ISSN 2992-0434

الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين
منظمة المحامين لناحية سطيف

مجلة المحامي

نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف

في هذا العدد:

- الحق في الدفاع في مواجهة تقنية المحادثة المرئية عن بعد.
- دور المحامي في محاربة الفساد.
- صعوبة الإثبات في جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- مقالات متنوعة ...

عدد 39 ديسمبر 2023

مجلة المحامي

تصدر كل ستة أشهر
عن منظمة المحامين لناحية سطيف

هاتف/فاكس: 036.82.13.86

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مديـــر المجلـــة

النقيب طايري ابراهيم

brahimtairi@outlook.com

التحريـــر

أ. حملاوي رياض – أ. خلفون السعيد – أ. بوعبد اللّه

محمد فريد – أ. بوطغان عبد الحليم

الاخراج و الحجز

الصيد لخضر

محتويات العدد

كلمة السيد النقيب ـ رئيس الاتحاد بمناسبة الندوة الدولية حول فلسطين 05

زملاء فقدناهم 08

تظاهرات المنظمة 10

اعلانـــات و اتفاقيـــــــات 17

أقـــــــــلام 32

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر 33

الحق في الدفاع في مواجهة تقنية المحادثة المرئية عن بعد 52

دور المحكمة التجارية المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار 63

رفع التجريم عن أعمال التسيير كآلية لتشجيع و ترقية الاستثمار 71

الاليات الوقائية و الردعية ضد عصابات الأحياء في الامر 20ـ03 80

أحكام الحضانة على ضوء بعض قرارات المحكمة العليا 97

الديوان الوطني لمكافحة المخدرات و ادمانها 104

دور المحامي في محاربة الفساد 113

دور خلية الاستعلام المالي في التنسيق مع السلطة القضائية في اطار مكافحة .. 135

صعوبة الإثبات في جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب 148

قراءة في تعديل القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية 168

مذكرة متعلقة بتوحيد الاجتهاد القضائي بالمحكمة العليا 174

Le rôle du secteur de la santé dans les mesures curatives de désintoxication .. 182

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تختص "مجلة المحامي" التي تصدر بشكل دوري وتقدم بحوث علمية تكتب بأقلام المحامين و القضاة و الموثقين و المحضرين القضائيين و الصحافيين و كل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة و باحثي الجامعات و تقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية.

قواعد تقديم البحث:

أولا: تكتب الورقة بأسلوب علمي أكاديمي بالإضافة الى (التهميش – والمرجع...) يتبع البحث باسم و لقب الأستاذ الشخصية و مهنته، (عنوان المؤسسة ، البريد الالكتروني ، ورقم الهاتف).

ثانيا: تـودع المساهمات لدى أمانـة منظمة سطيف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطيف مع قرص مضغوط أو Flash Disk أو ترسل عبر البريد الالكتروني: ORDRE.SETIF@GMAIL.COM.

ثالثا: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

رابعا: تخضع المساهمات للتحكيم العلمي بحيث تفحص من طرف هيئة علمية متخصصة لها أن تقبل البحث أو ترفضه بحسب أهميته و قيمته العلمية، و لها كذلك أن تطالب صاحب البحث بإجراء تعديلات اللازمة.

رابعا: ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه و لا يمثل رأي المجلة.

كلمة السيد النقيب - رئيس الاتحاد

بمناسبة الندوة الدولية الموسومة

"العدالة للشعب الفلسطيني" بتاريخ 30 نوفمبر 2023

بقصر المؤتمرات - عبد اللطيف رحال

بسم الله الرحمان الرحيم

- أصحاب المعالي
- اصحاب السعادة السادة السفراء
- سعادة سفير دولة فلسطين
- حضرة الدكتور سامي أبو زهري
- حضرة الدكتور يوسف حمدان ممثل حركة حماس في الجزائر
- السادة نقباء الوطن العربي والسادة الخبراء والزملاء الضيوف من الدول العربية الشقيقة ومن الجزائر
- زميلي الاستاذ GILLE DEVERS
- السادة المحامين و القضاة
- السادة رؤساء الاحزاب و ممثليهم
- السادة الحضور كل باسمه و صفته و اعتذر مسبقا ان كنت نسيت او سهوت عن ذكر أحدكم، فلقاؤنا اليوم هو فلسطين، وما أدراك ما فلسطين.

أرحب بكم جميعا و اشكركم على تلبية الدعوى و المشاركة في هذه الندوة العلمية و العملية نصرة للعدل و الانسانية و للقانون الدولي.

لقاؤنا هذا مبارك على ارض الجزائر الطيبة مهد الثورة و قبلة الثوار وقلعة أحرار العالم في الدفاع عن قضاياهم العادلة و على رأسها القضية الفلسطينية، فالجميع يعلم انه في كل جسد جزائري قلب يضخ دما فلسطينيا.

السادة الحضور

يندرج لقاؤنا اليوم ضمن مسعى الجزائر المعلن عنه في السادس من هذا الشهر بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2023 - 2024 من خلال النداء الذي وجهه السيد رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون القائم أساسا على ان الملاحقة الدولية الفعالة تبقى من بين أهم الملاذات للإخوة الفلسطينيين لتحقيق العدالة الدولية و استعادة حقوقهم المشروعة في اقامة دولتهم المستقلة و عاصمتها القدس الشريف.

