

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد

16

السادس عشر

أبحاث حول

الوقاية من الجريمة وتحقيق العدالة الجنائية

مدير النشر
أ.قارة 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°
16

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 كمثيلا لها 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

د.مقران ريمة - أ.شيباني نضيرة

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

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر إلكترونيا

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 (16) حول العدالة الانتقالية - نوفمبر/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
- 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 . إرزيل كاهنة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو- الجزائر
- د . نجاد 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 . بحوية 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 . رياض التميمي - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي- 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
- ا . محديد حميد - اعضو 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 الحداثة 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 roman

* التهميش : يذكر في آخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار إليه 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 ترتيباً أبجدياً، 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 سابقاً في أي مجلة أخرى .

* المقال المقبول للنشر يصبح ملكاً 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- د. بواب بن عامر و أ. مشكور مصطفى - المركز الجامعي البيض - الجزائر
تحقيق العدالة الجنائية وفق مبدأ الشرعية الجزائية
ص 002
-
- 02- د. بن طيبة صونية - جامعة تبسة - الجزائر
التحديات التي تواجه حقوق الإنسان في مجال العدالة الجنائية
ص 016
-
- 03- أ. هواري قدة - جامعة معسكر - الجزائر
العدالة الانتقالية...الوجه الآخر للعدالة
ص 026
-
- 04- د. بوساحية السايح - جامعة تبسة - الجزائر
العدالة الجنائية الانتقالية في نطاق المحاكم الجنائية الدولية
ص 037
-
- 05- د. بوفامة سميرة - جامعة قسنطينة - الجزائر
المسؤولية الجزائية للوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة
ص 057
-
- 06- د. مليكة قادري الإرهاب في ظل القانون الدولي
ص 076
-
- 07- أ. شيبوط بشرى
العدالة الانتقالية والمعضلة الأمنية بين المحددات الداخلية والمقتضيات الدولية : مقارنة أنطولوجية -
دراسة حالة الجزائر-
ص 081
-
- 08- د. حاجي نعيمة
زغلامي حسبية الضوابط التشريعية لتحقيق الأمن والسلامة المرورية عبر الطرق في الجزائر

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

الحمد لله رب العالمين، حمدا يوافي نعمه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا ونبينا محمد، أما

بعد...

ما يسعد هيئة تحرير مجلة الندوة للدراسات القانونية، أن تستضيف في عددها الخاص مقالات علمية متنوعة تتعلق بـ"الوقاية من الجريمة وتحقيق العدالة الجنائية"، فالجمله كما كان شعارها منذ صدور عددها الأول، هو تعزيز الثقافة القانونية ومواكبة مواضع الساعة، فكما يجتمع صناعات السياسات والعاملون في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية كل خمس سنوات للمشاركة في مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة من أجل المساهمة في صوغ جدول أعمال الأمم المتحدة ومعاييرها بشأن منع الجريمة والعدالة الجنائية، ها نحن أيضا نحاول المساهمة ولو بقدر بسيط في نقل تلك الأهداف.

وقد حاولنا جاهدين في هذا العدد الخاص بالإمام بجميع المواضيع المتعلقة بأفضل السبل الكفيلة بمنع الجريمة والتي تشكل خطرا على المجتمعات في جميع أنحاء العالم واكتشاف السبل لوقاية منعها والسيطرة عليها، ثم البحث في كيفية تحقيق العدالة الجنائية وإنشاء نظام كركيزة أساسية في هيكله سيادة القانون، مع تسليط الضوء على الدور المحوري لنظام العدالة والتأكيد على مقارنة شاملة لإصلاحها.

إن عددنا هذا فتح آفاقا رحبة للبحث العلمي في مجال له أهميته البالغة وطنيا ودوليا، لنخبة من أساتذة مختلف جامعات الوطن الحبيب الذين أثروه برؤى ودراسات، من ذلك تحقيق العدالة الجنائية وفق مبدأ الشرعية الجزائية والتحديات التي تواجه حقوق الإنسان في مجال العدالة الجنائية ثم العدالة الانتقالية... الوجه الآخر للعدالة، وهذا كمدخل عام، أما على الصعيد الوطني، فأخذت المقاربة الأنطولوجية حول العدالة الانتقالية والمعضلة الأمنية بين المحددات الداخلية والمقتضيات الدولية الجزائر كدراسة حالة، كما تطرقت دراسة أخرى وطنية إلى الضوابط التشريعية لتحقيق الأمن والسلامة المرورية عبر الطرق، وأخيرا دوليا، تناول الكتاب الباحثون الإرهاب في ظل القانون الدولي ثم العدالة الجنائية الانتقالية في نطاق المحاكم الجنائية الدولية.

أخيرا، يطيب لنا في الختام أن نقدم خالص الشكر والتقدير لجميع الذين أسهموا في إخراج هذا العمل العلمي إلى حيز الوجود، من تحرير ومراجعة وإخراج نهائي، لكل أعضاء هيئة التحرير، ثم لكل الباحثين الذين شاركوا بتزويد المجلة بأبحاثهم ودراساتهم.

الدكتورة ريمة مقراني ... جامعة تبسة - الجزائر

تحقيق العدالة الجنائية وفق مبدأ الشرعية الجزائية

د. بواب بن عامر و أ. مشكور مصطفى

المركز الجامعي البيض - الجزائر

الملخص:

لا يمكن تحقيق العدالة الجنائية من خلال الشرعية الجنائية فقط، بل لا بد ان يصحب ذلك شرعية جزائية نظرا لتكاملهما لحماية الحريات و الحقوق، و اذا كان مبدأ الشرعية الجنائية يقتضي انه لا عقوبة و لا جريمة و لا تدابير امن الا بنص قانوني فان ذلك قد يعطي ضمانات للأفراد من تعسف جهات الملاحقة و لكن في الشق الموضوعي فقط فيمكن لهاته الجهات ملاحقة الفرد تحت غطاء مخالفة القاعدة القانونية الموضوعية وتنزل به العقاب وهذا في حد ذاته انتهاك لحرية و هنا تدخل المشرع الجزائري وفق مبدأ الشرعية الإجرائية للموازنة بين حماية المصلحة العامة للمجتمع من جهة و حماية حريات و حقوق الافراد من جهة أخرى، بحيث ان القانون هو المصدر الوحيد لكل الإجراءات و الأصل هو براءة المتهم و له الحق في محاكمة عادلة.

ويمكن القول ان الشرعية الإجرائية هي ان الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ أي إجراءات ضده الا وفق القانون مع ضمان الحرية الشخصية تحت اشراف القضاء.

Summary:

Criminal justice cannot be achieved through criminal law alone, but it must be accompanied by criminal justice because of its complementarity to protect freedoms and rights. If the principle of criminal justice requires that there be no punishment, no crime, and no security measures except by a legal provision, This is in itself a violation of his freedom. Here, the Algerian legislator intervenes in accordance with the principle of procedural legality to balance the protection of the public interest of the community on the one hand and the protection of the other. Freedom and h Rights of individuals on the other hand, so that the law is the only source of all the procedures and the original is the innocence of the accused and has the right to a fair trial.

It can be said that the procedural legitimacy is that the original in the accused patent and no action may be taken against him only in accordance with the law with the guarantee of personal freedom under the supervision of the judiciary.

المقدمة:

تسعى كل المجتمعات الى تحقيق العدالة الجنائية من خلال تفويض السلطة العامة في التشريع و العقاب غير ان هذا التفويض ليس مطلقا بل تظبطه مبادئ أهمها مبدأ الشرعية الذي مقتضاه انه لا جريمة ولا عقوبة و لا تدابير امن إلا بقانون و هو دستور قانون العقوبات غير انه يندرج فقط في الشق الموضوعي و هو ضروري غير كاف لتحقيق العدالة الجنائية فكان لا بد على المشرع إقرار مبدأ الشرعية الإجرائية و الذي هو دستور قانون الإجراءات الجنائية و يمكن صياغته على الشكل الآتي: " لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت إشراف القضاء", و تبين هذه الصيغة الضوابط أو الأركان الثلاث للشرعية الإجرائية و الشرعية عامة .

و يمكن طرح الإشكالية الآتية: الى أي مدى عزز مبدأ الشرعية الجزائية العدالة الجنائية؟

سنحاول ان شاء الله الإجابة على هاته الإشكالية وفق خطة منهجية ذات مبحث وحيد يتطرق تباعا الى اركان مبدأ الشرعية الاجرائية وهي تحديد الإجراءات الجنائية بقانون والأصل في المتهم البراءة و ضمان الإشراف القضائي على الإجراءات.

أولا : الانفراد التشريعي في إطار الشرعية الجزائية:

ونقد بذلك كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من نصوص تحدد إجراءات المتابعة و التحقيق و المحاكمة و تنفيذ العقوبة و غيرها من الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية او القوانين الإجرائية الخاصة و يعرفها الفقه انها القواعد التي تحدد الإجراءات التي تؤدي الى كشف الحقيقة و تحدد الجهات القضائية المختصة.

يعتمد مبدأ الشرعية على السلطة التشريعية في تحديد الجرائم و العقوبات ذلك باعتبار أن هذه الأخيرة تمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي، و قد عبر عن ذلك دي كاري مالبريدج عن ذلك بقوله : إن سيادة البرلمان تنبع من سيادة الشعب و قد أسفر هذا المنظور عن مبدأ هام هو سيادة القانون بما في ذلك سيادة الدستور وهو السمة المميزة للدولة القانونية الذي يحول دون تحكم السلطة و انحرافها و في إطار هذا المبدأ تعين تحديد دور السلطة التشريعية بالمقارنة بدور السلطة التنفيذية.

فكل منهما تملك سلطة إقرار قواعد قانونية الأولى في صورة تشريع و الثانية في صورة تشريع لائحي ، إلا أن توزيع الاختصاص بين هاتين السلطتين في مجال القواعد القانونية لا يتم إلا في إطار مبدأ الشرعية أي سيادة القانون، فوفقا لهذا المبدأ يخضع الجميع للقانون فجميع السلطات تخضع للدستور ، و السلطة التنفيذية تخضع أيضا فيما تسنه من لوائح للتشريعات التي تقرها السلطة التشريعية، و يعتبر هذا التدرج بين القواعد القانونية من سمات الشرعية أي سيادة القانون، فالسلطة التشريعية تلتزم باحترام القواعد الدستورية، و ما يتطلبه الالتزام بما تضمنته هذه القواعد بشأن الحقوق والحريات بضمائنها فيما تقرره من تشريعات وقد ورد ذلك في ديباجة الدستور¹ الجزائري لسنة 2016 على الميادين التي يخصصها الدستور للبرلمان كمجال حصري لممارسة اختصاصه الأصيل في التشريع و منها كبنود أول حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية ، إضافة الى نظام الحريات العمومية و حماية الحريات الفردية و واجبات المواطنين ، القواعد المتعلقة بالتنظيم

القضائي و إنشاء الهيئات القضائية ، قواعد قانون العقوبات² ، و الاجراءات الجزائية³ ، لا سيما تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المختلفة و العفو الشامل ، تسليم المجرمين ، و نظام السجون. و تلتزم السلطة التنفيذية بتمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم و حرياتهم العامة في مواجهتها و كفالة احترامها.

و لما كانت السلطة التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة فمن الطبيعي أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه الأخيرة بضممان الحقوق و الحريات التي تتم ممارستها في مواجهة السلطة التنفيذية و هو ما يعرف بمبدأ انفراد التشريع. هذا الأخير الذي يجد أصوله في أفكار جون لوك التي تقوم على أن اجتماع أعضاء المجتمع يكمن في ضرورة حماية الحرية و الملكية و بالتالي فان كل تشريع يعالج هذه المسائل يتطلب موافقة أطراف العقد الاجتماعي ، فالتشريع على هذا النحو هو السند الذي يتوقف عليه تنظيم ممارسة و رسم حدود الحقوق و الحريات..

والتشريع باعتباره صادرا من اقدر سلطة على استجلاء الصالح العام ، و التعبير عن مقتضياته لارتباط هذه السلطة بإرادة الشعب هو الذي يمكن أن يضمن التوازن بين الحقوق و الحريات و المصلحة العامة و هو اد يفعل ذلك لا يجوز أن ينال من تلك الحقوق و الحريات بما يقلص من محتواها أو يجردها من خصائصها أو يقيد من أثارها و إلا كان هذا التنظيم مخالف للدستور .

إن منطقة تنظيم الحقوق و الحريات محرمة على غير المشرع متروكة له وحده لكي ينفرد بها باعتباره ممثلا لإرادة الشعب ويمارس انفراده هذا في حدود الدستور. و بالتالي فتتطلب الحقوق و الحريات سلطة تقديرية محظية للمشرع ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط معينة. وكخلاصة نقول أن مظاهر الانفراد التشريعي يمكن تلخيصها في ثلاثة أمور:

1-مناطق و مجاله الحقوق و الحريات و غيرها من المجالات المحددة دستورا.
2-لا يجوز للسلطة التقديرية للمشرع أن تتجاوز أو تنحرف عن الأهداف الدستورية في طريقة وكيفية مباشرته لاختصاصه الفريد.

3- انفراد مانع لتدخل أو مشاركة السلطة التنفيذية في مجاله إلا في الحدود التي ينص عليها التشريع طبقا للدستور.
إن القيم الجوهرية التي يتولى القانون الجنائي حمايتها لا يمكن إلا إن تتولاها السلطة التشريعية باعتبارها ممثلة الشعب و المعبرة عن إرادته و مصالحه و التي تقوم على تحديد الأفعال التي يجوز تأميمها لمساسها بنظام⁴ وامن و استقرار المجتمع وباعتبارها اعتداء على مصالحه ومقوماته وبالتالي هي الأقدر على تحديد الضرورة الاجتماعية و ما يناسبها من جزاء وبتوفر هذه المعطيات فقط يكون القانون محترما في المجتمع و فعلا محققا لأهدافه.

قد تقتضي المصلحة الاجتماعية الحد من حريات لأفراد. و يقدر المشرع حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع و سيادته . ويعبر عن هذه الحدود قانون العقوبات من خلال مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون. وعندما تباشر الدولة الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقرير سلطتها في العقاب يبدو خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة هذه الاجراءات. ولذلك تعين على المشرع أن يتدخل في هذه الحالة لكي يقرر الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خلال الاجراءات الجنائية ، والسلطة التشريعية هي التي تملك وحدها تقرير القيم

الاجتماعية ، وجوهر الحرية الشخصية التي لا يجوز المساس بها على الإطلاق ، والشروط والأحوال التي يجوز فيها المساس بالحرية في حدود معينة، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الفرد.

وبناء على ذلك ، فإن القانون وحده هو الذي يحدد الاجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها و هو الذي ينظم إجراءات التنفيذ العقابي بوصفها المجال الطبيعي للمساس بالحرية تنفيذ الحكم القضائي. وقد اشترط القانون لتحديد قواعد الاجراءات الجنائية مستندا الى مبدأ عام ، و هو الثقة في القانون لتنظيم الحريات، ويرتكز أساس هذا المبدأ على ما تتمتع به من قواعد القانون منصفة العمومية و التجريد ، و في أنه يصدر من سلطة تمثل الشعب . وصفة عمومية القانون و تجريد هي بذاتها ضمان أساسي لأنها تؤكد أن القيود الواردة على الحريات لا تستند الى اعتبار شخصي ، وتضمن مساواة المواطنين عند ممارسة حرياتهم ، كما أن صدور القانون من السلطة التشريعية يكفل تعبيره عن الإرادة الشعبية فضلا عن أن الموافقة عليه لا تكون إلا بعد مناقشته علنا أمام ممثلي الشعب ، بالإضافة الى الاجراءات البطيئة الشكلية التي يتعين إتباعها قبلا لإقدام على أي تعديل للقانون.

وبناء على أن القانون وحده هو المنظم للحريات ، جاء مبدأ أن القانون هو الذي ينظم قواعد الاجراءات، وذلك باعتبار أن هذه الاجراءات تنطوي على مساس بالحرية الشخصية . هذا باعتبار أن هذه الاجراءات حقيقة تعتبر من المبادئ العامة التي تحكم ق ع ، وبالتالي فهي تخضع حتما لمبدأ الشرعية باعتبار أن ق أ ج هو محرك ق ع .

ومن المقرر أن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة التشريع اللائحي أن تستحدث إجراءات جنائية اوان تجري تعديلا على التنظيم التشريعي للحريات ، وكل تنظيم لائحي يصدر في هذا الشأن يجب أن يكون في نطاق القواعد التشريعية للحريات دون المساس بها أو الانتقاص منها، و من ثم فإن التشريع اللائحي لا يمارس في مسائل الحريات⁵ إلا اختصاصا تبعا في حدود الدستور والقانون و ليس لها أي اختصاص أصيل في هذا الشأن، بالإضافة إلى أن السلطة التنفيذية لا تشرع وإنما تعمل القوانين و تنفذها و لا تملك إلا أن تصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين.

وبناء على ذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية بتشريع لائحي أن تنظم إي خصومة جنائية سواء من حيث إجراءات سيرها أو من حيث الإحالة إلى المحاكم أو الاختصاص بنظرها، ولا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه بتحديد قواعد الإجراءات الجنائية بجميع أنواعها، و ذلك لاتصالها بالحرية الشخصية للمواطنين إذ لا يجوز للمشرع الذي فوضه الدستور في إصدار قواعد معينة، أن يفوض بدوره هذا الاختصاص إلى سلطة أخرى ومن الواجب تحديد المحكمة المختصة بناء على نص القانون.

وحقن نكون منهجين يجب علينا التطرق إلى ماهية قواعد الإجراءات الجنائية إلا أن الأمر دقيق بمكان لثلاثة أسباب هي أن ق أ ج لا يتضمن تعريفا للإجراء الجنائي، وثاني أن ق أ ج لانضم بالضرورة جميع القواعد الإجرائية، وأخيرا فإن بعض النصوص الواردة في ق أ ج لا ينطبق عليها وصف القواعد الإجرائية بالمعنى الدقيق.

وفي ضوء أهداف ق أ ج و طبيعته، يمكن تحديد قواعد الإجراءات الجنائية بأنها القواعد التي تضع الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة و ذلك من اجل تحقيق فاعلية العدالة الجنائية أي تطبيق ق ع و تعويض المتضرر بواسطة المحكمة الجنائية والتي تحدد أيضا الجهات القضائية المختصة بتطبيق هذه القواعد.

ويراعي المشرع في تحديده لقواعد الإجراءات الجنائية التوازن الضروري بين حماية الحرية الشخصية و مي يتعلق بها من حقوق الإنسان، وحماية المصلحة العامة وبالتالي تحقيق فاعلية العدالة الجنائية، وبدون هذا التوازن لن تحقق حماية الحرية و حقوق الإنسان بوصفها أساسا للشرعية الإجرائية، ذلك أنه بدون فاعلية العدالة الجنائية لا يمكن ضمان ممارسة الحرية الشخصية.

ثانيا : قرينة البراءة:

تعني قرينة البراءة افتراض البراءة في كل شخص مهما كان وزن الأدلة و الشكوك التي تحوم حوله او تحيط به ، فهو برئ وهكذا يجب ان يعامل طالما لم تثبت ادانته بحكم قضائي صحيح و نهائي صادرة عن جهة قضائية مختصة. وتعد قرينة البراءة حجر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث، ذلك أنه إذا كان صحيحا أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو أساس قانون العقوبات، فانه من الصحيح كذلك قرينة البراءة هي أساس قانون الإجراءات الجزائية، و تنفرد عنها سائر القواعد التي يقوم عليها هذا القانون بعبارة أخرى تعد قرينة البراءة ركنا أساسيا من الأركان الشرعية الإجرائية، وتمثل درعا يحول دون المساس بحقوق الإنسان و ضماناته أثناء النظر الدعوى الجنائية⁶.

فإذا كان للمجتمع مصلحة في أن يعرف المجرم الحقيقي حتى لا يظل دون عقاب، فان هناك مصلحة أهم و أشمل وأجدر بالحماية، وهي أن لا يدان برئ واحد ظلما وعدوانا، ومن هذا المنطق يقاس نجاح أي نظام قانوني بمدى التوافق بين مصلحة المجتمع في استيفاء حقه في عقاب الجاني، و بين مصلحة الفرد في إثبات براءته، وذلك عن طريق كفالة حق الدفاع عن نفسه. لذلك فان مبدأ - المتهم بريء حتى تثبت إدانته - يعتبر مبدأ دستوريا و هذا وفقا للدستور الجزائري المؤرخ في 06 مارس 2016 .

فإذا كانت قرينة البراءة تهدف أساسا إلى حماية المتهم، سواء كان ذلك فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها، أو فيما يتعلق بإثبات إدانته فإنها لا تغفل في الوقت ذاته عن مراعاة مصلحة المجتمع لذلك فقد أبا الدستور و القانون الحد من حرية المتهم الشخصية، بل وتعطيها أحيانا إذا اقتضت ذلك ضرورات التحقيق و الفصل في الدعوى فقد أحاز القانون ضبط المتهم و إحضاره والقبض عليه وتفتيشه أو تفتيش مسكنه، بل وحبسه مؤقتا وغيرها من الإجراءات الجزائية التي نظمها القانون. فإذا كانت البراءة تعني كل هذه الإجراءات فان بعض الأسئلة تطرح عن مدلول قرينة البراءة ؟ وما هي وظيفتها ؟ وما هو نطاقه ؟

قرينة البراءة تعني افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به، فهو بريء هكذا ينبغي أن يعامل هكذا ينبغي أن يصنف طالما أن مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم صحيح ونهائي صادر عن القضاء المختص.

وعرفت أيضا أنها -قرينة البراءة- أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانته وأهم ما تتضمنه هذه القرينة أنه إذا لم يقدم القاضي دليل قاطع على الإدانة عليه أن يقضي بالبراءة فالإدانة لا تبني إلا على القطع واليقين أما البراءة فيجوز أن تبني على الشك.

بتعبير آخر فإن القاضي لا يتطلب للحكم بالبراءة دليلا قاطعا على ذلك و لكن يكفيه ألا يكون ثمة دليل قطعي على الإدانة وهذا هو التطبيق العلمي لمبدأ الشك لصالح المتهم و عليه فإن المدلول القانوني لقرينة البراءة هو أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية، بصفته فاعلا للجريمة أو شريكا فيها، ويعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات يصدر وفقا لمحاكمة قانونية و منصفة تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وأن تتم معاملته أثناء الاجراءات الجنائية على أساس أنه بريء.

تهدف قرينة البراءة بصفة أساسية الى حماية الحرية الشخصية للمتهم وذلك بافتراض براءته و من ثم يكون واجبا على السلطات التي تمارس الاجراءات الجنائية باسم المجتمع أن تعامله على هذا الأساس بحيث لا يخضع لمعاملة مهينة، أو مس كرامته أثناء التحقيق معه و محاكمته لأن قرينة البراءة ركنا أساسيا في الشرعية الإجرائية لكي يتم تطبيق قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني.

قد عنى فقهاء الجنائي، عند التعليق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بأن يشير صراحة الى المعنى الحقيقي لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات و ضمانة قرينة البراءة⁷ لكل منهم فإذا كانت المصلحة العامة تقتضي اتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية للمتهم إلا أن احترام قرينة البراءة يتطلب في الوقت ذاته، ضرورة أن ينظم المشرع هذه الاجراءات ويحدد السلطات المختصة بها من ناحية، وأن يباح للمتهم الطعن فيها واثبات عدم مشروعيتها من ناحية أخرى و بعبارة أخرى فإن احترام قرينة البراءة يفرض أن يكون عدم المساس هو الأصل و ألا يباح المساس بها إلا استثناء، وهو ما يتطلب من السلطات المختصة بالاجراءات الجنائية أن تكون أكثر إيمانا بالحرية و الديمقراطية و أكثر استقلالا إزاء الرأي العام، و ان يعتمد المحقق على قدرته و موهبته في التحقيق لإعداد ملف الدعوى بعيدا عن استسهال اللجوء الى إجراءات تمثل ضغطا نفسيا على المتهم بهدف انتزاع الأدلة منه.

هناك عدة أسئلة تطرح في هذا المجال من بينهم يجوز تعليق استفادة المتهم من قرينة البراءة على شرط ؟ هل يستفيد من هذه القرينة جميع المتهمين ؟ و هل يستفيد البعض دون الآخر ؟ و ها تظل قرينة البراءة منتجة لآثارها مهما كانت جسامة الجريمة، مهما بلغت قوة الأدلة المتوفرة ضد المتهم ؟ و ما هو الدور الذي تقف عنده هذه قرينة ؟ أي ماهي اللحظة التي تنقضي فيها آثارها؟ هل بإحالة الدعوى الى قضاء حكم أو بصدور حكم من محكمة الدرجة و هل يؤثر الطعن في الحكم على بقائها؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة سوف تحدد النطاق الحقيقي لقرينة البراءة:

1- من المستفيد؟ قلنا بأن قرينة البراءة تعني أن الشخص الذي نسب إليه الاتهام بارتكاب جريمة ما سواء بصفته فاعلا لها أو شريكا فيها، يعد بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات و لهذا فانه يستفيد من هذه القرينة جميع المتهمين سواء كان مبتدأ أو

عائداً أو محترفاً، فإذا كانت للسوابق القضائية، أو للحالة الخطرة التي يكون عليها المتهم أهمية ما، فإن هذه الأهمية إنما تأتي عقب ثبوت الإدانة و توقيع الجزاء على الجاني، وإذا ما اعتد بذلك قبل حكم الإدانة فإنه إفراغ لمضمون البراءة تهديداً خطيراً للحريات الفردية.

2- جسامته الجريمة وقوة الأدلة المتوافرة لا تتوقف استفادة جميع المتهمين من قرينة البراءة على جسامته الجريمة المرتكبة مهما كانت خطورتها أو خطورة المجرمين أنفسهم فإن هذا لا يستصغى لنا بالتضحية بقرينة البراءة، وكذلك فإن قرينة البراءة لا تتوقف أيضاً على مدى قوة الأدلة المتوافرة ضد المتهم، فكون الجريمة متلبساً بها أو أنه قد صدر من المتهم اعتراف فصل أو غيره الأدلة لا تغني أبداً عن الحكم الصادر بالإدانة.

3- مراحل قرينة البراءة في الدعوى الجنائية الواقع أن قرينة البراءة تظل قائمة أثناء جميع مراحل الدعوى الجنائية بل حتى قبل أن تبدأ هذه الدعوى، أي في مرحلة جمع الاستدلالات بيد أن قوة أو أهمية النتائج المترتبة على قرينة البراءة هي التي تختلف من مرحلة لأخرى، ومن ثم فإن قرينة البراءة لا تنفي مجرد وجود إحالة المتهم إلى المحكمة بل يتوقف أمر انتقائها على صدور حكم بات و لما كان نص قرينة فلا يجوز توقيع جزاءات أخرى بدلا من رفع الدعوى و الانتهاء بحكم بات⁸ في هذه الدعوى.

لقرينة البراءة نتائج هامة في المحيط الإجرامي لعل أخطرها هو ما تعلق منها بتوزيع عبء الإثبات، إذ يترتب على هذه القرينة، ليس فقط عدم التزام المتهم -المدعى عليه- بإثبات براءته لأن ذلك أمر مفترض فيه و إنما التزام النيابة العامة والمضروب -إذا قام نفسه مدعياً بحقوق مدنية - بإثبات وقوع الجريمة و مسؤولية المتهم عنها، فإذا كان الدليل قاصراً أو غير كاف، وجب القضاء ببراءة المتهم، وهي إلقاء عبء الإثبات بصفة رئيسية على النيابة العامة و المدعي بالحقوق المدنية إلى جوار تلك النتيجة الرئيسية هناك عدة نتائج قانونية نجد مصدرها- بطريقة غير مباشرة في قرينة البراءة.

إن الأصل في النطاق الإجرائي لقرينة البراءة هو:

1. ضمان الحرية الشخصية للمتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية بافتراض براءته مثلما رأينا.

2. تقرير عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام

ثالثاً : الضمان القضائي

تعد الرقابة القضائية جوهر الاشراف القضائي فهي تكفل احترام الشرعية الإجرائية و التي لا قيمة لها اذا لم يكن هناك جزاء اجرائي يترتب عن مخالفة القاعدة الإجرائية.

وفي صدد الإجراءات الجنائية، حيث تتعرض الحرية الشخصية وما يتعلق بها من الحقوق والحريات للخطر، تبدو أهمية الحق في الالتجاء للقضاء، فمن خلال تدخل القضاء يمكن الاطمئنان إلى إحداث التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحريات الشخصية و غيرها من الحقوق و الحريات، و به يكفل قانون الإجراءات الجنائية تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة و حماية الحقوق و الحريات، وذلك بإجراء محاكمة عادلة " و تحترم فيها جميع الضمانات و على رأسها حق الدفاع، و هنا يكون الضمان القضائي حامياً للحرية، ومن ناحية أخرى، فإن الضمان القضائي يكفل توقيع الجزاء المترتب على عدم

المشروعية الإجرائية التي تقع على المكلفين بتطبيق القانون أو تنفيذه، وذلك بتوقيع الجزاء المناسب، و بهذا الضمان تتأكد سيادة القانون وهكذا يلعب الضمان القضائي دورا مزدوجا مرة في أثناء مباشرة الأجراء وذلك بضمان التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات، ومرة أخرى إذا وقع عيب عدم المشروعية⁹ وذلك من اجل حماية هذا التوازن، وعلى هذا النحو فان الضمان القضائي يكفل المشروعية الإجرائية سواء أثناء مباشرة الأجراء، أو بعد هذه المباشرة، لمواجهة أي عيب يلحقها، و بهذا تؤكد أن الضمان القضائي هو الحارس للشرعية.

ويعبر عنه بالحق في التقاضي وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا في قولها بان حق التقاضي لا تكتمل مقوماته ولا يبلغ غايته ما لم توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلا منصفيا يمثل التسوية التي يعتمد من يطلبها إلى الحصول عليها.

تعبر الدولة عن إرادة الشعب صاحب السيادة، وتتكون هذه الإرادة من ثلاثة عناصر يعبر عنها بسلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتتعاون كل من هذه السلطات مع الأخرى في التعبير عن سيادة الشعب، و وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات يمارس الأفراد و الأجهزة القائمة عليها اختصاصاتهم تعبيرا عن هذه السيادة فمجلس النواب يعبر عن سيادة الشعب فيما يوافق عليه من مشروعات القوانين، و الحكومة تمثل هذه السيادة فيما تقوم به من تنفيذ للقوانين، والقضاء يحكم أي يعبر باسم الشعب في حدود اختصاصه القضائي، وإذا كان مونتسيكو قد نادى بالفصل بين السلطات للوقوف ضد التحكم الدكتاتورية، فان هذا المبدأ قد أصبح ضروريا في الدولة القانونية¹⁰ التي يعلو فيها مبدأ سيادة القانون الذي تحترم فيه الحقوق و الواجبات.

وتنهض الدولة كنظام قانوني بحماية الحقوق والحريات عن طريق إصدار القانون الذي يقرر هذه الحماية، ومن خلال السلطة القضائية التي تكفل الحماية المذكورة، فإرادة القانون في حماية الحقوق و الحريات لا تنتج آثارها بطريقة فعالة إلا إذا كفل القضاء هذه الحماية، و التدخل القضائي هو الذي يضمن فاعلية نصوص القانون، بخلاف السلطة التنفيذية، فإنها تعمل على مجرد تطبيق القانون دون أن تمتلك التأكد من سلامة هذا التطبيق، و بالتالي لا تمتلك ضمان الحماية التي يقرها القانون للحقوق والحريات على وجه أكيد، فالقرارات الإدارية مهما كانت قيمتها تتضاءل أمام الأحكام القضائية بقوتها وحجيتها، والسلطة القضائية باستقلالها وحيادها أكثر قدرة من غيرها في التعبير عن الإرادة الحقيقية للقانون. وتتكامل السلطة القضائية مع السلطة التشريعية في تطبيق القانون لحماية الحقوق و الحريات، فالسلطة التشريعية تضع القانون تطبيقا للدستور، و السلطة القضائية¹¹ تصدر الحكم تطبيقا للقانون، و يمارس القاضي دوره بتحديد القاعدة القانونية الواجبة للتطبيق و تفسير مضمونها، و لا يقتصر دور القاضي على التعرف على القاعدة القانونية وتحليل مضمونها، وإنما ينهض أيضا بإجراء التكييف اللازم لهذا المضمون مع الوقائع القانونية المعروضة عليه، و يسهر على احترام و تطبيق الحقوق و الحريات العامة للأفراد. فنصوص القانون تظل صامتا جامدة حتى يتدخل القاضي لتقرير المعاني الصحيحة التي

أراد القانون التعبير عنها , والأحكام التي يصدرها القضاء و تحوز قوة الأمر المقضي، تنال قوة الحقيقية القانونية، فتستفيد من قرينة المطابقة مع كلمة القانون, و لهذا صح القول بأن القضاء ركن في قانونية النظام، وأنه لا قانون بغير قاض.

ويتسع الحق في التقاضي إلى الحق في تنفيذ أحكام القضاء . وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن كل عقبة تحول دون اقتضاء الحق المقتضى به تعتبر إخلالا بالحق في التقاضي، و بالتالي يكون إخلالا بالضمان القضائي ويتضح مما تقدم أن سيادة القانون تستلزم أن يكون هذا القانون مكفولا بالتطبيق من سلطة مستقلة محايدة هي القضاء, فالسلطة القضائية هي التي تسهر على تأكيد هذه السيادة و ضمان تحقيق المشروعية, و القضاء وحده هو الذي يملك تقرير المشروعية من عدمه و على هذا النحو فان السلطة القضائية هي الضمان الفعال لسيادة القانون.

وقد ارتفع مبدأ أن القاضي هو حارس الحرية الشخصية في فرنسا منذ ق19، حيث كانت المحاكم القضائية وحدها مكلفة بالمعاقبة على الجرائم التي تقع بالمخافة لقانون العقوبات لهذا أطلق على القضاة أنهم الحراس الطبيعيين لحقوق الفرد, ويمارس القضاء حمايته للحرية بكفالة الضمانات التي يقرها القانون لحمايتها في مواجهة خطر التعسف أو التحكم, والحماية القانونية للحرية لا تكون بمجرد إصدار القوانين، وإنما بالتعرف على مبادئها و تطبيقها، وهو ما لا يتحقق إلا بسلطة مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة، تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع حكاما ومحكومين على السواء، هي السلطة القضائية. ولهذا قيل بأن مبدأ الفصل بين السلطات يسبق مبدأ "القاضي هو الحارس الطبيعي للحرية الشخصية"، وقد نصت م2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون, ونصت م 10 من هذا الإعلان على أن لكل شخص الحق في محاكمة منصفة علنية أمام محكمة مستقلة و محايدة, وقد اعتنق الدستور الجزائري هذا المبدأ في الفصل الثالث من دستور 2016, فالقضاء في الجزائر هو الحارس للحقوق و الحريات، طالما كان استقلاله و حصانته ضمانان أساسيان لحمايتها ، وطالما كانت رقابة القضاء على المشروعية المكفولة دائما بغير استثناء .

وبلاحظ أن رسالة القضاء في حراسة الحقوق و الحريات تؤدي إلى وجوب توافر الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية التي تمس هذه الحريات, وهذه الرسالة هي أصل عام من أصول الشرعية الدستورية التي يلتزم بمراعاتها قانون الإجراءات الجنائية و في نطاق الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية، يجب أن تكفل هذه الإجراءات من خلال القاضي حماية الحرية الشخصية وسائر الحقوق و الحريات في الخصومة الجنائية، سواء كانت حقوق المتهم أو حقوق المجني عليه.

نصت المادة 156 من الدستور الجزائري على أن السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، وتصدر أحكامها وفقا للقانون. وطبقا لهذا النص فان المحاكم وحدها هي التي تتولى ممارسة السلطة القضائية, أن السلطة القضائية هي سلطة أصيلة تقف على قدم المساواة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، وتستمد وجودها و كيانها من الدستور ذاته لا من التشريع، و قد أناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة¹² عن باقي السلطات، ومن ثم فلا يجوز عن طريق

التشريع إهدار ولاية تلك السلطة كلياً أو جزئياً، و" يحدد القانون الهيئات القضائية و اختصاصاتها أي أن الشارع يتولى توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة، و يمكن الأفراد من ممارسة حق التقاضي دون المساس بالسلطة القضائية في ذاتها أو عزل لجانب من المنازعات من ولايتها، فان تجاوز القانون هذا القيد الدستوري و انتقص من ولاية القضاء ولو جزئياً كان مخالفاً للدستور.

وواضح من الدستور أن المحاكم هي التي تتولى السلطة القضائية، و مفاد هذا النص أن المحاكم وحدها هي التي تتمتع بالضمان الدستوري لطبيعتها القضائية، أما ما عدا ذلك من الهيئات، فان طبيعتها قضائية لها قيمة تشريعية بحتة.

ويتحدد نطاق هذه الوظيفة في ضوء تحديد وظيفة المحاكم بوصفها المختصة أساساً بتولي السلطة القضائية بنص الدستور، وتمثل وظيفة المحاكم بوجه عام في تقرير الحل القانوني في نزاع معين، و يتم الوصول إلى الحل من خلال خطوات معينة هي الادعاء بوجود مخالفة للقانون، و التحقق من مدى وجود هذه المخالفة، ثم الفصل في الادعاء و تقرير الحل القانوني المناسب، و في كل من هذه الخطوات الثلاث يجب أن يكون التدخل من أجل تحقيق هدف واحد هو استلهاً لإرادة القانون لتقرير الحل المناسب.

ولا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة و معاقبة المحكوم عليه اللجوء إلى التنفيذ المباشر على التهم ولو اعترف طواعية و اختيار بواسطة أجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة، أو قبل برضائه العقوبة المنصوص عليها قانوناً، و علة ذلك أن حق المجتمع في العقاب ينطوي على مساس جسيم بحرية المتهم، و هو ما لا يمكن إقراره و لا تحديد مداه إلا بواسطة جهاز مستقل محايد هو القضاء، بوصفه الحارس الطبيعي للحريات، و لا تقتصر أهمية هذا التدخل على كشف الحقيقة، بل إنها تمتد كذلك لنطاق حق المجتمع في عقاب الجاني و في هذا الشأن يتوقف دور القاضي على تحديد مضمون حق المجتمع في العقاب وفقاً للسياسة الجنائية التي يعتمدها القانون الوضعي، و يعتبر الحكم بالإدانة كاشف لحق المجتمع في عقاب المحكوم عليه.

وواقع أن هناك تلازماً بين الدعوى الجنائية و حق المجتمع في العقاب، فلا عقوبة بغير دعوى جنائية، و يعتبر الحق في الدعوى الجنائية ممارسة للحق في التقاضي أمام القضاء الجنائي، و هو حق مفتوح أمام النيابة العامة و غيرها من الجهات التي حددها القانون، و يختلف هذا المبدأ عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ونظراً للارتباط بين حق المجتمع في العقاب وحق الدعوى الجنائية، لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية، فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون وهذه القاعدة تمثل أصلاً ثابتاً، و من ثم كان منطقياً أن تشير إليها المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن النيابة العامة تخصص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية و مباشرتها، و لا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في ق إ ج .

أما تقييد حرية إقامة الدعوى الجنائية بقيود إجرائية معينة، هي الشكوى والطلب و الإذن، فإنه لا يعدو أن يكون قيوداً استثنائياً على سلطتها في مجال تحريكها، ومفترضاً إجرائياً لجواز مباشرتها، ضماناً لحق أو حرية يحميها الدستور أو القانون، وهذا التقييد عيني يرد على الحق في الدعوى الجنائية، سواء كان هذا الحق للنيابة العامة بحسب الأصل، أو كان مخولاً لغيرها.

ويتطلب حق النيابة العامة في الدعوى الجنائية أن تنتهي هذه الدعوى بحكم قابل للنفاذ أياً كان منطوقه، وذلك وفقاً للقواعد و الإجراءات التي يتطلبها القانون، فلا تكتمل مقومات حق التقاضي أو يبلغ غايته ما لم توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً هو اقتضاء منفعة يقرها القانون، وأنه إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة¹³ لا توفر الحماية اللازمة لصون الحقوق، فلا طائل من وراء حق التقاضي. و تطبيقاً لهذا المبدأ على الدعوى الجنائية، فإنه إذا نص القانون على حق أي جهة في تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، كان ذلك مجافياً لفعالية الحق في الدعوى الجنائية وحق الدولة في العقاب، فهذه الفعالية لا تتوقف على مجرد الحق في اللجوء إلى القضاء بل يجب أن توفر الدولة إمكانية تنفيذ الحق، هذا مع مراعاة أن تنفيذ الحكم الجنائي يتوقف على منطوقه الذي قد ينص على وقف تنفيذ العقوبة لأسباب تتعلق بأهداف العقاب.

وإذا كان القانون قد أجاز لغير النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية، فإن ذلك لا يسلب النيابة العامة صفتها كأمانة على الدعوى الجنائية و لو حركها غيرها من الأفراد في حدود القانون. و تأكيداً لذلك فإنه في صدد الادعاء المباشر لا يملك الفرد غير الحق في تحريك الدعوى الجنائية دون أن يمتد هذا الحق فيها حكراً على النيابة العامة التي تلتزم قانوناً بمباشرتها ولو تقاعس المدعي المدني في منتصف الطريق.

يفترض الضمان القضائي أن يتمتع القضاء بالاستقلال والحياد، أن استقلال السلطة القضائية¹⁴ أمر لازم لضمان موضوعية للخضوع للقانون، و الحصول من يلودون بها على الترضية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم وحررياتهم، كما أكدت أن حييدة السلطة القضائية عنصر فعال في صون رسالتها لا تقل شأناً من استقلالها بما يؤكد تكاملها. وعلى هذا النحو يكون استقلال القضاء وحيده ضمانين تنصبان معا على إدارة العدالة بما يكفل فعاليتها.