يندرج لقاؤنا هذا من جهة اخرى ضمن مبادرة القوى المناصرة للعدل و الانسانية في العالم و على رأسها المحامون والقضاة و رجال القانون من مختلف أنحاء العالم المشكلون لجيش من المحامين في مواجهة جيش الاحتلال الصهيوني الوحشي المعتدي او كما قال زميلنا و ضيفنا الاستاذ المحامي GILLE DEVERS.

ان هذه الندوة المنعقدة بسعي و اشراف من المحامين والقضاة و الاساتذة الجامعيين تهدف اساسا الى الخروج بخريطة طريق قصد تجسيد وتفعيل جميع الاليات المتاحة والممكنة من اجل متابعة و مقاضاة الكيان الصهيوني بما فيها احالة الحالة الفلسطينية امام المحكمة الجنائية الدولية وأمام محاكم الدول التي أخذت بمبدأ عالمية العقاب و اقرت الاختصاص العالمي، و تحرير تقارير ترفع الى المنظمات والهيئات الدولية، خاصة و ان الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية قد اقرت بان الاختصاص الاقليمي للمحكمة بالنسبة لحالة فلسطين التي هي طرف في نظام روما الاساسي هو اختصاص يشمل الاراضي

التي يحتلها الكيان الصهيوني منذ 1967 لا سيما غزة و الضفة الغربية بما في ذلك القدس الشرقية.

ان المحامين الجزائريين على موعد جديد مع التاريخ و مجندون للدفاع عن القضية العادلة للشعب الفلسطيني المجاهد و اقامة دولته المستقلة.

ان المحامين الجزائريين ليقتادون في ذلك بنضال و كفاح اسلافهم المحامين الجاهدين ابان الثورة الجزائرية المتوجة بالنصر و استرجاع الاستقلال.

ان المحامين الجزائرين مقتنعون ومتيقنون ومؤمنون بانتصار الشعب الفلسطيني البطل مادام مجاهدا و مقاوما ومدافعا عن عرضه و أرضه ان تضحيات الشعب الفلسطيني و صموده هي التي ستؤدي لا محالة الى التضامن العالمي المتزايد معه وعزل الكيان الصهيوني عالميا.

اننا على يقين ان ندوتنا هذه ستتوج بوضع استراتيجية عملية ناجعة و فعالة لتحقيق الهدف المنشود الذي يتطلب تجنيد اكبر لنصرة قضيتنا قضية فلسطين، رغم ان الطريق محفوفة بالتحديات.

وهنا اغتنم الفرصة لأحيي و اشكر السادة المحامين و الخبراء و القضاة و الاساتذة الجامعيين الذين بذلوا مجهودات جبارة من اجل الخروج بمخرجات تليق بندوة الجزائر من اجل متابعة الكيان الصهيوني وكل مسؤليه المتورطين في جرائم الابادة و الجرائم ضد الانسانية.

مرة اخرى أحيي كل الحضور، و اتمنى لندوتنا هاته النجاح والخروج بمخرجات علمية و عملية تؤطر و تنظم المعترك القانوني الذي سنخوضه جميعا مجتمعين، من اجل ملاحقة الكيان الصهيوني على الجرائم المقترفة في حق شعبنا في فلسطين.

المجد و الخلود للشهداء الأبرار و عاشت فلسطين حرة ومستقلة من البحر الى النهر.

و السلام عليكم و رحمة الله و بركاته

زملاء فقدناهم، ينبغي تذكرهم

زيتـــي سليمـــة

تاريخ و مكان الإزدياد: 18-01-1960 سطيف

العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 15-10-2001

تاريخ الوفاة: 05-07-2023

بـن داود جمـــال

تاريخ و مكان الإزدياد: 05-07-1960 بوسعادة

العنوان: بوسعادة

تاريخ أداء اليمين: 23-04-2015

تاريخ الوفاة: 18-09-2023

بوبلوطـــة راضيـــة

تاريخ و مكان الإزدياد: 15-01-1986 سطيف

العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 15-07-2013

تاريخ الوفاة: 09-10-2023

لمطاعـي منصـور

تاريخ و مكان الإزدياد: 20-10-1930 بابور

العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 28-06-1987

تاريخ الوفاة: 17-10-2023

رحمهم اللّه برحمته الواسعة

اليوم الدراسي حول المحاكم التجارية المتخصصة

نادي المحامين سطيف - 11 فيفري 2023

اليوم الدراسي حول القانون 23-04 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر - نادي المحامين سطيف - 21 جوان 2023

اليوم الدراسي حول القانون 23-01 المتعلق بتبييض الاموال وتمويل الارهاب - نادي المحامين سطيف - 14 جوان 2023

اليوم الدراسي حول القانون 23-05 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية نادي المحامين سطيف - 09 جويلية 2023

حفل تكريم أبناء المحامين الناجحين في شهادة البكالوريا

سطيف - برج بوعريريج - المسيلة - 29 جويلية 2023

الاتحـــــاد الوطـــني لمنظمـــات المحاميـــن
UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS
المحكمة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر - الهاتـف : 023.24.07.14 / الفاكس : 023.24.07.58
WWW.UNOA.DZ

مكتب الرئيس

في: 2023/09/19

بيـــان مجلـس الاتـــحاد

ان مجلس الاتحاد و بعد الاجتماع المنعقد اليوم 19 سبتمبر 2023، بمقر وزارة العدل مع السيد وزير العدل حافظ الأختام، و بحضور اطارات الوزارة، و بعد المناقشات و دراسة مختلف انشغالات هيئة الدفاع لاسيما ما تعلق منها بمشروعي قانوني الاجراءات الجزائية و العقوبات، و بعد المناقشة و الحوار الصريح، تم الاتفاق على ما يلي:

1- تشكيل لجنة مشتركة لدراسة المسائل الخلافية بخصوص قانوني الاجراءات الجزائية و العقوبات المعروضين على المجلس الشعبي الوطني.

2- انشاء لجنة مشتركة تساهم في اثراء قانون الاجراءات المدنية والادارية و القانون التجاري.

3- تشكيل لجنة مشتركة دائمة بين الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين و وزارة العدل للمشاركة مستقبلا في اثراء مشاريع القوانين قبل عرضها.

و في الأخير ينهي مجلس الاتحاد الى علم جميع الزميلات و الزملاء بأنه تقرر تعليق مقاطعة العمل القضائي الذي كان مقررا ابتداء من يوم 24 سبتمبر 2023 الى اشعار اخر.

عن مجلس الاتحاد
رئيس الاتحاد
الأستاذ ابراهيم طايري

الاتحـــاد الوطـــني لمنظمـــات المحاميـــن
UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS
المحكمة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر - الهاتـف : 023.24.07.14 / الفاكس : 023.24.07.58
WWW.UNOA.DZ

توصيات الجمعية العامة العادية للاتحاد المنعقدة بوهران يوم 14-10-2023

- إن الجمعية العامة للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين المنعقدة يوم 2023/10/14 بنزل AZ بوهران.
- بناءا على المواد 108 – 109 – 110 – 111 – 112 – 113 من القانون 07/13 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن قانون مهنة المحاماة.
- بعد اكتمال النصاب القانوني وفقا للمادة 112 من القانون 07/13.
- بعد الاستماع للتقرير الادبي الذي تم عرضه من طرف السيد رئيس الاتحاد والمصادقة عليه بإجماع أصوات الأعضاء الحاضرين.
- بعد الاستماع إلى التقرير المالي الذي تم عرضه من طرف السيد أمين مال الاتحاد الاستاذ بلفضل عبد الناصر نقيب منظمة المحامين تيارت و المصادق عليه بإجماع الحاضرين.
- بعد الاستماع الى تدخلات أعضاء الجمعية العامة للاتحاد.
- تم تشكيل لجنة التوصيات وتمثيل كل منظمة حاضرة بعضو واحد من أعضائها.
- و بعد التشاور في سرية بين أعضائها خلصت الى التوصيات التاليـــــة :

1/ تثمن الجمعية العامة مواقف و مساعي الاتحاد بخصوص قانون الاجراءات الجزائية و العقوبات و الاجراءات المدنية و الادارية و سير قطاع العدالة دفاعا عن شرف المهنة و المحامي.

الاتحـــاد الوطـــني لمنظمـــات المحاميـــن
UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS
المحكمة العليا: شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر - الهاتـف: 023.24.07.14 / الفاكس: 023.24.07.58
WWW.UNOA.DZ

2/ تطالب الجمعية العامة للاتحاد وزارة العدل بترسيم اللجان المستحدثة المشتركة بين وزارة العدل و الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين بشأن القوانين ذات الصلة بقطاع العدالة.

3/ تقرر الجمعية العامة الإبقاء على مقاطعة العمل القضائي معلقا في انتظار ما ستسفر عنه نتائج الاجتماعات مع وزارة العدل.

4/ تطالب الجمعية العامة من مجلس الاتحاد انشاء لجنة بغرض تعديل القانون الأساسي و النظام الداخلي لصندوق الدمغة.

5/ تدين الجمعية العامة بشدة العدوان الصهيوني الغاشم على سكان قطاع غزة و التي تعتبرها جرائم ضد الانسانية و جرائم إبادة جماعية و تكلف مجلس الاتحاد باتخاذ الاجراءات اللازمة من أجل إخطار المحكمة الجنائية الدولية لمتابعة ومعاقبة مرتكبيها.

6/ تماشيا مع بيان اتحاد المحامين العرب، تقرر الجمعية العامة للاتحاد تنظيم وقفة احتجاجية تضامنية مع ضحايا العدوان الصهيوني على قطاع غزة و ذلك يوم الاثنين 2023/10/16 على مستوى جميع الجهات القضائية عبر التراب الوطني.

7/ تؤكد الجمعية العامة على عدم متابعة المحامي جزائيا في القضايا المهنية التي تعتبر من الاختصاص الحصري لمنظمات المحامين.

8/ في اطار تفعيل التكوين المتواصل للمحامي المنصوص عليه في النظام الداخلي، تدعو الجمعية العامة الاتحاد لاعداد برنامج تكويني.

9/ المطالبة باخضاع الشركات المدنية للمحامين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة.