وواقع الأمر أنه بغض النظر عن استقلال القضاء، فإن صفة الحياد هي التي تمكنه من إدارة العدالة الجنائية و ذلك بإجراء محاكمة منصفة، و لا يجوز الخلط بن حياد القضاء واستقلاله، فاستقلال القضاء يعني عدم التدخل في شؤونه و هو شرط بديهي لتكوين حياده، و من ثم فإن استقلال القضاء شرط لحياده، فالقاضي الذي لا يتمتع بالاستقلال تشور الشبهات حول حياده، ولكن استقلال القضاء لا يكفي وحده لاستخلاص حياده ما لم يتأكد ذلك بضمانات أخرى، و بعبارة أخرى، فإن حياد القضاء يفترض استقلاله و ليس العكس ..

ويتعين فيمن يتولى القضاء أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية للصلاحيحة في القيام بهذا العمل سواء فيما يتعلق بالصلاحيحة القانونية و غير ذلك من المتطلبات التي تكفل فهم القضايا على اختلاف أنواعها¹⁵ و ما تثيره من

مشكلات قانونية و غير قانونية تتصل بمختلف العلوم, و من ثم, فالقضاء ليس مجرد ولاية تضيضي على أي شخص حتى يكون قاضيا, فالصلاحية الموضوعية شرط لا غنى عنه لكي يقوم بالقضاء بمهمته التي ناطه بها الدستور, و وفقا لهذا المبدأ قضى المجلس الدستوري في فرنسا بأنه يجب على المشرع في موازاة اختصاصه المتعلق بشئون القضاء أن يضع نصوصا تتفق مع القواعد والمبادئ الدستورية, وبوجه خاص ما يتعلق - ليس فقط باستقلال القضاء و عدم قابلية القضاة للعزل, و إنما كذلك أيضا يجب أن تتوافر في رجال القضاء الصلاحية, و المهارة التي تلزم لشغل الوظيفة القضائية, فتضمن بذلك مساواة المواطنين أمام القضاء, و أضاف المجلس الدستوري أن وظائف القضاء يجب بحسب الأصل أن يشغلها أشخاص يهدفون إلى نذر حياتهم المهنية لتحقيق العدالة.

وواقع الأمر, أن شرط الصلاحية سالف البيان لازم و ضروري لتوفير ثلاث ضمانات هي استقلال القضاء, وحياده, و المساواة أمام القضاء, و بهذه المتطلبات تتوافر الثقة التي نوليها للقضاء حتى يتبوأ مركزه بوصفه حارسا تقليديا للحريات, فهي ليست مزايا للقضاة, بقدر ما هي ضمانات للتطبيق الصحيح للقانون, و حماية الحريات, و إذا كانت سيادة القانون تفترض استقلال السلطة القضائية, فان هذا الاستقلال يقتضي خضوع القضاء لمبادئ تكفل حياده, و قد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر المتطلبات المذكورة هي الحلقة الوسطى في حق التقاضي, وذلك باعتبار أن حق الشخص في اللجوء إلى القضاء هو مجرد حلقة من حق التقاضي تكملها حلقتان, الأولى (و هي الحلقة الوسطى) و تتمثل في متطلبات الضمان القضائي, و الثانية هي توفير الحل المنصف الذي تقضي به المحكمة و يكون قابلا للتنفيذ. و تعتبر هذه المتطلبات من العمومية بحيث تسري على جميع جهات القضاء, ومنها القضاء الجنائي.

الخاتمة:

ان تحقيق العدالة الجنائية هو غاية الفرد و المجتمع و السلطة على حد سواء , فان كانت الدولة تملك سلطة التشريع و القضاء و العقاب الا ان ذلك يجب ان يتم وفق مبادئ قانونية او بالأحرى دستورية لضمان حرية و حقوق الافراد من جهة و حماية لحق المجتمع من جهة أخرى, و لعل اهم مبدئين تقوم عليهما العدالة الجنائية هما مبدأ الشرعية في قانون العقوبات و مبدأ الشرعية الإجرائية و الذين كفلهما قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية و من قبلهما الدستور, و بتفعيل مبدأ الشرعية الجزائية يمكن تحقيق ضمان أكبر للأفراد اثناء البحث عن الحقيقة و إجراءات المحاكمة و يبقى مبدأ قرينة البراءة اهم مظهر من مظاهر العدالة الجنائية.

التهميش و المراجع

- 1- الدستور الجزائري لسنة 12016.
- 2- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966, المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02- المؤرخ في 19 جوان 2016.
- 3- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966, يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017
- 4- أبو العلاء علي أبو العلاء النمر, الجديد في الإثبات الجنائي, دار النهضة العربية, مصر 2002 ص 13
- 5- احمد فتحي سرور, الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية, دار الشروق, مصر 1995 ص 12
- 6- محمد زكي أبو عامر, الإثبات في المواد الجنائية, دار الفنية للطباعة والنشر, مصر, دون سنة نشر, ص 98
- 7- عصام حسين, فلسفة التجريم والعقاب في تجزئة القاعدة الجنائية, ط 1, دار الكتاب الحديث, مصر 2010, ص 18
- 8- مروك نصر الدين, محاضرات في الإثبات الجنائي: ج 1, دار هومة, الجزائر 2003, ص 79
- 9- محمود محمد مصطفى, تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات, تعديلات قانون الإجراءات الفرنسي دار النهضة العربية, مصر 2003, ص 49
- 10- احمد فتحي سرور, القانون الجنائي الدستوري, دار الشروق, مصر 2002, ص 156
- 11- محمد حزيط, مذكرات في قانون الإجراءات الجنائية, دار هومة, الجزائر 2001, ص 45
- 12- مدحت رمضان, تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي, دار النهضة العربية, مصر. 2001, ص 46
- 13- محمد علي سالم عياد الحلبي, الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية: ج 3, مكتبة التربية, بيروت 1996
- 14- أكرم نشأت إبراهيم, السياسة الجنائية, ط 2, شركة أب للطباعة, د ب ن 1999, ص 146
- 15- محمود نجيب حسني, شرح قانون الإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, مصر 1989, ص 56

التحديات التي تواجه حقوق الإنسان

في مجال العدالة الجنائية

الدكتورة: بن طيبة صونية - جامعة العربي التبسي، تبسة

sonia_bent@hotmail.fr

الملخص

إن أكبر التحديات التي تواجه حقوق الإنسان في ظل العدالة الجنائية هي عملية الموازنة بين الحرية والأمن، وأيهما يتوجب تقديمه على الآخر، ومن ضمن التحديات التي تواجه حقوق الأفراد وحياتهم وجود أنماط جرمية جديدة كالجريمة المنظمة وجرائم غسل الأموال أو الجرائم العابرة للحدود، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف الإجراءات من دولة لأخرى. ولعل أن احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية أصبح في عالم اليوم من احد أهم مقاييس دولة الديمقراطية وسيادة القانون ، بمعنى أن الدولة التي تحترم هذه الحقوق وتوفر الضمانات الكافية لها هي دولة التقدم والاستمرار ، خصوصا بعد أن أصبح الفرد احد أشخاص القانون الدولي العام.

Abstract

The greatest challenge facing human rights in what concerns criminal justice is the ability to balance between freedom and security, and which one of this two must be taken in considerations before the other.

Among the challenges facing the individuals's rights and freedoms are the existence of new criminal patterns such as organized crime, money-laundering and transnational crimes, these patterns produces a different law procedures from a country to another.

Respecting human rights and fundamental freedoms in today's world might be one of the most important standards in democratic countries. In other words, a country that respects these rights and guarantees them is the most modern and developed one, especially after the individual has been considered a person of public international law

مقدمة:

إن التحديات التي أصبحت تواجه حقوق الإنسان في عالم اليوم دوليا ومحليا، قد فرضتها متغيرات كثيرة خصوصا في الفترة الأخيرة بعد تنامي بعض الأنشطة الاجرامية على صعيد العالم، لا سيما فيما يخص الآثار التي تخلفها على الصعيدين الداخلي والخارجي.

فكما هو معلوم كان الافراد يعيشون في بحر لجي من التعسفات والخروقات فأصناف العقوبات غير محددة بل مرتبطة باختيارات الحاكم ولائحة الجرائم غير مقيدة بل مفتوحة على الدوام يضيف إليها الحاكم وينقص في كل وقت وحين.

فالإنسانية وبعد صراعات مريرة ومعاناة طويلة استطاعت ان تغير من الواقع المرير الذي كانت تعيشه وما تعثره من التعسفات والخروقات، وهذا سعيها نحو تحقيق عدالة جنائية منشودة، فدخل بذلك مبدأ الشرعية إلى التشريعات بعد ان راج طويلا في عالم الفكر والتنظير، واصبح ركنا من اركان العدالة الجنائية¹، فلا جريمة الا بنص ولا عقوبة الا بنص في القانون، إذ لا يمكن ان يتجرد الفرد من العذر بجهل القانون اذ لم يتم انذاره مسبقا بان اقترافه لفعل معين ممنوع ومجرم ويترتب عنه عقوبة محددة سلفا، كما لا يمكنه ان يشعر بالعدالة الجنائية في غياب ذلك، والقاضي الذي يحاكم لا يمكنه ان يخلق الجرائم أو عقوبات غير منصوص عليها قانونا، ويحظر عليه ان يستعمل القياس أو ان يتوسع في تفسير النصوص الجزائية بغية استيعاب حالات اجرامية لم يتم التنصيص عليها.

ومن هنا تأتي أهمية توفير معايير حقوق الإنسان الدولية، وتزداد هذه الأهمية في مجال العدالة الجنائية.

واستنادا لهذا الطرح، فاننا سنحاول التركيز في هذه الورقة البحثية على محورين أساسيين :

المحور الأول: المعايير الدولية لاحترام حقوق الإنسان في ظل العدالة الجنائية ودور أجهزة السلطة القضائية في تعزيزها وحمايتها

المحور الثاني: آفاق تحديث العدالة الجنائية

المحور الأول: المعايير الدولية لاحترام حقوق الإنسان ودور أجهزة السلطة القضائية في تعزيزها وحمايتها

المطلب الأول: المعايير الدولية لاحترام حقوق الإنسان

من المعلوم أن دعائم العدل تقوم على احترام حقوق الإنسان، وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ديباجته التي جاء فيها) أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم من حقوق متساوية وثابتة يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، فمن حق الإنسان أن يتمتع بحقوق أساسية لا يجوز للتشريعات الوضعية أو لممارسات الحكام أن تخالفها أو تعتدي عليها أو تنتقص منها...)

ومن خلال استعراض كافة المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان يمكن إيجاز المعايير الدولية في ظل

العدالة الجنائية كما يلي :

أولا - حق المتهم في محاكمة عادلة -:

المحاكمة العادلة هي المحاكمة التي تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون ، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه ، مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قضاء أعلى درجه² ، وهذا الحق يتفرع عنه عدة حقوق تشكل معايير دولية كونها وردت في كافة المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان وهي على النحو التالي -:

1/ إعلانية المحاكمة :

ويقصد به أن الحق في النظر العلني للدعاوي الجنائية مكفول في المعايير الدولية وقد كفلته :

* المادتان 10 و 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

* المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

* المادة 36 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لعام 1988

* المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

* المادة 20 من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة .

* المادة 19 من نظام محكمة رواندا .

2/ شفوية إجراءات المحاكمة :

بمعنى أن تدور إجراءات المحاكمة جميعا بصوت مسموع حتي ولو كان لهذه الإجراءات أصل ثابت ومكتوب ، وهي ضمانات لحق المتهم في محاكمة عادلة ، لان ذلك يمكنه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده ويتيح له بسط دفاعه³ . وهذا ما نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، كما نص عليه الإعلان العالمي في المادة 11 ونص عليه العهد الدولي في المادة 14 ، و تطرقت له المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

3/ المواجهة بين الخصوم -:

ويقصد به تمكين أطراف الدعوي الجنائية من حضور جلسات المحاكمة وتقديم كل منهم ما لديه من أدلة ، وتمكين الآخرين من الاطلاع عليها ومناقشتها وتقديم ما يعتقدون انه داحض لها . وهذا ما كفلته المواد (8، 10، 11) من الإعلان العالمي، والمادة 14 من العهد الدولي .

4/ المساواة بين الخصوم أمام القضاء -:

ويقصد بهذا المبدأ المعاملة بغير تمييز، بمعنى أن تخلو القوانين من التمييز وان يتعد مطبقي ومنفذي القانون عن أي تمييز بين إنسان وآخر⁴ .

وهذا ما نصت عليه المادة 10 من الإعلان واعتبرته مبدأ من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء .

5/ الحق في محاكمة دون تأخير لا مبرر له -:

حيث أن العدالة البطيئة هي نوع من أنواع الظلم، وعلية فإن العدالة التي تكفلها المعايير الدولية هي العدالة الناجزة والفعالة، وهذا ما أشارت إليه المادة 14 من العهد والمادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁵.

6/ افتراض البراءة -:

أي أن الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قطعي وأشار لهذا المعيار المادة 11 من الإعلان والمادة 14 من العهد. ويعتبر هذا المبدأ مظهراً من مظاهر العدالة الجنائية، فقد عانت الانسانية الأمرين من جراء غياب هذا المبدأ، وكان الظلم الاجتماعي بادياً للعيان، فيكفي ان يوجه الاتهام لفرد من الجماعة لكي يصبح محكوماً عليه مذنباً ومداناً، ويصبح مطالباً بأثبات براءته أو يترك الأمر للأقدار لكي تتكفل بأثبات براءته، فقد مضى على المتهمين حين من الدهر كان يقذف بهم إلى الوحوش الضارية فان صرعوها برؤوا انفسهم وان صرعتهم فالاصل هو إذناهم⁶، أو يلتقى بهم في واد سحيق ذي تيار جارف فان نجوا اثبتوا براءتهم وان غرقوا اخفقوا في اثبات العكس.

وهكذا بدأت العدالة الجنائية تتغير شيئاً فشيئاً بفضل مجهودات الفلاسفة والمفكرين، وبدا الانسان يستعيد انسانيته وكرامته وحريته، بعد ان مسخت هذه المعاني طوال عصور مظلمة كانت العبودية والتسلط والظلم والاستبداد اهم مظاهرها⁷.

وهكذا اصبح الانسان الذي تلده امه بريئاً ومن حقه ان يحتفظ لنفسه بهذا الأصل وبهذه البراءة إلى ان يثبت المجتمع العكس، والدولة التي تمثل المجتمع تأخذ على عاتقها هاته المهمة عن طريق مؤسسة النيابة العامة التابعة لها، فإذا وجهت اتهاماً إلى احد افراد المجتمع، فعليها ان تقيم الحجة على صحة هذا الاتهام وصحة نسبته إلى فرد بعينه، ويعد مبدأ الأصل في الانسان البراءة احد الاعمدة الاساسية التي يقوم عليها بنيان العدالة الجنائية المعاصرة. وثابتنا من الثوابت التي لا تراجع عنها⁸.

ثانياً- معايير تتعلق بالمتهم:

و يمكن إيجازها فيما يلي -:

- 1/ ضمان حق المتهم في المحاكمة حضورياً .
- 2/ ضمان حق المتهم في حضور جلسات الاستئناف .
- 3/ ضمان الحق في عدم الإكراه على الشهادة على النفس أو الإقرار بالذنب .
- 4/ ضمان حق المتهم في الاستعانة بالترجمة إذا كان لا يدرك لغة العمل في المحكمة .
- 5/ حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب أو غيره من ضروب الإكراه .
- 6/ حق المتهم بمناقشة الشهود .
- 7/ حق المتهم بالدفاع عن نفسه بواسطة محام .
- 8/ حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي أو محاكمته عن نفس الجرم مرتين .

هذه الحقوق هي ضمانات متعلقة بالمتهم وهي معايير دولية كرسستها المواثيق والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان مثل الإعلان والعهد والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁹ .

ثالثا - المعايير المتعلقة بالقاضي :

و يمكن إنجازها بما يلي :-

- 1/ طرح النزاع امام القضاء والقاضي الطبيعي
- 2/ الحق في المساواة امام القانون و المحاكم (المواد 2 و 3 و 26 من العهد) والمادة 7 من الإعلان.
- 3/ الحق في محاكمة المتهم امام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة ومشكلة وفق أحكام القانون .

رابعا - المعايير المتعلقة بالحكم :

- 1/ ضمان حق المتهم في عدم توقيع عقوبة عليه إلا بعد حكم بالإدانة (المادة 15 من العهد)
- 2/ تسبب الأحكام
- 3/ ضمان حق المتهم في الطعن بالأحكام الصادرة بحقه (المادة 14 من العهد)

المطلب الثاني: دور أجهزة السلطة القضائية في تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها

أجهزة السلطة القضائية هي المحاكم والنيابات بمختلف درجاتها، ولأجهزة السلطة القضائية دور هام وحيوي للغاية في مجال تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، فحقوق الإنسان تكون مجرد حبر على ورق، إن لم تجد من يقوم باقرارها وحمايتها، ويعاقب من ينتهكها وذلك هو الدور المناط بأجهزة السلطة القضائية¹⁰ .

فالقضاء هو الذي يقرر حقوق الإنسان المختلفة بواسطة الأحكام القضائية التي يصدرها، ويتم تنفيذها اختياراً أو جبراً بواسطة القضاء، والقضاء هو الذي يصدر أحكامه معاقباً من ينتهك حقوق الإنسان، فالمحاكم المدنية هي التي تقضي وتقرر وتنفذ حقوق الإنسان المدنية كحقه في الملكية والاسم والصورة وحقه في التعاقد¹¹ .

والمحاكم الإدارية هي التي تقضي وتقرر وتنفذ حق الإنسان في الوظيفة والمكافأة والأجر والترقية وعدم النقل والفصل التعسفي ، وكذا حقه في التعويض وإلغاء القرارات الإدارية المضرة بمركزه الإداري والوظيفي وكذا حقه في المساواة عند التعاقد مع الدولة ، كما أن المحاكم التجارية تقضي وتقرر حق الإنسان في العمل والتجارة وتحمي حقه في العلامات والأسماء التجارية وكافة حقوق الملكية الفكرية بما فيها حق المؤلف والفنان وغيره¹² .

كما أن المحاكم الشخصية أو قضاة الأحوال الشخصية هم الذين يقررون في أحكامهم وينفذون حقوق الإنسان الشخصية كحقه في الزواج والطلاق والفسخ والنفقة والحضانة وغيرها، كما أن قضاة الجنايات أو الجزاءات هم الذين يقضون في أحكامهم بالعقوبات الرادعة على كل من ينتهك حقوق الإنسان ، كحق الإنسان في الحياة وكذا على كل من ينتهك حرته بالحبس بدون حق، أو تفتيشه بدون حق أو القبض عليه بدون حق أو التجسس عليه أو تعذيبه أو حرمانه من حقوقه أ، و تقييد حرته أو منعه من التنقل والتجوال بحرية، فكل هذه الانتهاكات لحقوق الإنسان وغيرها تعد جرائم

بموجب قانون الجرائم والعقوبات، ولكنها لا تجد طريقها للتنفيذ إلا بموجب حكم قضائي نهائي أو بات يصدر من القضاء الجنائي المختص.

كما تعد النيابة العامة من ضمن أجهزة الضبط القضائي، وهي التي تتولى التحقيق الابتدائي في كافة الجرائم والمخالفات التي تقوم بضبطها أجهزة الضبط القضائي، حيث تقوم النيابة بالتحقيق في تلك القضايا المضبوطة والمحالة إليها وبعدئذ تتصرف النيابة العامة في ضوء نتائج التحقيق الابتدائي الذي تجريه النيابة العامة، فإن كانت الأدلة كافية لنسبة التهمة إلى المتهم فإن النيابة عندئذ تقوم بإصدار قرار إحالة المتهم إلى المحكمة (قرار اتهام)، وهو الدعوى الجزائية التي تباشرها النيابة العامة نيابة عن المجتمع أمام القاضي الجزائي حتى يصدر حكمه فيها، أما إذا توصلت النيابة العامة في تحقيقها إلى عدم كفاية الأدلة على نسبة التهمة إلى المتهم فحينئذ تصدر النيابة قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى¹³.

والنيابة العامة هيئة تجمع بين سلطات أربع، سلطة التحقيق وهي التي تقوم بالتحقيق بكافة مشتملاته وتكون محاضرها في هذا الشأن محاضر رسمية لها حجيتها، وسلطة الاتهام إذ أن النيابة العامة وحدها هي التي يجوز لها أن تقوم بالإدعاء نيابة عن المجتمع أمام القضاء الجزائي، والسلطة الثالثة تتجسد في أن النيابة العامة من ضمن هيئات القضاء، حيث تصدر قرارات وأوامر ذات طابع قضائي كأمر الحفظ وقرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى وقرار الاتهام، وأخيراً السلطة الرابعة وهي قيام النيابة العامة بالإشراف على تنفيذ الأحكام بل أنها هي التي تقوم بتنفيذ تلك الأحكام.

المحور الثاني: آفاق تحديث العدالة الجنائية :

تواجه العدالة الجنائية اليوم تحديات لم تكن مطروحة من قبل، وهي تحديات تمتحن الوسائل التقليدية التي تعتمدها والمناهج والنظم الاجرامية التي تعمل وفقها، هذا وقد ظهرت اشكال جديدة من الاحرام استفادت من الثورة العلمية والتقنية الحديثة "جرائم الحاسوب والانترنت والجرائم ضد الانسانية وجرائم المواصلات السلوكية واللاسلكية وجرائم البيئة"، وفي نفس الوقت اصبحت الحقوق والحريات الفردية معترفاً بها على المستوى العالمي أكثر من أي وقت مضى، واصبح على العدالة الجنائية ان تسير المعطيات التكنولوجية بسرعتها ودقتها وضبطها بدلا من الاعتماد على اساليب عمل تقليدية مكلفة وبطيئة لذلك اصبح العمل جادا على المستوى الدولي من اجل حوسبة العدالة الجنائية وجعلها أكثر عصريّة وأكثر علمية، وان كان ذلك غير كافي وحده، إذ ان العدالة الجنائية لا يمكن فصلها عن العدالة الاجتماعية والاقتصادية، والسياسية، فتحقيق العدالة في شقها الجنائي لن يتم الا بشكل مواز مع تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والديمقراطية السياسية، وذلك عن طريق الاهتمام بالطبقات الاجتماعية المحرومة ومحاربة اشكال الفقر والبطالة والقضاء على الامية، وتشجيع التعليم وتوفير السكن اللائق ورعاية الطفولة وفتح المجال للحريات العامة في اطار الالتزام والمسؤولية¹⁴...

وعلى العموم فان تحديث العدالة الجنائية تقوم على أولويات:

المطلب الاول: أولويات السياسة الجنائية

الجريمة والمجرم والعقوبة ، هذه ابرز المحاور التي يهتم بها ومعالجتها القانون الجنائي، ولاشك ان تحقيق العدالة الجنائية بمفهومها الحديث . اضافة إلى مفهومها التقليدي يقتضي مسايرة المجتمعات الانسانية في معتقداتها وقيمها وانماط سلوكها وطريقة تفكيرها، وإذا خصصنا الحديث نوعا ما فان السياسة الجنائية من واجبها على المستوى الموضوعي ان تراعي المبادئ والميزات التالية :

1- عدم الجمود :

ان جمود نصوص القانون الجنائي، يعني تخلف العدالة الجنائية عن تحقيق اغراضها ، فبقدر ما يجب ان تكون النصوص الجزائية حاضرة في ضمائر الافراد وثقافتهم ، بقدر ما يجب ان تكون حاضرة في حياتهم اليومية، لذلك فان من أولويات السياسة الجنائية عدم جمود اليات التجريم والعقاب، فعلى مستوى الجريمة يلاحظ ان نصوص القانون الجنائي عامة لن تستطع ان تستوعب اشكالا جديدة من الجرائم التي أفرزتها الحياة المعاصرة كأمثلة على ذلك : نجد جرائم التزوير والتي لا تزال تقليدية بشكل لا يسمح باستغراق أصناف معينة من التزوير التي اصبح يحفل بها في مجال الالكترونيات، فالتزوير لا يزال مجرما ومعاقبا عليه فقط في الحالات التي ينصب فيها على محرر أو مستند بالمعنى الكتابي للكلمة ، في حين ان التطورات الاقتصادية أدت إلى ظهور ما يسمى بالتزوير الالكتروني خاصة في مجال المعاملات البنكية والاتصالات وبرامج الحاسوب. وهو ما ساهم في افلات الكثير من العقاب وحتى المتابعة القضائية ، وهذا ناتج عن الجمود والذي يؤدي في الكثير من الاحوال إلى افلات المجرمين من العقاب لاعتبارات معقولة وهي غياب النص، هذا على مستوى الجريمة ، أما على مستوى المجرم فيلاحظ ان الحياة المعاصرة عرفت تزايد ما يسمى بالجرائم الاقتصادية والتي يكون وراء ارتكابها ما يسمى بالاشخاص المعنوية التي يتخفى وراءها بعض الاشخاص الذاتيين أمام غياب نص قانوني واضح يحدد مسؤولية هاته الاشخاص بصفة صريحة¹⁵ .

2- عدم المبالغة في التجريم :

ان التشدد في التجريم والتوسع فيه لم يثبت في يوم من الايام انه كان حلا ناجحا، فالحرص على تجريم الانحرافات السلوكية لافراد المجتمع ، صغر شأنها أو كبر ، هو منهج غير سليم وقد يؤدي إلى عكس النتائج المرغوبة منه ، فكثير من الجرائم المنصوص عليها تتحمل فيها الدولة مسؤولية اكبر من تلك التي يتحملها الافراد ، وهذا يفرض اخراجها من دائرة التجريم ، مثل جرائم التسول والتشرد التي اصبحت غير ذات معنى في واقعا المغربي ، كما ان العديد من الجرائم التي يغلب فيها العنصر المدني كعدم تقديم طفل لمن له حق حضائته أو عدم التصريح بازدياد مولود أو اهمال الأسرة ينبغي اعادة النظر فيها، لان الاضرار التي تنتج عن التجريم والعقاب افدح من الاضرار التي تنتج عن ارتكابها، فالشخص الذي يحكم عليه من اجل هذه الافعال يقضي عقوبة الحبس ، وهو الامر الذي من شأنه أن يحول المجرم إلى مجرم حقيقي خلال الفترة التي قضاه في السجن والتي مكنته من الاحتكاك بمجرمين اكثر خطرا ، كما ان بعض النصوص لم تعد ملائمة للظروف السياسية والاجتماعية التي يعيشها المواطن ويتعين اخراجها من دائرة التجريم¹⁶ .

المطلب الثاني: وضع سياسة عقابية ناجحة

ان تحقيق العدالة الجنائية يكلف ميزانية الدولة مصاريف وتكاليف ضخمة في سبيل القضاء على الجريمة والبحث عن مرتكبيها ومحاکمتهم وتنفيذ العقوبة في حقهم ، وهذا يقضي امعان النظر في النتائج المحصل عليها والبحث عن البدائل الضرورية فالتركيز على العقوبة لوحدها غير كاف للوصول إلى الاصلاح المنشود بل لا بد من توجيه الاهتمام إلى التقليل ما امکن من العقوبات السالبة للحرية في بعض الجرائم السابقة وتعويضها بالجزاءات الادارية أو على الاقل بالعقوبات المالية ، وتشجيع التدابير الوقائية والبحث على تطبيقها وتنويعها ، في حالة ضرورة انزال العقوبات السالبة للحرية فلا بد ان يكون الهدف الرئيسي هو السعي إلى اصلاح المحكوم عليه¹⁷ ، وتتبع وضعيته داخل السجن وتفادي تهميشه والعمل على تيسير اعادة ادماجه عند مغادرته للسجن ، ووضع معايير دقيقة تتيح للقضاء تطبيقا سليما لمبادئ تفريد العقاب والظروف المخففة أو المشددة¹⁸ .

الخاتمة:

- ختاما يمكن القول انه وللوصول الى عدالة جنائية حقيقية ، ينبغي الاخذ بعين الاعتبار عدة مقترحات :
- مراجعة التشريعات الوطنية بما ينسجم مع ماورد في المواثيق الدولية المعنية بحقوق .
 - الرد على كافة التقارير الدولية حول حقوق الإنسان ، خصوصا الصادرة عن منظمة العفو الدولية ومنظمة مراقبة حقوق الإنسان .
 - تثقيف وتوعية القضاة وأعضاء النيابة العامة بحقوق الإنسان من خلال عقد الدورات وورش العمل وإدخال مادة حقوق الإنسان ضمن المنهاج الدراسي لحقوق الإنسان .
 - مراعاة حق الدفاع عن المتهم وتعيين محام للدفاع عن المتهم في بعض القضايا، إذا كانت ظروفه المادية لا تسمح له بذلك .
 - إدخال مفاهيم العدالة الجنائية للأحداث من حيث المشاركة بالتعديلات المقترحة على قانون الأحداث بما يسمح لاستخدام التدابير البديلة للعقوبات السالبة للحرية ، ومن خلال استخدام التقنيات الحديثة عند اخذ إفادات الأطفال
 - توفير الضمانات الكفيلة بحماية الشهود وضحايا الجريمة كون الشهود والضحايا من أطراف الدعوي الجنائية .
 - التنسيق في بعض البرامج مع المركز الوطني لحقوق الإنسان من اجل حماية حقوق الإنسان وحرقاتهم.
 - إجراء بعض التعديلات على القوانين الجزائية بما يضمن التخفيف من حالات التوقيف، وإضافة المزيد من الضمانات للفرد عند القبض عليه، وافترض قرينة البراءة.
- وفي الختام نرجو أن يتم وضع النصوص الواردة في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والنصوص الواردة في التشريعات الوطنية خصوصا في مجال العدالة الجنائية موضع التطبيق العملي بحيث لا يكون هناك فجوة بين النص والتطبيق ، وإعطاء القضاء الدور الأكبر كونه هو الحارس الطبيعي للحقوق والحرريات.

المراجع والهوامش:

1. البشرى محمد الأمين، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض.1999.ص 86-87.
2. الشافعي محمد بشير ،محاضرات عن حقوق الانسان والعدالة الجنائية ، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية حاليا، الرياض.ص 34-35.
3. عوض محمد محي الدين حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دون طبعة.1989.
4. الشافعي محمد بشير ،محاضرات عن حقوق الانسان والعدالة الجنائية المرجع السابق.ص 34-35.
5. البشرى محمد الأمين، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية، المرجع السابق، ص 88
6. الفقهي احمد عبد اللطيف ، النيابة العامة وحقوق ضحايا الجريمة ، دار الفجر للنشر والتوزيع ،القاهرة، 2003.
7. Garland.David (2002) : «Of crime and crimilsm » in maguire ; mike ; Rod Morgan, Robert Reiner.the oxford handbook of criminology,3 rd édition, oxford university press.p 20.
8. الشافعي محمد بشير ،محاضرات عن حقوق الانسان والعدالة الجنائية ، المرجع السابق 38.
9. عوض محمد محي الدين حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دون طبعة.1989.
10. Brodeur ,Jean-Paul (1992). "High Policing and Low Policing: Remarks about the Policing of Political Activities," Understanding Policing. Toronto: Canadian Scholars' Press.p 284-285.. ISBN.
11. البشرى محمد الأمين، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية، المرجع السابق، ص 88.
12. Savelsberg, Joachim J., Lara L. Cleveland, Ryan D. King (2004). "Institutional Environments and Scholarly Work: American Criminology, 1951-1993". Social Forces. **82** (4): 1275– Brodeur Jean-Paul (1992) : op.cit.p286.
13. عوض محمد محي الدين حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 102.
14. البصول، محمد أنور ، اتجاهات الجريمة في الوطن العربي ، ورقة مقدمة في المؤتمر العشرين لقادة الشرطة والامن العربي ، الجزائر في 14-16 أكتوبر 1996.ص 73.
15. البشرى محمد الأمين، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية، المرجع السابق، ص 88
16. البصول، محمد أنور ، اتجاهات الجريمة في الوطن العربي ، ورقة مقدمة في المؤتمر العشرين لقادة الشرطة والامن العربي ، الجزائر في 14-16 أكتوبر 1996. ص 75.
17. عوض محمد محي الدين حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 102
18. الشافعي محمد بشير ،محاضرات عن حقوق الانسان والعدالة الجنائية ، المرجع السابق 38.

العدالة الانتقالية...الوجه الآخر للعدالة

الأستاذ:هوارى قادة - أستاذ مساعد (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة معسكر

الملخص

في هذا المقال حاولنا أن نقرب مفاهيم العدالة الانتقالية وكيف أنها تصبح ضرورة لدى بعض المجتمعات التي عاشت جرائم ضد الإنسانية أو ضد حقوق الإنسان، وكيف لهذه الآلية أن ساعدت المجتمعات التي عاشت هذه الانتهاكات في الخروج من أزمتها السياسية خاصة، وباعتماد جملة من الإجراءات والآليات التي أشرنا إليها في هذا المقال. ولعل تفعيل عناصر مهمة مثل، العفو، التسامح، نسيان آلام الماضي وجبر الأضرار المادية والمعنوية، كلها دفعت بهذه المجتمعات إلى فتح صفحات جديدة في كشفها عن الحقائق، وبالتالي ساهمت بقسط كبير في بناء الاستقرار السياسي للبلد وبسط شئى من الديمقراطية ز معالم الحكم الراشد فيه، حتى نأمن وأجيانا مستقبلا من الوقوع في فخ الحروب والانتهاكات التي طالت حقوق الإنسان على نحو واسع وممنهج. تلکم هي الأهداف المقدسة التي تریحى من تفعيل مرتکزات وقواعد العدالة الإنتقالية.

الكلمات المفتاحية: العدالة الانتقالية، جرائم ضد الإنسانية، جرائم ضد حقوق الإنسان، الأجهزة القضائية،

جميعات حقوقية.

Abstract

In this article we have tried to approach the concepts of transitional justice in a way that they have become a necessity in some communities that have experienced crimes against humanity or against human rights and how this mechanism helped The communities that have experienced these violations to emerge from these political crises and has contributed to the adoption of a set of procedures and mechanisms that we have discussed in this article. Perhaps the activation of important elements such as forgiveness, tolerance, forgetting the pain of the past and repairing material and moral damage, are pushing these communities to open new pages in the discovery of facts, and Thus largely contributing to the building of the political stability of the country and to extend sustainable democracy and ideal governance even safely and to prevent future generations from falling into the trap of wars and violations of human rights. Which are largely and systematic. These are the sacred goals that led to awaiting to activate the procedures and rules of transitional justice.

Keywords: transitional justice, crimes against humanity, crimes against human rights, judicial organs, human rights associations.

مقدمة:

إن الانتهاكات الممنهجة والجسيمة لحقوق الإنسان، والخروقات التي ما فتئت تؤرق المجتمع الدولي، جعلت من هذا الأخير يفكر مليا في استحداث قواعد وآليات مختلفة المشارب والتوجهات (قصد الحد منها أو القضاء عليها نهائيا. ولعل من أبرز هذه الآليات أن كان للعدالة الانتقالية وجودا فاعلا يفوق بعض المؤسسات القضائية الرسمية في عملها وفعاليتها نوعا وكما في بعض الأحيان، مثلما حدث في عدة دول شهدت انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان، كالذي حدث في الجزائر (مثلا ودول كثيرة. هي إذن ليست إطلاقا بديلا عن القضاء الرسمي ومؤسساته الشرعية كما يشاع عنها، ولكن يمكن اعتبارها عاملا ماديا مسهما ومساعد له، أو يمكن بالأحرى اعتبارها عدالة جوارية تساعد في تأصيل وترسيم مرتكزات القضاء الرسمي ومؤسساته في كل أنحاء البلاد أو اعتبارها عدالة بعدية لأنها توفيقية على شرط وجود النزاعات وحدوث الجرائم والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وبالتالي ذلكم توسيع لدائرة العدالة الكلية وتجسيد وتكريس لحقوق الإنسان .

ولأنه وحيث ترتكب انتهاكات لحقوق الإنسان، تأبى مطالب العدالة أن تتلاشى، وهي في ذلك واحدة لا تتجزأ، وتتحقق بطرق ومناهج شتى، فلقد كانت العدالة الانتقالية إحدى هذه الأوجه والمناهج والتي تتحقق بها العدالة التي تنشدها المجتمعات. هذه العدالة الانتقالية إذن كما يراد لها هي الوجه الآخر للعدالة. ولقد ثبت مثلا في التاريخ الإسلامي بما لا يدع مجالا للشك والريبة أن العدالة الانتقالية قد أخذت نصيبها من معالم ومؤشرات بداية دولة الإسلام التي أرساها النبي صلى الله عليه وسلم حتى وإن اختلف الزمان والمكان والأشخاص، ولكن المفهوم والغاية واحدة لا شك في ذلك، فلقد كان الموقف الذي بدا بعد فتح مكة ودخول المسلمين إليها فاتحين إليها منتصرين أشبه ما يكون بمرحلة انتقالية حاسمة غيرت مجرى التاريخ لتأسيس مرتكزات الحكم الراشد بفضل حسن التدبير والتقدير لمثل هذه الظروف الصعبة، فعندما دان أعداء الأمس صاغرين منزهين للنبي صلى الله عليه وسلم معتقدين أن اليوم هو يوم ملحمة وساعة قصاص، يتفاجأ الجميع بقرار حسيب وجريء من جانبه صلى الله عليه وسلم بدى وكأنه اطلع على ما في قلوب الناس وحاجتهم للعفو والصفح، منتصرين ومنزهين ورغبتهم في طي صفحات الماضي الأليم، بأن اليوم هو يوم مرحمة وساعة تسامح وصفح فكانوا هم الطلقاء الأحرار حقا ومرروا هذه القيم إلى الأجيال التي جاءت من بعدهم. تلكم هي معالم العدالة الانتقالية في هذه الفترة الحرجة ، والتي أسست وبامتياز لفترة الحكم الراشد. فلو كان الانتقام هو سيد الموقف والوقوف عند أحداث الماضي واستنكار خصومات الماضي ومشاحناته وعدم التسامح وتفعيل القصاص والانتقام، ما كان لدولة الإسلام الفتية أن تقوم لها قائمة وأن تدوم قرونا طويلة الأمد تملأها قيم العدل والمساواة. كما وأن أهمية البحث تأتي من واقع العدالة

الانتقالية في تفعيلها ميدانيا والآثار الإيجابية التي تترتب عن ذلك وتحديد الدور الذي تلعبه هذه الآلية في بلورة قواعد العدالة وخلق آليات أكثر فعالية لحماية وتعزيز وترقية حقوق الإنسان، ويأتي هدف البحث للكشف عن نوعية وطبيعة القواعد التي تعتمدها مختلف مؤسسات وأجهزة العدالة الانتقالية في تجسيدها لمرامي العدالة الأصلية. وتأتي فرضية البحث متعلقة بمدى أهبة وجاهزية المجتمعات التي عاشت بعض الانتهاكات لحقوق الإنسان جراء الأزمات والنزاعات والحروب خاصة منها الأهلية، وحتى الانتهاكات التي حدثت جراء حكم الأنظمة الإستبدادية. وسنحاول في هذا المقال إمطة اللثام عن بعض الإشكاليات التي لطالما أرقّت الحقوقيين في إستصاءاتهم الميدانية حول تبني مختلف الآليات المتاحة لمعالجة الآثار التي خلفتها أو ستخلفها الانتهاكات ضد حقوق الإنسان مستقبلا. ومن مختلف الفاعلين إبان الصراعات والنزاعات إن في زمن السلم أو الحرب. أضف إلى هذا إشكالية أخرى هي كيف السبيل للهيئات القضائية وشبه القضائية منها "كلجان كشف الحقيقة" لأن تعمل على تخفيف حالات الإحتقان والتوتر التي تلي إنتهاء الصراع أو النزاع؟. أي هل على هذه الأخيرة أن تقوم على مباشرة تحقيقاتها وفق القواعد والميكانيزمات التشريعية التقليدية - المحلية الوطنية-؟ أم هنالك بدائل أخرى أكثر واقعية ومقبولة للتماشي مع ضرورات المرحلة الانتقالية كتأسيس لجان للتقصي ومعرفة الحقيقة تعمل بالتعاون مع الأجهزة الإدارية والقضائية الرسمية منها وغير الرسمية للوقوف أخيرا على تحقيق العدالة؟ وما مدى مقبولية هذه الآلية لدى الدول والشعوب التي عانت من نزاعات مسلحة راح ضحيتها ما لا يمكن إحصاؤه وتعداده من البشر، ثم ما فتئت بعد هذه الأحداث والجرائم الجسيمة تأخذ على عاتقها جملة من الآليات والإجراءات للتخلص من هذه الأحداث الجسام، خاصة مع حداثة هذا المصطلح "العدالة الانتقالية" والذي واجه بظفا شديدا في إستصاغته والعمل به ميدانيا كإجراء إستباقي أو تحسبي وصولا لتحقيق العدالة الأصلية التي ترنو لها المجتمعات والشعوب التي شهدت مثل هذه الأحداث والجرائم الإنسانية؟. وللإجابة على هذه التساؤلات، التي هي في حقيقتها إشكاليات حاولنا الإجابة معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي الإستدلالي والبنوي الوظيفي الذي نراه يتماشى ومقتضيات هذه الإشكاليات. مقسمين ورقتنا البحثية هذه إلى مبحثين رئيسيين يتعلق الأول بماهية العدالة الانتقالية كمفهوم ممارساتي واقعي، ويتعلق الآخر بالأدوات الواجب توافرها لتحقيق هذا المرمى، وكل مبحث هو الآخر بدوره قسمناه إلى مطلبين لمعالجة هذه الإشكالية.