عن الجمعية العامة للاتحاد
رئيس الاتحاد
النقيب طايري ابراهيم

اتحـاد منظمـات المحاميـن الجزائرييـن
منظمـة المحاميـن سطيـف قصـر العدالـة
هاتف: / فاكس: 036.82.13.86
www.avocat-setif.org ordre.setif@gmail.com

في: 2023/10/31

تفعيل خاصية التسبيقات و التأجيلات عن طريقة تطبيقة المنظمة بالنسبة لمجلس و محكمة برج بوعريريج و المسيلة

ليكن في علم السادة المحامين التابعين لمنظمة المحامين لناحية سطيف، أنه تم تفعيل خاصية التسبيقات والتأجيلات عن طريق تطبيقة المنظمة بالنسبة لمجلس قضاء و محكمة برج بوعريريج و المسيلة و ذلك ابتداء من يـــوم الأحـد 05 نوفمبر 2023.

1. تمر العملية بفترة تجريبية لمدة شهرين وبعدها لا يتم التسبيق و التأجيل إلا عن طريق التطبيقة و تسحب الطريقة التقليدية (الورقـة الموضوعـة).
2. باقي المحاكم التابعة لمجلس قضاء برج بوعريريج و مجلس قضاء المسيلة سيتم تفعيل هذه الخاصية (التسبيقات- التأجيلات) بها تباعا بعد المرحلة التجريبية لمجلس قضاء ومحكمة برج بوعريريج و المسيلة.
3. التطبيقة خاصة فقط بالمحامين التابعين لمنظمة سطيف و هم فقط المعنيين و القادرين على التسجيل بها، ويمكن للمحامي المسجل فيها التسبيق لزميل آخر من منظمة سطيف أو لزميل من خارج منظمة سطيف، كما يمكن من خلالها الاطلاع على قائمة التسبيقات و التأجيلات كاملة بعد المصادقة عليها من طرف عون حجز المنظمة بعد الساعة 11 صباحا، و فترة التسبيق و التاجيل تمتد من 12 ليلا الى غاية 11 صباحا، كما نرجوا من الزملاء عدم تكرار التسبيق في التطبيقة و في الورقة الموضوعة معا.
4. يتم تحميل التطبيقة و تثبيتها في الهاتف المحمول من متجر (Play Store باسم: **فضاء المحامي - ناحية سطيف**)، أما أصحاب الهواتف من نوع (iphone) فيمكنهم الاستفادة من خدمات التطبيقة عن طريق الولوج الى موقع المنظمة على الانترنت : (www.avocat-setif.org) و الضغط على زر فضاء المحامي الموجود في الموقع.
5. التسجيل في التطبيقة يكون حصرا برقم الهاتف النقال الشخصي للمحامي الذي تم وضعه بالمنظمة، والتأكد من ذلك يتم برسالة قصيرة (SMS) تصل للمعني، وعلى الذين لم يحينو أرقامهم الاسراع بذلك ليتمكنوا من التسجيل في التطبيقة.
6. كيفية تثبيت التطبيقة و التسجيل بها و خطوات التسبيق و التأجيل مبينة بفيديو توضيحي منشور في الصفحة الرسمية للمنظمة على فايسبوك.
7. أي استفسار أو اشكال عند تثبيت التطبيقة و التسجيل فيها، التواصل عبر صفحة المنظمة على الفايسبوك بارسال صورة عن الخطأ (CAPTURE) الظاهر في الهاتف الى مسنجر المنظمة أو التقرب الى مكتب خلية الاعلام الالي بمقر المنظمة في أقرب وقت.

ملاحظـــة: الورقة الخاصة بالتسبيقات و التاجيلات الموضوعة بمحكمة برج بوعريريج و محكمة المسيلة سترفع الى مقر المندوبية بمجلس قضاء برج بوعريريج و مجلس قضاء المسيلة.

نقيـــب المحاميـن
طايري ابراهيم

اتحـاد منظمـات المحاميـن الجزائريـيـن
منظمـة المحاميـن سطيـف قصـر العدالـة
هاتف: / فاكس: 036.82.13.86
www.avocat-setif.org ordre.setif@gmail.com

مذكـرة مجلـس المنظمـة

- ان مجلس المنظمة المنعقد بتاريخ: 2023/11/10 بنادي المحامين سطيف برئاسة السيد النقيب و حضور السادة أعضاء المجلس.
- بعد الاستماع الى كلمة السيد النقيب حول بعض المظاهر السلبية التي تفشت أثناء الممارسة المهنية.
- و بعد المناقشة بين أعضاء المجلس.

أصـدر المذكـرة التاليـة

أولا: يؤكد مجلس المنظمة على مذكراته السابقة حول هندام المحامية و المحامي الذي يجب أن يعكس مهابة المهنة و احترامها.

ان المادة 55 من النظام الداخلي تنص بأنه على المحامي أن يتصرف بكل ما يوحي بالثقة و الاحترام في المظهر و عليه الاعتناء بمظهره الخارجي الذي يجب أن يكون لائقا و متفقا مع ما يفرضه نبل المهنة و الامتناع عن ارتداء الألبسة التي تسيء لها.

ثانيا: ان بعض الزميلات و الزملاء يضعون قضاياهم الجزائية في التسبيق ثم أثناء الجلسة يتقدمون لكاتب الضبط لتغييرها الى التأجيل أو العكس دون اخطار الزميلة أو الزميل القائم في حق الطرف المقابل.

ان مثل هذه التصرفات منافية لأعراف المهنة و تقاليدها و مخالفة لنصوص المواد 69 و 70 و ما يليهما من النظام الداخلي.

و عليه : فإنه يمنع منعا باتا التغيير في قائمة التسبيقات و التأجيلات المرسلة لأمانة ضبط المحكمة أو المجلس إلا في حالات قاهرة و مبررة و بعد اعلام الزميل القائم في حق الطرف المقابل و تحت اشراف عضو مجلس المنظمة الحاضر بالجلسة أو بعد موافقته، حتى لا تسود الفوضى في الجلسات و هدر حقوق الأطراف.

إن كل مخالفة لهذا الإجراء يترتب عنها المساءلة التأديبية.

ثالثا: بخصوص الجلسات :

لقد ازدادت ظاهرة التشويش في الجلسات سواء المدنية أو الجزائية مما يؤثر على السير الحسن للجلسات و وقار العدالة.

لـذا : يمنع منعا باتا التشويش أو الحديث بين الزميلات و الزملاء داخل الجلسات.

- إن مجلس المنظمة يعلق أهمية بالغة على تنفيذ محتوى هذه المذكرة.

عـن مجلـس المنظمـة
نقيب المحامين
أ. طايري ابراهيم

اتحـاد منظمـات المحاميـن الجزائريـيـن
منظمـة المحاميـن سطيـف قصـر العدالـة
هاتف: / فاكس: 036.82.13.86
www.avocat-setif.org ordre.setif@gmail.com

في: 2023/11/12

اعـــلان

ان مجلس المنظمة في اجتماعه المنعقد يوم 2023/11/10 قرر انشاء مجموعة مغلقة خاصة بالمحامين في فيسبوك.

ان الهدف من انشاء هته المجموعة هو فتح مجموعة مهنية رسمية تابعة لمنظمة المحامين سطيف تحت إشراف و تسيير النقيب و أعضاء مجلس المنظمة يكون محتواها مهني بحت تهتم بمهنة المحاماة بصفة خاصة و القانون بصفة عامة و تخصص لنشر الإعلانات و البيانات والقرارات المتعلقة بمنظمة سطيف و باقي المنظمات الجهوية للمحامين وكذا الإتحاد الوطني للمحامين و القوانين و الاجتهادات القضائية و لطرح قوائم التسبيقات و التأجيلات و عرض الإنابات القضائية بين المحامين والإستفسارات والمناقشات القانونية.

سيتم نشر رابط المجموعة في صفحة المنظمة على الفايسبوك ليتسنى للزملاء الانضمام اليها.

نقيـب المحاميـن
طايري ابراهيم

الاتحـــاد الوطنـــي لمنظمـــات المحاميـــن
منظمـــة المحاميـــن سطيـــف قصـــر العدالـــة
هاتف / فاكس: 036.82.13.86
ordre.setif@gmail.com www.avocat-setif.org

في: 2023/07/08

اعلان حول اتفاقية مع فنـــدق SYPHAX

– ليكن في علم جميع الزملاء المحامين التابعين للمنظمة (سطيف – برج بوعريريج – المسيلة) بأن المنظمة قد أبرمت اتفاقية مع فندق SYPHAX للاستفادة من خدماته الفندقية و الاستجمامية و المطبخية وحماماته المعدنية، الواقع بشاطىء مدينة تيشي الساحلية ولاية بجاية و ذلك بأسعار تفضيلية للمحامين وعائلاتهم كما هو موضح في الجدول المرفق.

*** على كل زميلة أو زميل يرغب في الاستفادة من هذه اظهار البطاقة المهنية لدى مصالح الفندق.**

*** لأكثر تفاصيل يرجى الاتصال بارقام هاتف الفندق المرفقة بالاعلان.**

نقيب المحامين
طايري ابراهيم

الاتحـاد الوطنـي لمنظمـات المحاميـن
منظمـة المحاميـن سطيـف قصـر العدالـة
هاتف / فاكس: 036.82.13.86
ordre.setif@gmail.com www.avocat-setif.org

سطيف في 2023/08/01

اعلان حول اتفاقية مع مركز خاص بتصحيح النظر و العدسات الطبية و النظارات

- ✓ ليكن في علم جميع الزملاء المحامين التابعين للمنظمة (سطيف - برج بوعريريج - المسيلة) بأن المنظمة قد أبرمت اتفاقية مع مخبر كركار الكائن بحي 1006 مسكن سطيف. فيما يخص مختلف فحوصات النظر وتصحيح الرؤيا و كذا النظارات والعدسات الطبية بمختلف الأنواع والاغراض بأسعار تفضيلية للمحامين و عائلاتهم.
- ✓ تشمل الاتفاقية كذلك كتاب المحامين و عمال المنظمة.
- ✓ المخبر يتوفر كذلك على أخصائي في الأمراض البصرية و العدسات اللاصقة للقيام بمختلف الفحوصات الممكنة للعيون من (تصحيح النظر - تكييف العدسات اللاصقة - علاج الحول و اعادة التأهيل - قياس ضغط العين ...).
- ✓ القيام بمختلف الاشعة الخاصة بالعين (الدموع - الألوان - الشبكية - مجال الرؤية ...).
- ✓ تفاصيل الخصومات الخاصة بالفحوصات و النظارات و العدسات الطبية موضحة في الملف المرفق.
- ✓ على كل زميلة أو زميل يرغب في الاستفادة من هذه الاتفاقية التقدم لعنوان المحل مرفوقا بنسخة من البطاقة المهنية و بالنسبة لكتاب المحامين نسخة من بطاقة كاتب محامي.
- ✓ تفاصيل المحل (العنوان - الهاتف ....) موجودة في المرفقات.