المبحث الأول: العدالة الانتقالية، مفهوم وممارسة ميدانية

تشير بعض دراسات المركز الدولي للعدالة الانتقالية⁽³⁾ أن هذه الأخيرة هي "مجموعة من التدابير القضائية وغير القضائية التي قامت بها دول مختلفة من أجل معالجة ما ورثته من انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وتتضمن هذه التدابير الملاحظات القضائية، لجان تقصي الحقائق، برامج جبر الضرر وأشكال أخرى متنوعة من دعوات لإصلاح المؤسسات"، وهي في هذا ليست استثناءات عن العدالة، بل هل آلية فعالة لتثبيت فترات وحالات الانتقال من اللأمن إلى الأمن، أي من النزاع إلى الاستقرار، ويحق بعد هذا للضحايا الحقيقيين أو المحتملين أن يطالبوا بمعاقبة مقترفي هذه الجرائم ومعرفة الحقيقة وبالتالي محاولة جبر الأضرار، هنا تكمن غاية وأهمية العدالة الانتقالية.

ويشير الكاتب أندرو كورا في مقاله "العدالة الانتقالية في تونس" ⁽⁴⁾، إن العدالة الانتقالية هي في بعض الأحيان "عدالة إنتقال" أو "إنتقال عدالة" أي هي إجراء إستباقي حمائي تحسبا واتقاء لأي إنزلاقات على الصعيد الأمني والاجتماعي لئلا ينحرف الضحايا الحقيقيون والمحتلمون لسلوكات إنتقامية من أولئك الذين أجزموا وانتهكوا حقوقهم فيصبحون بذلك أشد إجراما وإنتهاكا للأمن على كافة الصعد ولأن الإنتقام لا يولد إلا إنتقاما آخر أشد منه، وبالتالي تحتزل العدالة الواقعية أو تجهضها في مهدها. فالذي حدث ولا زال يحدث في الكثير من الدول الإفريقية واللاتينية والآسيوية، جعل من المجتمع الدولي يفكر مليا تقديرا وتقريراً أنه ثمة الكثير من الميكانيزمات والآليات الواجب اتخاذها فوراً وعلى عجل للحيلولة دون إراقة المزيد من الدماء، والدخول في نفق مظلم يعلم أوله ولا يعلم آخره ⁽⁵⁾، ولعل أهم مرتكزات العدالة الانتقالية في ذلك والتي تتعلق أساساً بأصحاب الحقوق المباشرين، أولئك الذين كانوا عرضة للانتهاكات الجسيمة التي مست حقوقهم المادية والمعنوية أو مست حتى حقوق أقاربهم المباشرين بصفة ممنهجة ومنظمة هي الحق في المعرفة، الحق في العدالة، الحق في التعويض وكذا الحق في ضمان عدم تكرار مثل هذه الجرائم.

المطلب الأول: المرتكزات المادية القضائية. ونقصد بها جملة المعايير والميكانيزمات التي يجب أن تتوفر لتحقيق وتجسيد العدالة المادية، وهي ضرورة حتمية يعتقدتها المجتمع المقدم على مثل هذه الإجراءات، وتقوم على تبنيها بصفة تعاضدية تعاونية مختلف الهيئات القضائية الرسمية وغير الرسمية وتمثل في:

1- الحق في المعرفة: هو أصل كل عدالة يراد تحقيقها لرد الحقوق إلى أصحابها، وهو دعامة أساسية تحتاجها العدالة الانتقالية لمعرفة الحقائق واتخاذ الترتيبات اللازمة ميدانيا قصد تحقيق النتائج المرجوة. وهو حق غير قابل للتصرف أو التقسيم، أي يجب أن يعلمه ويعيه كل فئات المجتمع دون استثناء، كما أنه وحتى لا تنسى هذه الجرائم يجب حفظها ⁽⁶⁾ للأجيال وفق نسق أخلاقي ونفسي واجتماعي وتشريعي معينين، أضف إلى هذا أنه من الواجب أيضاً أن يعلم الضحايا أو أقاربهم بكل الإجراءات التي أقدمت أو ستقدم عليها السلطات القضائية في الدولة مستقبلاً وخاصة السماح لهم بالإطلاع على كل الملفات التي تتعلق بقضايا ضحاياهم أو مفقودهم أمام الجهات الأمنية أو القضائية أو الإدارية. وهذا الحق قد يكون مطية لتحقيق ما قد تعجز عنه مؤسسات القضاء الرسمي وشبه الرسمي، ألا وهو الصلح أو المصالحة أي أن الحق في المعرفة هو تذييل لكل الملابس والشبهات التي تحوم حول المشتبه بهم في أنهم مثلاً قد كانوا عرضة لقوة قاهرة دفعتهم إلى القيام بمثل تلك الإنتهاكات الجسيمة، أو أنهم أخطأوا في تقديراتهم عندما أقدموا على القيام بمثل تلك الجرائم، وبالتالي قد يلتمسون الأعداء من عند ضحاياهم فيقبلها منهم هؤلاء. هو الحق في المعرفة إذن عندما يزدوج بين الضحية وجلاده قد يفضي إلى تحقيق مصالحة ولم لا إلى عدالة يرنوا لها أهل الوطن الواحد، ويجب أن نحرص هنا على القول بأن الصلح والمصالحة مسألة إختيارية طوعية، ما من مسوغ فيها أن يجعلها إلزامية بين الطرفين في إلتماس العذر ولا في قبوله، وفي هذا الصدد أورد سفير جمهورية التشيك قائلاً: "العدالة شيء والمصالحة شيء آخر، المحكمة قد تكون هي قاطرة العدالة، ولكن لم تكن أبداً مصممة لتقود قاطرة المصالحة. العدالة تتعامل مع المجرمين وقد يكونون ماضلين في أفوالهم شئنا ذلك أم

أبيناً، ولكن المصالحة معقدة ومن غير الممكن تحقيقها ما لم يعلن المجرمين الذين إنتهكوا الحقوق عن توبتهم ويتوسلون لضحاياهم طالبين منهم العفو... هنالك فقط يمكن تحقيق المصالحة" (7).

2- الحق في العدالة: في حقيقة الأمر هو حق للذين مستهم الانتهاكات الجسيمة في حقوقهم، وفي ذات الوقت واجب يفرض على الدولة أن توفر كل جهودها لتحقيق العدالة، ويمكن لهذا الحق أن ينظر إليه من جوانب ثلاثة هي:

أ- الوظيفة الأولى للدولة، ويتوقف أساس على إلزامية الدولة وبصورة عاجلة على إقامة تحقيقات جنائية واسعة وعميقة، مستقلة وشفافة تستهدف انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كما أيضا هذا الحق يضع على عاتق الدولة اتخاذ التدابير اللازمة ضد منتهكي حقوق الإنسان كالذي حدث في رواندا والسيراليون والفييتنام ولا زال إلى اليوم يحدث في سوريا والعراق... إلخ. وعلى الدولة المعنية في إطار احترام قواعد القانون الدولي أن تقوم بدمج معظم القواعد التشريعية الموضوعية والإجرائية منها والمتعلقة به، في قوانينها الوطنية حتى يمكنها تفعيل مسألة الاختصاص العالمي ومتى دعت الظروف إلى ذلك.

ب- أن يعهد بالمسألة إلى ولاية المحاكم الدولية أو عبر الدولية أو الخاصة ذات الطابع الدولي للنظر في انتهاكات حقوق الإنسان في حال عدم قدرة المحاكم الوطنية للنظر في هذه الانتهاكات أو عدم تقديمها الضمانات الكافية لمتابعة مقترني جرائم حقوق الإنسان أو محاكمتهم. وهذا حتما سيخلق نوعا من التناغم والتمازج بين القوانين المختلفة الأبعاد والأوجه، خاصة بعد تبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بروما سنة 1998.

ج- فرض القيود على بعض القواعد القانونية، حيث أن البعض من هذه القواعد والمنصوص عليها في القانون الجنائي العام الداخلي خاصة لكل دولة، يمكنه أن يعزز مسألة الإفلات من العقاب على انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان كقواعد التقادم، العفو، وغيرها من تدابير الرحمة (8). وأيضا كجزء من القيود المفروضة على قواعد قانونية معينة بذاتها أنه إذا تبين حقيقة أنه قد حوكم شخص بالفعل بالنسبة لجريمة خطيرة بموجب القانون الدولي، فلا يمنع من أن يحاكم لنفس الوقائع والجرائم المنسوبة إليه مرة أخرى، إذا كان الهدف من الإجراء الأول أعتد بقصد حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية، ولم تجر الإجراءات الأولية بشكل مستقل وحيادي يضمن حقوق الضحايا. لأن القصد من وراء ذلك هو أن لا تمر الجريمة دون عقاب وإلا احتل المجتمع وفقد توازنه.

المطلب الثاني: المرتكزات التوعوية المؤسساتية

3- الحق في المساهمة في إصلاح مؤسسات الدولة: ويراد به فسخ المجال أمام الجمهور بكل فئاته خاص الضحايا منهم للمساهمة في إصلاح المؤسسات الأمنية والقضائية والإدارية، وذلك من شأنه أن يسهم في التخفيف من الإنتقام المفترض أو حالة الاحتقان التي يعيشها الضحايا وأقاربهم، والأمر هنا يتعلق بتلك المؤسسات الرسمية والموازية التي كانت

تعمل تحت أوامر السلطات الاستبدادية في الدولة، وكل ذلك بقصد ديمقراطية هذه القطاعات لتلا تعاود الكرة من جديد في انتهاكها لحقوق الإنسان.

4- الحق في المشاركة في البرامج التوعوية الحقوقية: وهو استحقاق يفرض على القائمين على برامج تحقيق العدالة من لجان أو جمعيات أو منظمات أو حتى المدارس والجامعات والمعاهد ودور القضاء، كل حسب قدراته وإمكانياته من تسخير إمكانياتهم لتأهيل الضحايا وتحضيرهم إجرائيا وموضوعيا لمواجهة تلك الانتهاكات بصورة سلمية أو لخوض الممارك القضائية للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء الوطني والدولي على السواء. وحتى تحسيسهم وتوعيتهم بقيم العفو والصفح وطرح أمامهم جملة من التجارب التي مرت بها مجموعة من الشعوب وكيف أنها تخلصت من تبعات تلك الجرائم والانتهاكات وأصبحت أما قوية ومتلاحمة فيما بينها بفعل الصفح والعفو، ولعل هذا يعتبر أهم عامل لتحقيق العدالة بكل معانيها ويجعل المجتمعات في منأى من كل انتهاكات محتملة أو وشيكة الوقوع، وخاصة إذا ما توجهت الجهود والإمكانيات من قبل القائمين على تحقيق العدالة إلى ضم هذه القيم والسلوكيات في برامج دراسية لفائدة الأجيال المتعاقبة. وهذا الحق وحده تقريبا يضمن عدم تكرار وقوع مثل هذه التجاوزات مستقبلا، ولأن حق المساهمة في مثل هذه البرامج التوعوية التحسيسية يعتبر بحق بمثابة جرعات تحصين وتأمين ضد أي إنتهاكات أو جرائم مستقبلا، هذه هي أهم المرتكزات التي تبنى عليها العدالة الانتقالية على الأقل في المستوى النظري. ولكن ما هي الآليات الفعالة التي تجعل من العدالة الانتقالية واقعا ممارساتيا يهيئ السبيل إلى تحقيق أمن وسلم المجتمع؟

المبحث الثاني: آليات تحقيق العدالة الانتقالية

ويجب أن نسجل أنه ليس هناك صيغة واحدة للتعامل مع ماضٍ مفعم بانتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان، فجميع مناهج وأساليب العدالة الانتقالية تستند إلى إيمان جوهرى بعلمية حقوق الإنسان، ولكن في نهاية المطاف يجدر بكل مجتمع أن يختار لنفسه الطريق الملائم لتحقيقها، بل لا مناص له من ذلك⁽⁹⁾.

ولعلنا نسجل في هذا إختيار المجتمع الجزائري لطبي صفحة الماضي بعشرته التسعينية السوداء من القرن العشرين عن طريق ما ارتضاه لنفسه في المصالحة الوطنية التي جرى الاستفتاء عليها بتاريخ 2005 وأصبحت تجربة رائدة وملهمة سبابة للملمة جراح الماضي والقطيعة مع كل مزايدة لاستثماره كورقة سياسية أو حقوقية لضرب استقرار المجتمع وأمنه وسلمه الاجتماعيين. ولكن كيف السبيل إلى تحقيق ذلك؟ لتحقيق ذلك، هناك سبل شتى يمكن اللجوء إليها متى دعت الضرورة إلى ذلك فعلى سبيل المثال لا الحصر يمكن اعتماد ما يلي:

المطلب الأول: الآليات القضائية وشبه القضائية

1- **الدعاوى الجنائية:** وأساس هذه الدعاوى هو مجمل التحقيقات القضائية الرسمية مع المسؤولين الرسميين الحقيقيين والمفترضين عن ارتكاب جرائم وإنتهاكات حقوق الإنسان سواء في الحالات العادية "السلم"، أو الإستثنائية "النزاعات

المسلحة خاصة الحروب الأهلية"، فمثلا على المستوى الدولي غالبا ما يؤسس المدعون تحقيقاتهم ومتابعاتهم على المسؤولين الكبار والمباشرين، أي المشتبه بهم الذين يعتقد أنهم يتحملون القسط الأكبر من المسؤولية عن هذه الانتهاكات الجسيمة والمنهجة كما حدث ولا زال يحدث في بقاع شتى من العالم. وهذه الانتهاكات المنهجة هي بمثابة جرائم إبادة⁽¹⁰⁾ وجرائم ضد الإنسانية كما أشارت ذلك المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية⁽¹¹⁾، أما على المستوى المحلي الوطني فتنوع الإجراءات والأساليب سواء الرسمية عن طريق القوانين واللوائح، أو الموازية منها بما تبتكره الجمعيات واللجان والمنظمات المعنية بحماية حقوق الإنسان في مثل هذه الظروف. ولكن ومهما يكن من أمر فإن مفهوم العدالة الانتقالية مرتبط في حقيقة وجوده بمختلف الانتهاكات والجرائم التي تقع على حقوق الإنسان وجودا وعدما، وإن ما يميز منظومة حقوق الإنسان عن مختلف المنظومات الأخرى كالقانون الدولي الإنساني مثلا هو أنها غير مرتبطة كما أشرنا بزمان أو مكان معينين فهي تطبق في زمن السلم والحرب وفي أي مكان من العالم يفترض فيه وقوع تلك الجرائم المنهجة وعلى نطاق واسع، ذلك كان عاملا حاسما في تأصيل فكرة وجود قضاء دولي جنائي وتطورها عبر قواعد موضوعية وإجرائية كلها مسخرة لخدمة العدالة بمختلف أوجهها.

2- **لجان معرفة الحقيقة:** هي من حيث المبدأ ليست كلجان التحقيق القضائية الرسمية، بل مهمتها البحث عن مجرد الحقيقة بقصد تأصيل الأحداث المتمثلة في الانتهاكات والجرائم التي وقعت إبان فترة ما، وصولا بذلك إلى إمكانية تحقيق المصالحة. وهذه الأخيرة تقتضي مصاهرة دائمة بين الحقيقة والمعرفة وصولا لجوهر العدالة كمعادلة تقتضي صحة طرفيها "المعرفة والحقيقة"، فلا عدالة دونهما. وذلك ما دأبت عليه لجان معرفة الحقيقة لدى المجتمعات التي عاشت انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان في إفريقيا كالسيراليون، رواندا، جنوب إفريقيا وتونس. ففي رواندا مثلا، تبلورت فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية وأنشئت بالموازاة لها لجنة متابعة الأحداث في هذا البلد للعمل من أجل إيجاد حلول وجمع المعلومات التي تكشف الاختراقات الخطيرة لحقوق الإنسان وتقدمت اللجنة بتقرير نهائي إلى الأمين العام للأمم المتحدة في نوفمبر من سنة 1994 تحت رقم 1157/94 تضمن إنشاء محكمة جنائية دولية مكلفة فقط بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجازر والتجاوزات الخطيرة لحقوق الإنسان داخل الإقليم الرواندي أو على أقاليم البلدان المجاورة⁽¹²⁾. كما وأن تونس إستفادت من بعض التجارب التي وقعت في إفريقيا وإستوردتها بامتياز قل نظيره، ذلك أنه كان هناك شبه إجماع من طرف السلطات الجديدة في فتح تراكمات ومخاضات الفترة الإنتقالية بكل شجاعة وجرأة ومواجهة الماضي بكل الوسائل المتاحة حتى يمكن للعدالة أن تقوم من جديد، حيث شكلت لجانان لتقصي الحقائق هما اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق حول التجاوزات والانتهاكات التي ارتكبت أثناء أحداث 2010/12/17، واللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد إلى جانب اللجنة الوطنية لاستعادة الأصول المهربة إلى الخارج.

وفي أوروبا الشرقية مثلا، ورثت دولها أطنانا من مخلفات الدولة الاشتراكية في شكل ملفات أجهزة الاستخبارات دفنت في طياتها معلومات من شأنها إدانة المجرم، وتبرئة المدان، وإعادة تأهيل الضحية، وصياغة الوعي الإجتماعي التاريخي

من جديد، والسؤال هنا هو ماذا سيفعل بهذه الملفات؟ لا شك أن أن لجان تقصي الحقائق والمعرفة كانت لتبدي إهتمامها بالملفات التي قد تساعد في كتابة سطور التاريخ، قرارات سياسية، سجلات داخلية للمؤسسات القيادية وقضايا تخص الشخصيات العامة. لكن الهوة بين مصالح الضحايا والجنة عميقة للغاية لأن المسألة تتعلق بحق الضحايا في قراءة هذه المعلومات واستخدامها إما لضمان إعادة تأهيلهم أو نيل تعويض مادي أو الحصول على أدلة تجرم الجناة أو ببساطة التوصل إلى فهم أفضل لحياتهم، وقد ينادون بحقهم في إتلاف ملفاتهم الخاصة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد يتشبث الجناة من أفراد النظام السابق بمبادئ ليبرالية الدولة للمطالبة بإغلاق الملفات أو حتى إتلافها، فيحتجون بأن لا يجوز للدولة الليبرالية التطفل على حياة الأفراد الشخصية ما لم يكونوا من المشتبه بهم في ارتكاب جرم ما، وهذا لا يكون إلا بعد إذن المحكمة بالتنصت على مكالماتهم وإصدارها مذكرات تفتيش بحقهم، كما يستطيعون أيضا حشد الأدوات البلاغية القوية للضمانات الإجرائية وحق الخصوصية في مسعى منهم لتعطيل الضحية بالاطلاع على المعلومات، إذن فما الحل في مثل هذه الحالات؟ الحل يكمن في ثلاث طرق رئيسة لحل مشكلة الملفات. تستطيع الدولة شق باب المحفوظات جزئيا لتمكين لجنة تقصي الحقائق من الاستفادة منها، أو فتحه على مصراعيه أمام الضحايا لاستعمال الملفات أو إقفاله نهائيا وربما إتلاف ما فيه من محتويات⁽¹³⁾.

المطلب الثاني: الآليات السياسية والإجتماعية

1- برامج التعويض وجبر الأضرار "المادية والمعنوية": هذه الآلية هي من المبادرات أو البرامج التي تقوم الدولة بمختلف مؤسساتها وأجهزتها الرسمية وغير الرسمية منها على تدعيمها وتقويتها بقصد إرضاء جمهور المتضررين من شتى الانتهاكات التي وقعت، كما وتنشئ لها مؤسسات ومرافق رسمية⁽¹⁴⁾ وهي عادة ما يعهد بها إلى الجمعيات المدنية الحقوقية التي تنشأ لهذا الغرض، فتكون بذلك كجهة مساعدة لمؤسسات الدولة الرسمية في المساعدة على جبر الأضرار. وإقرار جملة من التعويضات للضحايا، وذلك بتوزيع خليط من التعويضات المادية والرمزية، وقد تشمل أيضا التعويضات المالية والاعتذارات الرسمية.

2- إعادة بناء مؤسسات الدولة: خاصة المؤسسات التي يفترض بل يقينا أنها ساهمت بشكل أو بآخر في إنتهاكات حقوق الإنسان وسواء كانت رسمية أو غير رسمية وعلى نحو منظم وممنهج بما يتيح أخلاقيا وقانونيا أنها قد ترقى إلى جرائم ضد الإنسانية أو ضد حقوق الإنسان، وتستهدف هذه الجهود تحويل المؤسسات خاصة العسكرية، الشرطة، الأمنية والقضائية منها - في محاولة منها إبداء حسن النية على إحداث تغيير جذري يحول دون الوقوع مستقبلا في مثل هذه الخروقات - إلى مؤسسات أمنية ديمقراطية ونزيهة تخدم الجمهور ولأنها الأقرب تعاملًا مع الجمهور. ومن ضمن هذه التغييرات المستحدثة هو وجوب حرمان كل من ثبت تورطه في جرائم سابقا أو قد يثبت ذلك لاحقا، من مسؤولين سابقين من كل مسؤولية إدارية أو أمنية أو حتى قضائية في مؤسسات الدولة، لأن بقاء هؤلاء على رأس هرم المسؤوليات بعد إنفاذ

قواعد وميكانيزمات العدالة الإنتقالية من شأنه أن يقوض دعائمها فيهدم أركان العملية السلمية في المجتمع، وتصبح الفوضى حينئذ هي سيدة الموقف.

3- **تخليد ذكرى ضحايا الانتهاكات:** ويتمثل ذلك في حفظ الذاكرة الجماعية للضحايا عن طريق نصب التذكارية والمتاحف رغبة في تخليد هذه الحوادث لتفاديها مستقبلا، وقصد أيضا رفع مستوى الوعي الأخلاقي والأدبي بشأن جرائم الماضي، ولعل الأهم من ذلك هو أن هذا الإجراء ما هو إلا رسالة إستباقية للأجيال اللاحقة لئلا تقع فيما وقعت فيه الأجيال السابقة، وبالتالي هي تنبيه وتحذير وتوعية للأجيال القادمة من مغبة الوقوع في المخطور، والمخطور في ذلك هو جرائم حقوق الإنسان بكل ما تحمله العبارة من مفاهيم وأبعاد حقوقية. ويجب أن نسجل هنا أن جملة هذه الإجراءات ليست بالضرورة هي الركيزة الأساسية لإحداث قيمة العدالة الإنتقالية، إذ أن لكل مجتمع عاش مثل هذه الجرائم والانتهاكات أن يختار من الإجراءات التي تحقق له هذا المتبغى وفق ما يتماشى وخصوصياته الإجتماعية والسياسية والإيديولوجية... إلخ، إذن هذه الإجراءات هي تفاضلية وإختيارية وليست شمولية إلزامية. فقد وضعت بعض الدول التي عاشت مثل هذه الانتهاكات في الماضي طرق وإجراءات مبتكرة لمعالجتها⁽¹⁵⁾، هذا أيضا سبب من الأسباب جعل العدالة الإنتقالية تعيش جوا من التنوع والقوة، وتجربة رائدة تنوء ببعض الدول ومؤسساتها الرسمية من أن تكون عرضة للمتابعات والملاحظات والمساءلات على إختلاف أنواعها وأبعادها، خاصة ما تعلق منها بإنتهاكات حقوق الإنسان، هذا هو الإمتياز الذي توفره العدالة الإنتقالية للمجتمعات حتى لا تحدش سيادتها بفعل التدخلات السافرة من جانب بعض الدول لأن تحول لنفسها التدخل في شؤون دول أخرى بحجة حماية مصالحها الحيوية، أو بحجة حماية حقوق الإنسان... إلخ

الخاتمة:

إنه وبعد ما يزيد عن عقدين من الزمن من نهاية القرن العشرين الميلادي، يبدو أن مسار العدالة الإنتقالية يسير في منحاه الصحيح والسليم، ونسجل في ذلك أن التنوع في إحقاق العدالة من حيث آلياتها وإجراءاتها الرسمية وغير الرسمية هو السبب الوحيد في نجاحها، أين ضربت الجزائر مثلا رائعا عندما دعي الشعب الجزائري في العام 2005 للإستفتاء على قانون المصالحة الوطنية⁽¹⁶⁾ طاويا بذلك صفحة سوداء من إراقة الدماء والخروقات والجرائم، ومحققا في الوقت ذاته إصلاح ذات البين ومفوتا الفرصة علة كل المزايدات التي كادت لهذه الأمة. ونسجل كذلك في الوقت ذاته التجربة التونسية التي كانت هي الأخرى رائجة في تحقيق العدالة الإنتقالية عن طريق الهيئات الحقوقية ولازال لها الفضل في معالجة عدة ملفات حقوقية كالإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في فترات عديدة خلال خمسين سنة خلت، فكانت حصيلة هذه الهيئة أن تلقت في 2015/12/14 ما يزيد عن إثنيونعشرين "22" ألف وستين "60" ملف، وتوقعت الهيئة في جوان من 2016 أن عدد القضايا سيفوق الثلاثين "30" ألف ملف، ولقد أشارت السيدة سهام بن سدرين رئيسة هيئة الكرامة والحقيقة في تونس مثلا لدى حديثها في مناسبات كثيرة عن عمل لجننتها، أن فتح باب المصارحة وحده قد وفر للدولة أموالا طائلة من أصول كانت مهربة إلى الخارج أو في طريقها إليه، الأمر الذي جنب الدولة من أن تلجأ إلى الاقتراض والدخول في متاهات

الاستدانة من الخارج. وبالتالي حتى وإن لم تكن هنالك نتائج ملموسة، إلا أنه وعلى الصعيد المعنوي والأخلاقي هو انتصار غير مسبوق للعدالة الانتقالية بكل صورها الرسمية والموازية، ولأنها أيضا بفضلها أصبحت المجتمعات التي عانت ويلات الأزمات والحروب الأهلية والجرائم ضد الإنسانية تحتفظ لنفسها بجزء من الحقيقة والمعرفة وتوثقها لتصبح طوق نجاة للأجيال اللاحقة لئلا تقع هي الأخرى في هذا النفق، من كل انتهاكات مستقبلا، خاصة إذا أدمجت هذه القيم والسلوكيات في البرامج الدراسية والتعليمية عبر كل مراحلها لفائدة الأجيال المتعاقبة. ة أصبحت هذه الآلية من ضمن التوصيات الأولى التي على أي مجتمع حدثت فيه مثل تلك الأحداث المؤلمة والجرائم الجسام أن يأخذ بأسبابها وتعاليمها حتى ينتقل بها إلى تحقيق العدالة الأصلية التي تمكن له من نسيان الماضي والأخذ بأسباب الحياة الجديدة. وبذلك ندعو إذن إلى:

- 1- تعزيز دور مؤسسات وأجهزة العدالة الإنتقالية الرسمية وغير الرسمية منها وبكل الوسائل المادية والبشرية والمالية والتقنية والتكوينية المعرفية، قصد أدائها للدور الذي أنيطت به.
- 2- العمل بمعية مؤسسات المجتمع المدني الأخرى وإيجاد قنوات تواصل فعالة لتحديد الحالات المرجحة المتعلقة بالانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان والتدخل للحد منها.
- 3- دعوة مجلس حقوق الإنسان الدولي إلى إعتبار العاملين ضمن مؤسسات وأجهزة العدالة الإنتقالية كأعضاء رسميين ضمن الأفرقة العاملة لتعزيز وترقية وحماية حقوق الإنسان، ومدهم بالحصانة اللازمة قصد أدائهم لمهامهم وفق مقتضيات الشرعية الدولية.
- 4- إستحداث نظام قانوني دولي في جانبه الإجرائي والمادي شبيه بالأنظمة القانونية الدولية الأخرى قصد التأسيس والتأصيل الشرعي والقانوني لفكرة العدالة الإنتقالية.
- 5- إقصاء كل من ثبت تورطه على المستوى المؤسسي والفردى وعلى إختلاف مسؤولياتهم من أي وظيفة مستقبلا في مؤسسات الدولة.
- 6- إعادة تهيئة وإصلاح المؤسسات ذات الصلة بالمنظومة الحقوقية أيا كانت طبيعتها خاصة القضائية منها، وجعلها في خدمة المجتمع قصد بناء جو من الثقة المتبادلة بين المجتمع ومؤسساته هذه جملة من التوصيات التي نراها أكثر من ضرورة لتجنب الأجيال القادمة ويلات الخروقات والانتهاكات الجسيمة التي تقع حقوق الإنسان ضحيتها في كل مكان من العالم.

الهوامش:

- 1) هذه ال توجهات ذات طابع تشريعي قانوني، أخلاقي، سياسي... إلخ.
- 2) قانون المصالحة الوطنية الذي استفتي فيه الشعب الجزائري في 2005
- 3) هو منظمة دولية غير حكومية متخصصة في مجال العدالة الانتقالية، مقرها ب 5 هانوفر سكار، فلور 24 نيويورك، ص ب 10004، أمريكا.
- 4) Kora Andrew, *confronter le passe de la dictature en Tunisie, la loi de « justice transitionnelle en question »*. mai 2014
- 5) كالذي حدث في رواندا، السيراليونوالفيتنام... إلخ.
- 6) Carole Mottet, *la Christian pout, la justice transitionnelle, une voie vers réconciliation d'une paix durable*, P16-17-18-19-. Imprimerie Saint-Paul, Yaoundé -cameroun 2000.
- 7) Stéphanie Maupas, *l'essentiel de la Justice pénale internationale*, page 12. Gualino éditeur, EJA-Paris-2007.
- 8) CAROLE MOTTET, *la Christian pout, la justice transitionnelle, une voie vers réconciliation d'une paix durable*, P 20-21. Imprimerie Saint-Paul, Yaoundé, Cameroun, 2000.
- 9) عن منشورات موقع المركز الدولي للعدالة الانتقالية ص04، الموقع على الأنترنت : تاريخ الدخول يوم: 2016/06/12 على الساعة 16:15 www.cijt.com.
- 10) كوسة فضيل، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007 ص 82
- 11) تنص المادة 07 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على: " لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم: 1- القتل العمد 2- الإبادة 3- الإسترقاق 4- إبعاد السكان القسري للسكان 5- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي 6- التعذيب 7- الإغتصاب أو الإستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء... إلخ 8- إضطهاد أية جماعة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية... إلخ 9- الإختفاء القسري للأشخاص 10- جريمة الفصل العنصري 11- الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.
- 12) أنشئت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بالقرار رقم 955 المؤرخ في 1994/11/08.
- 13) نويل كالهون، ترجمة ضفاف شربا، معضلات العدالة الانتقالية في التحول من دولة شمولية إلى دول ديمقراطية، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، الطبعة الأولى 2014 الصفحة 77/76
- 14) كلجنة الحقيقة والمصالحة الوطنية التي أنشئت في جنوب إفريقيا بمقتضى قانون الوحدة الوطنية والمصالحة لعام 1995.
- 15) مثل الذي حدث في الجزائر أين أنشئ جهاز وسيط الجمهورية بتاريخ 1996/03/23 كانت مهمته التكفل بإنشغالات ذوي الحقوق من الذين أنتهكت حقوقهم بفعل العمليات الإرهابية، كما وأنشئ جهاز آخر هو المرصد الوطني لحقوق الإنسان في سنة 1992.
- 16) قانون المصالحة الوطنية صدر في الجزائر بتاريخ 2005/08/14 بعد إستفتاء الشعب الجزائري عليه بنسبة عالية جدا فاقت كل التوقعات، وما ذاك إلا دليل واضح على رغبة الجزائريين في طي صفحات الماضي الأليمة.

العدالة الجنائية الانتقالية

في نطاق المحاكم الجنائية الدولية

الدكتور السايح بوساحية - جامعة العربي التبسي، تبسة

bbsayeh@hotmail.comملخص:

لا يزال مفهوم العدالة الانتقالية من المفاهيم الغامضة أو الملتبسة، خصوصا لما يشوبه من إبهام في ما يتعلق في الجزء الثاني من المصطلح "الانتقالية"، فرغم هذا اللبس تعتبر المحاكمات أول فئة كبيرة من آليات العدالة الانتقالية، ورغم أيضا وجود العديد من الخيارات التي قد تتوفر بالنسبة إلى النظام القضائي في أفق العدالة الانتقالية، إلا أنه يفضل على العموم اللجوء إلى المتابعات المحلية، فبإمكان المحاكمات المحلية أن تقوي القدرة المحلية في المتابعة وبموجب القانون الدولي، فتلتزم كل الدول بالتحقيق في جرائم حقوق الإنسان بعد ارتكابها وفرض عقوبات على المسؤولين عنها.

أما على الصعيد الدولي، ففكرة العدالة الانتقالية ارتبطت بمجتمعات الصراع وما بعد الصراع وهذا النمط القانوني يعتمد على إجراءات قضائية وغير قضائية، فهو يختلف تماما عن مفهوم العدالة الكلاسيكي الجسد في مرفق القضاء، ونتيجة للدروس التي تم استخلاصها من تجربة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، برز إلى الوجود نموذج جديد للعدالة الدولية: المحاكم المختلطة والتي عملت تحت إشراف مشترك من الأمم المتحدة والدول المعنية، التي تشكل محاولة للمزج بين فوائد المتابعات الوطنية و المشاركة الدولية، وقد تجسدت سيادة القانون والعدالة الانتقالية بعد ذلك بالإنجاز الذي حققه المجتمع الدولي المعاصر من خلال تأسيسه لمحكمة جنائية دولية لها طابع الدوام والاعتماد عليها في تحقيق جزء مهم مما تقتضيه تلك العدالة.

Abstract :

The concept of transitional justice remains vague or ambiguous, especially as it is vague in its first part "transitional". Despite this ambiguity, trials are the first large category of transitional justice mechanisms, and although there are many options that may be available for the judicial system on the horizon of transitional justice, but generally it's preferable to resort to local trials. They can strengthen local capacity to pursuit under international law. All states are committed to investigate human rights crimes after committing them and impose sanctions on those responsible for them.

At the international level, the idea of transitional justice has been linked to conflict and post-conflict societies. This legal pattern is based on judicial and non-judicial proceedings. It is completely different from the classical justice concept embodied in the Judiciary Facility and as a result of the lessons learned from the experience of the ICTY, A new model of international justice emerged: hybrid courts operated under the joint supervision of the UN and the States concerned, an attempt to mix the benefits of national pursuits with international participation; the rule of law and transitional justice have been achieved by the contemporary international community through the establishment of a permanent international criminal court relied upon in achieving a large and important part of the requirements of that justice.

مقدمة:

بموجب القانون الدولي، تلتزم كل الدول بالتحقيق في جرائم حقوق الإنسان بعد ارتكابها وفرض عقوبات على المسؤولين عنها، والتي تتطلب إما الالتزام بالتسليم أو المتابعة أو إلحاق عقوبة ولو غير قضائية تتناسب مع حجم جريمة حقوق الإنسان المعنية، ولذا المحاكمات تعد أول فئة من آليات العدالة الانتقالية.

فعلى أثر الانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، يحق للضحايا أن يروا معاقبة المرتكبين ومعرفة الحقيقة والحصول على تعويضات، وكل هذه تشير إلى ما يسمى العدالة الانتقالية أي مجموعة التدابير القضائية وغير القضائية التي قامت بتطبيقها دول مختلفة من أجل معالجة ما ورثته من انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان.

العدالة الانتقالية هي السبيل الوحيد الذي يضمن تحقيق العدالة والإنصاف للضحايا وبنفس الوقت يفتح الطريق لتحقيق المصالحة وخاصة عن طريق المحاكمات التي تعتبر أول فئة من آلياتها وذاك بموجب القانون الدولي، إضافة إلى البحث عن الحقيقة والتي غالبا ما تكون في المجتمعات التي تعيش مرحلة انتقالية من أجل فهم مدى وطبيعة العنف أو الانتهاكات التي وقعت أثناء حكم النظام السابق، كما ينادي الضحايا والمنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان، من بين أطراف أخرى عديدة، بكشف "الحقيقة" حول الماضي مطالبين بالتعويض عن انتهاكات حقوق الإنسان وأيضا الإصلاح المؤسسي كخطوة مكملة وضرورية للخطوات السابقة.

المبحث الأول: العدالة الانتقالية

حظيت العدالة الانتقالية مؤخرا باهتمام كبير من جانب الأكاديميين وصناع السياسات كما ولدت اهتماما في مجالات الخطاب السياسي والقانوني ولاسيما في المجتمعات الانتقالية، ففي فترة الانتقال السياسي، من الأنظمة الاستبدادية أو الديكتاتورية إلى النظم الديمقراطية، وفرت العدالة الانتقالية في كثير من الأحيان فرصا لمثل هذه المجتمعات لمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان السابقة أو الفظائع الجماعية أو غيرها من أجل تسهيل الانتقال السلس إلى مستقبل أكثر ديمقراطية وأكثر أمنا وسلاما.¹

وعلى الرغم من مجموعة من الأنشطة التي أجريت على الصعيد العالمي والأكاديمي النشط من خلال النقاش حول هذا الموضوع، لم تكن هناك سواء محاولات قليلة لوضع مفاهيم نظرية لكل من

"العدالة" و"الانتقالية"، والخطاب في هذا المجال يستند في الممارسة إلى حد كبير إلى افتراضات ضمنية بشأن الانتقالية-العدالة التي غالبا ما تكون مفاهيمية في التفكير الغربي.²

المطلب الأول: ماهية العدالة الانتقالية

العدالة الانتقالية مفهوم متعدد الطبقات ومعقد،³ وكل كلمة تحمل عددا من الآثار، وهكذا يبدو أن كلمة "الانتقالية" تشير إلى وجود إرث محدد وانتهاكات لحقوق الإنسان الواسعة النطاق الناجمة عن صراع أو حالة أخرى في نهاية الوقت الذي يتم فيه إنشاء الآليات،⁴ ورغم هذا الغموض، قدمت لجنة الدراسات لسنة 2004 تقريرا إلى مجلس الأمن عن سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات النزاع وما بعد النزاع تعرف فيه العدالة الانتقالية، كما تقدم موسوعة ماكس بلانك للقانون الدولي العام تعريفا أكثر شمولاً.

الفرع الأول: مفهوم العدالة الانتقالية

في التسعينات صاغ العديد من الأكاديميين الأمريكيين مصطلح "العدالة الانتقالية" لوصف الطرق المختلفة التي تعاملت بها البلدان مع مشاكل الأنظمة الجديدة التي وصلت إلى السلطة والتي واجهت انتهاكات واسعة من قبل أسلافها، وبذلك كان مجرد مصطلح وصفي ولا يشير إلى وجود نهج موحد أو حتى مبادئ مشتركة، كما تبين ذلك الطائفة الكبيرة من الطرق التي حاولت بها بلدان مختلفة أو لم تحاول معالجة الانتهاكات.⁵

استقر مصطلح "العدالة الانتقالية" خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، بسبب الاهتمام الكبير بالطريقة التي تعاملت بها بلدان الكتلة السوفياتية السابقة مع الإرث الناجم عن الاستبداد وقد تغيرت الفكرة على مر السنين، حيث وصف هذا المصطلح في الأصل مختلف النهج في أماكن مختلفة، وليس مفهوماً أو ممارسة متماسكة واحدة، أين نجد في التسعينيات وأوائل القرن العشرين، لم يكن بالإمكان تجاهل النهج والنهوض به، فهو قائم على الاعتراف بمبادئ حقوق الإنسان، كما أن هناك صلة بأنواع معينة من الآليات، مثل الاستقصاءات أو تقصي الحقائق (أو "البحث عن الحقيقة")، وبرامج التعويضات، ومبادرات الإصلاح باعتبارها أكثر الوسائل فعالية لإعمال مبادئ حقوق الإنسان هذه.

يشمل مفهوم "العدالة الانتقالية" كل مجالات العمليات والآليات ذات الصلة بالمحاولات المبذولة من قبل المجتمع لتفهم تركبات التجاوزات الواسعة النطاق التي وقعت في الماضي بغية مساءلة المسؤولين عن تلك التجاوزات وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة، بواسطة آليات قضائية وغير قضائية، مع تفاوت مستويات المشاركة الدولية أو عدم وجودها مطلقاً، من ذلك محاكمة الأفراد، التعويض، تقصي الحقائق الإصلاح الدستوري وفحص السجل الشخصي للكشف عن التجاوزات والفصل أو اقتراحهما معاً.⁶

الفرع الثاني: تطور العدالة الانتقالية

يمكن القول بأن أصول مجال العدالة الانتقالية تعود إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية في أوروبا بإنشاء المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ ومختلف برامج اجتثاث النازية في ألمانيا ومحاکمات الجنود اليابانيين في محكمة طوكيو، وعلى وجه الدقة، فإن ما أصبح يعرف باسم "محاکمات نورمبرغ" شكل نشأة العدالة الانتقالية بقيام القوات المتحالفة المنتصرة بتمديد العدالة الجنائية للجنود اليابانيين والألمانيين وقيادتهم على جرائم الحرب التي ارتكبت.⁷

اكتسب مجال العدالة الجنائية زخماً واتساقاً خلال الثمانينيات وما بعدها، بدءاً بمحاکمات أعضاء سابقين في الجونتا العسكرية في اليونان (1975)، والأرجنتين (محاکمة جونتاس، 1983) وكان محور العدالة الانتقالية في السبعينات والثمانينات يتعلق بالعدالة الجنائية مع التركيز على تعزيز حقوق الإنسان، وأدى ذلك إلى التركيز العالمي والارتقاء التدريجي لنظام حقوق الإنسان الذي بلغ ذروته في مؤسسات القوانين والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

وإجمالاً، بدأ المجال في الظهور في أواخر الثمانينيات، نتيجة لظروف عملية جديدة واجهها نشطاء حقوق الإنسان في بلدان مثل الأرجنتين،⁸ حيث استعيز عن الأنظمة الاستبدادية بنظم أكثر ديمقراطية، وقد تم تناول مسألة الابتعاد عن "التسمية والتشهير" نحو المساءلة عن الاعتداءات السابقة بين الناشطين في مجال حقوق الإنسان على المستوى الدولي، حيث ساعد التركيز على التغيير السياسي بـ "الانتقال إلى الديمقراطية" على إضفاء الشرعية على هذه الادعاءات أمام العدالة التي تعطي الأولوية للمساءلة القانونية، والإصلاحات المؤسسية والاستجابات - مثل معاقبة القادة، والتحقيق مع قوات الأمن المسيئة، والاستعاضة

عن سرية الدولة بالحقيقة والشفافية -، وأنتهي بمناقشة الطرق العديدة التي تم فيها اختبار وتوسيع هذه الحدود المفاهيمية الأولية.⁹

الفرع الثالث: استراتيجيات العدالة الانتقالية

التطبيقات الفعلية¹⁰ لمفهوم العدالة الانتقالية تبين بوضوح أن أي برنامج لتحقيق تلك العدالة عادة يهدف إلى الوصول لمجموعة من الأهداف على غرار وقف انتهاكات حقوق الإنسان المتزايدة، التحقيق في الجرائم الماضية وتحديد المسؤولين عنها ومعاقبتهم، تعويض الضحايا¹¹ (جبر الضرر) ومنع وقوع انتهاكات في المستقبل وكذا الحفاظ على السلام الدائم وتحقيق المصالحة، وتحقيق الأهداف السالفة الذكر، تتبع العديد من الاستراتيجيات بعضها ذي صبغة قضائية وبعضها غير قضائية، كما أسلفنا، وتتمثل خاصة في:

الدعاوى الجنائية: تشمل تحقيقات قضائية مع المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان خاصة مع من يتحمل القسط الأكبر من المسؤولية عن تلك الانتهاكات¹²، وقد تتم على المستوى الإقليمي أو الدولي أو من قبل بعض الأجهزة الخاصة.