نقيب المحامين
طايري إبراهيم

الاتحـــاد الوطنـــي لمنظمـــات المحاميـــن
منظمـــة المحاميـــن سطيـــف قصـــر العدالـــة
هاتف / فاكس: 036.82.13.86
ordre.setif@gmail.com www.avocat-setif.org

سطيف في 2023/08/16

اعلان حول اتفاقية مع مجمع الملائكة (عيادة+روضة) لرعاية الأطفال

- ✓ ليكن في علم جميع الزملاء المحامين التابعين للمنظمة بأن المنظمة قد أبرمت اتفاقية مع مجمع الملائكة الكائن مقره بالعلمة سطيف لرعاية الأطفال بأسعار تفضيلية لأبناء المحامين (تخفيض 25 ٪ على جميع الخدمات المتوفرة بالمجمع).
- ✓ تشمل الاتفاقية كذلك أبناء كتاب المحامين.
- ✓ المجمع يتوفر على :
  1. عيادة التكفل الارطوفوني و المتابعة النفسية
  2. مركز للتعليم و التكوين التدريب و التمهين (دروس الدعم + اللغات)
  3. حضانة الاطفال من 3 اشهر على 3 سنوات و روضة من 3 الى 5 سنوات
  4. نادي الملائكة (أنشطة تربوية / ترفيهية / تعليمية)
- ✓ على كل زميلة أو زميل يرغب في الاستفادة من هذه الاتفاقية التقدم لعنوان المجمع مرفوقا بنسخة من البطاقة المهنية و بالنسبة لكتاب المحامين نسخة من بطاقة كاتب محامي.
- ✓ تفاصيل المحل (العنوان – الهاتف ....) موجودة في المرفقات.

نقيب المحامين
طايري ابراهيم

الاتحـــاد الوطنـــي لمنظمـــات المحاميـــن
منظمـــة المحاميـــن سطيـــف قصـــر العدالـــة
هاتف / فاكس: 036.82.13.86
ordre.setif@gmail.com www.avocat-setif.org

سطيف في 2023/10/31

اعلان حول اتفاقية مع مخبر للتحاليل الطبية بأسعار تفضيلية

- ليكن في علم جميع الزملاء المحامين التابعين للمنظمة (سطيف - برج بوعريريج - المسيلة) بأن المنظمة قد أبرمت اتفاقية مع مخبر (المجيد) بسطيف للتحاليل الطبية، وذلك لمختلف أنواع التحاليل وبأسعار تفضيلية (-25٪) المبينة في المرفقات.
- تشمل الاتفاقية كذلك كتاب المحامين و عمال المنظمة.
- المخبر كل أيام الاسبوع ما عدا يوم الجمعة من الساعة 06 صباحا حتى الساعة 17 مساء.
- على كل زميلة أو زميل يرغب في الاستفادة من هذه الاتفاقية التقدم لعنوان المجمع مرفوقا بنسخة من البطاقة المهنية و بالنسبة لكتاب المحامين نسخة من بطاقة كاتب محامي.
- تفاصيل المخبر (العنوان – الهاتف ....) موجودة في المرفقات.

ملاحظة: الاتفاقيات السابقة مع مختلف المخابر تبقى سارية المفعول

نقيب المحامين
طايري ابراهيم

اتفاقيـــــــة
بين فندق بايازيد - سطيف
و الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين

فندق بايزيد HÔTEL BAYAZID

Cité El Gasria 19000 - SETIF

CONVENTION DE PRESTATIONS HOTELIERES

Avec Tarifs Préférentiels

N° 011 /2023

UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS

HÔTEL BAYAZID.
Cité El Gasria - 19000 – SETIF.
Tél : +213 044752502
reservation@hotelbayazid.com
contact@hotelbayazid.com

فندق بايزيد HÔTEL BAYAZID

Cité El Gasria 19000 - SETIF

Il a été convenu et arrêté ce qui suit :

Cette convention fixe les termes et modalités relatifs aux :

- Conditions d'hébergement et autres prestations ;
- Modalités de paiement ;
- Validité de la convention.

Après consultation mutuelle, les parties ont convenu de conclure la convention selon les termes et conditions ci-après définis :

Article 01 : Objet de la convention

La présente convention a pour objet la prise en charge du Client **UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS**
En matière et équipement nécessaires à ses manifestations.

Article 02 : Texte de références des prestations

La présente convention est régie dans toutes ses dispositions par les textes législatifs et réglementaires en vigueur en la matière en Algérie. Aussi, toute taxe additionnelle ou augmentation de taxes instaurées par l'Etat Algérien seront répercutées sur les prix données et objet de cette convention.

Article 03 : Réservations

Les réservations doivent être effectuées par le Client et en son nom par écrit (fax, email) adressées directement à l'Hôtel 72 heures avant la date prévue de l'arrivée des salariés et/ou invités du Client **(ils devront se présenter à l'hôtel avec une carte professionnelle)**, en mentionnant leurs noms et prénoms ainsi que le numéro de la convention, la durée du séjour et la nature des prestations.
Les réservations doivent être transmises directement au service réservation de l'Hôtel au tel : : **+213 044 75 25 02,** fax : **+213 044 75 25 12 ou** par mail :
reservation@hotelbayazid.com

Article 04 : Garantie des réservations
Les réservations sont garanties par l'Hôtel jusqu'à 18h00, le jour prévu de l'arrivée des salariés et/ou invités du Client. L'Hôtel maintiendra la garantie de réservation s'il a été prévenu par le Client de l'arrivée tardive de ces derniers.

HÔTEL BAYAZID.
Cité El Gasria - 19000 – SETIF.
Tél : +213 044752502
reservation@hotelbayazid.com
contact@hotelbayazid.com

فندق بايزيد HÔTEL BAYAZID

Cité El Gasria 19000 - SETIF

Article 05 : Annulation des réservations

Les réservations de chambres peuvent être annulées sans frais si le Client le signifie directement à l'Hôtel 24 heures avant le jour prévu de l'arrivée. S'agissant d'un groupe, le délai est de 72 heures avant le jour prévu de l'arrivée.
En cas de non-annulation de la réservation et de la non-présentation des salariés et/ou invités du Client, l'Hôtel facturera au Client la première nuitée en « No Show » aux tarifs contractuels et annulera le reste du séjour.
Les annulations doivent être transmise directement au service réservation de l'Hôtel au tel : : **+213 044 75 25 02**, fax : **+213 044 75 25 12** ou par mail : reservation@hotelbayazid.com

Article 06 : Mise à disposition des chambres

L'Hôtel s'engage à mettre à la disposition du Client l'ensemble des chambres réservées partir de 15h00, le jour de l'arrivée des salariés et/ou invités du Client.
Les salariés et/ou invités du Client s'engagent à libérer les chambres le jour du départ, au plus tard à 12h00.

Article 07 : Prolongations du séjour

Dans le cas où le Client exprime le vœu de prolonger le séjour de ses salariés et/ou invités, l'Hôtel devra être avisé par un écrit dans un délai raisonnable dûment régularisé par un bon de commande et ce, avant la fin de la prestation.

Article 08 : Occupation des chambres

Les chambres réservées et commandées par le Client, doivent être occupées exclusivement par les personnes mentionnées dans le bon de commande et déclarées à la Réception lors de l'arrivée. Aucune autre personne ne peut substituer l'occupant initialement déclaré.

Article 09 : Obligations de l'Hôtel

L'Hôtel s'engage à :

- Mettre à la disposition du client des chambres répondant aux conditions et tarifs figurant dans la présente convention ;
- Garantir une prestation de qualité en matière d'hygiène et de nutrition ;

HÔTEL BAYAZID.
Cité El Gasria - 19000 – SETIF.
Tél : +213 044752502
reservation@hotelbayazid.com
contact@hotelbayazid.com

فندق بايزيد HÔTEL BAYAZID

Cité El Gasria 19000 - SETIF

- Prendre en charge les salariés et/ou les invités du Client sur présentation d'une prise en charge dument signée par le responsable habilité désigné à cet effet par le Client ;
- Confirmer les réservations du Client par écrit (fax, email) ;
- Prendre en charge les réclamations des salariés et/ou des invités du Client.

Aussi, les prestations fournies en matière d'hébergement, restauration ou autres doivent :

- Figurer dans une même facture ;
- Correspondre à une même prise en charge ;
- Remettre aux salariés et/ou invités du Clients une copie du check out approuvé par eux ;
  La copie du check out doit obligatoirement accompagner la facture.

Article 10 : Obligations du Client

Le Client s'engage à :

- Désigner la personne ou le service habilité à ordonner la demande de réservation ou le bon de commande ;
- Désigner la personne ou le service habilité à réceptionner les factures dûment établies par les services de l'Hôtel ;
- Remettre le bon de commande en double exemplaire ;
- Mentionner sur la prise en charge le détail des prestations à sa charge ;
- Régler le montant des prestations contenues dans la prise en charge établie par ses soins dans les délais convenus ;
- Joindre une liste nominative lorsque la réservation est faite pour un groupe.

Article 11 : Durée de la convention

La présente convention est établie pour une durée de 05 Mois à compter de sa signature

Article 12 : Tarifs

Les tarifs accordés dans le cadre de la présente convention sont préférentiels, auxquels s'ajoutent la TVA de 9% (selon la loi de finances de l'année en cours) et la taxe de séjour. Les sociétés concernées par l'exemption de la TVA sont tenues de fournir l'attestation visée par le service des impôts.

HÔTEL BAYAZID.
Cité El Gasria - 19000 - SETIF.
Tél : +213 044752502
reservation@hotelbayazid.com
contact@hotelbayazid.com

فندق بايزيد HÔTEL BAYAZID

Cité El Gasria 19000 - SETIF

Les tarifs arrêtés par les deux parties sont comme suit :

❖ **Hébergement :**

✓ Le petit déjeuner est inclus dans la tarification plus la piscine est offerte aux clients hébergés.