لجان الحقيقة: هي هيئات غير قضائية تجري تحقيقات بشأن الانتهاكات السابقة وإصدار تقارير وكذا توصيات حول كيفية معالجتها والمرافعة لصالح المصالحة وتعويض الضحايا وتقديم مقترحات لمنع تكرار أي انتهاك لحقوق الإنسان الأساسية.¹³

برامج التعويض أو جبر الضرر: وهي مبادرات تدعمها الدولة¹⁴ تسهم في جبر الأضرار المادية والمعنوية المترتبة على الانتهاكات التي حدثت في الماضي وهي عادة رمزية¹⁵ فقد تشمل مثلاً اعتذارات رسمية.

الإصلاح المؤسساتي: يستهدف إصلاح المؤسسات التي كان لها دور في الانتهاكات المرتكبة وتطهيرها من المسؤولين الفاسدين (القطاع الأمني والعسكري والقضائي...)، وغالباً ما تشمل تلك الجهود تعديلات تشريعية وأحياناً دستورية.¹⁶

المطلب الثاني: أهداف العدالة الانتقالية

الهدف الأساسي من العدالة الانتقالية هو وضع حد للإفلات من العقاب وإرساء سيادة القانون في سياق الحكم الديمقراطي،¹⁷ وتتراوح أهداف العدالة الانتقالية بين نزع الحد الأدنى لاستعادة الحقيقة وبين التطلعات الأكثر تطرفاً المتمثلة في إقامة المساءلة وفرض العقاب على مرتكبي الجرائم السابقة وإشباع احتياجات الضحايا، وإرساء الحقيقة المشتركة، وإعادة إرساء قاعدة القانون¹⁸، وعليه تختلف أهداف العدالة الانتقالية باختلاف السياق ولكن هذه سمات ثابتة: الاعتراف بكرامة الأفراد؛ والإنصاف والاعتراف بالانتهاكات؛ وهدف منع وقوعها مرة أخرى.¹⁹

الفرع الأول: الحد من الإفلات من العقاب

الإفلات من العقاب يعني "الإعفاء من العقاب أو التهرب من العقوبات البدنية والمالية، ويشير المصطلح في القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى عدم تقديم مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان إلى العدالة"²⁰ وهو في حد ذاته يشكل إنكاراً لحق الضحايا في العدالة والإنصاف، والإفلات من العقاب شائع بوجه خاص في البلدان التي تفتقر إلى تقليد حكم القانون أو تعاني من الفساد أو التي تكون فيها السلطة القضائية ضعيفة أو تكون قوات الأمن محمية بموجب ولايات قضائية أو حصانات خاصة.²¹

وتعرف مجموعة المبادئ المعدلة لحماية وتعزيز حقوق الإنسان من خلال العمل على مكافحة الإفلات من العقاب،²² الإفلات من العقاب على النحو التالي: "الاستحالة، بحكم القانون أو بحكم الأمر الواقع، تقديم مرتكبي الانتهاكات للمساءلة - سواء في الإجراءات الجنائية أو المدنية أو الإدارية أو التأديبية - لأنها لا تخضع لأي تحقيق قد يؤدي إلى اتهامهم أو اعتقالهم أو محاكمتهم، إذا ثبتت إدانتهم وحكم عليهم بعقوبات مناسبة، وتقديم تعويضات لضحاياهم".

وينص المبدأ الأول من نفس الوثيقة على ما يلي: "ينشأ الإفلات من العقاب عن إخفاق الدول في الوفاء بالتزاماتها بالتحقيق في الانتهاكات واتخاذ التدابير المناسبة فيما يتعلق بالمرتكبين، ولاسيما في مجال العدالة، من خلال ضمان محاكمة الأشخاص المشتبه في أنهم مسؤولون جنائياً ومعاقبتهم حسب الأصول وتزويد الضحايا بسبل انتصاف فعالة وضمن حصولهم على تعويض عن الإصابات وضمن الحق في معرفة الحقيقة بشأن الانتهاكات واتخاذ الخطوات الضرورية الأخرى لمنع تكرارها".

على الرغم من انتشار آليات العدالة الانتقالية، فإنها لم تصمم أو تستخدم عموماً لمعالجة الانتهاكات العابرة للحدود أو الإقليمية، وكانت النتيجة تناقضات كبيرة في الممارسة العملية، مع معالجة بعض الجرائم وتجاهل البعض الآخر، وخلق مناطق للإفلات من العقاب،²³ هذا الأخير يمكن اعتباره في حد ذاته انتهاكاً مضاعفاً لحقوق الإنسان، فهو يحرم الضحايا وأقاربهم من الحق في إقرار الحقيقة والاعتراف بها، والحق في إقرار العدالة، والحق في الإنصاف والتعويض، وهو يطيل أمد الأذى الأصلي الذي لحق بالضحية من خلال السعي لإنكار وقوعه، وفي هذا انتهاك آخر لكرامة الضحية وإنسانيته.²⁴

الفرع الثاني: إرساء سيادة القانون

هناك نقاش مثير للجدل حول تعزيز سيادة القانون وانتشار حقوق الإنسان وتطبيق آليات القانون الجنائي في جميع أنحاء العالم، وتكمن القضية الأكثر نزاعاً في التوتر بين مبادئ وآليات القانون العادي وتلك التي تندرج في إطارها، فمن الناحية المثالية - من منظور العدالة الانتقالية - العدالة العادية هي العدالة التي تكون فيها جميع القوانين دائماً مستمرة ومستقبلية ويمكن للأفراد المطالبة بها وعلى أساسها تمنح التعويضات عن جميع الأضرار، وفي مثل هذه الظروف، حيث يسير النظام القانوني بسلاسة في توازن مستقر، لن تحدث عمليات انتقالية - لن تكون هناك حاجة ببساطة إلى ذلك.²⁵

مفهوم "سيادة القانون" يشير إلى مبدأ للحكم يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات والقطاع العام والخاص، بما في ذلك الدولة ذاتها، مسؤولين أمام قوانين صادرة علناً، وتطبق على الجميع بالتساوي ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، وتتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، ويقتضي هذا المبدأ كذلك اتخاذ تدابير لكفالة الالتزام بمبادئ سيادة القانون، والمساواة والمسؤولية أمام القانون، والعدل في تطبيقه، والفصل بين السلطات، والمشاركة في صنع القرار، واليقين القانوني وتجنب التعسف، والشفافية الإجرائية والقانونية.²⁶

تهدف العدالة الانتقالية، في جوهر قضيتها، إلى "فتح آفاق لمستقبل من السلام والاستقرار" فبالنسبة إلى الدول التي لديها ماضي من العنف والقمع - وهو ما ينطبق على معظم البلدان - يشكل تطبيق إجراءات البحث عن الحقيقة، والعدالة الجنائية، وجبر الضرر، وإصلاح المؤسسات أساساً لإرساء ثقافة من العدالة والاحترام لسيادة القانون، فنظام العدالة الجنائية الدولية تستند إلى تطبيق العدالة، أما

البلدان التي تواجه إرثا من الفظائع، فلا يتم فيها تحقيق ذلك من خلال العدالة الجنائية، كما أن تدابير أخرى للعدالة الانتقالية تشكل قاعدة لتحقيق المحاسبة، مثل بعثات تقصي الحقائق ولجان الحقيقة.²⁷

الفرع الثالث: إرساء الحقيقة للضحايا

غالبا ما يستخدم مصطلح الحقيقة في توافق مع الحدث أو الواقع، أو الإخلاص أصليا أو معياريا أو مثاليا،²⁸ ولذا المفهوم الشائع لغياب الحقيقة يكون عادة "الباطل"، والذي هو في المقابل، المعنى المنطقي، الواقعي، أو الأخلاقي، وقد نوقش مفهوم "الحقيقة" وكان محور عدة مناظرات في العديد من السياقات، بما في ذلك الفلسفة والدين، فالعديد من الأنشطة البشرية تعتمد على هذا المفهوم، حيث يفترض أن يكون موضوعا ليس للمناقشة فقط، لكن يمتد ليشمل العلوم، والقانون والحياة اليومية.

في دراسة أجريت عام 2006، خلص مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة أن الحق في معرفة الحقيقة²⁹ حول الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطرة لقانون حقوق الإنسان هو حق ذاتي غير قابل للتصرف، مرتبط بواجب والتزام الدولة³⁰ بحماية وضمن حقوق الإنسان لإجراء تحقيقات وضمن سبل انتصاف وجبر فعالة، الدراسة تؤكد على أن الحق في معرفة الحقيقة يعني معرفة الحقيقة كاملة وتامة للأحداث التي وقعت وظروفها، والذين شاركوا فيها، فضلا عن الأسباب.

يمكن أن تساعد الحقيقة الضحايا على العثور على تفاصيل أكثر مما يتغون، فمن خلال الكشف عن تفاصيل الأحداث التي عانوا منها، مثل مصير المختفين قسرا، أو سبب استهداف أشخاص معينين لسوء المعاملة، السير في الإجراءات المناسبة، وعلاوة على ذلك، معرفة الحقيقة حول الأحداث الماضية تمكن من الممارسة المناسبة، وهي ضرورية لمعظم الثقافات، مما يساعد على تحقيق جبر الضرر بالإضافة إلى ما سبق، فإن البحث الفعال عن الحقيقة في وضع جيد لتعزيز تدابير العدالة الانتقالية الأخرى، فتدابير البحث عن الحقيقة يمكن أن توفر معلومات هامة وموثوق بها لبناء سجلات الضحايا والقضايا الجنائية وتوفير منصة هامة للضحايا للتعبير عن خيراتهم ومطالبهم.³¹

بالإضافة إلى ذلك، فإن البحث الفعال عن الحقيقة في وضع جيد لتعزيز تدابير العدالة الانتقالية الأخرى، مثل الملاحقات القضائية والتعويضات والإصلاح المؤسسي، ويرجع ذلك إلى أن تدابير البحث

عن الحقيقة يمكن أن توفر معلومات هامة وموثوق بها لبناء سجلات الضحايا والقضايا الجنائية، وتطوير المهارات الأساسية لأصحاب المصلحة المعنيين، وتوفير منصة للضحايا للتعبير عن تجاربهم وطلباتهم.

يعتبر تشكيل لجان الحقيقة تحديا كبيرا لأنها قد تعمل على إنشاء أجهزة تحقيق قوية للكشف عن جميع الحقائق المتعلقة بالعنف الذي ترتكبه جهات تابعة أو غير تابعة للدولة والتي كثيرا ما تتعرض للإنكار أو الإخفاء أو سوء الفهم، ولذلك يعد التعلم من دروس الماضي درسا بالغ الأهمية، وكما يقول الكاتب الأمريكي فوكنر "الماضي ليس ماضياً أبداً، إنه يعيش بيننا" فلا بد من التعلم من الماضي من أجل إحداث التغيير اللازم لمنع وقوع الانتهاكات مستقبلا، والاعتراف بالضحايا وما كابده من محن³².

المبحث الثاني: العدالة الانتقالية الجنائية

تنتمي دراسات العدالة الانتقالية بشكل تقليدي إلى حقل القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومع التطور في تطبيقات المفهوم تم توسيع مجالات دراسة المفهوم لتشمل العديد من الآليات والأهداف تنتمي للعديد من المجالات العلمية والبحثية، والآن يمتد الاهتمام بالعدالة الانتقالية عبر العديد من المجالات العلمية لاسيما مع إسهامات علماء القانون والسياسية والاجتماع والأنثروبولوجي والمؤرخين، ورجال دين والصحفيين ونشطاء حقوق الإنسان، وتعكس هذه الممارسات والأجندات البحثية التطورات المستمرة في مفهوم العدالة الانتقالية، والظواهر المرتبطة به من قبيل جهود تحقيق العدالة، إشكالية المسؤولية/ الحصانة، ولجان الحقيقة، وجهود إعادة حكم القانون.³³

المطلب الأول: العدالة الانتقالية الجنائية في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة

إن التحقيق في الجرائم الدولية ومحاکمتها، بما في ذلك الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب، يشكل عنصرا أساسيا من عناصر العدالة الانتقالية، هذه الأخيرة لها جذور في الالتزامات القانونية الدولية التي يمكن أن تعزى إلى محاكمات نورمبرغ واستمرت مع المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا.

وتساعد التحقيقات والمحاكمات التي يقوم بها القادة الأقوياء (سواء كانوا سياسيين أو عسكريا) على تعزيز سيادة القانون وترسل إشارة قوية بأن هذه الجرائم لن يتم التسامح معها في مجتمع يحترم الحقوق،

فلا تزال المحاكمات مطلباً رئيسياً للضحايا، فعندما يتم إجراؤها بطرق تعكس احتياجات الضحايا وتوقعاتهم، وبذلك يمكنهم أن يلعبوا دوراً حيوياً في استعادة كرامتهم وتحقيق العدالة.³⁴

الفرع الأول: محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو

عندما عقدت المحاكم الجنائية الدولية في نورمبرغ وطوكيو³⁵ في منتصف الأربعينيات من القرن الماضي، كانت ردود الفقهاء مختلطة، ورأى البعض أن الحرب العالمية الثانية كانت حدثاً استثنائياً يتطلب سبيل انتصاف قانونية خاصة، وأنتت على المحاكم الداعية إلى النهوض بالقانون الدولي، من جهة، أذان آخرون لأوجه القصور القانونية، وأكدوا أن بعض التهم كانت بأثر رجعي وتطبيقها انتقائية ومنذ ذلك الحين، فسرت الأجيال المتعاقبة من المعلقين المحاكم بطرقها الخاصة والتي شكلتها الصراعات والاهتمامات السياسية في عصرهم.³⁶

على الرغم من أن محاكمة طوكيو ينظر إليها بشكل عام في ضوء سلمي، فإنها قدمت بالفعل مساهمات إيجابية عديدة قد تكون ذات أهمية بالنسبة للمحاكمات السياسية وجرائم الحرب. فعلى سبيل المثال، في حين أن محاكمة نورمبرغ كانت بمثابة أداة وأداة "الأربعة الكبار" وحدها، كانت محاكمة طوكيو أكثر شمولاً، مما مكن من مشاركة دول حليفة غير رئيسية، مثل كندا وهولندا، وأصواتهم مسموعة على الساحة الدولية، وأهميتها التاريخية أكبر بكثير من أهميتها القانونية، لأنه على الرغم من أن هناك مسائل أقيمت عمداً خارج قاعة المحكمة، فإن تفاصيل العديد من الأحداث والعمليات لم يكن من الممكن إبرازها على نحو شامل.³⁷

كما أنه على الرغم من الانتقادات التي وجهت لمحاكمات نورمبرغ كونها تطبيقاً لقانون المنتصر وعدالته وافتقادها للأساس الشرعي للتجريم، إلا أنها تمثل التجسيد الحي لفكرة القضاء الدولي الجنائي، فالأول مرة في التاريخ تنجح الدول في محاكمة متهمين عن ارتكاب جريمة حرب الاعتداء وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أمام محكمة جنائية دولية، وترسيخ سابقة هامة في مجال المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد وصياغة العديد من المبادئ الحاكمة، فالإرادة المشتركة لدول الحلفاء كانت السبب الرئيسي الذي أدى إلى نجاح هذه المحاكمات، التي نفذت العقوبات فيها على المحكوم عليهم دون اعتباراً لمراكزهم أو صفاتهم الرسمية.³⁸

الفرع الثاني: محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا

في العقود القليلة الماضية، وخاصة بعد انهيار الكتلة الشيوعية، شهد العالم ارتفاعا مطردا في عدد الأنظمة الديمقراطية وما بعد السلطوية على الصعيد العالمي، وعلى الرغم من النكسات التي لم تكن نادرة ولكنها قصيرة، فقد كانت عملية إرساء الديمقراطية ثابتة في عالمنا الآخذ في العولمة، والميل تدريجيا إلى إدماج عدد متزايد من أعضاء المجتمع الدولي، وهذه الموجة الثالثة من التحول الديمقراطي أجبرت النخب الحاكمة الجديدة على مواجهة معضلات السياسة العامة الخطيرة التي من أهمها كيفية تعامل السلطات الانتقالية مع إرث الماضي الاستبدادي.³⁹

تشكل محكمتا يوغسلافيا ورواندا⁴⁰ المؤقتتان مرحلة أخرى من مراحل تطور النظام القضائي الدولي الجنائي وسابقة دولية هامة، لكن هذه المرة كان المجتمع الدولي قد وصل إلى مرحلة متقدمة من النضج، حيث تلافي الثغرات وأوجه النقص التي شابته محاكمات نورمبرغ وطوكيو، وكان القضاء الدولي فيها قضاء دولي حقيقي وليس قضاء ينشئه المنتصرون للاقتصاص من المنهزمين.⁴¹

إن سيادة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حد ذاتها ليست مشكلة فهي تشكل مسارا محددًا للعدالة الانتقالية في المنطقة، ومن الصحيح أن كل مجتمع بعد انتهاء الصراع يختار طريقه ويعدل أدوات العدالة الانتقالية لاحتياجاته، ورغم ذلك، ترتبط المحكمة بأربعة عناصر مختلفة ولكنها مترابطة: (أ) الظروف المحددة لإنشائها، (ب) المشاكل التي واجهتها طوال عمليتها، ولاسيما في مرحلتها المبكرة، (ج) "فجوة التوقعات"، أي التوقعات غير الواقعية التي أثرت حول دورها، وربما الأهم من ذلك (د) عدم وجود تعامل شامل مع إستراتيجية العدالة الانتقالية الماضية.⁴²

لم يكن هناك في البداية، أو حتى في مرحلة لاحقة، تفكير معمق حول نوع أدوات العدالة الانتقالية⁴³ التي يمكن استخدامها ولأي غرض، وبعبارة أخرى، لم يكن هناك مفهوم للجمع بين الأدوات والآليات بطريقة موحدة ولتحقيق هدف شامل ومحدد بشكل جيد، وكذا إهمال واضح للأدوات التكميلية الأخرى للعدالة الانتقالية الجنائية، حيث يلزم لتحقيقها، يجب أن تكون الاستراتيجيات شاملة، مع إنباء اهتمام متكامل للمحاكمات الفردية والتعويضات والإصلاحات المؤسسية، وغيرها.

الفرع الثالث: محكمة سيراليون

شارفت ولاية المحكمة الخاصة بسيراليون، وهي محكمة مختلطة أنشئت بالاشتراك بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون،⁴⁴ على الانتهاء، وتمثل هذه الولاية في محاكمة الجناة الذين يتحملون المسؤولية الأكبر عن الجرائم المرتكبة إبان الحرب الأهلية التي شهدتها البلاد وتعرض فيها عشرات الآلاف من الناس للقتل والاعتصاب والتمثيل، كما أدت لتشريد مئات الآلاف من الناس من ديارهم.⁴⁵

في أعقاب انتهاء الحرب الأهلية بسيراليون (أكثر من عشر سنوات) طبقت سيراليون بعض من آليات العدالة الانتقالية أبرزها تشكيل لجنة الحقيقة والمصالحة السيراليونية، وإنشاء المحكمة الخاصة لسيراليون والتي تعد النموذج الأول للمحاكم المختلطة التي ظهرت في الآونة الأخيرة، والتي تهدف إلى مواجهة الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان بغرض التأكيد على مبدأ المساءلة والتصدي لإشكالية الإفلات من العقاب، كما شرعت سيراليون في إعادة بناء المؤسسات وتشكيل لجنة لحقوق الإنسان لتوطيد الاستقرار ودعم عملية المصالحة وبناء السلام⁴⁶ وكذا لجان تقصي الحقيقة.⁴⁷

على الرغم من وجهات النظر المعاكسة والقيود المالية، حتى المعارضين للمحكمة يتفقون على أنها أرسلت رسالة المساءلة بشأن تلك الفظائع الجماعية المرتكبة، مع إزالة ذلك التهديد المتمثل في المزيد من العنف وتمكين سيراليون من إعادة تأهيل نفسها والتحول نحو مجتمع حكم أكثر مساواة، ومع ذلك دون تدابير إضافية من الحكومة والمجتمع الدولي لتعزيز التحول المستدام ووضع حد للفساد وسوء الإدارة بقدر ما يمكن أن تكون المحكمة فعالة في إجراء المحاكمات، وتنجح في تعزيز السلام والعدالة الموثوقة.⁴⁸

إنجازات المحكمة يمكن أن تشكل خطوات أولية نحو تحسين المجتمع حيث تسود حقوق الإنسان وسيادة القانون، كما أن التزام السلطات المحلية على المدى الطويل، بالإضافة إلى المساعدة الدولية يمكن أن يضمن الانتقال من شرور الحرب وأضرار العنف نحو البيئة التي يشجع فيها تنمية الفرد، ولا يمكن للمجتمع الدولي تتجاهل حقيقة أن آليات العدالة الانتقالية يجب أن يكون لها أثر مستدام، ولعل الكيانات الدولية (بما في ذلك الكيانات في قطاع العدالة) التي ساهمت في وجودها لها الأثر الكبير في ذلك من خلال أيضا العدالة والإنصاف والمساواة للنهوض بأهداف العدالة الانتقالية.⁴⁹

المطلب الثاني: العدالة الانتقالية الجنائية في المحكمة الجنائية الدولية

في أدبيات العدالة الانتقالية والنقاش اليوم، الموضوع الأساسي والمحوري يتعلق بالعلاقة بين السلام والعدالة، المحكمة الجنائية الدولية لا تكتسي أهمية بارزة في هذه المناقشات فحسب، بل كثيرا ما يتم الاحتجاج بها دعما للدعاء بأن العدالة تشكل تهديدا للسلام، وعلى حد تعبير أحد العلماء، "يمكن النظر إلى المحكمة الجنائية الدولية... ليست مجرد تحد للإفلات من العقاب، ولكن أيضا باعتبارها تحديا محتملا أو عقبة أمام مفاوضات السلام والاتفاقات"، ولو أن المحكمة وإمكاناتها أداة للعدالة والسلام إلا أن "العدالة" أوسع بكثير من مجرد المحاكمات الجنائية، فلا ينبغي لنا الإفراط في الاعتماد على المحكمة الجنائية الدولية لإيصال السلام أو العدالة بل يجب أن يشكل عملها جزءا من إستراتيجية أوسع نطاقا وأكثر شمولية للعدالة الانتقالية⁵⁰ تجمع بين عناصر العدالة الإصلاحية والتصالحية.⁵¹

الفرع الأول: المحكمة ولجان الحقيقة

مع دخول نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، حيز النفاذ في 01 جويلية 2002، أمّلت المحكمة في القضاء على الإفلات من العقاب على أخطر الجرائم التي تهم المجتمع الدولي بأسره،⁵² فيجوز للمحكمة أن تؤكد ولايتها القضائية على الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب، والعدوان، وحالما يتم إحالة حالة إلى المدعي العام إما من قبل دولة طرف أو من قبل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، يفتتح المدعي العام التحقيق كما يمكن ذلك من تلقاء نفسه.

لجان تقصي الحقائق لها وظائف تختلف كثيرا عن وظائف المحكمة، وعلى الرغم من أن كل لجنة تقصي الحقائق تبدو ذات طابع شخصي، تعكس تجارب بلد بعينها، فقد تم تحديد بعض السمات المشتركة من قبل المعلقين، أولا، تركز لجنة الحقيقة على الماضي، ثانيا، لا تركز لجنة الحقيقة على حدث محدد، بل تحاول رسم الصورة العامة لبعض انتهاكات حقوق الإنسان، أو انتهاكات القانون الدولي الإنساني، على مدى فترة من الزمن، وثالثا، توجد لجنة تقصي الحقائق بصفة مؤقتة ولفترة زمنية محددة سلفا، وتتوقف عن الوجود مع تقديم تقرير بالنتائج التي توصلت إليها، وأخيرا، فإن لجنة تقصي الحقائق تتمتع دائما بنوع من السلطة، عن طريق راعيها، يسمح لها بقدر أكبر من الوصول إلى المعلومات أو توفير قدر أكبر من الأمن أو الحماية في قضايا حساسة وتأثير أكبر في تقريرها، فمعظم لجان تقصي الحقائق تنشأ في مرحلة الانتقال

السياسي داخل بلد ما، وتستخدم إما لإبراز أو إبطال سجل سابق لانتهاكات حقوق الإنسان، وتعزيز المصالحة الوطنية و/أو الحصول على الشرعية السياسية أو الحفاظ عليها.⁵³

الفرع الثاني: المحكمة والمصالحة

تم إضفاء نوع من الغموض على العلاقة بين آليات العدالة الجنائية، مثل المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، وبين المصالحة وذلك جراء المناقشات الفضفاضة التي انهمك فيها مسؤولو المحكمة وأشخاص آخرون، أما المزاعم بأن بوسع هذه المؤسسات القضائية المساهمة بطريقة غير واضحة المعالم في المصالحة، فلم تكن دائما مستندة إلى فهم واضح للعدالة الجنائية، كما أنها لا تستند إلى أساس معياري،⁵⁴ أما نظام العدالة الجنائية الدولية في المصالحة فله دور رئيسي وحيوي تضطلع به ليس فقط في النظر إلى الفظائع السابقة ولكن في جمع الخصوم السابقين معا لبناء غدا أفضل وأكثر شمولاً حيث يمكن للعدالة الجنائية الدولية المساعدة في التوفيق بين الخصوم السابقين في مرحلة ما بعد الصراع وانتقال المجتمعات".⁵⁵

المحاكمات التي تجريها المحكمة الجنائية الدولية ولجان تقصي الحقائق لا تكون في جوهرها غير مألوفة، كما أنها لا تستبعد بعضها بعضاً، فعلى سبيل المثال، يمكن وضع استراتيجيات العدالة الانتقالية التي تنطوي على محاكمات جنائية تستند إلى الأدلة التي تجمعها لجان تقصي الحقائق (البيرو مثلاً)، ومع ذلك، قد تكون هناك عقبات عملية ولوجستية وسياسية أمام المحاكمات الجنائية أثناء أو في أعقاب النزاع، مثل الإطار المؤسسي المدمر و/أو المعامل التي تحتفظ بها الأنظمة المخلوعة، وفي الوقت نفسه، قد تكون قرارات العفو هي الحافز الوحيد للمرتكبين على تقديم الحقيقة وإبلاغ الحقيقة أمام لجنة تقصي الحقائق، كما يمكن منح العفو بطرق مختلفة: من قبل لجنة الحقيقة نفسها (جنوب أفريقيا) أو من قبل دولة بعد إنهاء أنشطة لجنة الحقيقة (السلفادور)، أو قد تكون قد دخلت حيز الوجود من خلال المفاوضات السياسية قبل إنشاء لجنة الحقيقة (سيراليون).⁵⁶

الخاتمة:

عملية التحول الواسع النطاق الذي طرأ على واقع العديد من الدول والمتمثل في الانتقال من الدكتاتورية إلى الديمقراطية نجحت عنه عدالة انتقالية رافقت تطور في حقوق الإنسان وفي القانون الدولي الإنساني، فأصبحت هذه العدالة مطلب الكثير من المجتمعات التي عانت من الانتهاكات مطالبة بالعقاب والكشف عن الحقيقة والتعويض وكذا إصلاح مؤسسي لمنع حدوث مثل تلك الانتهاكات في المستقبل.

وكما كان الحال على مستوى الدول، فقد سار المجتمع الدولي على نفس المضمار بظهور ما يسمى العدالة الجنائية الانتقالية الدولية، بظهور المحاكم الجنائية الدولية سواء العسكرية، المؤقتة أو الدولية منها، هذه الأخيرة تمثلت في المحكمة الجنائية الدولية بلاهاي والتي توفر ولاية قضائية عالمية كإطار يمكن من خلاله تحقيق المصالحة الحقيقية بالتزامن مع الحقيقة والعدالة.

ومع ذلك، يبقى التساؤل دائما في هذا الموضوع من الذي يمكن مساءلته عن جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، وهل يمكن لنظام العدالة الجنائية الدولية أن يمنع فعليا ارتكاب مثل هذه الفظائع خاصة وأن الواقع عكس ذلك، فكيف يمكن لآليات العدالة الانتقالية أن تساعد المجتمعات على التصدي للعنف الواقع في الماضي وأن تساعد في البحث عن الحقيقة والمصالحة خاصة بالطرق غير القضائية المتاحة.

الهوامش:

- 1- Wikipedia, the free encyclopedia, "**Transitional justice**", last edited on 4 May 2017, at 21:03.
- انظر الفصل الأول من القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها، عدد 105، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 31 ديسمبر 2013، ص.4335.
- 2- تلك الافتراضات تأثرت بتاريخ معين كمحاكمات نورمبرغ وطوكيو والتحولت من بلدان أمريكا الجنوبية والمحاكم الجنائية الدولية ولجان الحقيقة والمصالحة.
- 3- Christina Binder, "**Introduction to the Concept of Transitional Justice**", in: W. Feichtinger, G. Hainzl, P. Jurekovic (eds.), Transitional Justice. Experiences from African and the Western Balkans
Schriftenreihe der LAVAK, 2013, p.24
- 4- JUSTICE AND PEACE IN SITUATIONS OF TRANSITION, "**TRANSITIONAL JUSTICE**," No 65, AIV/No 19, CAVV April 2009, p.09.
- 5- International Center for Transitional Justice, "what is transitional justice", 2017, p.01-02.
- 6- أحمد شوقي بنوب، "العدالة الانتقالية: المفهوم والنشأة والتجارب"، الحلقة النقاشية رقم 129، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 08 ماي 2013، ص.02.
- جاء التعريف أيضا في التقرير رقم S/2004/616، المقدم من قبل الأمين العام للأمم المتحدة حول "الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، مجلس الأمن، 24 أوت 2004، ص.04-02.
- 7- Wikipedia, Ibid.
- 8- لجان تقصي الحقائق ظهرت بداية في الأرجنتين عام 1983، ثم الشيلي عام 1990، والأكثر شعبية كانت في جنوب أفريقيا عام 1995، فأصبحت لجان تقصي الحقائق رمزا للعدالة الانتقالية، ظهرت في مجتمعات انتقالية في أمريكا اللاتينية وأفريقيا وآسيا وأوروبا الشرقية، ومع ذلك، فشلت عدة محاولات لإنشاء لجنة إقليمية للحقيقة في يوغوسلافيا السابقة بسبب العقبات السياسية.
- 9- Paige Arthur, "**How Transitions Reshaped Human Rights**", human rights quarterly, Vol.31
2009, p.322.
- 10- للتفصيل بشأن التجارب والتطبيقات انظر كرم خميس، "العدالة الانتقالية في السياقات العربية"، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، 2014، ص.54 وما يليها.
- 11- يحتاج مفهوم التعويضات عن جرائم الماضي إلى دراسة إضافية والنظر فيه، حيث يتوجب أن تتضمن التعويضات كل من استرجاع الحقوق والتعويض وإعادة التأهيل، ترضية الضحايا وضمن عدم تكرار الانتهاكات، كما يجب استشارة الضحايا فيما يتعلق بإجراءات التعويض، انظر: توصيات "مؤتمر الحقيقة والمصالحة: الطريق إلى الأمام"، طرابلس، ليبيا، 12-13 ديسمبر 2012 التوصية 09.
- 12- انظر ديباجة نظام روما الأساسي، اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 جويلية 1998؛ تاريخ بدء النفاذ 01 جويلية 2001، وفقا للمادة 126.
- 13- انظر محمد أمين طيبي بلهاشمي، جان الحقيقة والمصالحة كآلية لتجسيد العدالة الانتقالية، مجلة القانون، المجتمع والسلطة جامعة السانية وهران، المجلد 02، العدد 01، 2013، ص.113 وما يليها.
- 14- قد تسهم بعض مؤسسات الدولة في ذلك وبمبادرة منها على غرار مؤسسات التعليم كالجامعات والمعاهد، انظر: نحي الدرويش، دور الجامعة في تفعيل آليات العدالة الانتقالية في العراق، بحث مقدم في ندوة دور أساتذة الجامعة في تفعيل المصالحة الوطنية في ضوء مقاربات العدالة الانتقالية، مركز التقريب الديني، كلية اللغات، جامعة بغداد، 2011.
- 15- قد تشمل آليات رمزية من قبيل جهود تخليد الذكرى بإقامة المتاحف والنصب التذكارية التي تحفظ الذكرى العامة للضحايا وترفع مستوى الوعي الأخلاقي بشأن جرائم الماضي.

16- تتحقق أفضل النتائج حيث تستكمل المبادرات من القمة إلى القاعدة بمبادرات من القاعدة إلى القمة، حيث تبنى الحكومات المحلية والمواطنين والمجتمع المدني أساساً قويا للحكومة الشاملة والديمقراطية المحلية، انظر كذلك:

María Avello, "European efforts in Transitional Justice", working paper, FRIDE, Madrid, June 2008, p.03-13.

17- Christina Binder, op.cit., p.24.

18- Ioannis Armakolas and Eleni Vossou, "transitional justice in practice : the international criminal tribunal for former Yugoslavia and beyond", UNISCI Discussion Papers, N°.18, October 2008, ISSN 1696-2206, p.24.

19- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، "ما هي العدالة الانتقالية"، منشورات 2011، ص 01 وما يليها.

20- مثلا الهدف الأساسي من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي اعتمد في 17 جويلية 1998 ودخل حيز النفاذ في 1 جويلية 2002، هو "وضع حد للإفلات من العقاب على مرتكبي الجرائم" الأكثر خطرا والتي تهم المجتمع الدولي ككل.

21- Wikipedia, the free encyclopedia, "Impunity", last edited on 25 September 2016, at 19:02.

22- قدمت الى لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في 08 فيفري 2005.

23- Amy Ross, "Closing Impunity Gaps: Regional transitional justice processes?", Transitional Justice Review, Vol. 1, Iss. 1, 2013, p.01.

24- أرام عبد الجليل، "دراسة حول الآليات الدولية والمحلية لمحاربة الإفلات من العقاب"، مجلة الحوار التمدن الالكترونية، العدد 1538، 02 ماي 2006، أخر دخول ماي 2007.

25- Anja Mihr, "Rule of Law and Transitional Justice", Proceedings of the conference, Venice Italy, 12-14 november 2012, p.09.

26- انظر: نهى الدرويش، مرجع سابق.

27- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، "آفاق جديدة للاستقرار والسلام: العدالة الانتقالية وسيادة القانون"، منشورات المركز الدولي للعدالة الانتقالية، 25 جانفي 2012.

28- Merriam-Webster's Online Dictionary, "truth", 2005.

29- يقول الأمين العام للأمم المتحدة، بان كي مون: "إن الحق في معرفة الحقيقة هو حق فردي وجماعي، فلكل ضحية الحق في معرفة الحقيقة بشأن الانتهاكات المرتكبة ضدها، ولكن الحقيقة أيضا يجب أن تقال على نطاق واسع كضمان لمنع حدوث تلك الانتهاكات مرة أخرى".

30- مثال، تأسست لجنة تقصي الحقائق في السلفادور وفقا لاتفاقات المكسيك ل 27 أبريل 1991 للتحقيق في أعمال العنف الخطرة التي وقعت منذ عام 1980 والتي أثرت على المجتمع مطالبا بمعرفة عاجلة من الحقيقة، وثقت اللجنة في تقريرها المؤرخ 15 مارس 1993 وقائع اغتيال رئيس الأساقفة أوسكار من قبل القوات الموالية للحكومة المسماة "فرق الموت".

31- International Center of Transitional Justice, "Truth and Memory", 2017.

32- بدأت الأطراف الفاعلة المحلية في عدد متزايد من البلدان في التأكيد على التدابير غير القضائية لتقصي الحقائق والتي كثيرا ما تأخذ صورة "لجان الحقيقة"، انظر: رضوان زيادة، "العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية في العالم العربي"، أكتوبر 2012، على الرابط: http://elgazwi.blogspot.com/2012/06/blog-post_7975.html

33- أسامة محمد أبو العلا، "دور القضاء الدولي في تحقيق العدالة الانتقالية"، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2016.

34- International Center of Transitional Justice, "Criminal Justice", 2017.

35- أنشأ الحلفاء محكمة عسكرية دولية في نورمبرغ بألمانيا بموجب اتفاق لندن الموقع في 08 أوت 1945 لمحاكمة كبار مجرمي الحرب من الألمان، وبعد ذلك أصدر القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى قرار في 19 جانفي 1946 بإنشاء محكمة عسكرية دولية في الشرق الأقصى هي محكمة

طوكيو لمحكمة كبار المجرمين من اليابانيين، انظر: نحال صراح، "تطور القضاء الدولي الجنائي"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007.

36- Kirsten Sellars, "Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo", The European Journal of International Law Vol.21, no.4, 2011, p.1085.

37- Yuki Takatori, "EQUAL PUNISHMENT FOR ALL" -- JAPAN'S VIEW OF THE TOKYO TRIAL, Virginia Review of Asian Studies, Volume 17, 2015, pp.01-02.

38- نحال صراح، المرجع السابق.

(39)- Ioannis Armakolas and Eleni Vossou, op.cit., p.23.

40- أنشئت محكمة يوغسلافيا السابقة بلاهاي بموجب القرار رقم 808 المؤرخ في 22 فيفري 1993 وأنشئت محكمة رواندا بموجب القرار رقم 955 المؤرخ في 08 نوفمبر 1994.

41- نحال صراح، المرجع السابق.

42- Ioannis Armakolas and Eleni Vossou, op.cit., p.52.

43- عندما اقترحت أفكار بشأن أدوات العدالة الانتقالية الإضافية التي من شأنها أن تسهم في المصالحة وبناء السلام، كان ينظر إليها لأول مرة على أنها تشكل تحديا للمحكمة.

44- المحكمة الخاصة لسيراليون محكمة مختلطة أنشئت عام 2002 عملا بقرار مجلس الأمن 1315، على إثر اتفاق بين حكومة سيراليون والأمم المتحدة، مع ولاية قضائية تشمل الأشخاص الذين يتحملون أكبر مسؤولية عن الجرائم الخطيرة التي ارتكبت خلال النزاع.

45- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، "بذور العدالة: سيراليون"، منشورات المركز الدولي للعدالة الانتقالية، 16 جويلية 2013.

46- سمر محمد حسين أبو السعود، "دور المحكمة الخاصة لسيراليون في تحقيق العدالة الانتقالية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة القاهرة، 2013.

47- للتفصيل أكثر حول اللجان، انظر: روزاليند شو، "إعادة النظر في لجان تقصي الحقائق والمصالحة: دروس من سيراليون معهد السلام الأمريكي، فيفري 2005.

48- Sigall Horovitz, "Transitional Criminal Justice in Sierra Leone", on :

http://www.academia.edu/2267624/Transitional_Criminal_Justice_in_Sierra_Leone, last update entry :18/4/06 Time:21:18:00.

49- Sigall Horovitz, Ibid.

50- مثلا تبنى الاتحاد الأفريقي والدول المشاركة في مؤتمر حقوق الإنسان الأفريقي الذي انعقد في 25 أكتوبر 2016 بالعاصمة الغامبية بانجول ويستمر لمدة أسبوع، مشروع العدالة الانتقالية سياسة بديلة عن المحكمة الجنائية الدولية، وشرع في وضع الإطار القانوني لها كونها تتوافق مع المجتمع الأفريقي وممارسته في حل النزاعات الداخلية.

51- Janine Natalya Clark, "Peace, Justice and the International Criminal Court", Journal of International Criminal Justice 9, 2011, p.523.

52- الإنجاز الذي حققه المجتمع الدولي المعاصر من خلال تأسيسه لمحكمة جنائية دولية لها طابع الدوام والاعتماد عليها في تحقيق جزء كبير و مهم مما تقتضيه العدالة الانتقالية، انظر عبد القادر يوي، "ساهمة المحكمة الجنائية الدولية في تكريس العدالة الانتقالية"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 02، العدد 01، 2013.

53- Drazan Đukic, "Transitional justice and the International Criminal Court – in "the interests of justice"?", international review of the red cross, Volume 89, Number 867, September 2007, p.693.

54- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، "هل بوسع العدالة الدولية أن تعزز المصالحة"، منشورات المركز الدولي للعدالة الانتقالية 12 أفريل 2013.

55- الجمعية العامة للأمم المتحدة، "دور المحاكم الجنائية الدولية في تعزيز المصالحة"، جلسة يوم 10 أفريل 2013، مركز أبناء الأمم المتحدة.

56- Drazan Đukic, Ibid.

- انظر أيضا: قاسي فوزية، "تجارب العدالة الانتقالية في القارة الإفريقية ... (لجنة الحقيقة والمصالحة في سيراليون) نموذجا" مجلة قراءات افريقية،
13-06-2016.

المسؤولية الجزائية للوسيط المالي

في بورصة القيم المنقولة

د. بوفامة سميرة - جامعة قسنطينة - الجزائر

bou.samira25@gmail.com

ملخص:

على الرغم من أن بعض الممارسات غير المشروعة التي تتم من طرف الوسيط في سوق الأوراق المالية قد تبدو وكأنها ذات طبيعة مدنية كونها تتعلق بالإخلال ببعض الالتزامات العقدية والمهنية كالإخلال بالالتزام بالإفصاح وإفشاء أسرار المستثمرين ، إلا أنها ونظرا لتأثيرها على حسن سير السوق وشفافيته أصبحت ممارسات تشكل موضوعا للتجريم والمساءلة الجزائية والجريمة بنصوص خاصة في قوانين الأسواق المالية، بالإضافة إلى بعض الممارسات الغير المشروعة والتي غالبا ما يقع فيها بعض الوسطاء الماليين والتي تجرمها لها في قانون العقوبات العام.

مقدمة

تعد مهنة الوساطة المالية من اهم المهن وأكثرها تأثيرا في سوق المال نظرا لما لهذه الفئة من المتدخلين في البورصة من حق احتكار للوساطة في هذا المجال، وعليه تعد دراسة الافعال الاجرامية التي قد يقعون فيها بسبب الرغبة في تحقيق الربح السريع مسألة ذات اهمية خاصة، وعليه قررنا في إطار دراستنا للمسؤولية الجزائية للوسيط المالي تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، مبحث أول نخصه لدراسة الجرائم التي يرتكبها الوسيط والماسة بحسن سير السوق وشفافيته والجريمة بنصوص البورصة الخاصة، ومبحث ثان تناول فيه أهم الجرائم العامة التي قد يرتكبها الوسيط المالي والتي تجرم مصدرها التجريمي في قانون العقوبات وعلى رأسها جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب .

المبحث الأول: الجرائم الماسة بحسن سير السوق المالية وشفافيتها:

وهي تنقسم الى مجموعة من الجرائم المنصوص عليها في قوانين البورصة تحديدا وهي على التوالي:

المطلب الاول: جريمة الإخلال بحق احتكار مهنة الوساطة وممارسة المهنة بدون اعتماد :

حيث يعتبر الأصل العام في كل القوانين الخاصة بأسواق رأس المال انه لا يجوز ممارسة مهنة الوساطة المالية دون اعتماد او ترخيص يصدر عن هيئة مختصة تابعة لهذه السوق وتشرف على رقابتها يثبت للمتداول صفة الوسيط ، وهو الترخيص الذي لا يصدر إلا بتوافر شروط خاصة سبق بيانها في الباب الأول من هذه الأطروحة، حيث تنص في هذا الإطار المادة 5 من المرسوم التشريعي 93-10¹ على انه لايجوز إجراء أية مفاوضة تتناول قيما منقولة إلا عن طريق وسطاء في عمليات البورصة، وتضيف المادة 6 من ذات المرسوم والمعدلة بموجب المادة 5 من القانون 03-04 على أن يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من ل.ت.ع.ب.م من طرف الشركات التجارية المتخصصة في ذلك

والبنوك والمؤسسات المالية، ولتحقيق الفعالية من منع ممارسة نشاط الوساطة بدون ترخيص تم سن نصوص الخاصة في قوانين أسواق المال لتجريم هذه الممارسة غير المشروعة وتسليط العقوبات على كل من يباشر النشاط المذكور أعلاه .

ففي القانون المصري نجد النص واضح على التجريم ومقدار العقوبة بنص المادة (63) من القانون رقم 95 لسنة 1992 حيث يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شركة وساطة أو الأشخاص المسؤولين عن إدارتها الفعلية في حالة ممارسة مهنة الوساطة في الأوراق المالية دون ترخيص ، أو إثبات بيانات غير صحيحة في أوراق ومستندات طلب الترخيص² .

أما المشرع العراقي فقد اتخذ موقفا مغايرا فيما يتعلق بالجرائم الخاصة بالسوق المالية بإقراره لعقوبة واحدة لكل هذه الجرائم دون تمييز، فلا نجد نصا في قانون سوق العراق رقم 74 لسنة 2004 يشير بوضوح الى تجريم ممارسة المهنة دون ترخيص³ ، ولكن بالرجوع الى تعليمات اجازة شركات الوساطة لعام 2010 نجد أن الفقرة (أ) من المادة (2) تنص (لا يجوز مزاوله أنشطة شركات الوساطة المالية الا بعد الحصول على اجازة بذلك من سوق العراق للأوراق المالية ، وتسجيلها لدى السوق) ، أما العقوبة التي قررها القانون العراقي في هذا الشأن فيمكن استنتاجها من القسم (15) من القانون رقم 74 لسنة 2004 والذي ينص على فرض غرامات وعقوبات قد تتضمن السجن على الأشخاص الذين يتعمدون الإخلال بشروط القانون ومن بينها الحصول على ترخيص لمزاولة مهنة الوساطة .

وبالرجوع للقانون الجزائري نجد أن المشرع يجرم صراحة الاعتداء على حق احتكار مهنة الوساطة بموجب المادة 58 من المرسوم التشريعي 93-10 والتي تنص : "يتعرض كل من يجري مفاوضات تخالف أحكام المادة 5 أعلاه لعقوبات سوء الائتمان المنصوص عليه في قانون العقوبات¹ وبغرامة تساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة"

المطلب الثاني: جريمة المضاربة غير المشروعة او التلاعب بالأسعار :

للمضاربة المشروعة في سوق الأوراق المالية أهمية كبيرة في تحقيق التوازن في أسعار الأوراق المالية ، حيث أن الغاية من الدخول في معاملات البورصة هو تحقيق الربح، الا ان أسعار الأسهم في سوق المال ليست دائما مستقرة مما يجعل الربح غير مضمون في بعض الأحيان، وفي سبيل الكسب المضمون قد يسعى بعض الوسطاء الماليين الى محاولة التأثير على السوق للدفع بالأسعار للارتفاع او الانخفاض بطريقة مفتعلة غير الخضوع لقانون العرض والطلب وهو ما يعرف بالتلاعب بأسعار البورصة⁵ ، حيث تعتبر المضاربة غير مشروعة وسيلة للتحكم في تحديد الأسعار بدلاً من التنبؤ بها بأليات احتيالية بهدف التأثير على أسعار تداول الأوراق المالية ، ويكون من شأن ذلك الأضرار بكل أو بعض المتعاملين في سوق الأوراق المالية⁶ .

ويتطلب في الغالب هذا النوع من الجرائم لأساليب مبتكرة ومتنوعة يمكن حصر اهم صورها في ما يلي⁷ :

-البيع الصوري : ويقصد به خلق تعامل مظهري نشط على ورقة ما في وقت لا يوجد فيه تعامل فعلي لخلق سعر زائف بهدف تحقيق الربح في مراحل لاحقة .

-الشراء بقصد الاحتكار : وهو العمل على شراء كل الكميات المعروضة من ورقة مالية ما بقصد تحقيق نوع من الاحتكار يمكنه من التحكم في سعرها مستقبلا .

-اتفاقيات التلاعب : وهي انضمام شخصين او أكثر من المتعاملين في البورصة في صفقات محددة بغرض التأثير في سعر ورقة مالية معينة.

ففي القانون المصري نجد النص واضحاً بتجريم التلاعب بالأسعار في الفقرة (6) من المادة (63) من قانون سوق رأس المال المصري ، إذ تقرر المادة (63) بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عمل على قيد سعر غير حقيقي او عملية صورية أو حاول بطريق التدليس التأثير على سعر السوق .

وفي القانون الفرنسي وبصدور القانون رقم 819-2016 الصادر في 21 جوان 2016 الخاص بمخالفات السوق، فهو إصلاح قد رفع من مسؤولية الشخص المعنوي الى اقصى حدودها حول هذه المخالفات ب 500 مليون اورو غرامة بالإضافة الى حظر النشاط الذي تمت في اطاره المخالفة، ويعرف الاصلاح هذه المخالفات بناءً للتوجيه الاوروبي رقم 2014/57 الصادر في 2014/04/14 حيث تعرف المضاربة حول الاسعار بأنها كل فعل يتعلق باجراء عملية او تمرير امر او أي تصرف من شأنه خلق انطباع كاذب حول الاداة المالية ، او يحتمل ان يعطي سعر مصطنع و غير حقيقي حول هذه الاداة⁸، وتحدد الاشارة الى ان ذات الاصلاح يجمع كل من المضاربة حول الاسعار ونشر معلومات كاذبة تحت مسمى جنحة واحدة وهي المضاربة في السوق.

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد النص على هذه الجريمة من خلال المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 والمعدلة بالمادة 22 من القانون 03-04 والتي تنص في فقرتها الثالثة: "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات، وبغرامة قدرها 30000 دج ويمكن رفع مبلغها ليصل الى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون ان تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، او بإحدى هاتين العقوبتين:- كل شخص يكون قد مارس او حاول ان يمارس مباشرة او عن طريق شخص آخر ،مناورة ما يهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير" ، والجدير بالذكر ان النتيجة المترتبة عن عملية التلاعب بالأسعار في البورصة لا تمثل عنصراً من عناصر الركن المادي للفعل، حيث ان هذا الاخير يقوم حتى ولو لم تتحقق النتيجة المرغوبة، وهو ما يفهم من عبارة المادة 60 "كل شخص يكون قد مارس او حاول ان يمارس...مناورة بهدف عرقلة السير المنتظم للسوق.. "فيكفي مجرد ارتكاب هذه المناورة بغض النظر عن تحقق النتيجة، فالجرائم الاقتصادية عموماً لا تتطلب وقوع الضرر بل يكفي مجرد التهديد بوقوع الضرر⁹، إلا أنه يشترط توفر القصد الجنائي الخاص الذي يستوجب توفر عنصري العلم والارادة وهي الاخلال بالسير العادي للسوق وإيقاع الغير في الخطأ¹⁰.

المطلب الثالث: جريمة نشر معلومات خاطئة ومضللة :

لقد تناول المشرع الجزائري هاته الجريمة في فقرة الثانية من المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل بالقانون 03-04، حيث تنص على أن "يعاقب كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى ، عن منظور أو وضعية مصدر تكون سنداته محل تداول في البورصة ، او عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار" ، وهو الفعل الذي قد يشكل جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص والمعاقب عليها في مادة 172 فقرة 1 من قانون العقوبات .

فالمعلومة في المجال الاقتصادي تترجم فوراً إلى قرار يجلب الربح إذا كانت صحيحة، ويضيع معها رأس المال إذا كانت خاطئة، فيكفي فقط نشر خبر مغلوطة يتم تسريبه بطريقة أو بأخرى، لترتفع أسعار سهم معين إلى عنان السماء ويحقق البائع منه أرباحاً خيالية، كما قد يحدث تسريب شائعة سيئة عن وضع شركة ذات أسهم مسعرة في البورصة لتهدى بالسهم إلى سعر متدن ويستفيد المشتري من هذا التدني المفاجئ، وفي الحالتين يحقق صاحب الشائعة المكاسب من وراء الزبائن الذين يصدقون ما يسمعون أو يقرؤون، ولقيام هاته الجريمة لا بد أن تكون المعلومة التي وقع عرضها وسط الجمهور من طرف الجاني كاذبة أو مغالطة وذلك لا يكون إلا بتوفر عنصرين:

- أن تكون المعلومات كاذبة أو المضللة أي من شأن نشرها إيقاع المستثمر في الخطأ ومن ثم يتعرض للغش بشكل أنه لو عرف حقيقة الوضع المالي لمصدر الاسهم لما اشتراها

- أن تكون هذه المعلومة الكاذبة أو المغالطة محددة أي تتعلق بأشياء معينة في الشركة المصدرة للاسهم.

وعليه يمكن تفسير المعلومات الخاطئة على أنها ترويج للشائعات الكاذبة بشأن الأوراق المالية وتداول معلومات مزيفة عنها والتلاعب للتأثير على الأسعار بطريقة غير مشروعة فهذا يعد كافياً في كثير من الأحيان لزعزعة الثقة في أسواق القيم المنقولة وفي انحسار الاستثمار ومن شأنها إيقاع المستثمر في الخطأ، ويمكن القول أن الإشاعة أو المعلومات الخاطئة يمكن أن تمارس التأثير على سعر القيم المنقولة المدرجة في البورصة خاصة أن كانت تتعلق بحياة الشركة الاقتصادية ونجاحها أو تقدمها أو كانت تتعلق بالاطار الاقتصادي كإشاعة أن هناك تغيير في النظام أو فيما يتعلق بفرض رسوم معينة¹¹.

وهذه الصور تضمنتها المادة (63) من قانون سوق رأس المال المصري، أما المادة (65) فإنها تبين العقوبة المفروضة على كل من يخالف أحكام المواد (6، 7، 17، 33، 39، 49 / 2) من قانون سوق رأس المال، وهذه المواد خاصة بالالتزام بالإفصاح في القانون المصري.

وفي القانون العراقي يلتزم الوسيط بالحفاظ على حقوق المستثمرين وإبلاغهم بكل المعلومات التي تخص تعاملاتهم وعليه الامتناع عن المعلومات الكاذبة وكافة أشكال الاحتيال وخداع وتضليل المستثمرين¹²، وفي حالة مخالفة الوسيط لهذا الالتزام فإنه يخضع للعقوبات المنصوص عليها في القسم (15) من القانون رقم 74 لسنة 2004.

وتعرف المادة 1-3-465L من القانون النقدي والمالي الفرنسي نشر معلومة كاذبة بأنها تتعلق بإذاعة معلومات كاذبة باي وسيلة كانت من شأنها أن تعطي انطباع كاذب ومضلل حول وضعية أو مستقبل مصدر سندات، أو العرض والطلب، أو سعر أداة مالية معينة، وهي الجريمة التي تم ادراجها تحت مسمى المضاربة في السوق، وتقرير نفس عقوبة المضاربة حول الاسعار بالنسبة لمرتكبها¹³.

وبالرجوع الى نص المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم نجد ان النص القانوني لم يحدد طريقة نشر معينة للمعلومة، وعليه فهي قد تكون بشتى الطرق كالمناشير والبيانات الاعلامية والحوارات والمحاضرات وحتى مجرد التعليق في وسيلة من وسائل الاعلام المختلفة، والعبرة في ذلك هو وصولها للجمهور وتأثيرها على سعر الورقة المالية¹⁴، وعليه فقد ذهب القضاء في فرنسا الى ان المعلومة الداخلية L'information interne الموجهة للعاملين في

الشركة لا تستوفي الشروط المذكورة اعلاه ، كما يشترط سوء نية ناشر هذه المعلومة وعلمه بانها كاذبة ومضللة وغير حقيقية¹⁵.

اما بالنسبة للعقوبة فحسب المادة 60 هي نفس عقوبة جريمة التلاعب بالأسعار وهي الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات، وغرامة قدرها 30000 دج ويمكن رفع مبلغها ليصل الى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون ان تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، او بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الرابع: جريمة استغلال معلومة تمييزية :

يمكن تعريف جريمة استغلال المعلومات التمييزية او السرية بواقعة استغلال أو توصيل معلومات مميزة، من جانب المطلعين عليها بحكم وظائفهم، في فترة زمنية يتعين عليهم فيها حفظ هذه المعلومات، وهي تمثل انتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة والعدالة بين المتعاملين في سوق رأس المال¹⁶، ولا يعتبر الحصول على معلومة عن شركة من الشركات أمراً ممنوعاً في حد ذاته، لكن الممنوع هو الحصول على معلومة سرية متميزة قبل وصولها إلى باقي المتعاملين قد تستخدم في تحقيق أرباح مادية على حساب الآخرين، فهي بهذا تعد أداة للممارسات غير المشروعة في البورصات .

والمراد بالمعلومة التمييزية او السرية الداخلية هي تلك المعلومات التي تتعلق بالوضع الحالي والتصورات المستقبلية لمصدر أوراق مالية متداولة في سوق منظمة، أو تتعلق بتطور مستوى أحد الأدوات المالية المعتمدة في سوق منظمة، وهي معلومات لا بد أن تتصف بخصائص معينة لتكون مميزة وهي كما يلي:¹⁷

1- أن تكون المعلومة سرية.

2- أن تكون المعلومة محددة تحديداً كافياً، فمجرد القول بأن شركة ما تمر ببعض الصعوبات لا تعتبر معلومة مميزة لأنها غير محددة، بخلاف معرفة الأرباح التي حققتها الشركة، وكذلك معرفة أن الشركة تعاني من خسارة فادحة معينة، فالمعلومات المحددة تعتبر مميزة.

3- أن يكون من شأن المعلومات التأثير على سعر الأوراق المالية المتعلقة بها لو وصلت إلى علم الجمهور.

ويعرف القانون الفرنسي هذه الجنحة بأنها استخدام معلومة تفضيلية لتنفيذ أو إلغاء عملية ،او تعديل امر بورصة، وتم رفع العقوبات المنصوص عليها بالمواد من L465-16 إلى L465-35 من القانون النقدي والمالي الفرنسي الى 5 سنوات سجن و100 مليون اورو غرامة، ويمكن دائما رفع الغرامة الى عشرة اضعاف ليس فقط الارباح المحققة وانما المنافع الناتجة بما في ذلك الخسائر التي تم تفاديها¹⁸.

وفي هذا الإطار تنص الفقرة الأولى من المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم على هذه الجريمة بنصها" يعاقب ... كل شخص تتوفر له ،بمناسبة ممارسته مهنته او وظيفته معلومات امتيازيه عن منظور مصدر سندات أو وضعيته، أو منظور تطور قيمة منقولة ما فينجز بذلك عملية او عدة عمليات في السوق او يعتمد السماح بإنجازها اما مباشرة او عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات"، حيث يعد التعامل بناء على معلومات جوهرية غير معلنة قبل وصولها الى الجمهور يمثل انتهاكا لمبدأ المساواة بين المتعاملين في السوق، وعليه فقد سعت

العديد من التشريعات الى التصدي لذلك بتجريم استغلال المعلومة المتوصل اليها بحكم الوظيفة او المهنة واستغلالها للحساب الخاص او الغير، وهو ما اصطلح الفقه الفرنسي على تسميته بـ *Délit d'initié* ¹⁹.

واهم ما يميز جريمة استغلال المعلومات التمييزية ان المشرع على غرار نظيره الفرنسي يستلزم توفر صفة خاصة في الفاعل وهو كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسته مهنته او وظيفته معلومات امتيازية عن مصدر السندات، حيث تعتبر فئة العارفين واسعة جدا بهذا المفهوم، وهي تشمل أشخاص متعددين سواء من داخل المصدر او من خارجه، فالعارف هو كل شخص يجوز معلومة ويقوم باستغلالها لإنجاز عمليات في السوق، وهناك من يقسمهم الى عارفون داخليون *insider*، وعارفون خارجيون *outsider* ²⁰، وتمثل الطائفة الاولى في الأشخاص الذين بمناسبة ممارستهم لوظيفتهم في الشركة المعنية يطلعون على معلومات سرية ويقومون باستغلالها، وتحدهم المادة 109-225 L من القانون التجاري الفرنسي: بالرئيس، والمديون العامون، أعضاء مجلس الإدارة، الأشخاص الطبيعية او المعنوية العاملة داخل الشركة التي تمارس وظيفة الإدارة، عضو مجلس المراقبة و الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية، وتقع عليهم قرينة قاطعة بالعلم بالمعلومة التمييزية، اما الفئة الثانية فهم غير العاملين داخل المصدر والذين يحصلون على معلومات بسبب ممارستهم لمهنتهم كمحامي الشركة والخبير المحاسب، بالإضافة للوسيط في عمليات البورصة، الا ان الطبيعة الامتيازية للمعلومة في هذه الحالة يجب الا تكون ناتجة عن مجرد تحليل مالي قامت به احدى الجهات المختصة كما هو الحال بالنسبة للوسطاء الذين يسعون للتعرف على مختلف معطيات السوق في فترة معينة ويتوصلون من خلالها لنتائج معينة ²¹، بل يجب ان تكون المعلومة سرية ودقيقة كما سبق بيانه.

وتعتبر العقوبة القانونية المقررة لهذه الجريمة هي ذات العقوبة المقررة لما سبقها وهي الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات، وغرامة قدرها 30000 دج ويمكن رفع مبلغها ليصل الى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون ان تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، او بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الخامس: جريمة عرقلة نشاط أعوان سلطة السوق أثناء تأدية مهامهم:

لقد سائر المشرع الجزائري نظراءه من القوانين المقارنة في منح صفة الضبطية القضائية لبعض موظفي ل.ت.ع.ب.م وحدد سلطاتهم اللازمة لأدائهم لمهامهم على النحو الذي سبق بيانه في مباحث سابقة، كالاتلاع على السجلات والمستندات والبيانات سواء في مقر الوسيط او في مقر البورصة، وتكريسا لهذا الحق لصالح اللجنة فقد نص المرسوم التشريعي 93-10 على ترتيب المسؤولية الجنائية على عاتق الوسطاء وكل شخص اخر يسعى لإعاقة نشاط هؤلاء الأعوان واطلاعهم على الوثائق اللازمة، حيث تنص المادة 59 منه: "يعاقب كل شخص يعترض سبيل ممارسة صلاحيات اللجنة وأعوانها المؤهلين المنصوص عليهم في المواد من 35 الى 50 من هذا النص، بالحبس من 30 يوما الى ثلاث سنوات وبغرامة قدرها 30000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين.

وهي المادة التي تقابلها المادة 49 من القانون رقم 95 لسنة 1992 المصري والتي بموجبها يسال الوسيط المالي عن إعاقة دخول مراقبي هيئة سوق المال لمقر الشركة وعدم تمكينه لهم من ممارسة حقهم في الاطلاع والمعاينة للدفاتر والمستندات، كما يسال عن اعاقه استجواب الشهود وهي تخضع للعقوبات المقررة في المادة 18 من قانون العقوبات المصري ²².

المبحث الثاني: الجرائم العامة الشائكة ارتكابها في مجال الوساطة المالية:

نتناول في هذا المبحث أهم الجرائم العامة والمنظمة بموجب نصوص قانون العقوبات والتي يشيع عمليا ارتكابها من طرف الوسطاء الماليين بحكم مهنتهم، وتتمثل في ثلاث أنواع من الجرائم وهي إفشاء السر المهني، جريمة تبييض الأموال بالإضافة إلى التورط في تمويل الإرهاب، وذلك على النحو التالي:

المطلب الاول: جريمة إفشاء السر المهني :

حيث تتميز العلاقات في قانون الأعمال عموما بنوع من الخصوصية غير معروفة في الكثير من العلاقات القانونية والتعاقدية الأخرى، كونها تقوم على أساس الثقة المتبادلة والائتمان والنية المخلصة في عدم إساءة أحد المهنيين للآخر، ولقد حددت أغلب التشريعات العربية والغربية في عدة نصوص قانونية الأشخاص الملزمين بكتمان أسرار المهنة، فكل شخص يطلع على معلومات ووقائع بحكم مهنته او وظيفته الدائمة أو المؤقتة ويفشيها في غير الأحوال التي يجيز أو يوجب فيها القانون بذلك يعاقب وفق قانون العقوبات²³.

ذلك انه ينتج عن العلاقات المهنية في مجال الأعمال في أغلب الأحيان وضع الأشخاص لأسرارهم الشخصية والمهنية في متناول أيدي بعض المهنيين ، و لقد نص المشرع الجزائري على إخضاع جميع الأشخاص المؤمنيين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على واجب المحافظة على أسرار أدلي بها اليهم، وعدم إفشائها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون افشاؤها أو يصرح لهم بذلك، فلقد ذكر المشرع كافة الأشخاص لتشمل جميع المهن دون استثناء لكونه استعمل مصطلح "جميع الأشخاص" الذين تسمح لهم مهنتهم ووظائفهم من الإطلاع على الأسرار الصناعية والتجارية أو المهنية بصفة عامة، ويلتزم أيضا وفقا للنص المذكور أعلاه الأشخاص التابعين لقانون الأعمال بموجب نصوص خاصة ، فمن خلال المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-10 يتضح قيام المسؤولية الجزائية للوسيط عن إفشاء السر المهني والمنصوص عليها في قانون العقوبات، وتنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري²⁴: "يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر وبغرامة من 500 الى 5000 دج الاطباء والصيادلة والقابلات وجميع الاشخاص المؤمنيين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة على اسرار ادلي بها اليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشائها"، اما المادة 302 من نفس القانون فتتص على معاقبة كل من يعمل باي صفة كانت في مؤسسة وأدلي أو شرع في الإدلاء الى اجانب او الى جزائريين يقيمون في بلاد اجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 الى 100000 دج اما اذا ادلى بها الى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة بالحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين وبغرامة مالية من 20000 الى 100000 دج، مع جواز الحكم بحرمان الجاني من حق او أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الاقل وخمس سنوات على الاكثر.

وعلى اعتبار ان افشاء السر المهني يشكل جريمة جنائية فلا بد من توفر اركانها، والمتمثلة بالإضافة الى الركن الشرعي في الركن المادي المتمثل في افشاء السر والادلاء به من طرف شخص توصل اليه بحكم مهنته في غير الحالات التي يجيزها القانون، والافشاء هو الافشاء بمعلومة الى شخص يجهلها بصفة كلية او جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها²⁵، وفي اطار السوق المالية يتعلق الافشاء بمعلومات سرية تتسم بالدقة والتحديد/مثل مقدار ومبلغ التعهدات، مقدار

الاموال المودعة، عدد السندات، الحركات التي تشمل الحساب، حيث من شأن هذا الافشاء ان يحدث حركة غير مشروعة في السوق ومضاربة تضر بالزبائن²⁶.

كما يتطلب الامر توفر الركن المعنوي او القصد الجنائي، حيث ان جريمة افشاء السر المهني هي جريمة عمدية ولا تقوم على الخطأ وحده حتى ولو كان جسيميا، لان جسامه الخطأ لا ترقى به الى مصاف القصد²⁷، ولذلك لا يعاقب جزائيا من يفشي سرا نتيجة اهمال او عدم احتياط، ككسبان كشوف حسابات العميل ويطلع عليها شخص اخر عن طريق الصدفة، وذلك لا ينفي قيام المسؤولية المدنية للوسيط عن الاضرار التي تنتج بسبب الاهمال وعدم الاحتياط²⁸.

إلا انه وبصورة استثنائية يجوز للوسيط الادلاء بالأسرار المهنية الى ل.ت.ع.ب.م بصفتها سلطة ضبط السوق حيث تعتبر من بين اسباب الاباحة في هذا الاطار، حيث تنص المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-10 بانه يجوز للجنة عقب مداولة خاصة ان تستدعي أي شخص من شأنه ان يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها وتأمرا اعوانها باستدعائه، وتؤكد على هذا الامر المادة 58 من النظام 15-01 والتي تنص: "تشكل مخالفات على وجه الخصوص:.....-عدم التسليم في الاجل المحدد لأي وثيقة او معلومة تطالب بها اللجنة او العون الذي كلفته بالتحقيق او التفتيش...."

وعليه فلا يجوز نشر البيانات أو المعلومات المتعلقة بأسماء المتعاملين وحجم تعامل كل منهم او الكشف عنها في غير الحالات التي يبيحها القانون لاسيما للجهات الرقابية المختصة ، فالقانون المصري وطبقاً لنص المادة (64) من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 يعاقب كل من أفشى سراً توصل اليه بحكم عمله ، أو حقق نفعاً منه هو او زوجته أو اولاده بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين الف جنيه ولا تزيد على خمسين الف جنيه او بأحدى هاتين العقوبتين²⁹، وفضلاً عن ذلك يجوز للقاضي أن يحكم على المخالف بعقوبة تكميلية هي الحرمان من مزاولة المهنة أو حظر مزاولة النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبةه وذلك لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، ويكون الحكم بتلك العقوبة وجوبياً في حالة العود .

وفي التشريع العراقي ، وبما أن حماية المعلومات السرية التي تخص المستثمرين من الالتزامات المفروضة على الوسيط ، لذلك ينطبق عليه النص الوارد في القسم (15) من القانون والخاص بالعقوبات والذي يفرض غرامات وعقوبات على الأشخاص الذين لا يلتزمون بالمحافظة على المعلومات او الوثائق بموجب هذا القانون ، وحدد عقوبات تتمثل في الغرامة وعقوبات سالبة للحرية تصل الى السجن محيلاً في تحديد مدته لقانون العقوبات العراقي والمتمثلة في مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن خمسة عشر سنة³⁰.

المطلب الثاني: جريمة تبييض الأموال:

تعتبر جرائم تبييض الأموال أخطر جرائم عصر الاقتصاد الرقمي وهي التحدي الحقيقي لمؤسسات المال والأعمال وامتحان لقدرة القواعد القانونية على تحقيق فعالية مواجهة الأنشطة الإجرامية ومكافحة أنماطها المتجددة، ويعتبر تبييض الأموال نشاط إجرامي تعاوني تتلاقى فيه جهود خبراء المال والبنوك وخبراء التقنية وجهود وسطاء الاستثمار المالي الى جانب جهود المجرمين ذوي الخبرة العالية، ولهذا يتطلب لمكافحة هذه الجرائم دراية ومعرفة لمرتكبيها وعملا وتعاوننا يتجاوز الحدود الجغرافية للدولة الواحدة لأنها جريمة منظمة تقترفها منظمات إجرامية متخصصة وجريمة عابرة للحدود ذات سمات عالية التقنية³¹، وليس بالسهل مكافحتها دون تضافر الجهود الدولية وتعاون شامل يحقق فعالية أنشطة المكافحة.

أولاً-تعريف الجريمة: تعرف عملية غسل الأموال عن طريق المصارف بأنها فن توظيف الوسائل المشروعة في ذاتها في إحدى المصارف أو المؤسسات المالية بصورة عامة، لتأمين إخفاء المتحصلات غير المشروعة لإحدى الجرائم، لتضخ هذه الأموال في الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية المشروعة، سواء على المستوى الوطني أم عبر الوطني على نحو يكسبها صفة المشروعية في نهاية المطاف³²، كما تعرف بأنها العملية التي ترمي إلى إضفاء طابع المشروعية عن أموال محصلة من مصدر غير مشروع بصرف النظر عن نوع الجريمة المرتكبة تحصيلها هذه الأموال، وهي عملية يلجأ إليها من يعمل بتجارة المخدرات والجريمة المنظمة أو غير المنظمة لإخفاء المصدر الحقيقي للدخل غير المشروع والقيام بأعمال أخرى للتمويه كي يتم إضفاء الشرعية على الدخل الذي تحقق³³ وعرفها إعلان لجنة بازل للرقابة المصرفية لعام 1988³⁴ بأنها جميع العمليات المصرفية التي يقوم بها الفاعلون وشركاؤهم بصدد إخفاء المصدر الإجرامي للأموال وأصحابها.

وقد عرفت المادة 2 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005³⁵ تبييض الأموال على انه كل تحويل للممتلكات أو نقلها أو إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية لها أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الفاعل القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية، وفي هذا الإطار تعد المشاركة في ارتكاب أي فعل مما ذكر أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابه والمساعدة عليه من قبيل جريمة نفسها.

ورغم أن أشكال وأنماط وسائل تبييض الأموال متغيرة وكثيرة فان البيئة المصرفية تظل الموضوع الأكثر استهدافا لإنجاز أنشطة تبييض، ولهذا تعد البنوك المستهدف الرئيسي في عمليات تبييض الأموال ويرجع ذلك إلى دور البنوك المتعاظم في تقديم مختلف الخدمات المصرفية وتحديد عمليات الصرف والتحويل، هذه الخدمات التي يتسع مداها ونطاقها في عصر المعلومات وتتحول إلى أنماط أكثر سهولة من حيث الأداء وأقل رقابة من حيث آلية التنفيذ³⁶، هذه العمليات بشكليها التقليدي والالكتروني تعتبر وسيلة فعالة لإخفاء المصدر غير المشروع للمال.

وتعتبر الأسواق المالية عموما لاسيما عن طريق الوساطة المالية من أفضل الطرق والأساليب المعاصرة لعمليات تبييض الأموال، وعليه فقد سعى التشريع والتنظيم الجزائري لتصدي لهذا الأمر من خلال التأكيد على هذه الجريمة لاسيما من خلال نظام ل.ت.ع.ب.م 01-15 والذي ينص من خلال الفرع الخامس منه على محاربة تبييض رؤوس الأموال وتمويل لإرهاب حيث تنص المادة 49 منه: "يجب على الوسطاء في عمليات البورصة وضع الإجراءات والوسائل اللازمة لكشف مخاطر تبييض رؤوس الأموال وتمويل الإرهاب وإرسال تصريحاقتهم إلى خلية معالجة الاستعلامات

المالية ، وذلك تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية"، وذلك على ضوء ما تبنته المنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية والتي يشار إليها اختصاراً بـ IOSCO³⁷ خلال شهر أكتوبر 1992 من قرارات، تهدف إلى تشجيع الأعضاء المنتمين إليها على اتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها مكافحة عمليات غسل الأموال في الأسواق المالية، وتجنب استخدام أنشطة الوساطة المالية لأغراض غير مشروعة، حيث يتعين على أعضاء المنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية تطبيق هذه القرارات في إطار عملياتها الإشرافية على الأطراف الخاضعة لرقابتها وسلطتها وتتطلب هذه الإجراءات من هيئات الأوراق المالية النظر في الآتي³⁸ :

- أسلوب جمع المعلومات وتسجيلها مع العملاء من قبل المؤسسات المالية الخاضعة لإشرافها لغايات تعزيز إمكانيات الكشف عن المخالفين المحتملين.
- أسلوب ومتطلبات حفظ السجلات لدى هذه المؤسسات لغايات تطوير إجراءات التعامل بالأوراق المالية.
- أسلوب أو نظام الإقرار أو الإبلاغ عن المعاملات المخالفة بالتنسيق مع الجهات أو الهيئات المسؤولة عن مكافحة تبييض الأموال.
- كفاءة الإجراءات المتخذة الكفيلة بمنع المخالفين والمجرمين من التعامل بالأوراق المالية والمشتقات بالتنسيق والتعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة لغايات تبادل المعلومات.
- أسلوب وآليات تبادل المعلومات وكفاءتها حول عمليات غسل الأموال في إطار الصلاحيات المتاحة لهذه الهيئات.
- كفاءة الأدوات المتاحة للتأكد من إتباع شركات الوساطة والمؤسسات المالية للإجراءات الداخلية والكفيلة بالكشف عن أي عمليات لغسيل الأموال.
- وقد صدرت الخطوط التوجيهية لل.ت.ع.ب.م والمتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على مستوى البورصة مؤكدة على مجموعة من الالتزامات الواقعة على عاتق الوسيط من بينها:
- أ - تحديد سياسة قبول عملاء جدد،
- ب - التعرف على هوية الزبون ومراقبة الحركات والعمليات،
- ج - المراقبة المستمرة للعملاء وحسابات المخاطر³⁹.

ثانياً- أركان الجريمة: في إطار تعديل وإتمام قانون العقوبات تم إدراج القسم السادس مكرر الخاص بتبييض الأموال في الفصل الثالث الخاص بالجنايات والجنح ضد الأموال المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 حيث تناول فيها تعريف فعل تبييض الأموال والعقوبات المتعلقة بالحبس والغرامة والمصادرة وكذا العقوبات التكميلية كما تضمنت العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي، ومن خلال هذه النصوص تتمثل أركان هذه الجريمة فيما يلي:

- أ- **الركن المادي:** الركن المادي لجريمة غسل الأموال هو كل فعل يقصد به إخفاء المصدر الحقيقي للأموال المشبوهة أو إعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر بأي وسيلة كانت، أو تحويل هذه الأموال أو استبدالها لغرض إخفاء أو تمويه مصدرها، أو تملك الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو القيام بعمليات مالية⁴⁰.

و يتمثل الركن المادي في السلوك الإجرامي و المحل، والسلوك الإجرامي لجرمة غسيل الأموال في القانون الجزائري حسب المادة " 389 " مكرر، يتمثل في تحويل الممتلكات أو نقلها وإخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات بالإضافة إلى اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها، أما محل الجريمة فيقصد بها الأموال أو المتحصلات و التي تم الحصول عليها بطرق مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب الجرائم، أما في التشريع الجزائري فقد استخدمت عبارة "ممتلكات" للدلالة على محل الجريمة، حسب المادة 389 مكرر من قانون العقوبات⁴¹.

ب- الركن المعنوي: يتمثل هذا الركن في العلم بمصدر الأموال غير المشروعة، أي يتعين توافر علم الجاني بكون الأموال أو العائدات التي يحصل تحويلها أو حيازتها أو إخفائها هي من مصدر غير مشروع، ويترتب على ذلك أن هذا الركن يتحقق متى علم الشخص بمصدر الأموال غير المشروعة في أي لحظة، حتى ولو كان العلم بمصدرها لاحقا لحيازة هذه الأموال، أو حتى لو كانت حسن النية وقت اكتسابه أو حيازته لأموال ذات مصدر غير مشروع، و هذا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 01 من القانون 05-01، كما استوجبت المادة " 389 " مكرر من قانون العقوبات الجزائري توافر عنصر " العلم " لقيام جريمة غسيل الأموال⁴².

ج- الركن الشرعي: يتمثل الركن الشرعي في هذه الجريمة في النصوص القانونية التي تجرم فعل غسيل الأموال و تضع له العقاب، و قد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بأنه " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " ، قد أقر التشريع الجزائري تجريم الأفعال المكونة لجريمة غسيل الأموال من خلال المادة " 389 " مكرر من القانون 04-15 المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

ثالثا-العقوبات المقررة:

يقصد بالعقوبة الجزاء الذي يوقع على مرتكب جريمة غسيل الأموال، و ذلك جزاء له على مخالفته القانون، وهي تنقسم إلى نوعين، عقوبات أصلية و أخرى تكميلية.

أ- العقوبة الأصلية: تستمد العقوبة الأصلية وصفها من كونها العقاب الأصلي للجريمة، و هي في قانون العقوبات الجزائري كالتالي :

- **العقوبات السالبة للحرية:** أخذ المشرع الجزائري بعقوبة الحبس في المادتين 389 مكرر 1، و 389 مكرر 7 من قانون العقوبات⁴³، فنصت المادة 389 مكرر 1 على أنه " يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحسب من خمس 5 سنوات إلى عشر 10 سنوات، و نصت المادة 389 مكرر 2 على أن "... يعاقب كل من يرتكب جريمة غسيل الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية، بالحسب من عشر (10) سنوات إلى خمسة عشر (15) سنة."

- **الغرامة:** حدد المشرع الجزائري قيمة الغرامة بتحديد الحد الأقصى و الأدنى لها، وترك السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالغرامة و المنصوص عليه في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2، حيث حددتها المادة 389 مكرر 1 بين (1000000 دج كحد أدنى و (3000000 دج) كحد أقصى، و حددتها المادة 389 مكرر 2 بين (4000000 دج كحد أدنى و (8000000 دج) كحد أقصى.

ب-عقوبات تكميلية: ينص قانون العقوبات الجزائري على العقوبات التكميلية في المادة 389 مكرر 5 ، و هي ست (6عقوبات : تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص المعنوي و نشر الحكم.

وبالنسبة للشخص المعنوي فقد نص المشرع الجزائري على مسؤوليته الجزائية و عقوبته في المواد 18 مكرر و 18 مكرر 1 من قانون العقوبات و قد نصت المادة 389 مكرر 7 عن عقوبة الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تبييض الأموال و العقوبة تطبق على الشخص المعنوي في الجناية والجنحة هي :

- 1- الغرامة من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المحددة للشخص الطبيعي.
- 2- واحد أو أكثر من العقوبات الآتية:
 1. حل الشخص المعنوي،
 2. غلق المؤسسة أو فرع لها لمدة 5 سنوات على الأكثر،
 3. الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة 5 سنوات على الأكثر،
 4. المنع من مزاوله نشاط أو أكثر مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر بشكل نهائي أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،
 5. مصادرة الشيء المستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ،
 6. نشر و تعليق حكم الإدانة ،
 7. الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات خصوصا على النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة أو بمناسبته.

رابعاً- خلية معالجة الاستعلام المالي كآلية لمكافحة تبييض الأموال في السوق المالية:

حيث تنص المادة 49 من النظام 01-15: " يجب على الوسطاء في عمليات البورصة وضع الإجراءات والوسائل اللازمة لكشف مخاطر تبييض رؤوس الأموال وتمويل الإرهاب وإرسال تصريحتهم إلى خلية معالجة الاستعلامات المالية ، وذلك تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية"، حيث تعد هذه الهيئة وليدة الاجتماع الذي عقده مجلس الأمن الدولي في 28 سبتمبر 2001 في أعقاب أحداث 11 سبتمبر 2001 التي هزت الولايات المتحدة الأمريكية، والذي خرج بالعديد من التوصيات و التي كان من بينها وجوب إنشاء هيئة متخصصة بالاستعلام المالي على مستوى كل دولة، و استجابة لذلك و رغبة منها في تكييف تشريعاتها مع التشريعات الدولية⁴⁴، قامت الجزائر بإنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي cellule de traitement du renseignement financier بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 افريل 2002⁴⁵.

وقد نصت المادتان الأولى والثانية من هذا المرسوم على إنشاء هذه اللجنة، و تحديد طبيعتها القانونية كمؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، مع تحديد مقرها بمدينة الجزائر، و تتكون هذه الخلية من ست (6) أعضاء من بينهم الرئيس، و يتم اختيارهم حسب كفاءتهم في المجالات المصرفية و المالية والأمنية، أما بالنسبة لتعيينهم فيتم عبر مرسوم رئاسي لعهد مدتها أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

وتنص المادة الرابعة من المرسوم، على المهام المسندة لهذه الخلية و التي تتولى على وجه الخصوص ما يلي :

- تسلم تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عمليات غسيل الأموال أو تمويل الإرهاب، و التي ترسلها إليها الهيئات الأشخاص الذين يعينهم القانون و معالجتها بكل الوسائل و الطرق المناسبة عن طريق جمع كل المعلومات و البيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار.

- إرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص طبقا للقانون، في كل مرة يحتل فيها أن تكون الوقائع المصرح بها مرتبطة بجريمة غسيل الأموال أو تمويل الإرهاب، و هذا بإجماع أعضاء الخلية الستة مع سحب الإخطار بالشبهة من الملف المرسل لوكيل الجمهورية لكي لا يعرف من أخطر الخلية، و في حالة اعتراض عضو من الهيئة عن عدم إرسال هذا الاخير لوكيل الجمهورية يتم حفظ الملف.

- اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية و التي يكون موضوعها مكافحة غسيل الأموال .

- الاعتراض بصفة تحفظية و لمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أي عملية مصرفية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهة قوية لغسيل الأموال، كما يمكن تمديد هذه المدة بناء على أمر قضائي.

- تؤهل الخلية المستقلة لمعالجة الاستعلام المالي لطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها من الهيئات و الأشخاص الذين يعينهم القانون، و الاستعانة بأي شخص تراه الخلية مؤهلا لمساعدتها في إنجاز مهامها، و كذا تبادل المعلومات التي بحوزتها مع هيئات أجنبية مخولة بمهام مماثلة شريطة المعاملة بالمثل.

- حجز كل الأموال غير المشروعة المتحصلة من جريمة غسيل الأموال قصد مصادرتها دون الإخلال بحقوق الغير بحسن النية.

وتؤكد الخطوط التوجيهية⁴⁶ الصادرة عن ل.ت.ع.ب.م في إطار مكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب إن المهنيين الخاضعين لسلطة اللجنة وبعد إتمام تحليلهم لوضعية زبائنهم حسب المعلومات التي يجب عليهم تحيينها، القيام بتحميل كل عملية مشبوهة قبل تبليغ بيان لخلية معالجة الاستعلام المالي، كما إن الأنظمة والإجراءات الداخلية الغير كافية أو الناقصة والتي تفشل عن الكشف عن الحالات الشاذة في علاقة العمل تشكل حرق لهذا الالتزام، بعبارة أخرى، حرق واجب التبليغ عن الاشتباه الذي من الممكن أن يعاقب عليه تأديبيا يتعلق أيضا بقصور النظام الداخلي للوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها الذي من المفروض أن يتيح للمؤسسة فرصة كشف عن الشبهات.

كما تؤكد التوجيهات ان الأشخاص والموظفين والخاضعين للتصريح بالشك و الذين أرسلوا المعلومات أو أبلغوا عن التصريح بالشك بحسن النية، ليسوا عرضة للمحاكمة بتهمة حرق السرية المهنية أو المصرفية .

المطلب الثالث: جريمة تمويل الإرهاب:

لا يمكن الحديث عن الإرهاب دون الحديث عن التمويل، لأن هذا الأخير هو بمثابة الدماء في الجسم بالنسبة للعمليات الإرهابية⁴⁷، حيث يأتي المال في مقدمة حاجيات التنظيمات الإرهابية، سواء لإعداد عناصرها وتدريبهم، أو توفير الوسائل اللوجستية من حيث الإقامة، والملبس والمأكل، والتنقل، أو اقتناء الأسلحة والمتفجرات.

وقد عمدت التنظيمات الإرهابية في إطار وعيها بأهمية التمويل في المحافظة على كيانها وضمان استمرارية نشاطها الإجرامي، إلى تنويع مصادر تمويلها⁴⁸، بالاعتماد على مصادر مشروعة من خلال المشاريع الاقتصادية والاستثمارات التي تقوم بها، بالإضافة إلى الأموال التي تتوصل بها من الجمعيات أو الجهات المساندة لها. ومصادر غير مشروعة، وهي كثيرة ومتنوعة، ومن أهمها الأموال المتحصل عليها من جرائم غسل الأموال، وتجارة المخدرات والأسلحة وتزوير النقود واختطاف الرهائن وطلب الفدية عنهم، والسرقه والسطو المسلح، وغيرها.

ونظرا لهذه الأهمية، فقد أولت مختلف الدول اهتماما بظاهرة تمويل الإرهاب، وقامت أغلبها بتجريم الوسائل المعتمدة في تمويل العمليات الإرهابية، وإدماجها ضمن إستراتيجية مكافحة الإرهاب. وانتقل الاهتمام بهذا الجانب إلى المستوى الدولي حيث صدرت الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 ديسمبر 1999، إلا أن موضوع تمويل الإرهاب ازداد أهمية عقب أحداث 11 سبتمبر 2001 التي صدر بعدها القرار رقم 1373 عن مجلس الأمن في الجلسة 4385 بتاريخ 28 سبتمبر 2001 والذي جاء بمجموعة من الالتزامات ذات الطابع التشريعي والهادفة إلى تجريم ومتابعة جميع أشكال الدعم والتمويل المقدم للإرهابيين⁴⁹.

اولا/تعريف الجريمة : تم تجريم تمويل الإرهاب في المادة 87 مكرر 4 من قانون العقوبات حيث يعاقب كل من يشيد بالأفعال الإرهابية أو التخريبية أو يشجعها أو يمولها بأية وسيلة كانت، وبذلك يعتبر تمويل الإرهاب في القانون الجزائري من الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.⁵⁰

وتجدر الإشارة إلى أن تعريف جريمة تمويل الإرهاب لم يأت ضمن أحكام المادة 87 مكرر 4 وإنما جاء في المادة 03 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والتي تنص على أنه " كل فعل يقوم به كل شخص بأية وسيلة كانت، مباشرة أو غير مباشرة وبشكل غير مشروع وإبرادة الفاعل، من خلال تقديم أو جمع الأموال بنية استخدامها كليًا أو جزئيًا، ومن أجل ارتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات".

ومن خلال قراءة الفقرة الأولى من المادة 04 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب يتضح أنه يقصد بالأموال أي نوع من "الأموال المادية أو غير المادية، لا سيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأية وسيلة كانت، والوثائق أو الصكوك القانونية أيا كان شكلها بما فيه ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بم في ذلك الإئتمانات المصرفية والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد"، ومن خلال التمعن في هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد مبدأ التصدي لتمويل الإرهاب بغض النظر عن مصدر الأموال أو الطريقة التي تم بها الحصول عليها⁵¹.

ثانياً- أركان الجريمة: تتمثل في الركن الشرعي والمادي والمعنوي:

أ- الركن المادي: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في القيام عمداً وبأي وسيلة كانت، مباشرة أو غير مباشرة، بتقديم أو جمع أو تدبير أموال أو ممتلكات، ولو كانت مشروعة، بنية استخدامها أو مع العلم أنها ستستخدم كلياً أو جزئياً لارتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية، من طرف شخص أو أشخاص أو جماعة أو عصابة منظمة، أو استعمال أموال من طرف شخص أو أشخاص أو جماعة أو عصابة منظمة من أجل ارتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية، ويمكن تنفيذ هذا السلوك من طرف شخص واحد، فيسمى فاعلاً أصلياً، وإما أن يتم هذا التنفيذ مع الغير ويشاركه في ارتكابه فيسمى مشاركاً.

ب- الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي، وذلك من خلال علم الجاني بكون الأموال المقدمة ستستخدم في ارتكاب عمل إرهابي⁵²، وقد اعتبر المشرع الجزائري جريمة تمويل الإرهاب جريمة عمدية، واشترط لقيامها قانونياً توافر الإرادة والعلم بالنشاط المادي للجريمة لدى المتهم، وانصراف نيته لتمويل أنشطة ذات طبيعة إرهابية.

ج- الركن الشرعي: حيث تم تجريم تمويل الإرهاب وتقرير عقوبته من خلال المادة 87 مكرر 4 من قانون العقوبات.

وفي إطار الحديث عن نشاط الوساطة المالية وتفادياً للوقوع في هذه الجريمة يتعين على الوسيط في عمليات البورصة الإبلاغ عن المعاملات المشبوهة المتعلقة بالإرهاب، فإذا ارتابت مؤسسات الوساطة المالية أو البنوك أو الجهات الخاضعة للالتزامات الخاصة بمكافحة تبييض الأموال أو كانت لديها أسباب معقولة للاعتقاد في أن الأموال مرتبطة أو لها صلة أو مزعم استخدامها في الإرهاب أو الأعمال الإرهابية أو من قبل منظمات إرهابية، يتعين عليها الإبلاغ عن شكوكها فوراً إلى السلطات المختصة، لاسيما خلية معالجة الاستعلام المالي وذلك ما تؤكد المادة 49 من النظام 15-01 الخاص بشروط اعتماد الوسطاء وواجباتهم ومراقبتهم.

ثالثاً- العقوبة المقررة: تنص المادة 87 مكرر 4 أنه: " يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 100000 دج إلى 500000 دج، كل من يشيد بالأفعال الإرهابية أو التخريبية أو يشجعها أو يمولها بأية وسيلة كانت " كما تنص المادة 15 مكرر من قانون العقوبات أنه: " في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية" وبالتالي فهذا النص العام يلزم القضاة بالنطق بالمصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية لكل عقوبة جنائية أصلية، إذ أن السجن المؤقت بالنسبة لتمويل الإرهاب هو من العقوبات الجنائية الأصلية طبقاً للمادة 5 من قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة وفي إطار المقارنة مع التشريع الفرنسي في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ان النظام العام AMF من خلال المادة 315-49 منه قد الزم مقدم خدمات الاستثمار بوضع آلية خاصة لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، حيث اوجب عليهم وضع اجراءات خاصة وتحديد المخاطر والشبهات حول العملاء، وتخصيص الموارد المالية والتقنية الكافية لاسيما فيما يتعلق بكفاءة الموظفين لتطبيق هذه الاجراءات⁵³.

وينص على الجريمة عموماً قانون النقد والمال الفرنسي في المواد من 1-561 إلى 3-564 منه، ويستند نظام مكافحة على توحيد المعلومات بين الانظمة المالية المختلفة لمكافحة تبييض الاموال وتمويل الارهاب، بواسطة خلايا تم

renseignement et انشاؤها لهذا الغرض ، كخلفية معالجة المعلومات والعمل ضد الدوائر المالية السرية
la cellule de traitement du actions contre les

l'Office المركزي لقمع الجريمة المالية الكبيرة ، والمكتب المركزي لقمع الجريمة المالية الكبيرة
central de répression de la grande délinquance financière (OCRGDF)

حيث يقع على عاتق مقدم خدمات الاستثمار الالتزام بالابلاغ عن اي شبهة تظهر خلال تحديد هوية العملاء
ومعرفة مصادر اموالهم، وبذل العناية اللازمة للكشف عن اي غموض او شبهة حول مصادر هذه الاموال ،وابلاغ الهيئات
السابق ذكرها بذلك لاتخاذ الاجراءات اللازمة⁵⁴.

الخاتمة:

بعد استعراض أهم ومختلف الدراسات حول المسؤولية الجزائية للوسيط في عمليات البورصة وتحليل معظم
النصوص القانونية سواء في التشريع الجزائري او التشريعات المقارنة وعلى وجه الخصوص الفرنسية والمصرية منها، توصلنا الى
نتيجة مهمة واساسية من خلال هذا البحث وهي انه وبغض النظر عن اوجه الشبه والاختلاف بين هذه القوانين الا ان
الحقيقة الثابتة هي الأهمية والضرورة الحيوية للوسيط داخل بورصة القيم المنقولة والحصرية التي تمنحها له كافة التشريعات
لممارسة هذه المهنة سعيا بصورة اساسية لضمان استقرار السوق وحسن سيرها من جهة، وحماية لصغار المستثمرين من
مخاطر الاستثمار في البورصة من جهة أخرى، الا انه قد يعمد الوسيط في البورصة في بعض الأحيان إلى جملة من الممارسات
المخطورة سعيا منه لزيادة دخله وتحقيق مصالح شخصية أو إهمالا منه ،حيث أن هذه الأفعال إذا بلغت حدا من الخطورة
شكلت جرائم تقوم بها المسؤولية الجزائية، الا ان الخلل الأساسي في هذا الإطار نسجله في سكوت النصوص عن توضيح
المصطلحات المحددة لهذه الأفعال الإجرامية لاسيما انها متداخلة ومتشابهة الى حد كبير، إضافة الى السكوت عن حالة
الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية في نفس النوع، خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية، فرغم شدة هذه
العقوبات عندما توقع من طرف الهيئات الإدارية المستقلة، فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائري
على نفس الأفعال، وهو ما يضعنا امام تراكم للعقوبات كانت مختلف التشريعات وعلى راسها التشريع الفرنسي في غاية
الحرص على السعي لتفاديها.

التهميش :

1. المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1413 الموافق ل23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية رقم 34 المعدل والمتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423 الموافق ل17 فبراير 2003. جريدة رسمية. رقم 11.
2. صالح بن إبراهيم عبد الله التويجري، مسؤولية الوسيط في سوق الأوراق المالية في النظام السعودي-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية تخصص شريعة وقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2014، ص 128.
3. ريزان حسن مولود، النظام القانوني لشركة الوساطة في سوق الاوراق المالية العراقي -دراسة مقارنة-، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص، كلية الحقوق والسياسة جامعة السليمانية، 2011، ص 218.
4. المواد من 376 إلى 379 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.
5. ايت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 424.
6. جمال عبد العزيز عثمان، الافصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالاوراق المالية المتداولة في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ص 385.
7. صالح بن إبراهيم عبد الله التويجري، مسؤولية الوسيط في سوق الأوراق المالية في النظام السعودي-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 123.
8. Art L465-3-1 du c.mon.fin, Bruno Zabala, La répression pénale des abus de marché fortement renforcée, C/M/S Bureau Francis Lefebvre, 19/07/2016 document disponible sur le site internet : www.cms.law, date de visite : 18/10/2016.
9. ايت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة، مرجع سابق، ص 427.
10. نفس المرجع السابق، ص 429.
11. منير بوريشة، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007، ص 170.
12. الفقرة (ج) من البند (13) من القسم (5) من القانون رقم 74 لسنة 2004، ريزان حسن مولود، النظام القانوني لشركة الوساطة في سوق الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 222.
13. Bruno Zabala, La répression pénale des abus de marché fortement renforcée, C/M/S Bureau Francis Lefebvre, op.cit.
14. VERON Michel, Droit pénal des affaires, 2ème édition, édition dalloz, 1997, p228.
15. ايت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة، مرجع سابق، ص 421.
16. احمد بن محمد الخليل، جرائم البورصة النظامية واحكامها الفقهية، مجلة جامعة الامام، الرياض، العدد التاسع، سبتمبر 2009، ص 29.
17. احمد بن محمد الخليل، جرائم البورصة النظامية واحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص 30 و 31.
18. Bruno Zabala, La répression pénale des abus de marché fortement renforcée, C/M/S Bureau Francis Lefebvre, op.cit.
19. ايت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة، مرجع سابق، ص 432.
20. ايت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة، مرجع سابق، ص 444.

21. منير بوريشة -المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة -، مرجع سابق، ص 149.
22. صالح بن إبراهيم عبد الله التويجيري، مسؤولية الوسيط في سوق الأوراق المالية في النظام السعودي-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 125.
23. المادة 301 وما يليها من قانون العقوبات، مرجع سابق.
24. الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 49، المعدل والمتمم بالقانون 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001.
25. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 112.
26. حميل نوار، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر 2013، ص 426.
27. سلامة السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية- دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان، 1996، ص 235.
28. حسين محمود نجيب، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1952، ص 744.
29. ريزان حسن مولود، النظام القانوني لشركة الوساطة في سوق الاوراق المالية العراقي -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 221.
30. ريزان حسن مولود، النظام القانوني لشركة الوساطة في سوق الاوراق المالية العراقي -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 220.
31. لعبيدي بن مدخن، المعايير الدولية لمكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب في المنظومة القانونية والمؤسسية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص العلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013، 2014، ص 2.
32. بابكر عبدالله الشيخ، القواعد الدولية الموجهة لمنع استخدام النظام المصرفي من غسل الاموال و تمويل الارهاب، دراسة مقدمة في اطار الحلقة العلمية حول غسل الاموال و تمويل الارهاب من 3 الى 7 أفريل 2011، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2011، ص 2.
33. زهير علي أكبر، مكافحة عمليات غسل الأموال و تمويل الإرهاب، منشورات البنك المركزي العراقي، ص 3، الموقع الالكتروني للبنك www.cbi.iq: تاريخ الزيارة: 2016/05/11.
34. تضم لجنة بازل للرقابة المصرفية ممثلي المصارف المركزية و السلطات التي تشرف على المصارف في كل من ألمانيا و إيطاليا و بلجيكا و السويد و فرنسا و لكسمبورغ و بريطانيا و كندا و هولندا و الولايات المتحدة الأمريكية و اليابان، و قد اجتمعت هذه الدول في مدينة بازل السويسرية و أصدرت بياناً بتاريخ 12 ديسمبر 1988، حول منع استخدام النظام المصرفي في أغراض جنائية لغايات غسل الأموال، و اهتمت بشكل خاص على ما يكفل بعدم استخدام المصارف و المؤسسات المالية في النشاط المتعلق بالجرائم المختلفة، أو أن تكون ممرا لغسيل الأموال، و قد تضمنت العديد من المبادئ التي يتعين على المصرفيين إتباعها لكي تتم السيطرة على الظاهرة، عبد الله محمود الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان 2007، ص 70.
35. القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتها، ج.ر عدد 11، الصادر بتاريخ 9 فيفري 2005، المعدل والمتمم بالأمر 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، ج.ر عدد 8، الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012.
36. لعبيدي بن مدخن، المعايير الدولية لمكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب في المنظومة القانونية والمؤسسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 2.
37. تعتبر ل.ت.ع.ب.م عضوا عادي في المنظمة، وقد قدمت طلبا لتصبح من الدول الموقعة على اتفاق متعدد الاطراف بتاريخ 06-05-2009، حاليا اللجنة مدرجة في المرفق B من مذكرة متعددة الاطراف للتبادل والتعاون، وقد تأسست هذه المنظمة عام 1983، ويوجد موقع امانتها في مدريد، وتجتمع مرة كل سنة، وتضم 190 عضو مقسمين الى فئتين هما: -الاعضاء العاديين: وهي منظمات اسواق الاوراق المالية، واعضاء منتسبين وهم البورصات، والمنظمات المالية، راجع موقع اللجنة فيما يخص التعاون الدولي WWW.COSOB.ORG تاريخ الزيارة: 2016/10/5.

38. بن عيسى بن علي، جهود وآليات مكافحة ظاهرة غسل الأموال في الجزائر، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص : نقود ومالية، جامعة الجزائر 3، الموسم الجامعي 2010/2009، ص 98.
39. الخطوط التوجيهية حول تدابير العناية اتجاه الزبائن في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، وثيقة متوفرة بالموقع الإلكتروني للجنة www.cosob.org، ص 3.
40. نبيل صقر و قماروي عز الدين، الجريمة المنظمة- التهريب و المخدرات و تبييض الأموال في التشريع الجزائري-، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر 2008 ، ص 146.
41. بن عيسى بن علي، جهود وآليات مكافحة ظاهرة غسل الأموال في الجزائر، مرجع سابق، ص 136.
42. بن عيسى بن علي، جهود وآليات مكافحة ظاهرة غسل الأموال في الجزائر، مرجع سابق، ص 137.
43. وهي مواد منصوص عليها بموجب القانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
44. بن عيسى بن علي، جهود وآليات مكافحة ظاهرة غسل الأموال في الجزائر، مرجع سابق، ص 146.
45. المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن انشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 23، الصادرة بتاريخ 7 أفريل 2002 المعدل والمتمم .
46. الخطوط التوجيهية حول تدابير العناية اتجاه الزبائن في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، مرجع سابق، ص 9.
47. ليندا بن طالب : غسل الأموال وعلاقته بمكافحة الإرهاب، -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2011، ص 151.
48. عبد القادر شهب، ممولو الإرهاب في مصر، دار الهلال، دون ذكر مكان النشر ، طبعة 1994، ص 88.
49. محمد مومن ، جريمة تمويل الإرهاب في القانون المغربي، مداخلة في ملتقى التحديات الامنية للدول المغاربية، دون تحديد للتاريخ، جامعة القاضي عياض ، مراكش
50. لعبيدي بن مدخن، المعايير الدولية لمكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب في المنظومة القانونية والمؤسسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 97.
51. لعبيدي بن مدخن، المعايير الدولية لمكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب في المنظومة القانونية والمؤسسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 98.
52. محمد مومن ، جريمة تمويل الإرهاب في القانون المغربي، مرجع سابق، ص 9.
53. Anne-Dominique Merville , Conformité des prestataires de services d'investissement ,Etudes Joly Bourse ,Aout 2013,p11.
54. Anne-Dominique Merville , Conformité des prestataires de services d'investissement ,op.cit,p12.

الإرهاب في ظل القانون الدولي

د. مليكة قادري - جامعة الشيخ العربي التبسي

m010175@yahoo.frملخص:

يعتبر تعريف الإرهاب في القانون الدولي من المشاكل التي تتخللها العديد من الصعوبات، التي ترجع إلى عدم الاتفاق على تحديد مضمونه والاختلاف بشأن بيان ماهيته وجوهره، كون مصطلح الإرهاب فضفاضاً يحمل أكثر من معنى لأكثر من موقف من الصعب الإلمام بأبعاده وأسبابه وصوره. لذلك تعتبر مسألة وضع تعريف متفق للإرهاب الدولي من المشاكل المستعصية الحل. رغم المحاولات الفقهية والدولية لذلك، غير أن كل المحاولات تعترضها الخلفية الأيديولوجية للفقهاء بالنسبة للمستوى الفقهي، أما على مستوى التشريعات الوطنية للدول والتنظيمات الدولية خاصة منها الأمم المتحدة، فتعترضها مظاهر الصراع و العداة السياسي المستفحل بين الدول بسبب التباين في مصالحها الإستراتيجية، وهو ما أحاط هذه الظاهرة بالغموض ليومنا.

الكلمات المفتاحية: الإرهاب الدولي، المصالح الإستراتيجية، التشريعات الوطنية، الاتفاقيات الدولية.

Abstract

The definition of terrorism in international law raises a lot of problems, and encounters a number of difficulties, due to a disagreement over its content and divergencies an the statement of its nature and essence, finding an agreed definition of international terrorism is thus one of the most intractable problems. The controveray of acholars over the definition of terrorism is due to their ideological.

Key words: International Terrorism, Strategic interests, National legislation, International conventions .

مقدمة:

شهدت فترة الستينات وأواخر السبعينات من القرن العشرين حقبة زمنية خصبة للعديد من المصطلحات التي تصب داخل بوتقة الإرهاب، فقد كثر تداول وسائل الإعلام المحلية والعالمية لمصطلحات مثل الإرهاب السياسي، إرهاب الدولة، الإرهاب الدولي... الخ. والتي لم تكن حاضرة في الأجندة الدولية بالقوة التي عرفتها بعد الأحداث التي مست أهم المراكز الإستراتيجية والاقتصادية الأمريكية بعد 11 سبتمبر 2001م، والتي عملت على تحويل هذه المصطلحات من مجرد مفاهيم متداولة إعلامياً إلى محور الدراسات والمكتبيات والبحوث النظرية والعلمية، خاصة بعد الحرب التي أعلنتها الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها على الإرهاب والدول الداعمة له.

لقد ولدت ظاهرة الإرهاب بميلاد المجتمعات الإنسانية وتطورت بتطورها مستغلة التقدم العلمي الإنساني لتفعيل أساليبها ووسائلها، وكنتيجة لذلك تعددت أهداف الإرهاب وتوسعت جغرافيته فلم يعد حكراً على الدول النامية ولا حتى على الأنظمة الشمولية، فقد بات وقوع الفعل الإرهابي في أية دولة مهما بلغت من تقدم وأيا كان طبيعة نظامها محتملاً، لتفرض بذلك ظاهرة الإرهاب نفسها على الساحة الدولية شاغلة تفكير صناع القرار، وعلماء السياسة، وفقهاء القانون، ورجال الدين، ومنظري الاقتصاد، وعلماء الاجتماع والنفس وغيرهم كل حسب اختصاصه.

مع نهاية القرن العشرين أصبح الإرهاب من أخطر الظواهر التي عرفها العالم المعاصر باعتباره ظاهرة عابرة للحدود، حيث أنه لا يكاد يمر يوم واحد دون أن تظالعنا وسائل الإعلام بكل أنواعها المسموعة والمرئية والمقروءة عن قيام فرد أو جماعة بأحد الأعمال الإرهابية، التي تبعث الرعب وتثير الفزع وتروع الأمنين وتقتل الأبرياء وتدمر الأموال والممتلكات العامة والخاصة، وتخل بأمن وسلامة المرافق العامة التي تخدم ملايين الناس في شتى أنحاء المعمورة. إذ أصبحت معدلات الجرائم الإرهابية في تزايد مستمر مما انعكس سلباً على أمن المواطنين في كافة أنحاء العالم من جهة، وتعطيل عجلة الاقتصاد والتنمية في المجتمعات من جهة أخرى، مما جعل المجتمع الدولي يعتبر هذه الظاهرة خطراً استراتيجياً يهدد جميع الدول.

لقد بات موضوع الإرهاب يشغل العديد من الباحثين كل حسب اختصاصه وكل يتناوله من الزاوية التي يعتقد أنها الوسيلة الأنجع لمكافحة، متأثراً كل منهم بالإيديولوجية التي يؤمن بها ومصالح الدولة التي ينتمي لها، لتكون النتيجة الخلط بين الرؤى القانونية والمواقف السياسية مما يؤثر على دراسة موضوع الإرهاب وتحديد وضع تعريف متكامل وشامل له. وهو ما يعطي هذه الورقة البحثية أهمية من خلال دراستها لموضوع يعد من أشد المسائل تعقيداً، ذلك أنه لا يعتبر مسألة عادية فهو موضوع حساس كدراسة نظرية كما أنه موضوع فضفاض لا يمكن حصره ضمن إطار محدود، ناهيك عن خطورة ظاهرة الإرهاب على كل المجتمعات مما يجعل من الأهمية البحث عن سبل مكافحته سواء من خلال التشريعات الوطنية أو الدولية ومحاوله تطورها.

إشكالية الدراسة:

تحدد إشكالية بحثنا من إشكالية تقديم مفهوم محدد للإرهاب والتي تعتبر نتيجة حتمية لاختلاف الأطر الإيديولوجية وتضارب المصالح الدولية التي تنتفي معها الحيادية في تفسير الظاهرة الإرهابية، كما أن دخول الجماعات الإرهابية المعترك التكنولوجي أدى إلى ظهور أشكال غير تقليدية من الأعمال الإرهابية كاستعمال وسيلة الانترنت التي لا تتطلب من الإرهابي أن يستعمل بعض الأسلحة التقليدية، إذ يستطيع وهو في بيته أن يدخل على شركة ما ليسبب لها أضرار وخيمة. هذا التعقيد في التقنية لازمه تعقيداً في تحديد الظاهرة الإرهابية وفي أسلوب مكافحتها مما نتج عنه شكلين في التعامل مع هذه الظاهرة إما توسيع مفهوم الإرهاب ليشمل حق الشعوب في الدفاع عن استقلالها وسيادتها الذي نصت

عليه المواثيق الدولية، أو تضييقه ليخرج منه ما توجب الأديان والشرائع الدولية إدخاله فيه، وهو ما سيتم التركيز عليه من خلال هذه الورقة البحثية محاولين الإجابة على الإشكالية التالية: إلى أي مدى تستطيع الأطر النظرية القانونية الدولية المتفاعلة فيما بينها توحيد مفهوم الإرهاب ومن ثم توحيد أطر مكافحته؟

معتمدين في الإجابة على هذه الإشكالية على المحاور التالية:

I- التطور التاريخي لظاهرة الإرهاب.

II- ماهية الإرهاب.

III- الجهود الدولية في حل إشكالية تعريف الإرهاب.

I- التطور التاريخي لظاهرة الإرهاب:

يعتبر موضوع الجريمة من المواضيع الأزلية التي بدأت مع بدأ البشرية، وظلت تشغل حيزا كبيرا في أذهان الناس سواء في الشرق أو الغرب.

لقد بدأ هذا الكون بفعل إجرامي اقترفه ابن آدم عليه السلام ضد أخيه، ومن يومها والعنف يسري في دماء البشرية. وإن كان العنف قد أخذ أشكال مختلفة تعددت بتعدد الحاجات البشرية من جهة والتقدم البشري من جهة أخرى، لذلك أخذ العنف البشري يتطور من مجرد اعتداءات بسيطة إلى أعمال إرهابية يمارسها فرد أو جماعة في مواجهة فرد أو جماعة أخرى، لينتقل هذا الأسلوب الإرهابي إلى علاقات الدول ببعضها حيث استخدم كأداة لتحقيق مصالح بعض الدول.

ففي العصور القديمة وحسب ما جاء في البرديات المصرية القديمة أن الإرهاب الدموي ساد لفترات بين أحزاب الكهنة بسبب الخلاف حول الأفكار والمعتقدات السائدة آنذاك، وقد أخذت الاعتداءات الإرهابية صور اغتيالات في تلك الفترة.¹

أما في أئينا القديمة فقد كان الحكام يحرصون على سلامة أمن دولتهم وينزلون بمن يحاول المساس به أشد أنواع العذاب، فكانوا يجرمون الأعمال التي تمس بأمن الدولة ويعاقب مرتكبوها بالموت، وكانت حروبهم لا تخلو من الجرائم الإرهابية.²

في العصر الروماني اتخذ الإرهاب صور العنف المتبادل بين الحكام والمحكومين، وهو ما ميز سياسة الإسكندر المقدوني في تعامله مع شعوب الشرق أثناء فتحها خلال الفترة (333-323 ق.م)، إذ يعد التعذيب العلني من أهم الأساليب الإرهابية التي استخدمها الرومان، ولم يقتصر الأمر على ذلك بل لجأ الإرهاب الروماني إلى استخدام الوحوش الضارية لمصارعة الضحايا.³

وفي الفترة من 66 إلى 73 ق.م ظهرت مجموعة من المتعصبين للدين عرفت باسم "الزيبوت" تكونت في فلسطين من جماعات السيكاري، وهم قتلة مأجورين قاموا بعدة عمليات إرهابية بدافع ديني، وكانوا يهاجمون أعدائهم في وضوح النهار ويفضلون أن يتم ذلك في أيام الأعياد.⁴

وفي القرنين 12م و13م تكونت مجموعات الحشاشين في إيران وسوريا والتي كان أفرادها يتعاطون الحشيش لارتكاب جرائم القتل وإشاعة الرعب في نفوس الناس بأساليب وحشية، واستمروا في ذلك حتى قام المغول بالقضاء عليهم وقد تميز أسلوب هذه الجماعة بالإرهاب الغريزي الذي لا يحتكم لا للتفكير ولا منطلق ولا عقل.⁵

بعيدا عن الجماعات شبه المنظمة والعصابات المسلحة وقطاع الطرق، يمكن القول أن تاريخ الإرهاب كإطار وتنظيم يعود إلى الثورة الفرنسية عام 1789م، فقد عرفت فرنسا مرحلة الإرهاب أثناء الجمهورية العنقودية من 1792م، يوم صدرت الدعوى إلى عقد مؤتمر وطني في جوان 1794م وصدر القانون المتعلق بالإرهاب. والذي جاء كوسيلة لمحاربة القائمين على الثورة الفرنسية، حيث كان هذا الاصطلاح يعني كل عمل إجرامي يرتكب ضد الثورة، وقد أصبحت كلمة الإرهاب في الثورة الفرنسية مرتبطة بوسيلة الحكم القائمة على الإرهاب.⁶

وعلى غرار فرنسا عايشت معظم الدول الغربية أمثالا كثيرة من الإرهاب، فقد عرفت إسبانيا الإرهاب الانفصالي مع منظمة "إيتا" الساعية لانفصال الباسك عن إسبانيا، أما في إنجلترا فقد ظهرت الحركة الإيرلندية الإرهابية من أجل الاستقلال عن بريطانيا في الفترة من (1881-1960م)، والتي تركزت اعتداءاتها في عمليات الخطف وتدمير المراكز الاقتصادية العامة، وهو نفس ما عانته روسيا على يد منظمة الإرادة الشعبية ومنظمة الأرض والحرية في العقد الأخير من القرن 19م، أما في ألمانيا فقد انتشر الإرهاب العقائدي حيث سعت الجماعات الإرهابية من خلاله إلى فرض مذهبها على الدولة مستعينة بالاغتيالات والخطف والتدمير. ويطلق على هذا الإرهاب في ألمانيا وإيطاليا بإرهاب اليمين وإرهاب اليسار وتعد منظمات الجيش الأحمر الألمانية والحلالي الثورية الألمانية والألوية الحمراء الإيطالية من أخطر المنظمات اليسارية.⁷

أما الدول العربية فقد واجهت موجات عنف جسيمة من الإرهاب واكبت الحياة السياسية، إلا أن أغلب هذه العمليات الإرهابية تأخذ البعد الديني وتتستر به لطرح فكر خاص به يقوم في مجمله على مبدأ القضاء على نظام الحكم القائم وتطبيق الشريعة الإسلامية، مستخدمة أسلوب العنف الاجتماعي الواسع المنظم والتحريض ضد الحكم كما حدث في الجزائر، مصر، السعودية... الخ، ناهيك عن الأعمال الإرهابية الصهيونية الإسرائيلية التي قامت بها عصابات إرهابية صهيونية اشتهرت بالقتل والتدمير مستهدفة العرب في فلسطين.

مع كل هذه الأحداث وغيرها -مما لا يتسع لنا ذكرها في هذا المقام- لم تعرف ظاهرة الإرهاب رواجاً وتصدر الأبحاث القانونية والمحافل السياسية إلا بعد أحداث 11 سبتمبر 2001م، التي استهدفت مبنى البنتاغون ومركز التجارة العالمية كأحد المعالم الأمريكية، وعلى الرغم من أن هذه الأخيرة لم تكن غريبة عن الاعتداءات الإرهابية، فليس بعيداً عن هذا اليوم تعرضت للهجوم على مركز التجارة العالمي بنيويورك في 1993م ثم تدمير المبنى الاتحادي في أوكلاهوما سيتي في 1998م، ثم تفجير المدمرة كول في ميناء عدن اليمنية عام 2000م،⁸ وبالرغم من أن المصالح الأمريكية ظلت مستهدفة خاصة بعد نهاية الحرب الباردة، إلا أن أحداث 11 سبتمبر مثلت منعطفاً هاماً في التاريخ الأمريكي والعالمي أيضاً، وعلى الرغم من أن تنظيم القاعدة قد ظهر قبل هذه الأحداث بسنوات وأعلن تبنيه لها ولأحداث إرهابية كثيرة إلا أنه استهدف أكثر بعد هذه الأحداث ليصبح القضاء على رئيسه أسامة بن لادن، أحد أهم الأهداف الإستراتيجية الأمريكية في حربها على الإرهاب. وبعد القضاء عليه في 2011م، بدأ مسلسل الحراك العربي لبيدأ تنظيم داعش (الدولة الإسلامية في العراق والشام) يلعب دور البطولة فيه، واجدا فيه أرض خصبة لأعماله الإرهابية، وهكذا تحولت الحرب على الإرهاب إلى مولد وراعي رسمي لخلق الإرهاب.

يبقى أن نقول أن جريمة الإرهاب بدأت ببدء البشرية ونظنها باقية ما بقي تنافس البشر على الحاجات والرغبات.

II- ماهية الإرهاب:

يعد مصطلح الإرهاب من المصطلحات الفضفاضة التي تحتمل أكثر من معنى وموقف، مما يصعب حصر أبعاده وعوامله وأشكاله. فما يعد إرهاباً لدى جهة يعتبر نضالاً واستشهاداً من أجل الكرامة والحرية لدى جهة أخرى، لذلك يشكل تعريف الإرهاب إشكالية، خاصة في القانون الدولي الأمر الذي انعكس على القدرة في مكافحته، لذلك سنحاول في هذا المحور إحاطة هذا الموضوع من جانب المفهوم والعوامل.

1- تعريف الإرهاب: الحقيقة أنه ليس هناك مصطلح معاصر اختلف في تعريفه مثل مصطلح الإرهاب، إذ لم يتم التوصل إلى تحديد تعريف متفق عليه نظراً إلى أن كل دولة تسعى لإلقاء صفة الإرهاب على الأعمال التي تراها إرهاباً خاصة إذا كانت هدفاً له، من جهة أخرى الدور الإعلامي في الترويج لهذا المصطلح والذي ساهم في تشتيت مفهومه أكثر من توضيحه. ومع ذلك يمكن تعريف الإرهاب من خلال ما يلي:

الإرهاب لغة: من مصدر أَرهَب، ومادتها: رهب الذي مصدره رهباً ومعنى أَرهَب في اللغة العربية أخاف وأَفْرَع،⁹ ولقد أقر الجمع اللغوي العربي كلمة الإرهاب ككلمة حديثة في اللغة العربية، رغم ذكرها في عدة آيات من القرآن الكريم، وجزرها "رهب" بمعنى خاف، وكلمة إرهاب هي مصدر الفعل أَرهَب، وأَرهَب بمعنى الخوف وأطال كمه ويقال رهبوت خير من رحموت بمعنى لأن ترهب خير من أن ترحم، والراهب معروف ومصدره الرهبة والرهبانة بفتح الراء فيهما الترهّب التبعّد.¹⁰

أما اصطلاحاً: تشير الموسوعة البريطانية أن كلمة الإرهاب في اللغة الإنجليزية terrorism أي العنف والرعب والهول، وقد استخدم هذا المصطلح للإشارة إلى الحملة التي قام بها رجال الثورة الفرنسية في العام (1792-1798م) في قمع وقتل معظم المعارضين من الثوار وغيرهم من أفراد الطبقة المثقفة أو عامة الناس وأفراد الحكم الملكي السابق.¹¹

فيما عرف قاموس بانغوين للعلاقات الدولية الإرهاب بأنه: "استعمال أو التهديد باستعمال العنف بشكل منهجي بغية تحقيق أهداف سياسية، والذي يعتمد على عنصر إثارة الخوف أفريقيا وآسيا وأن القسوة وعدم عد القيم الإنسانية والتعطش للأضواء، وأن تطور التكنولوجيا السريع وازدياد وسائل الإعلام يسرع في إيصال الرسالة للعالم، وأن من أهم وسائل الإرهاب: الاختطاف وأخذ الرهائن، القذف بالقنابل، إطلاق النار العشوائي، الاغتيالات والجرائم الجماعية".¹²

في حين يعرفه جورج لافيسي George Lavoisier بأنه: "الاستخدام العمدي والمنظم لوسائل من طبعها إثارة الرعب بقصد تحقيق هذه الأهداف".¹³

أما عبد العزيز سرحان فقد عرف الإرهاب الدولي بأنه: "كل اعتداء على الأرواح والأموال والممتلكات العامة أو الخاصة بالمخالفة لأحكام القانون الدولي العام، بمصادره المختلفة بما في ذلك المبادئ الأساسية لمحكمة العدل الدولية".¹⁴

مما سبق نخلص إلى أنه مهما اختلفت التعاريف الموضوعية للإرهاب يبقى مفهوم ديناميكي متطور متأثر بتعدد صورته وأتماطه ودوافعه المؤثرة فيه زمنياً ومكانياً، ويتباين بتباين الثقافات القائمة في مجتمع دون الآخر أو حضارة دون الأخرى، مما ينجم عليه تداخله مع مصطلحات أخرى لاسيما التحرر، فالإرهابي هو الذي يفجر ويقتل بالنسبة للدولة أ في حين تراه الدولة ب مناضل وبطل.

2-أسباب ودوافع الإرهاب:

لقد بذل المجتمع الدولي بكل منظريه ومفكريه جهودا كبيرة للوقوف على السبب الحقيقي وراء ظاهرة الإرهاب، ونظرا لاعتماد كل جهة على فلسفة خاصة تختلف عن البقية تنطلق منها أفكارها صعب الوصول إلى اتفاق حول السبب الأساسي، غير أنه هناك شبه إجماع على أن دوافع الأعمال الإرهابية يمكن أن تكمن في أحد الدوافع الآتية:

أ-الدوافع السياسية: تعتبر هذه الدوافع من أهمها في أعمال العنف والعمليات الإرهابية، ومن أمثلة ذلك العنف بغرض الحصول على حق تقرير المصير لشعب من الشعوب، أو توجيه الرأي العالمي إلى مشكلة سياسية أو اجتماعية، أو لممارسة الضغط على سياسة تتبعها دولة ما، كما قد تمارس الدولة الأعمال الإرهابية والعنف ضد شعب معين للسيطرة عليه، ولإجبار سكانه عن التخلي عن أراضيهم والفرار منها، فالعمليات السياسية هدفها في النهاية هو الوصول إلى قرار سياسي.¹⁵

على العموم الدوافع السياسية هي الأكثر إثارة للجدل، فمعظم العمليات الإرهابية تتم بعيدا عن الأساليب القانونية الشرعية العادية السلمية، مما يدفع بالطرف الآخر الذي يحس بالظلم إلى اللجوء لأعمال العنف باعتبارها في نظره السبيل الوحيد للتعبير عن رأيه أو للحصول على حقه أو إعلان قضيته للرأي العالمي.

ب-الدوافع الاقتصادية والاجتماعية: من المسلم به أن الناس غير متساوون في أرزاقهم وإمكانياتهم المادية وفي التراتبية الاجتماعية، مما يجعل الظروف الاقتصادية والاجتماعية من أهم أسباب الانحراف ومن ثم الإرهاب، فالإحساس باللامساواة أمام المجتمع وفقدان العدالة يؤدي إلى اللجوء للعنف، فقد أثبتت دراسات أن معظم أعضاء الجماعات الإرهابية يعانون من أوضاع اقتصادية سيئة ومعظمهم يسكنون في مناطق تعاني من تدني المعيشة.¹⁶ كما أن البطالة وغياب المثل العليا وتدني الظروف المعيشية قد يؤدي حسب الأستاذ عبد الناصر حريز إلى الحرمان الاجتماعي والإحباط مما يوصل للعدوان.¹⁷

ج-الدوافع الإعلامية: نظرا للأهمية الإعلامية للعمليات الإرهابية أشار البعض إلى أن الإرهاب يعتمد في تحقيق أهدافه على عنصرين رئيسيين: الأول هو إثارة الرعب والذعر، والثاني هو نشر القضية.¹⁸ فهدف الإرهاب يختلف عن أهداف الحروب النظامية التي قد تسعى إلى احتلال الأرض أو تدمير القوى العسكرية للخصم.

يذهب الفقيه ريتشارد كالتربوك إلى أن حرب وصرع الإرهابيين يجب أن تساندها حرب دعائية وإعلان ولكن لا يمكن أن تحل محلها، ويضيف بأن السلاح الأقوى في صراع الإرهابيين هو كاميرا التلفزيون وبدون وسائل الإعلام فإن تأثير نشاطهم يكون محدودا.¹⁹

د-الدوافع الشخصية: قد يكون الهدف من العمليات الإرهابية هو تحقيق رغبات شخصية، مثل الهروب من بلد معين، أو يكون الدافع مادي أي بغرض ابتزاز أموال والحصول عليها بمثابة فدية، أو اختطاف طائرة والهروب بها لأسباب مختلفة منها ما هو سياسي أو عقائدي، وهذا النوع من الإرهاب يتعد عن الإرهاب الدولي وينطبق عليه ما يسمى بالإرهاب الداخلي أو المحلي ويخضع لقانون العقوبات الداخلي لكل دولة.

بالإضافة إلى كل هذه الدوافع هناك أخرى تساهم بشكل كبير في توليد الجريمة الإرهابية، لاسيما سياسة الدول الاستعمارية مع شعوب الدول المستعمرة من اضطهاد وقمع وسلب للخيرات، مما يخلق نوع من الإحباط والحرمان الذي يؤدي إلى العنف ومن ثم الإرهاب، كما أن سياسة الأنظمة الديكتاتورية التي تعتمد على الأساليب القهرية وقمع الحريات خاصة حرية التعبير وسلب الحقوق الأساسية للمواطنين يهيأ بصورة أو بأخرى إلى خلق السلوك الإرهابي العنيف في نفوس

المواطنين كرد على استبداد هذه الأنظمة، بالإضافة إلى هذه الدوافع نجد أن هيمنة قومية واحدة أو مذهب واحد في دولة متعددة القوميات والمذاهب على مقاليد الحكم والسلطة، وتسخير إمكانيات الدولة المادية والمعنوية لقوميتها أو لديانتها أو طائفاتها وإهمال البقية وعدم الانصياع لمطالبهم ولا الاكتراث بهم ولا حتى إشراكهم في إدارة الحكم، يخلق شعورا عدائيا تجاه الفئة الحاكمة يدفع بالضرورة إلى اللجوء للأساليب الإرهابية لإرغام هذه الفئة للانصياع لمطالبهم.

وكخلاصة لما سبق يمكن القول أن الجريمة الإرهابية هي نتاج لأسباب متعددة ليس من الضروري توافرها جميعا ولكن القدر المتوافر منها يكفي لحدوث هذه الظاهرة، غير أنه مهما كانت هذه الأسباب فلا يمكن اعتبارها مبررا للقتل والرعب والفرع الذي تثيره مثل هذه الجرائم.

III- الجهود الدولية في حل إشكالية تعريف الإرهاب:

نتيجة لتصاعد الأعمال الإرهابية إذ أصبحت خطرا إستراتيجيا يهدد كل دول العالم، أدرك المجتمع الدولي ضرورة مكافحة هذه الظاهرة. غير أن هذه المكافحة عرقلتها إشكالية تحديد وتوحيد مفهوم الإرهاب هذه المشكلة التي عدا من الصعب حلها، نظرا لإدخال الجهات المعنية بوضع تعريف محدد للإرهاب لعناصر ذاتية لا تخضع للموضوعية القانونية، ضف إلى ذلك تباين وتنوع دوافع الجريمة الإرهابية مما ينتج عنه تباين في صور وأشكال ممارسة الأعمال الإرهابية، ما يدفع للخلط بين الإرهاب والجرائم الدولية المشابهة له.

غير أن ما سبق لم يمنع من وجود بعض المحاولات لإقرار تعريف للإرهاب، سواء التي تجسدت في جهود فقهاء القانون الدولي أو من خلال الاتفاقيات الدولية والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

كانت أهم المحاولات الفقهية لتعريف الإرهاب تلك التي بذلت عام 1930م أثناء المؤتمر الأول لتوحيد القانون الجنائي الذي عقد في مدينة وارسو،²⁰ ومنها ما ذكره الفقيه سوتيل بأنه: "العمل الإجرامي المصحوب بالرعب أو العنف أو الفرع بقصد تحقيق هدف محدد".²¹

في حين يرى أريك ديفيد أن الإرهاب هو: "أي عمل من أعمال العنف المسلح الذي يرتكب لتحقيق أهداف سياسية أو فلسفية أو إيديولوجية أو دينية".²²

أما "ليمكن" فيرى أن جريمة الإرهاب الدولي تقع عند توافر العناصر التالية:²³

- 1- تكرار وقوع أفعال الإرهاب أو تنوعها.
 - 2- أن تكون التصرفات الإرهابية بقصد خلق توتر أو اضطراب في العلاقات الدولية.
 - 3- أن يكون هناك اختلاف بين جنسية الفاعل وجنسية الضحية وجنسية المكان الذي وقعت فيه العملية الإرهابية.
- أما في الفقه العربي فيرى الدكتور عبد العزيز محمد سرحان أن الإرهاب "هو كل اعتداء على الأرواح والأموال والممتلكات العامة أو الخاصة بالمخالفة لأحكام القانون الدولي العام بمصادره المختلفة، بما في ذلك المبادئ العامة للقانون بالمعنى الذي تحدده المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية"²⁴، وهو بهذا يذهب إلى أن فكرة الإرهاب تركز على استعمال القوة غير المشروعة وبالتالي فهو يراه جريمة دولية أساسها مخالفة القانون الدولي.

أما الدكتور نبيل حلمي فيرى "أن الإرهاب هو استخدام غير مشروع للعنف أو التهديد بواسطة فرد أو مجموعة أو دولة ضد فرد أو جماعة أو دولة، ينتج عنه رعب يعرض للخطر أرواحا بشرية أو يهدد حريات أساسية، ويكون الغرض منه الضغط على الجماعة أو الدولة لكي تغير سلوكها اتجاه موضوع ما وفي معظم الأحوال يكون الهدف من استخدام الإرهاب هو هدف سياسي بل أكثر من ذلك فهو وفقا للتطور الحديث لاستخدام العنف أصبح بديلا للحروب التقليدية".²⁵

أما التعريف التشريعي للإرهاب فنجد أن معظم الدول قد ضمنت تشريعاتها الوطنية تعريفا دقيقا للإرهاب، وإن كان ذلك في وقت متأخر نسبيا تزامن مع تصاعد خطورة هذه الظاهرة.

ف نجد أن المشرع الجزائري قد أورد في المادة الأولى من المرسوم التشريعي الصادر في سبتمبر 1992م أن الإرهاب "يعتبر عملا تخريبيا أو إرهابيا في مفهوم هذا المرسوم التشريعي، كل مخالفة تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيورها العادي عن طريق أي عمل غرضه بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم".²⁶

في حين عرف قانون العقوبات المصري الإرهاب من خلال المادة 86 المضافة للقانون المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 1992م بأنه "يقصد بالإرهاب في تطبيق أحكام هذا القانون كل استخدام للقوة والعنف أو التهديد أو الترويع يلجأ إليه الجاني لتنفيذ مشروع إجرامي فردي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر".²⁷ أما قانون العقوبات السوري الصادر في 1949/06/22م فقد عرف الأعمال الإرهابية في المادة 304 بأنها: "جميع الأفعال التي ترمي إلى إيجاد حالة ذعر ترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة والأسلحة الحربية والمواد الملتهبة والمنتجات السامة أو المحرمة أو العوامل البوائية أو الجرثومية التي من شأنها أن تحدث خطرا عاما".²⁸

وبالنسبة للتشريعات الغربية فمن خلال مكافحة الإرهاب لعام 1989م أعطى المشرع البريطاني تعريفا للإرهاب مفاده أنه: "استخدام العنف لتحقيق أهداف سياسية بما في ذلك كل استخدام للعنف بغرض إشاعة الخوف بين أفراد الشعب أو بين قطاع منهم".²⁹

أما القانون الفرنسي فقد عرف الإرهاب بموجب قانون 1985م بأنه: "جريمة يرتكبها الجاني تنفيذ مشروع إجرامي فردي أو جماعي للإخلال الجسيم بالنظام العام بهدف إثارة الرعب والترويع وتترتب على ذلك نتائج تتعلق بإجراءات المحاكمة والعقوبات المشددة أو الإغفاء من العقوبة".³⁰

في حين تعددت تعريفات الإرهاب وفقا للتشريع الأمريكي خاصة في حقبة الثمانينات حيث ارتكزت على فكرة الإرهاب الفردي لا إرهاب الدولة، معتبرة الأعمال الإرهابية حالات خاصة بالدول الشمولية. لذلك سادت فكرة أن الإرهاب عنف موجه ضد الدول كنتاج لسياستها مع شعوبها وليس من الدول، وإن كان هذا الموقف قد تغير بعد أحداث 11 سبتمبر 2001م ليتحول الإرهاب هو المارد الذي يخرجها من فترة اللاتيقين الإستراتيجي التي عاشتها طوال فترة ما بعد الحرب الباردة ونهاية العدو الأحمر معها، معلنة الحرب على الإرهاب ومجندة كل الجهود الفردية والدولية للقضاء عليه.

مع بداية القرن العشرين أدرك المجتمع الدولي مدى خطورة الأعمال الإرهابية التي انتشرت بصورة لافتة في هذه الفترة وما بعدها، لذلك نجد المنظمات الدولية بكل أنواعها قد تباينت مواقفها حول تحديد ماهية الإرهاب خاصة في إطار التمييز بين الإرهاب والكفاح المسلح.

ويظهر موقف المنظمات الدولية من خلال تبني عصبة الأمم لموضوع الإرهاب ودفع بعض الخبراء لعمل مشروع لاتفاقية دولية للتعاون الدولي لمكافحة الإرهاب في 1937/01/16م وقد نصت اتفاقية جنيف هذه على التزام الدول بتسليم مرتكبي جرائم الإرهاب إلى الدولة المضرومة ومعاقبتهم وقد جاءت هذه الاتفاقية كنتاج لاغتيال ملك يوغسلافيا ووزير خارجية فرنسا في مرسيليا سنة 1934م، وامتناع إيطاليا تسليم الجناة لفرنسا بعد هروبهم لها بحجة الطابع السياسي لجريمة القتل،³¹ وقد تضمنت الاتفاقية تعريفين للإرهاب، الأول نصت عليه المادة الأولى وهو تعريف وضعي حيث نصت على أن الإرهاب هو الأعمال الإجرامية الموجهة ضد دولة ويكون هدفها إثارة الفزع والرعب لدى شخصيات معينة أو

جماعات من الناس لدى الجمهور، أما الثاني فقد نصت عليه المادة الثانية من الاتفاقية والتي حصرت الإرهاب في العنف الموجه ضد رؤساء الدول أو من في حكمهم والمكلفين بوظائف عامة،³² متغاضيا عن الأعمال الإرهابية الموجهة ضد الأفراد.

ما يؤخذ على هذه الاتفاقية هو إهمالها لأسباب الإرهاب مما أدى إلى اهتمامها بالذعر الذي يسببه الإرهاب كغاية وليس كوسيلة لتحقيق مطالب، ومع ذلك فهي تعتبر خطوة مهمة في طريق تحديد ومكافحة الإرهاب رغم فشلها في الدخول لحيز التنفيذ بسبب امتناع الدول عن التصديق عليها نتيجة لاندلاع الحرب العالمية الثانية.

رغم ما حدث في الحرب العالمية الثانية والحرب الباردة من أعمال إرهابية إلا أن مسألة الإرهاب قد أهملت ولم تطرح على طاولة البحث إلا في أواخر 1972م، إثر حادثة دورة الألعاب الأولمبية في ميونيخ والتي نتج عنها دعوة الأمين العام للأمم المتحدة "كورت فالدهايم" الجمعية العامة إلى إدراج مسألة اتخاذ تدابير بهدف منع الإرهاب والأشكال الأخرى من العنف في جدول أعمالها، ونتيجة لمباحثات 93 دولة صدر في 1972/12/18م قرار الجمعية رقم 3034 الذي عبرت فيه عن ضرورة التعاون الدولي لاتخاذ تدابير فعالة لمكافحة الإرهاب، وضرورة دراسة الأسباب الكامنة وراءه، وكذا إنشاء لجنة خاصة معنية بالإرهاب مكونة من 35 دولة يراعى فيها التمثيل الجغرافي العادل،³³ غير أن هذه اللجنة كان مصيرها الفشل نظرا لتباين وجهات النظر الدولية والتي لم تلتزم الموضوعية في تعاملها مع موضوع الإرهاب، ففي الوقت الذي ركزت الدول الغربية بزعماء الولايات المتحدة على تعريف الإرهاب الفردي متغاضية عن الإرهاب الذي تمارسه الأنظمة الاستعمارية وأنظمة التمييز العنصري، ركزت دول عدم الانحياز والدول العربية والأفروآسيوية ودول الكتلة الشرقية على النظرة الشمولية للإرهاب، غير أن الدول الغربية اعتبرت أن المبادئ الأساسية لميثاق الأمم المتحدة من حظر استخدام القوة ومبدأ المساواة كفيلدين بتجنب إرهاب الدولة.

لقد كان نتاج هذا الجدل تشتيت تعريف الإرهاب أكثر، ورغم جهود الأمم المتحدة في وضع تعريف موحد للإرهاب إلا أن جهودها قد باءت بالفشل خاصة مع إعلان الولايات المتحدة أنها القوة الوحيدة في العالم التي تستطيع أن تفعل ما تشاء دون محاسبة، فاحتلت الموازين وأصبح هناك خلط بين الإرهابي والضحية وانسأقت الأمم المتحدة وراء هذا التوجه المنافي للمنطق والشرعية الدولية، وهو ما يؤكد احتلال أفغانستان سنة 2002م واحتلال العراق في 2003م من قبل القوات الأمريكية والبريطانية، بدعوى باطلة عنوانها محاربة الإرهاب.

بل أكثر من هذا لقد هدد وزير الخارجية الأمريكي السابق "كولت باول" سنة 2004م الأمين العام للأمم المتحدة آنذاك "كوفي عنان" بعدم التجديد له، كما حدث مع نظيره بطرس غالي والسبب أن الأول ندد باحتلال العراق واعتبره عمل غير شرعي ومنافي للقانون الدولي، أما الثاني فقد سمح لنفسه بانتقاد العدوان الإسرائيلي على جنوب لبنان 1996م،³⁴ وبهذا تتفنن الولايات المتحدة في الإرهاب الذي تدعي محاربه.

أما على المستوى الإقليمي فلا يختلف الوضع عنه على المستوى الدولي حيث لم يوجد تحديد واضح لعناصر الإرهاب تحدد ملامح هذا المفهوم.

فاتفاقية منظمة الدول الأمريكية لمنع وقمع الإرهاب المنعقدة بواشنطن عام 1971م قد حصرت الأعمال الإرهابية في جرائم الخطف والقتل التي ترتكب ضد أشخاص تلتزم الدولة بحمايتهم حماية خاصة يقرها القانون الدولي، والاعتداء على حياة وسلامة هؤلاء الأشخاص وأفعال الابتزاز المرتبطة بهذه الجرائم.³⁵ هذه الاتفاقية اكتفت بتحريم الأعمال الإرهابية الموجهة ضد الأشخاص المتمتعين بالحماية الخاصة وفقا لقواعد القانون الدولي، متغاضية على تحديد تعريف واضح

للإرهاب لذلك أعد المجلس الدائم لمنظمة الدول الأمريكية دراسة تفسيرية شملت تعريف الإرهاب و قد جاء فيها: "الإرهاب هو كل فعل ينتج عنه رعب أو فزع بين سكان الدولة أو قطاع منهم، ويخلق تهديدا عاما للحياة و الصحة أو السلامة البدنية، أو حريات الأشخاص، و ذلك باستخدام وسائل تتسبب بطبيعتها أو بإمكانها أن تسبب ضررا جسيما أو مساسا خطير بالنظام العام أو كوارث عامة"³⁶

أما الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب لعام 1977م فقد جاءت بهدف القضاء على ظاهرة الإرهاب الدولي التي اجتاحت أوروبا في أوائل السبعينات، وتهدف إلى المساهمة في قمع أفعال الإرهاب عندما تشكل اعتداء على الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص. وقد نصت الاتفاقية على أن جريمة الإرهاب هي من الجرائم التي وردت في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات الموقعة في لاهاي سنة 1970م، والجرائم التي وردت في اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني الموقعة في مونتريال سنة 1971م، والجرائم الخطيرة التي تمثل اعتداء على الحياة أو السلامة الجسدية أو حرية الأشخاص ذوي الحماية الدولية، بما في ذلك المبعوثين الدبلوماسيين، والجرائم التي تتضمن الخطف وأخذ الرهائن أو الاحتجاز غير المشروع للأفراد، والجرائم التي تتضمن استخدام القذائف والقنابل اليدوية والصواريخ والأسلحة النارية أو الخطابات أو الطرود الخداعية.³⁷

وأكدت الاتفاقية بصفة خاصة على أهمية مبدأ تسليم مرتكبي الأعمال الإرهابية كأحد العناصر الأساسية لضمان فعالية الاتفاقية وتحقيقها للنتائج والأهداف المرجوة. وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية لا تمنح الدول حرية الاختيار بين التسليم والمحاكمة، فالأولوية هي دائماً للتسليم، ولا ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة المعنية إلا في الحالات التي يستحيل فيها تسليم المتهم إلى الدولة التي ارتكب العمل الإرهابي في إقليمها. فالاتفاقية تجب محاكمة مرتكبي الأفعال الإرهابية أمام قضاء الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها باعتباره صاحب الاختصاص الطبيعي للنظر في مثل هذه الجرائم.

لقد تعرضت معظم الدول العربية للأعمال الإرهابية سواء من الدول خاصة إسرائيل والولايات المتحدة أو من المنظمات الإرهابية لاسيما داعش في الوقت الحالي. لذلك نجد أن موقف الدول العربية المندد للإرهاب واضح، وذلك من خلال المحافل الدولية والإقليمية خاصة في إطار جامعة الدول العربية والإتحاد الإفريقي ومنظمة المؤتمر الإسلامي، كما أن هذه الدول كان لها دور في تحديد كنه الإرهاب والذي يظهر من خلال اتفاقية التعاون العربي لمكافحة الإرهاب لعام 1998م والتي جاء في مادتها الأولى الفقرة الثانية أن الإرهاب هو: "كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أي كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف لإلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة، أو احتلالهما أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر."³⁸ لقد جاءت هذه الاتفاقية وصفية حاملة معها مبادئ الشريعة الإسلامية و مبادئ القانون الدولي و ميثاق كل من جامعة الدول العربية و الأمم المتحدة.

من جانبها منظمة الوحدة الإفريقية لم تخرج في موقفها من الإرهاب عن باقي المنظمات الإقليمية خاصة منها المنتمة لدول العالم الثالث، نظراً لتقاطعها في العديد من الدوائر المشتركة سواء فيما يتعلق بالدول الأعضاء أو المشاكل التي تواجهها والتي تقف القوى الاستعمارية وراء الغالبية منها وكذا المشاكل الاقتصادية والاجتماعية. وقد عرفت الاتفاقية الإفريقية لمكافحة الإرهاب في فقرتها الثالثة من المادة الأولى الأعمال الإرهابية بأنها:³⁹

أ- أي عمل أو تهديد به يعد خرقاً للقوانين الجنائية لدولة طرف أو لأحكام هذه الاتفاقية، والذي من شأنه يعرض للخطر حياة الأفراد أو السلامة الدينية أو الحرية أو إلحاق إصابة أو وفاة بأي شخص أو مجموعة من الأشخاص، أو يسبب أو قد يتسبب في إلحاق ضرر بالملكات العامة أو الخاصة أو الموارد الطبيعية أو البيئية أو التراث الثقافي .

ب- أي ترويج أو تمويل أو إصدار أو أمر مساعدة أو تحريض أو تشجيع أو محاولة أو تهديد أو تأمر أو تنظيم أو تجهيز أي شخص بقصد ارتكاب أي من الأعمال المشار إليها في الفقرة 1.

كما ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف فيها بإعادة النظر في قوانينها الوطنية بما يتناسب ومضمونها بتجريم الأعمال الإرهابية وتشديد عقوبتها وتسليم مرتكبيها .

يبقى أن نقول بعد مرورنا بالعديد من تعريفات الإرهاب سواء على مستوى الفقه الدولي أو التشريعات الوطنية لبعض الدول أو دور المنظمات الدولية و الإقليمية في تحديد هذه الظاهرة، أن هذه الجهود شتت الموضوع أكثر منها أوضحتها نظراً لأن كل جهة اعتمدت على خلفياتها الإيديولوجية وبيئتها و تركيبها الاجتماعية والعقائدية، وخاصة مصالحها الإستراتيجية في تحديد موضوع الإرهاب. مما جعل من المستحيل الرجوع لتعريف واحد متفق ومتكامل ومتضمن جميع أسباب وصور الإرهاب، وهذا الأمر قد انعكس بصورة أو بأخرى على تحديد أطر مكافحته رغم الجهود المبذولة لاسيما من المنظمات الدولية أو الإقليمية. إذ دائماً يواجهنا سؤال واحد: ما هو الإرهاب حتى تتمكن من تحديد أساليب مكافحته.

الخاتمة:

- نخلص مما ورد في هذه الورقة البحثية إلى أن معظم الأدبيات المتداولة عن مكافحة الإرهاب الدولي تشير إلى غياب أي تعريف موضوعي واضح ومحدد لهذه الظاهرة يتصف بقوة قانونية ملزمة لجميع الدول، وهو ما يعتبر أساس حال الفوضى التي يتخبط فيها المجتمع الدولي خاصة بعد 11 سبتمبر 2001م ومرد ذلك يرجع إلى عدة أسباب أهمها:
- 1- ديناميكية مصطلح الإرهاب وتباين أنماطه وأشكاله وأهدافه من مجتمع لآخر، ومن دولة إلى أخرى، وذلك حسب التغير في المواقف الأيديولوجية والسياسية. وكذلك غياب تأصيل نظري على مستوى النظرية العلمية تحدد هذا المصطلح نتيجة لتسييسه مما يشكل عائقا معرفيا أمام تأصيله نظريا و منهجيا.
 - 2- تداخل مفهوم الإرهاب مع مفاهيم أخرى مشابهة له كالجريمة السياسية و العنف السياسي، من جهة أخرى تباينه من جانب العنف السياسي مع حركات التحرر وتقرير المصير كحقوق يقرها القانون الدولي. وهذا راجع إلى غياب مفهوم علمي ونظري موضوعي وحيادي للإرهاب إلى حد ما يظهر تغيرات مختلفة للظاهرة، لذلك ينظر إلى مقاومة الاحتلال على أنها فعل إجرامي إرهابي. وعلى ذلك فتحليل هذه الظاهرة بإبراز الجوانب الذاتية يؤدي إلى التحيز والبعد عن الحياد القيمي والذاتية وغياب الموضوعية ناتجة أساسا عن اختلاف المصالح والاهتمامات السياسية .
 - 3- غياب آلية قانونية واتفاقية شاملة تهتم بالإرهاب تعريفا وأسبابا وأساليبها للمكافحة، والخلط بينه وبين الإرهاب كجريمة دولية لها عناصرها المحددة بمقتضى قواعد القانون الدولي العرفية منها والاتفاقية .
 - 4- الافتقار إلى منهج علمي قائم بذاته يعالج موضوع الإرهاب بصفة موضوعية ويأخذ في الاعتبار خصوصية الظاهرة ويعزز فهمها بناء على مجرياتها دون التأثير بالمعارف الخارجية والسياسية الموجهة، فغياب فهم علمي واضح للمصطلح ومحدد يركز على الحيادية نجم عنه تشتت معرفي توّه المصطلح أكثر.
 - 5- كل التعريفات التي تمت مناقشتها في المؤتمرات و الاتفاقيات الدولية و في أروقة الأمم المتحدة مبنية على خلفيات عداة سياسي بين الدول بسبب التباين في مصالحها الإستراتيجية، لذلك فهي لا تتجاوز كونها وسيلة دعائية تستغلها معظم الدول خاصة الكبرى منها لإخفاء سياساتها العدائية .
- أخيرا يمكن القول أن خطورة الإرهاب تكمن في إشكالية تحديد تعريف واضح وشامل له، خاصة وأن الضبابية التي تكتنف هذا المصطلح أعطت الفرصة للكثير من الدول لاسيما الولايات المتحدة وحلفاءها بالتوجه الانفرادي لمحاربة الإرهاب الذي تحاول في كل مرة تكييفه حسب مصالحها.

الهوامش :

- 1- عصام عبد الفتاح عبد السميع مطر، الجريمة الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص3.
- 2- محمد عبد الله العميري، موقف الإسلام من الإرهاب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ط1، 2004، ص91.
- 3- عصام عبد الفتاح عبد السميع مطر، المرجع السابق، ص3.
- 1- محمد عزيز شكري، الإرهاب الدولي، بيروت، دار العلم للملايين، 1992، ص22.
- 5- محمد مؤنس محب الدين، الإرهاب في القانون الجنائي على المستويين الوطني و الدولي، مكتبة الأنجلومصرية، 1984، ص54.
- 6- مصطفى يوسف اللداوي، الإرهاب الصهيوني في ظل القانون الدولي، الجزائر، دار قرطبة، 2005، ص37.
- 7- محمد عبد الله العميري، مرجع سابق، ص ص 135-137.
- 8- Jeara –luc Market « **Le11 September2001 ou le terrorisme entre XX^e et XXI^e siecle** » annuaire Français derelations internationales 2002.la documentation française, Brylant,Bruxelles,pp72-73.
- 9- ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار المعارف، 1955، ج2 ص 1748.
- 10- الرازي، مختار الصحاح، ط 11، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1962، ص256.
- 11- هادي محمود، التوظيف السياسي للفكر الديني، بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، 2006، ص24.
- 12- غراهام ايفانز، وجفري نوينهام، قاموس بنغوين للعلاقات الدولية، ترجمة: مركز الخليج للأبحاث و النشر، أبو ظبي، مركز الخليج للأبحاث و النشر، 2006، 727.
- 13- عبد العزيز مخيمر، الإرهاب الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1976، ص41.
- 14- عبد الرحمن المرغني، "قراءة لمفهوم الإرهاب في ظل المغالطات والتناقضات الدولية"، مجلة دراسات، العدد18، 2004، ص14.
- 15- نبيل احمد حلمي، الإرهاب الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربي، 1988، ص14.
- 16- أسامة محمد بدر، مواجهة الإرهاب دراسة في التشريع المصري و المقارن، مصر، النسر الذهبي، 2000، ص85.
- 17- محمد عوض لهمايمة، "الإرهاب بين الحضارة العربية المعاصرة و العربية الإسلامية"، مجلة الصراط، ع6، الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2002، ص217.
- 18- نبيل أحمد حلمي، المرجع السابق، ص15.
- 19- أسامة محمد بدر، المرجع السابق، ص81.
- 20- Sotille, «**Le terrorisme International**» Recueil de cours de l'académie de droit international. Vol 65,1938,p96.
- 21- Ibid, p97.
- 22- أحمد محمد رفعت، صالح بكر الطيار، الإرهاب الدولي، ط1، باريس، مركز الدراسات العربي الاوربي، 1998، ص218.
- 23- نفس المرجع، ص220.
- 24- عبد العزيز محمد سرحان، "حول تعريف الإرهاب الدولي و تحديد مضمونه من واقع قواعد القانون الدولي و قرارات المنظمات الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد29، مصر، 1973، ص ص 173-174.
- 25- نبيل أحمد حلمي، المرجع السابق، ص28.
- 26- المرسوم التشريعي 92-3 المؤرخ في 3 ربيع الثاني 1413هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1992. يتعلق بمكافحة الإرهاب و التخريب، المعدل بمقتضى المرسوم التشريعي قم 93-5 المؤرخ في 27 شوال 1413هـ الموافق ل 19 افريل 1993م.
- 27- نور الدين هندواي، السياسة الجنائية للمشرع المصري في مواجهة جرائم الإرهاب، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص24.
- 28- محمود عزيز شكري، الإرهاب الدولي -دراسة قانونية ناقدة، مصر، دار العلم للملايين، 1994، ص52.
- 29- أسامة محمد بدر، المرجع السابق، ص18.
- 30- نفس المرجع، ص89.
- 31- نبيل أحمد حلمي، المرجع السابق، ص ص 52-53.
- 32- عبد العزيز مخيمر، المرجع السابق، ص ص 65-66.
- 33- U N General Assembly A/AC ,160/IMAY16,1973,p34-37.

- ³⁴ - مسعد عبد الرحمن زيدان ، الإرهاب في ضوء القانون الدولي العام ، لقاهرة ، دار الكتاب القانوني ، 2009، ص ص 82 83.
- ³⁵ - مصطفى مصباح ديارة ، الإرهاب مفهومه و أهم جرائمه في القانون الدولي الجنائي ، ط1 ، تونس ، منشورات جامعة قار يونس ، 1990 ، ص 117.
- ³⁶ - عبد العزيز مخيمر، المرجع السابق ، ص176.
- ³⁷ - مسعد عبد الرحمن زيدان ، المرجع السابق ، ص ص90-93.
- ³⁸ - عبد العزيز مخيمر، المرجع السابق ، ص292.
- ³⁹ - مسعد عبد الرحمن زيدان ، المرجع السابق ، ص ص262-264.

**العدالة الانتقالية والمعضلة الأمنية بين المحددات الداخلية
والمقتضيات الدولية : مقارنة أنطولوجية - دراسة حالة الجزائر
شيبوط بشرى - باحثة في قسم الدكتوراه - جامعة قسنطينة**

الملخص:

إن استمرار المعضلة الأمنية في الظرفية الدولية الراهنة التي تعيشها معظم دول العالم، نتيجة استمرار الأزمات الدولية والتي تتسم بأن حوالي 90 بالمئة منها داخل الوحدات السياسية، وفي ظل تنامي الخطابات المتطرفة والتهديدات والإخطار الشاملة، جعل من النسق المعرفي وأنطولوجية البحث في محددات التحول الديمقراطي غائبا وأحيانا مبهما ولا يتماشى مع المحددات الداخلية للدول والمقتضيات الدولية الراهنة ولم يساعدنا على إيجاد الحلول للمشاكل المطروحة نحو نجاح التجارب الديمقراطية الحديثة.

إن مراجعة هذا النسق المعرفي المحدد لماهية التحول الديمقراطي تتطلب منا ربط مفاهيم وظواهر لم يكن ممكنا في السابق ربطها ببعضها البعض مثل العدالة الانتقالية، والحوكمة، والتنمية المستدامة.

تركيزنا في هذه المداخلة على مفهوم العدالة الانتقالية حيث يراد بها الخروج من مرحلة الحرب و الفوضى إلى مرحلة ما بعد الأزمات و الثورات ، كآلية يستخدمها مجتمع ما لتحقيق السلم والأمن و للتحول الديمقراطي في ظل هذه الظرفية الدولية أين بروز دبلوماسية حقوق الإنسان، والتدخل الإنساني، فثمة حاجة إلى مراجعة أساليب التحول الديمقراطي، فقد تكون حل لإشكالية الأمن في العلاقات الدولية.

الكلمات المفتاحية: غياب نسق معرفي، الحاجة إلى مراجعة ماهية التحول الديمقراطي، العدالة الانتقالية كحل.

مقدمة:

يقول هيغل في تفسيره لبحث الانسان عن العدالة المجتمعية : سوف يظل البحث عن الحقيقة يوقظ حماسة الانسان ونشاطه ما بقي فيه عرق ينبض و روح تشعر. وبالتالي فالحقيقة بالنسبة لهيغل تعتبر ضرورة حتمية من ضروريات الحياة، فمبالك لو كان الأمر متعلق بالعدالة وهو الأمر الذي يعد من أولى أولويات كل فرد وذلك لسعي كل واحد فيه لتحقيق حريته وكرامته والمحافظة على شرفه وعلى اعتبار أن كل هذا لا يتحقق إلا من خلال ترسيخ العدالة. تعتبر العدالة الانتقالية مفهوما يعبر عن مجموعة الآليات و الأساليب التي يستخدمها مجتمع ما لتحقيق عدالة في مرحلة انتقالية من تاريخه ، تنشأ هذه الفترة عادة بعد اندلاع ثورة أو انتهاء حرب ويعتبر تحقيق العدالة الانتقالية هو السبيل الوحيد الذي يضمن تحقيق العدالة و الانصاف و في نفس الوقت يفتح الباب أمام التحول الديمقراطي الذي يعتبره العديد من المحللين والمختصين ضرورة لإعادة تشكيل الدولة على أسس شرعية قانونية ،تعددية وديمقراطية في الوقت ذاته. المرور بالعدالة الانتقالية يكون بداية للمرور بالتحول الديمقراطي، وهنا وفي هذه المرحلة تواجه المجتمعات مشكلة هامة جدا وهي التعامل مع قضايا حقوق الانسان وهو الذي يعتبر بدوره مفهوما هاما يفتح ابوابا عديدة امام الدول التي تشهد العدالة الانتقالية .

يراد بالعدالة الانتقالية الخروج من مرحلة الحرب و الفوضى إلى مرحلة ما بعد الازمات والثورات، وقد ظهر هذا المصطلح في العديد من الدول و كان ذلك مع نهاية الحرب العالمية الأولى، ليترسخ انتشاره في الدول العربية خاصة في ظل الثورات التي تشهدها المنطقة في المرحلة الراهنة.

ومنه فتحقيق العدالة في مجتمع ما يتطلب العديد من الإجراءات، خاصة أن غالبية الدول التي تسعى إلى تحقيق وترسيخ العدالة في مجتمعاتها هي دول تعاني العديد من المشاكل والصعوبات ما يجعل تحقيق العدالة في حد ذاته يعاني العديد من المشكلات و الصعوبات.

وبناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية و المتمثلة في:

إلى أي مدى يمكن تحقيق العدالة الاجتماعية في ظل مجتمعات تعاني العديد من الإشكالات والصعوبات؟
ونفرض اجابة للإشكالية و هي:

المجتمعات التي تعاني من تدهور كبير في الحالة الاجتماعية بمختلف مجالاتها ينعكس ذلك على محاولاتها في تحقيق العدالة الانتقالية من خلال مجموع المشاكل التي تعيق من تحقيق هذه العملية.

وقد قسمنا هذه المداخلة إلى أربع محاور و المتمثلة في :

- المحور الأول: السياق المفاهيمي والتاريخي للعدالة الانتقالية.
- المحور الثاني: آليات تحقيق العدالة الانتقالية.
- المحور الثالث: العدالة الانتقالية: الفرص والمعوقات.
- المحور الأول: السياق المفاهيمي والتاريخي للعدالة الانتقالية.

حيث تعددت تعريفات المفهوم، وذلك راجع لمشكل الاجماع الذي يعاينه، ويمكن تعريف العدالة الانتقالية على أنها: "عملية المصالحة التي يسعى المجتمع إلى تحقيقها من خلال إعادة تكييف العدالة و اقامة دولة القانون بالشكل الذي يعترف بانتهاكات حقوق الانسان المرتبطة بالنظم السابقة، ومحكمة المتورطين فيها".¹

- نستنتج من التعريف أن العدالة الانتقالية هي مرتبطة بفكرتين:

الأولى: أن المجتمع يكون في حالة انتقال من وضع سلبي إلى وضع ايجابي.

الثانية: هي أن يسعى هذا المجتمع إلى تحقيق دولة القانون من خلال محاسبة المتورطين

وقد ارتبط مفهوم العدالة الانتقالية بمفهوم آخر لا يقل عنه أهمية وهو مفهوم حقوق الإنسان، الذي يعتبر مفهوما حساسا و محوريا في كل الدول، خاصة بعد صدور الإعلان العالمي لعالمية حقوق الانسان.

و بالنظر إلى المفهوم نلاحظ أن المفهوم مركب من كلمتين هما:

1-العدالة: هي "إعطاء كل شخص ما يستحقه. "

2-الانتقالية: والمقصود بها هو حالة النظام المنتقل أو المتحول من حالة سلبية إلى حالة ايجابية

ويرتبط هذا المفهوم بالعديد من السمات المتمثلة في:

- التدرج: وذلك لأن تحقيقها يكون بشكل تدريجي مرحلي.
- الامتداد الزمني: حيث أن تصحيح مسار العدالة يتطلب اجراءات معقدة وعديدة متشعبة في هياكل ومؤسسات الدولة.²
- التعاونية و التشاركية: وذلك لاعتبارها عملية تشترك فيها جميع الفئات الفاعلة في المجتمع بمختلف أشكالها ومستوياتها.

التطور التاريخي لمفهوم العدالة الانتقالية:

يمكن من خلال استقراء واقع الممارسات والتطبيقات المختلفة لمفهوم العدالة الانتقالية الحديث تقسيم تطور العدالة الانتقالية إلى مراحل ثلاث للعدالة هي:

- **المرحلة الأولى:** جاءت في أعقاب الحرب العالمية الثانية مباشرة، وتمثلت بشكل أساسي في محاكمات نورمبرغ، تمحورت العدالة الانتقالية خلال هذه المرحلة حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عليها. وتمثلت أهم ميكانيزمات عملها في اتفاقية الإبادة الجماعية التي تم إقرارها، وإرساء سوابق لم يعد من الممكن بعدها تبرير انتهاك حقوق الإنسان باسم الاستجابة للأوامر. في هذه المرحلة، شكل مرتكبو انتهاكات حقوق الإنسان مركز الاهتمام في تحقيق العدالة.³
- في أثناء الحرب الباردة، عرفت جهود تحقيق العدالة الانتقالية نوعا من الركود، وذلك نظرا للأوضاع الدولية التي كانت منتشرة في تلك المرحلة.

- **المرحلة الثانية:** وهي المرحلة التي تزامنت مع اختيار الإتحاد السوفيتي والتغيرات السياسية المختلفة في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، وفي هذه المرحلة تم تطبيق مفهوم مُسيس وذا طابع محلي أو وطني من العدالة

الاجتماعية ارتبط بالهياكل الرسمية للدولة، وهنا تجاوزت فكرة المحاكمات وتضمنت آليات أخرى مثل لجان الحقيقة، والتعويضات، أي إنه خلال هذه المرحلة صارت العدالة الانتقالية بمثابة حوار وطني يتم داخل المجتمعات، وخلال هذه المرحلة برزت تجربة لجان الحقيقة في الأرجنتين وعدد من دول أمريكا اللاتينية وجنوب أفريقيا.¹

لقد تطور المفهوم خلال الفترات الانتقالية التالية لحكم الدكتاتوريات العسكرية في أمريكا اللاتينية، جنوب أفريقيا بعد نظام الأبارتهايد وبعض الدول الأفريقية ودول شرق ووسط أوروبا في أعقاب الحرب الباردة. كان هناك توافق دولي على الحاجة لإجراءات العدالة الانتقالية للتعامل مع انتهاكات حقوق الإنسان الماضية، وهذا ما تزامن مع أهداف الدول والهيئات المانحة التي تطلبت وجود تطبيق محكم لحكم القانون بما يسمح بالتنمية الاقتصادية لهذه الدول التي تعتبر دولا منهارة.⁵

● **المرحلة الثالثة:** ومن هنا جاءت ما يعرف بالموجة الثالثة للديمقراطية في أواخر الثمانينات وأوائل التسعينيات والتي اعتبرت حافزا جديدا للعدالة الانتقالية، لينتقل من كونه مفهوما رابطا بين المرحلة الانتقالية للتحويل الديمقراطي والعدالة (كما نشأ في أواخر الأربعينات)، إلى فضاء أوسع بحيث أضحي هذا المفهوم يتضمن منظورا أوسع يقوم على إعادة تقييم شامل للوصول بمجتمع ما في المرحلة الانتقالية إلى موقع آخر تعد الديمقراطية أحد أهدافه الأساسية.

● ويعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة في 1993 بداية لمشهد سياسي جديد شمل المرحلة الثالثة للعدالة الانتقالية، إذ أدى تكرار النزاعات إلى تكرار حالات تطبيق العدالة الانتقالية، كما ارتفعت الأصوات المنادية بالحد من الأخذ بمبدأ الحصانة ليصبح الاستثناء وليس القاعدة، وفي هذا السياق تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا في 1994، ثم في 1998 تم إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وقد أثرت هذه التطورات في الكثير من اتفاقيات السلام التي عقدت بعد ذلك، والتي أشارت إلى المحاكمات الدولية باعتبارها جزءا من عملية التسوية السلمية. ثم ارتبطت العدالة الانتقالية بالقانون الدولي الإنساني كحق ملزم، الأمر الذي ترسخ بعد دخول ميثاق روما (الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية) لحيز التنفيذ في سنة 2004.⁶

● المحور الثاني: آليات تحقيق العدالة الانتقالية.

تتميز مجموع الآليات التي يمكن تبنيتها لتحقيق العدالة الانتقالية، بعدد من الأشكال القضائية وغير القضائية، وبعضها قد يتطلب التدخل الدولي، والبعض الآخر لا يحتاج لذلك.

الآلية الأولى: بالمؤسسات القضائية

و ذلك من خلال إيجاد نظام المحاكم الوطنية، سواء المدنية أو الجنائية، التي يمكن من خلالها تحديد المساءلة عن انتهاكات القانون الوطني ومحكمة مرتكبيها، والتعويض المطلوب. ومع ذلك العديد من المجتمعات الخارجة من عقود الحكم الاستبدادي يحتل أن لا تملك القدرة على ضمان أن تكون العملية القضائية وإقامة العدالة عادلة ونزيهة حيث يمكن أن يبقى للنظام القديم تأثير في بعض الأجهزة الحكومية، بما في ذلك السلطة القضائية وأجهزة إنفاذ القانون والمثل، فإن الثقافة القانونية أو ثقافة المساءلة ربما تكون غير موجودة، مثل هذه الظروف ليست مواتية لإجراء المحاكمات وفقا للمعايير المعترف

بها دوليا. وبالمثل، قد يكون ليس من الممكن ضمن النظام القضائي الوطني ضمان حماية حقوق المتهمين. وأخيرا، المجتمعات الانتقالية ببساطة ليست لديها الموارد والبني التحتية اللازمة و القدرة على الاستجابة لحالات الاجرام الجماعية المحتملة، أو داخل مجتمع ما بعد الصراع الذي يتبعه دمار شديد⁷.

الآلية الثانية: التدخل الدولي

ونظرا للعجز المحتمل من المؤسسات الوطنية، يمكن أن يتولى "المجتمع الدولي" في أشكاله المتعددة، تقديم المساعدة القضائية. على هذا النحو فإن الآلية القضائية الثانية هي المحكمة الجنائية الدولية International Criminal Court (ICC)، والتي لها اختصاص النظر في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب، عندما تكون المحاكم الوطنية غير راغبة أو غير قادرة حقا على التعامل مع هذه الحالات. حيث الحالات الانتقالية غالبا ما تتبع بفترات انتهاكات لحقوق الإنسان منهجية أو واسعة النطاق (ارتكاب جرائم ضد الإنسانية)، أو في فترات النزاع المسلح (جرائم الحرب)، وهذا يمكن أن يكون آلية مناسبة للمتابعة.

ومع ذلك، فاختصاص المحكمة مقيد و ذلك لكونها قادرة فقط على ممارسة الأحكام القضائية على الأفعال التي ترتكب على أراضي دولة تكون قد صدقت على نظام روما الأساسي Statute of the ICC Rome للمحكمة الجنائية الدولية أو قبلت بطريقة أخرى سلطتها القضائية. الطريقة الوحيدة الأخرى التي يمكن أن تناط بها محكمة ذات اختصاص هي إذا كان مجلس الأمن الدولي UN Security Council قد قدم الإحالة الى المحكمة بموجب صلاحيات الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة وفقا للمادة 13 من نظام روما الأساسي. حتى الآن، قدم مجلس الأمن اثنين من هذه الإحالات، أولها عام 2005 إحالة الوضع في دارفور، غرب السودان، وثاني هذه الحالات عام 2011 إحالة الوضع في ليبيا. وقد انتقدت سياسة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية بواسطة مجلس الأمن في بعض الأحيان. آلية قضائية أخرى متاحة في سياق العدالة الانتقالية هو تشكيل المحاكم ذات الطابع الدولي، مثل المحكمة الدولية الخاصة بلبنان the Special Tribunal for Lebanon (STL). يتم تأسيس هذه المحاكم بموجب اتفاق بين الأمين العام للأمم المتحدة والبلد المعني، وهناك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)، ولم يتم إنشاء هذه المحاكم ذات الطابع الدولي من قبل مجلس الأمن. يتم تعيين هذه المحاكم كجزء من النظام القضائي الوطني، أو حتى بشكل مستقل عن كل النظم القضائية الدولية والوطنية⁸ على الرغم من أن محكمة يوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية يمكن أن توفر نموذجا لآلية قضائية دولية بديلة، في ضوء إنشاء المحكمة الجنائية الدولية مع السلطة لقبول الدعاوات من قبل مجلس الأمن ولأسباب أخرى، فإنه من غير المحتمل أن هذه النماذج سيتم تكرارها في المستقبل.

الآلية الثالثة: الآليات غير القضائية

وهي الآليات التي يمكن من خلالها تحقيق العدالة الانتقالية، وتشمل التحقيق أو عمليات تقصي الحقائق مثل لجان التحقيق commissions of enquiry، ولجان الحقيقة commissions truth، ولجان المصالحة reconciliation commissions. بالإضافة إلى مشاركة المجتمع المدني في هذه الاستراتيجيات و تفعيل قدرته المحاسبية،⁹ فقد صممت هذه اللجان لتحديد وتأسيس سجل تاريخي لما حدث طوال النظام السابق، وخلال الفترة الانتقالية. مثل هذه العمليات يمكن أن تكون مصممة لتوفير منبر للضحايا للحديث عن تجاربهم والأضرار التي عانوا منها - من أجل ذكر أخطاء وجرائم الماضي والاعتراف بها. إنشاء السجل التاريخي وإحياء ذكرى الماضي جوانب هامة لتمكين المجتمع ليتصالح مع ماضيه ويبني مجتمعا متصالحا من أجل المستقبل.

وكذا تشمل أيضا استراتيجية تحقيق الإصلاح المؤسسي و هو عملية التطهير -lustration وذلك من خلال فحص وإزالة من كان في مواقع الحكومة والخدمة المدنية وأعضاء في النظام القديم، أو الذين كانوا مسؤولين عن الجرائم التي ارتكبت خلال الفترة المذكورة. ومن الأمثلة الحديثة الأكثر تطرفا هو ما سمي بـ "اجتثاث البعث de-Baathification" في العراق بعد زوال نظام صدام حسين من السلطة في حرب الخليج الثانية. في المقابل، أدى الوضع في لبنان إلى المساعدة التي تبذل حاليا لتقديم المساعدة الدولية، في شكل المحكمة الخاصة بلبنان، في ضوء مدى تسلل النظام السوري في السلطات اللبنانية والاعتقاد السائد بأنه كان مشتركا مع المتورطين في عملية الاغتيال.

المحور الثالث: العدالة الانتقالية: الإشكالات والمعوقات.

كل المجتمعات دون استثناء تبحث عن تحقيق العدالة، لكن تحقيق هذه الأخيرة يشترط العديد من الظروف، التي تعتبر بمثابة معوقات واشكاليات في العديد من دول العالم الثالث التي تعاني العديد من المشاكل والمعوقات التي تقف في وجه تحقيق العدالة و الديمقراطية في هذه المجتمعات.

ومن خلال ما يحدث في العديد من دول العالم الثالث يمكن تلخيص المشاكل التي تعيق تحقيق العدالة الانتقالية في هذه المجتمعات فيما يلي:

1. صعوبة تحقيق الديمقراطية: يعتبر العديد من الأشخاص أن الديمقراطية هي آلية أساسية لتحقيق العدالة

الانتقالية، و هي نموذج دولي يجب أن تعتمده الدول من أجل ترسيخ دولة القانون، لكن المشكل الأساسي هو في كيفية تعاطي الدول و المجتمعات مع هذه الديمقراطية، و ذلك نظرا لكونها لا تتماشى مع خصوصيات كل المجتمعات.

حيث أن التجربة الديمقراطية لا يجب أن تكون مفروضة من الخارج لكن يجب أن تكون ناتجة عن قناعة داخلية ورغبة شعبية.

2. تجاهل الواجب الأخلاقي في مواجهة الماضي: يستدل نشطاء حقوق الإنسان والضحايا وآخرون بأن ثمة

واجبا أخلاقيا في التذكر، لقبول الضحايا والاعتراف بهم كضحايا. كما أن نسيان الضحايا والناجين من يعتبر شكلاً من أشكال إعادة الإحساس بالظلم والإهانة وهذا ما هو سائد في معظم دول العالم الثالث، حيث أن

- أغلبية النظم السابقة تبقى لها علاقة وتأثير في مختلف القطاعات خاصة منها القضائية، ما يؤدي إلى عدم اعتراف الجاني والمستبد بالجرائم التي ارتكبها.
3. **دور القوانين التقليدية والعرفية والثقافة:** حيث إن تطبيق مضمون العدالة الانتقالية في دول العالم الثالث يحتاج إلى أن يستوعب التقاليد والأعراف القانونية في دولها¹⁰ وذلك نظرا لكون آليات القوانين العرفية لا تزال تلعب دورًا أساسيًا في كثير من المناطق والأرياف. هذا ما يعتبر غائبا في دول العالم الثالث.
4. **الصراعات الداخلية،** حيث أن الفئات التي يجب لها أن تتشارك في تحقيق وترسيخ العدالة الانتقالية، تدخل في صراعات فيما بينها ما يؤدي إلى تجاهل الهدف الأساسي الذي يجب تحقيقه.
5. **قلة البنى الأساسية التي تعتمد لتحقيق العدالة الانتقالية،** و ذلك لاعتبار أن أغلبية دول العالم الثالث إن لم نقل كلها تعاني من قلة وجود البنى المنوطة بتحقيق العدالة و دولة القانون و ذلك راجع لانتشار الفساد و تفشي الانحطاط في هذه الدول ما يشكل عائقا كبيرا أمام السعي لتحقيق العدالة في المرحلة الانتقالية التي تشهدها الدولة و المجتمع.
6. **عدم التوافق السياسي:** و ذلك راجع لاختلاف الأقليات المتواجدة في داخل الدولة، واختلاف الاتجاهات والاعتقادات السياسية و الدينية و الثقافية، ما يخلق تضاربا في مصالح الجهات الفاعلة في تحقيق العدالة الانتقالية، حيث لا يملك أحد أطراف التوافق السياسي أن يقوم بهذه المهمة، وذلك لاعتبار أنهم الخصم والحكم في قضايا انتهاكات حقوق الإنسان، ومن غير المنطقي والعاقل أن توكل إليهم مهمة إنصاف ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان التي هم سبب في حدوثها وفي ارتكابها.

الخاتمة:

. تحقيق العدالة الانتقالية هو السبيل الوحيد الذي يضمن تحقيق العدالة والإنصاف للضحايا وبنفس الوقت يفتح الطريق لتحقيق المصالحة الوطنية، التي بدونها ستكون الدولة عرضةً لمزيد من التدهور و الانحطاط في كل المجالات

تعد المصالحة شكلاً من أشكال العدالة الانتقالية التي تكون ضرورية لإعادة تأسيس الوطن على أسس شرعية قانونية وتعددية و ديمقراطية، التي تتم من خلال إعادة البناء الاجتماعي، المصالحة الوطنية، تأسيس لجان الحقيقة، التعويض للضحايا، جبر الضرر، وإصلاح مؤسسات الدولة العامة أو الخاصة، الأجهزة الأمنية و ذلك بغية التعامل مع الانتهاكات السابقة لحقوق الإنسان. وفي النهاية، ليست هناك صيغة واحدة للتعامل مع ماضي مفعم بانتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان، فجميع مناهج و أساليب العدالة الانتقالية تستند إلى إيمان جوهري بعالمية حقوق الإنسان، ولكن يجدر بكل مجتمع أن يختار لنفسه الطريق الملائم له، والذي يتلائم مع طبيعته و خصوصياته الداخلية.

التهميش :

1. خالد نصر السيد، نيفين محمد توفيق، العدالة الإنتقالية، وحدة الدراسات و البحوث، ط2012، ص1، ص6.
2. نفس المرجع، ص7.
3. Lydiah Bosire, "Overpromised, Underdelivered: Transitional Justice in Sub-Saharan Africa", Occasional Papers Series, International Center For Transitional Justice, July 2006, pp 6-7.
4. Chandra Lekha Sriram, Olga Martin-Ortega and Johanna Herman, " Beyond justice versus peace: transitional justice as part of peacebuilding strategies", Centre on Human Rights in Conflict, Working Paper 1, University of East London, April 2009, p 3.
5. Ibid, p3.
6. أيمن شبانة، "دور الأمم المتحدة في بناء السلم في أفريقيا دراسة حالة: موزمبيق وليبيريا"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، معهد البحوث والدراسات الأفريقية، 2009، ص 22.
7. علاء الدين رشوان، مفهوم العدالة الإنتقالية ودور المجتمع المدني ببناء الدولة الحديثة، يوم 2013/2/1، على الساعة: 13:34، على الموقع: [/https://syrianvoices.wordpress.com/transitional-justicecivil-society-rol](https://syrianvoices.wordpress.com/transitional-justicecivil-society-rol)
8. عبد الحسين شعبان، الشعب يريد...! تأملات فكرية في الربيع العربي، بيروت: دار أطلس، ط1، 2012، ص188.
9. ياسمين سووكا، النظر للماضي والعدالة الانتقالية- بناء السلام من خلال كشف المسئوليات-، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مجلد88، عدد862، 2006، ص15.
10. كمال القصير، عندما يلتقي القانون والواقع: بناء العدالة الانتقالية في افريقيا، يوم: 2013/12/24، على الساعة: 14:59، على الموقع : <http://studies.aljazeera.net/ar/bookrevision/2013/12/201312238483471122.html>

الضوابط التشريعية لتحقيق الأمن والسلامة المرورية عبر الطرق في الجزائر

د. نعيمة حاجي و أ. زغلامي حسيبة

جامعة العربي التبسي تبسة

الملخص:

تعد حوادث المرور حقيقة مؤلمة تشهدها الإنسانية في العصر الحديث، وهي ضريبة على التطور الصناعي والتكنولوجي الحاصل، واتساع دائرة استخدام وسائل النقل بشكل أساسي في حياة الأفراد ونشاطهم، لذلك تحاول الدول من خلال تشريعاتها وهيكلها وكذلك المنظمات الدولية كمنظمة الصحة العالمية والأمم المتحدة للتصدي لهذه المعضلة، والجزائر بطبيعة الحال تحاول تحسين سياستها القانونية والإجرائية والمرفقية للتقليل من نسبة الحوادث المرورية التي تزداد يوما بعد يوم نتيجة لأسباب كثيرة، حيث اضطرت إلى إدخال تعديلات تشريعية في الآونة الأخيرة، وفرضت من خلالها العديد من التدابير الوقائية والردعية.

الكلمات المفتاحية: مخالفات المرور، الجرح المرورية، المعايير، إثبات المخالفات المرورية.

Résumé :

Les accidents de la route sont devenus indubitablement une vérité farouche dont témoigne l'humanité à cette époque et qui est en effet l'aboutissement de l'évolution industrielle et technologique d'une part et de l'utilisation foudroyante des moyens de transports aux différentes activités quotidiennes d'autre part. Par conséquent les pays tentent de remédier à ce problème par des législations et des structures ainsi que les organisations internationales, notamment l'organisation mondiale de la santé et les nations unies. En outre l'Algérie essaie d'améliorer ses politiques juridique et procédurale pour réduire le taux de ces accidents qui augmentent constamment en raison de plusieurs facteurs. Et pour cela l'Algérie a introduit des modifications législatives imposant plusieurs mesures de préventions et de dissuasion.

Mots clés : les infractions routières. Les délits routiers. Constatation. Affirmation des infractions routières.

مقدمة:

تعتبر حوادث المرور من أكثر المواضيع التي تفرق المجتمعات، نظرا لما تسببه من أضرار بشرية ومادية ثقيلة، والدول بمؤسساتها ومجتمعها المدني، وكذلك المجتمع الدولي تسعى جاهدة بهدف التقليل من وطأة هذه الآفة، وتحد من الأضرار التي تحدثها، لذلك دعت الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية والعديد من هيئات المجتمع الدولي من خلال أنشطتها التي تبلورت خاصة من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية والتقارير والمؤتمرات وغيرها، وقد صدر تقرير عن منظمة الصحة العالمية سنة 2010¹، جاء فيه: «إن الإصابات الناجمة عن حوادث المرور تحتل المرتبة التاسعة بين أسباب الوفاة الرئيسية في العالم، وهي تسفر عن 1.3 مليون وفاة وعمما يتراوح بين 20 و50 مليون إصابة غير مميتة في كل سنة، وهي السبب الرئيسي للوفاة بين الشباب بين سن 15 عاما و29 عاما، وتشير التوقعات إلى أن الوضع سيستوء لا محالة إذا لم يوجد التزام عالمي جديد ومستدام بالوقاية من تلك الإصابات، حيث إن من المتوقع زيادة عدد الوفيات بنسبة 65% تقريبا على مدى السنوات العشرين المقبلة، ومن المتوقع أن تصبح الإصابات الناجمة عن حوادث المرور السبب الرئيسي الخامس للوفاة في العالم بحلول سنة 2030» .

ودولة الجزائر تعمل في حدود ما تفرضه الوضعية الراهنة على تحسين الوضع والتخفيض من نسبة حوادث المرور، خاصة أنها من الدول التي تسجل أكبر نسبة من هذه الحوادث وما تسببه من وفيات وعاهات مستديمة وإعاقات للأفراد وخسائر مادية، وقد ازدادت نسبتها خاصة في الآونة الأخيرة نتيجة الكثافة السكانية والتطور الحاصل في الحضارة الوطنية للسيارات، وقد سجلت إحصاءات لحوادث المرور خلال السداسي الأول فقط من سنة 2009، حيث بلغت 20032 حادثا، منها 9178 حادثا في المناطق الحضرية بنسبة تقدر بـ 45.82%، و10854 حادثا في المناطق الريفية بنسبة تقدر بـ 54.18%²، في الوقت الذي تعرف فيه التهيئة الحضرية والإقليمية وشبكة الطرقات تأخرا ملحوظا، والإشكال المطروح في إطار هذه الدراسة كالتالي:

إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري وضع الضوابط المرورية، وجعل من تشريعات المرور أداة للوقاية من مخاطر

الطرقات، وهل نجح بالفعل في التقليل من نسبة حوادث المرور من خلال الأحكام والضوابط الردعية التي سنها؟

المبحث الأول: الجرائم المرورية

لقد وضع المشرع الجزائري إضافة إلى قانون العقوبات³ وقانون الإجراءات الجزائية⁴ قواعد خاصة بجرائم المرور والمتمثلة في المخالفات والجنح المرورية، أساسها القانوني: القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001⁵، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004⁶ المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009⁷ المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017⁸، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، إضافة إلى نصوص تنظيمية أخرى من بينها: المرسوم التنفيذي رقم 381/04 المؤرخ في

28 نوفمبر 2004⁹ الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 239/15 المؤرخ في 06 سبتمبر 2015¹⁰، ويطلق على مجموع هذه التشريعات بقانون المرور، والذي تدور موضوعاته حول النقاط التالي:

- 1- تنظيم المركبات.
- 2- عدم الإخلال بالنظام العام وعرقلة حركة المرور.
- 3- تنظيم استعمال الطرق العمومية بصفة تحقق تنقل عادل.
- 4- الوقاية من حوادث المرور.
- 5- التصدي للمخالفات والجنح وردع المخالفين ومرتكبيها.

المطلب الأول: أصناف الجرائم المرورية

لقد حدد الأمر رقم 01/14 المعدل والمتمم أنواع الجرائم المرورية، والتي لا تخرج عن الصنفين التاليين: المخالفات والجنح.

الفرع الأول: المخالفات المرورية

نص المشرع الجزائري ضمن المادة 66 من الأمر 01/14 المعدل والمتمم على المخالفات المرورية، من خلال تقسيمها إلى أربعة أصناف حسب درجة خطورتها، كالتالي: المخالفات من الدرجة الأولى: والعقوبة المقررة لها هي الغرامة الجزافية المقدرة بـ 2000 دج، وقد حددها على سبيل الحصر وفق 07 أنواع، والمخالفات من الدرجة الثانية: وتظم الأفعال التي يعاقب عليها بغرامة جزافية تقدر بـ 2500 دج، وقد ذكرها على سبيل الحصر ضمن 10 أنواع، المخالفات من الدرجة الثالثة: ويعاقب عليها بغرامة جزافية تقدر بـ 3000 دج، وقد عددها وفق 13 نوعا، والمخالفات من الدرجة الرابعة: وقد قرر لها المشرع غرامة جزافية تقدر بـ 5000 دج، وتظم 30 نوعا.

الفرع الثاني: الجنح المرورية

يعد هذا النوع من الجرائم أشد خطورة من النوع الأول أي المخالفات المرورية، لذلك فإن الجزاءات المقررة في حال ارتكابها تكون أشد، فتظم العقوبات البدنية والمالية، وهناك بعض الأنواع منها والتي أحيل أمر تقرير العقوبات الخاصة بها إلى قانون العقوبات الجزائري، في حين تكفل قانون 01/14 المعدل والمتمم بتحديد الأنواع الأخرى وتقرير العقوبات المقررة في حال ارتكابها، حيث يمكن توضيحها وفق شقين:

أولا: الجنح المرورية المعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات

تنص المادة 67 من القانون 01/14 المعدل والمتمم على أنه: « يعاقب طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات ، كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ و/أو الجرح الخطأ نتيجة خطأ منه أو تهاونه أو تغافله أو عدم امتثاله لقواعد حركة المرور في الطرق »، إضافة إلى العقوبات المقررة بموجب نصوص المواد 222¹¹ و 223¹² من قانون العقوبات.

وطبقا للمادة 290 من قانون العقوبات تضاعف العقوبة في حالي الجرح الخطأ والقتل الخطأ إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية بالفرار أو تغيير الأماكن أو طريقة أخرى.¹³

03: جنحة الحصول على رخصة سياقة أو محاولة الحصول عليها بتصريح كاذب: وقد نصت عليها المواد 222 و223 من قانون العقوبات،

ثانيا: الجنح المرورية المنصوص عليها ضمن قانون 14/01 المعدل والمتمم

وقد تم النص عليها ضمن المواد 68 إلى 91 إضافة إلى المادة 111 من نفس القانون، حيث ضمت أصنافا عديدة، لا يتسنى ذكرها كلها في هذا الصدد، ويمكن الإشارة إلى أمثلة، حيث: جنحة القيادة بدون رخصة (م 79)، جنحة تجاوز السرعة القانونية المرخص بها (م 89)،... إلخ.

ثالثا: الجنح المرورية المنصوص عليها ضمن الأمر 07/95 المعدل والمتمم

وتتمثل في جنحة السير بمركبة غير مؤمنة، وقد نصت عليها المادة 190 من نفس الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية عن الجرائم المرورية

إن محاكمة الجاني ضمن الإطار القانوني السابق في حال مخالفته لقواعد المرور أو ارتكابه لجنحة أو مخالفة وتعرضه للعقوبات، سواء كانت سالبة للحرية، أو عقوبات مالية أو تكميلية، أو الجمع بينها جميعا أو بين بعضها دون الآخر، قد تكون كافية وعادلة عندما لا ترتبط بوجود ضحايا أو أضرار مادية للمتضررين، لكن في حالة العكس فإن القانون قد أوجب المسؤولية المدنية، كما نص على الحق في الحصول على التعويض عن الحوادث المرورية والأضرار التي تلحق من جرائمها، بناء على عقود تأمين السيارات التي تعد أساسا لجبر الأضرار الناجمة عنها، وقد تم تنظيم ذلك من خلال القانون رقم 31/88 المؤرخ في 19 يوليو 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار¹⁴، حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: "كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير".

ولقد أسس المشرع الجزائري نظام التعويض على فكرة الضمان التي تعني ضمان السلامة الجسمانية، ولأجل ذلك جعل التأمين على السيارات إلزاميا¹⁵، وأنشأت الحكومة الجزائرية في سبيل تحقيق ذلك صندوقا خاصا لتعويض بعض الضحايا وضمن حالات خاصة حددها القانون، بغض النظر عن نوع الحادث وظروفه، وبغض النظر عن مصدره والمتسبب فيه، باستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في المادة الثامنة من نفس الأمر، واستثنى المركبات البرية المملوكة للدولة أو الموضوعة تحت حراستها، وكذا وسائل النقل بالسكك الحديدية التي تخضع لنظام خاص، ولقاء المداخيل التي تحصلها شركات التأمين من جراء التأمين الإلزامي، فإنها تلتزم بدفع مبالغ التعويض عن الأضرار التي تسببها حوادث المرور¹⁶.

ويتم تقدير التعويض في الإطار التالي:

- 1-** تعويض الأضرار الجسمانية اللاحقة بالضحية مباشرة: وتظم الأنماط التالية {التعويض عن العجز المؤقت عن العمل - التعويض عن العجز الدائم والكلبي - التعويض عن المصاريف الطبية والصيدلانية ومصاريف النقل - التعويض عن الأضرار الجمالية - التعويض عن ضرر التألم}.
- 2-** تعويض الأضرار اللاحقة بذوي الحقوق: وتظم {مصاريف الجنازة - التعويض عن الضرر المعنوي - التعويض في حالة وفاة ضحية بالغة- التعويض في حالة وفاة ضحية قاصرة}.
- 3-** التعويض عن الأضرار المادية: وهي الأضرار التي تلحق المركبة المؤمنة جراء حادث مرور . ويتم التعويض عن طريق التسوية الودية (المصالحة)، أو اللجوء إلى القضاء الجزائي أو عن طريق القضاء المدني، وتتولى عديد الهيئات الوفاء بقيمة التعويض، والمتمثلة في: شركة التأمين (في حالة وجود عقد تأمين)، الصندوق الخاص بالتعويضات (في حالة عدم وجود عقد تأمين).

المبحث الثاني: متابعة الجرائم المرورية

تتم حركة المرور في أقاليم جغرافية متعددة (حضري، شبه حضري، ريفي)، ولمراقبة ومعاينة حركة المرور عبر شبكة الطرق المتشعبة عبر الأقاليم الجغرافية المختلفة، وتسجيل المخالفات والجرائم المرورية يستدعي تنوعا في الوسائل والإمكانات المخصصة لتحقيق الهدف ذاته، الأمر الذي استدعى تجنيد مجموعة من الهيئات المعنية بالوقاية والأمن عبر الطرقات، لأن الأمر يقتضي وضع إستراتيجية تعتمد على تسخير الإمكانيات المادية والبشرية للوصول إلى أهداف واقعية حقيقية.

المطلب الأول: الأعوان المؤهلون بمعاينة المخالفات المرورية والإجراءات الخاصة بها

نص قانون المرور على الأعوان المكلفين بمعاينة المخالفات المرورية وضبط اختصاص كل فئة منهم، كما حدد بدقة الإجراءات والتدابير الواجبة الإلتباع أثناء عمليات التدخل، خاصة في حال وقوع حوادث مرور مختلفة لأضرار جسمانية ومادية.

الفرع الأول: الأعوان المختصين بمعاينة المخالفات المرورية

لقد أوكلت مهمة معاينة حوادث المرور لكل من ضباط الشرطة القضائية، مهندسو الأشغال العمومية ورؤساء المناطق والأعوان التقنيون للغابات، مفتشو النقل البري، حيث تتم المعاينة طبقا لنص المادة 130 من قانون المرور بموجب محضر يعد طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية من قبل الأعوان المختصين المذكورين أعلاه¹⁷.

أولا: ضباط الشرطة القضائية

نصت المادة 130 من القانون رقم 14/01 المتعلق بقانون المرور المعدل والمتمم على المكلفين بمعاينة الجرائم المرورية، وقد ذكرت في بدايتها ضباط الشرطة القضائية، ويمكن تحديد الفئات التي تنطبق عليها صفة ضباط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه يتمتع بصفة ضابط

الشرطة القضائية كل من رؤساء المجالس الشعبية البلدية وضباط الدرك الوطني ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني وذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك، الذين امضوا في السلك 03 سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل والدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة¹⁸، وكذلك مفتشو الأمن الوطني الذين امضوا 03 سنوات على الأقل لهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل والداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة وضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن، الذين تم تعيينهم خصيصا بقرار مشترك بين وزير الدفاع والعدل¹⁹.

ويتحدد اختصاص ضباط الشرطة القضائية كما نصت المادة 16 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية في الحدود التي يباشرون فيها وظائفهم المعتادة، أما في الحالات الاستثنائية فقد حولتهم المادة 16 ذاتها صلاحية ممارسة مهامهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به، مع ضرورة إخطار وكيل الجمهورية الذين يمارسون مهامهم في دائرة اختصاصه.

وإذا استدعت حالة الاستعجال، فيمكن أن يمارسوا مهامهم في كافة التراب الوطني شريطة أن يطلب القاضي المختص قانونا ذلك، مع وجوب تلقي المساعدة من ضباط الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم ضمن المجموعة السكنية المعنية²⁰.

كما أعطى المشرع صلاحيات معاينة مخالفات المرور لبعض مستخدمي هيئة الأمن العمومي طبقا لنص المادة 130 من القانون رقم 14/01 المتعلق بقانون المرور المعدل والمتمم والذين يضطلعون بتنظيم حركة المرور بالمدن والعمل على تطبيق قانون المرور واحترامه من الجميع والمراقبة الدورية لحركة السير ومعاينة المخالفات وإثباتها، وإعداد التقارير اليومية، وتنقسم إلى عدة فرق منها فرقة المرور، فرقة التدخل، فرقة النجدة، فرقة الدراجات النارية، الفرقة الراجلة، وتعمل على إرشاد مستعملي الطرق والسهر على احترام المرور في النقاط الحساسة والتجمعات السكنية ومراقبة الطريق، الإبلاغ عن حوادث المرور وتقديم الإسعافات الأولية للضحايا إن أمكن.

أما بالنسبة لأفراد الدرك الوطني، (الضباط ذوي الرتب وأعوان الدرك الوطني) الذي يعد الجهاز الثاني من حيث الترتيب ومن حيث معاينة المخالفات المرورية ويتخذ تدابير أمنية من طرف وحداته في مجال تأمين ومراقبة وتنظيم حركة المرور سواء في المناطق الريفية أو الحضرية عن طريق الدوريات التي يقومون بها أو عن طريق الأجهزة التقنية (الرادارات) أو عن طريق إقامة الحواجز.

ثانيا: مهندسو الأشغال العمومية ورؤساء المناطق والأعوان التقنيون للغابات

تم النص على هذه الفئة في المادة 131 من القانون رقم 14/01 المعدل والمتمم، حيث يتحدد اختصاصهم بمعاينة العديد من المخالفات المرتكبة على المسالك الغابية المفتوحة للسير العام، كمشاهدة وضع لافتات إرشادية في طريق مفتوح لحركة المرور دون تصريح، وضع ممهلات دون تصريح، نزع اللافتات الامتياز المرورية خاصة في المناطق الريفية والمخالفات التي تحدث ضررا بالملكية العامة كاحتلال الرصيف، وضع هياكل السيارات والشاحنات على جانب الطريق مما

يصعب حركة المرور... الخ، كما هو الحال بالنسبة للأعوان التقنيون للغابات سواء تمثلوا في الضباط أو ضباط الصف التابعين لإدارة الغابات²¹ أو شرطة السير والمرور داخل الأملاك الغابية الذين تم تحديد صلاحياتهم لمعاينة المخالفات والجنح بموجب القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتضمن النظام العام للغابات.

ثالثا: مفتشو النقل البري

يتولى مفتشو النقل البري مهمة معاينة المخالفات المنصوص عليها في المادة 66 فقرة د، وبملاكون في سبيل تحقيق دورهم صلاحية إقامة الحواجز على الطرقات ومعاينة المخالفات التي تتعلق خاصة بدفتر الصيانة المثبت لصلاحية المركبة المراد تشغيلها في عملية نقل الأشخاص أو البضائع، كما يختصون أيضا بمعاينة العلامات المميزة للمركبات، طبقا لما جاء في نص المادة 134 من الأمر رقم 03/09 المعدل والمتمم للقانون رقم 14/01 المتعلق بقانون المرور.

بعد قيام الأعوان بالمعاينة وإعداد محضر بذلك، يتم إرسال هذا الأخير إلى وكيل الجمهورية دون تأخير، وإن كان هناك احتمال تعليق لرخصة السياقة في حال ارتكاب المخالفات، فإنه يتم إرسال الرخصة إلى الوالي²².

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالمخالفات المرورية

تتمثل الإجراءات الخاصة بالمخالفات المرورية خاصة في التوقيف والوضع في المحشر²³.

أولا: التوقيف: يقصد به إجبار السائق بترك المركبة في عين المكان أو قرب مكان إثبات المخالفة، وذلك كإجراء وقائي في حالة ارتكاب مخالفة تستدعي ذلك طبقا للقانون، كافتراض أن السائق في حالة سكر أو عند تشكل حالة سيئة للمركبة ووزنها وشكلها وطبيعتها وحمولتها والضغط على الأرض وقصور تجهيزها (المكابح، الإنارة) خطرا على مستعملي الطريق، وفي حالة ما إذا كان السائق حاضرا تتم دعوته إلى وضع المركبة طبقا لقواعد التوقيف، وفي هذه الحالة تحرر استمارة التوقيف وتسلم نسخة منها للسائق مقابل سحب بطاقة ترقيم المركبة، وإن كان غائبا تكون المركبة موضوع توقيف مادي بوسائل ميكانيكية.

ولقد حدد القانون مدة التوقيف بـ (48 ساعة) كحد أقصى، وفي حالة ما إذا لم يثبت السائق انتهاء المخالفة في هذا الأجل، يمكن لضباط الشرطة القضائية تحويل المركبة لوضعها في المحشر، لكن في كل الأحوال لا يجوز استمرار التوقيف بعد زوال الظروف المسببة له.

ثانيا: الوضع في المحشر

الوضع في المحشر هو حجز المركبة التي ارتكب ركبها المخالفة في مكان تعيينه السلطة المختصة على نفقة مالكيها²⁴، وقد يكون المحشر في مكان عمومي أو تابع لسلطة عمومية، ففي الحالة التي يكون المحل أو المساحة الأرضية ملكا للدولة أو الولاية وتملك التصرف فيه، فالوالي هو من يعد السلطة المختصة، أما إذا كان المحل أو المساحة ملكا للبلدية أو تملك التصرف فيه، وفي هاتين الحالتين تعين السلطة حارسا عليها، ورئيس المجلس الشعبي البلدي هو من يمثل السلطة المختصة²⁵.

ويمكن ذكر الحالات التي تؤدي إلى وضع المركبة في المحشر كما يلي:

- 1- حالة عدم إثبات سائق المركبة انتهاء المخالفة بعد التوقيف في أجل (48 ساعة).
- 2- ارتكاب مخالفات الوقوف أو التوقف الخطيرين إذا كانت الرؤية غير كافية أو قرب تقاطع الطرق أو المنعرجات.
- 3- عدم تقديم المركبة للمراقبة التقنية أو تنفيذ الإصلاحات.
- 4- عدم تقديم مرتكبها للضمانات المقررة قانوناً إذا تعذر عليه إثبات محل إقامته أو عمله في التراب الوطني.

المطلب الثاني: إثبات المخالفات المرورية

يسري على المخالفات المرورية ما يسري على باقي الجرائم الأخرى فيما يخص الإثبات مع مراعاة بعض الخصوصية فيما يتعلق بوسائل إثباتها، حيث:

الفرع الأول: المحاضر

وتتمثل في المحاضر التي يحررها الأعوان المؤهلون قانوناً لمعينة المخالفات المرورية، حيث يجب أن يكون المحاضر المعد من قبلهم مطابقاً لشروط شكلية وأخرى موضوعية والتي من أهمها محضر معينة المخالفات المعاقب عليها بغرامات جزافية خاصة إذا لم يتم دفعها بعد انقضاء أجل شهرين، هنا يجر العون محضر إعلان عدم دفع الغرامة الجزافية ويرسل لوكيل الجمهورية، حيث يضمنه معلومات عن المخالف ورخصة السياقة، مكان وتاريخ ارتكاب المخالفة، والمعلومات المتعلقة بالمسؤول المدني عن المركبة، كما يضم محضر المعينة المعلومات الخاصة بمكان الحادث وظروفه، والبيانات المتعلقة بالمركبة ناهيك عن البيانات الإدارية (الوثائق الخاصة بالمركبة).

الفرع الثاني: إثبات حالة السكر

لقد نص المشرع ضمن قانون المرور على جريمة السياقة في حالة سكر، وذلك بارتكاب المخالفات في حالة تعاطي الكحول أو المخدرات بصفة عامة، وقد ووضعت طرق وإجراءات خاصة لإثباتها، حيث إثبات هذه الجريمة يكون بالأدلة العلمية ونجد أن المشرع أشار ولو بصفة ضمنية إلى الحجية والقيمة القانونية للدليل العلمي²⁶، وبالرجوع إلى المادة 01/19 المعدلة بالأمر 03/09 نجد أنها تنص على أنه: " في حالة وقوع حادث مرور جسماني يجري ضبط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في وقوع الحادث عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب"، كما نصت المادة 19 مكرر المضافة بموجب الأمر رقم 03/09 أعلاه على أنه: "يمكن ضبط أو أعوان الشرطة القضائية أثناء القيام بكل عملية مراقبة للطرق إخضاع كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر لنفس العمليات المنصوص عليها في المادة 19 السالفة الذكر".

أما بالنسبة للتقنية الجديدة التي جاء بها القانون رقم 05/17 المعدل والمتمم للقانون رقم 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها و أمنها، فهي تتمثل في جهاز الايثيلوتاست وهو عبارة على جهاز محمول يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج، حيث تنص المادة الثانية من القانون

05/17 المذكور أعلاه على أنه: "كاشف تجريبي للكحول (إثيلوتاست): جهاز محمول يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج".

الفرع الثالث: الرادار

يمكن تعريف الرادار على أنه: جهاز يقوم من خلال الأمواج المرتدة بكشف الأهداف عن طريق مقارنة الإشارة المرتدة بالأصلية، حيث يتم تحديد سرعة الجسم المتحرك ويكون إما جهازا يدويا أو جهازا أوتوماتيكيا يوضع على يمين الطريق ويظهر على الشاشة السرعة، التاريخ بدقة ورقم لوحة السيارة. وتعتبر الصورة الفوتوغرافية التي يكشفها الرادار محضرا كونها تتضمن كافة العناصر المادية للمخالفة، وعليه فهذا الجهاز يتضمن عنصري الضبط والإعلام والتأكيد، ذلك أن الضبط يعد الخطوة الأولى في عملية التصدي للمخالفات، ثم إعلام السائق بمخالفته في أسرع وقت، ثم يأتي تأكيد العقوبة بتطبيقها فعليا حسب مقدار مخالفة السرعة²⁷.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية، نخلص إلى جملة من النتائج أهمها:

- إن المخالفات المرورية تترتب عليها المسؤولية المدنية والجزائية بنوعها فيما تعلق بحوادث المرور الجسمانية، على عكس الحوادث المادية التي تنشأ عنها المسؤولية المدنية فقط، والمسؤولية الجزائية تترتب عنها جزاءات مختلفة حسب تكييفها، فإن كانت مخالفة تتابع طبقا لإجراءات الغرامة الجزافية، أما إن كانت جنحة فتحرر بشأنها محاضر وتحال للجهة القضائية المختصة.
- إضافة إلى المخالفات التي يرتكبها سائقي المركبات عبر الطرق، فقد نص المشرع الجزائري على مخالفة تطبق على الراجلين والتي يمكن أن ترفع لتتحول إلى جنحة.
- السهر على السلامة المرورية وتنظيمها مهمة موكلة لأعوان مؤهلين للقيام بهذه المهام وتم تحديدهم قانونا.
- إثبات المخالفات المرورية يتم بوسائل شتى ومن أهمها الرادار للكشف عن السرعة الزائدة وأجهزة الكشف عن تعاطي السائق للكحول، بالإضافة إلى المحاضر التي يتم إعدادها من قبل الأعوان المختصين في مجال تنظيم المرور وضبط الجرائم المرورية.

التهميش :

1. تقرير منظمة الصحة العالمية بتاريخ 20/05/2016.
2. دراسة إحصائية لحوادث المرور في الجزائر خلال السداسي الأول من سنة 2009، مجلة الوقاية والسياسة، مجلة فصلية تصدر عن المركز الوطني للوقاية عبر الطرق، العدد الثامن، سنة 2009، ص 20
3. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
5. الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 أوت 2001، العدد 46.
6. الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 نوفمبر 2004، العدد 72.
7. الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 جويلية 2009، العدد 45.
8. الجريدة الرسمية المؤرخة في 22 فيفري 2017، العدد 12.
9. الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 نوفمبر 2004، العدد 76.
10. الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 سبتمبر 2015، العدد 49.
11. تنص المادة 222 على أنه: "كل من قلد أو زور أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو إيصالات أو جوازات سفر أو أوامر خدمة أو وثائق سفر أو تصاريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.500 إلى 15.000 دينار. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. ويعاقب على الشروع بمثل ما يعاقب به على الجريمة التامة.
- تطبق العقوبات ذاتها على : 1- من استعمل الوثائق المقلدة أو المزورة أو المزيفة المذكورة مع علمه بذلك. 2- من استعمل إحدى الوثائق المشار إليها في الفقرة الأولى مع علمه أن البيانات المدونة بها أصبحت غير كاملة أو غير صحيحة".
12. تنص المادة 223 على أنه: "كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 أو شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار. وتطبق العقوبات ذاتها على من استعمل مثل هذه الوثيقة وكان قد حصل عليها بالشروط السابق بيانها أو كانت قد صدرت باسم غير اسمه.
- والموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم إحدى الوثائق المعينة في المادة 222 إلى شخص يعلم أن لا حق له فيها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.500 إلى 15.000 دينار ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 134 ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر."
13. تنص المادة 290 على أنه: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجرح في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى".
14. الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 20 يوليو 1988.
15. ميلود ذبيح، حقوق ضحايا حوادث المرور في التشريع الجزائري الإيجابي والاختلالات، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، دورية متخصصة تصدر عن كلية الحقوق جامعة وراقا، العدد التاسع، جوان 2013، ص 123
16. المقال نفسه، ص 123.
17. أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2005، ص 162.
18. يتم تكوين اللجنة الخاصة وتسييرها بموجب مرسوم، طبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
19. عبد المجيد زروال، 2005، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، تيزي وزو، دار الأمل، ط 2، ص 196.

20. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2007، ص54.
21. مولود ديدان، قانون البيئة، الجزائر، دون ذكر الطبعة، دار بلقيس للنشر، سنة 2012، ص 16.
22. نبيل صقر، تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، سلسلة نصوص تنظيمية وتشريعية، دون ذكر الطبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010، ص110.
23. وفقا لما نصت عليه المواد من 287 إلى 311 من المرسوم 04/381.
24. طبقا لنص المادة 298 من المرسوم التنفيذي رقم 381/04
25. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الطبعة الثانية، دار هومة، سنة 2008، ص 204.
26. أحسن مبارك طالب، الندوة العلمية للتجارب العربية في تنظيم المرور وسبل الوقاية، الجزائر، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات و الكفاءات العلمية، سنة 2009، ص07.
27. كريمة مقاوسي، قرمية مشاشو، إدارة السرعة وحوادث المرور بين مستعملي الطريق وتنظيم المرور، الجزائر، مركز التوثيق والإعلام للأمن الوطني ليومي 24 و 25 سبتمبر 2013، المطبوع رقم 04، ص164.