Types de Chambres	Prix Public HT	Prix U/HT conventionnés	TVA 09%	Taxe de séjour	Prix en TTC
Chambre Single	11500,00	8500.00	765.00	500.00	
Chambre Double	14500,00	9500.00	855.00	1000.00	
Suite 1 pax	18500,00	13 500.00	1215.00	500.00	
Suite 2 pax	20000,00	15 000.00	1350.00	1000.00	

*Négociable selon le nombre de nuitées à réaliser

Le Client devra ajouter aux présents tarifs préférentiels une taxe de séjour obligatoire d'un montant de Cinq cents dinars (500.00 DA) par personne et par nuit.

➢ **L'application des présents tarifs préférentiels reste soumise à la disponibilité des types de chambres au moment de la réservation.**

❖ **Restauration**

Types de restauration	Tarifs affichés (HT)
Déjeuner ou diner à la carte	De 3200,00 à 4900,00

HÔTEL BAYAZID.
Cité El Gasria - 19000 - SETIF.
Tél : +213 044752502
reservation@hotelbayazid.com
contact@hotelbayazid.com

مـرآة الحـقّ

بقلم الأستاذة
صالحي إبتسام

إشتـــدت حيّـــرة الحـــق...لِضيـــاع نُـــوره لِلإشْـــراق
يخـــوض جولـــة بحث طويلـــة...لا تنتهـــي سـوى بعد الأوسَاق
بقيـــود مشتاقـــة الفـــك...لأمانـــة قيـــدت بالأوهـــاق
كـــم من ظالـــم يَـــدري...وَاقـــع تَعمـد إخفائه بالإزهاق
لحســـن حـظ الحق يتســـع...للأمـــل على أوســـع النّطـــاق
حَـــق للظّالـم واقـــع مُشَـــاق...و للحقيقـــة حلّـــم مُشْتـــاق
بينما الصّدق مكسو بالظّـلام...وإذا بالكـــذب مكْسو بالآفـاق
لَيت شَكل الحَـــة يَحيـــا...بكـــل مـــا يحْملـــه بالأعْـــراق
للصّـدق شـــأن أصِيـــل لا...يقـــدم فـــي صحـــن الأطباق
لا يسْطـــو علـــى الأسْطـــح...ولا يَـــدُوم بالأعمـــــاق
سَـوف يَشْـرة نـــور الحـــق...مَهمـــا طَـــال الإختنـــاق
وجَـــاءت مِهنـــة المُحامـــاة...مِـرآة لنـــور الحـــة بالمصـداق
تظهر للعـدل وجـــه الحـــق...بعـــد جهـــد الإعتـــــاق
فألـــف شُكر لمهنـــة جعلت...الحـــة يهاجـــم كالعِـــلاق
بفضل كَشْـف عن واقـع جَرى...وأسْطـر تلمـــع وســط الأوراق
فبعـد رفـع سِتـــار الإغـــراق...وبعـــد رفـــع سِتـــار الإنغـــلاق
كـــمْ أصبت صُـــورة الحـــق...جميلـــة تُبهـــر الأحْـــداق
إنها مهنة رسمت خطـــوط...الحـــق على طريـــق الإنطـــلاق
جعلت الصدق في السَماء يُحلق...و في سطـــح الأرض يُســـاق
وأضحت صورة الحـــق تَلمـــع...بفضـــل مهنـــة الإحقـــاق
كـــمْ كانـــت المِرآة نَقيـــة...فـــي إنْعكـــاس صُـــورة الأخـلاق
نُـــور مهنـــة المُحامـــاة رزقٌ...فالحمّـــد للّه على نعْمـــة الأرزاق

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

في ضوء القانون رقم 22 18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار

(بحث موسع، مع التركيز على التحكيم التجاري الدولي، كبديل لحل المنازعات التجارية من منظور التشريع الجزائري الساري المفعول من الناحية التطبيقية)

من اعداد بلمامي عمر أستاذ التعليم العالي (متقاعد)
ومحامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة.

(المحور الاول منشور في العدد السابق)

المحور الثاني: الطرق البديلة لحل المنازعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون.

سبق وأن ذكرت بان الوسيلة التي كانت تحل بها المنازعات التي تحتوي على عنصر اجنبي وهي " قواعد الاسناد" لم تعد فعالة، وقد تجاوزها الزمن، لكونها قد عجزت عن مسايرة التطورات التي مست بالخصوص قطاع التجارة الدولية . فكان لا بد من البحث عن وسائل بديلة لحل مشكلة تنازع القوانين.

ومن اهم هذه الوسائل البديلة الوساطة والتحكيم .

التحكيم والوساطة كلاهما تعد وسائل بديلة واختيارية لحل المنازعات، وتهدفان إلى عدم اللجوء إلى القضاء الرسمي أو قضاء الدولة لطرح النزاع.

والأصل أن الوساطة وسيلة اختيارية غير ملزمة للأطراف في حل الخلاف بموجبها يلجأ الأطراف إلى شخص ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لتسوية النزاع بين الأطراف.

أولا: الوساطة في القانون التجاري الجزائري .

لقد نص القانون رقم : 22 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون 08 09 المؤرخ في سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الوساطة في المادة 534 " يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة .

لا تخضع الوساطة امام القسم التجاري الى قبول الأطراف، خلافا لأحكام المادة 994 من هذا القانون.

تطبق على الوساطة امام القسم التجاري احكام الوساطة المنصوص عليها في هذا القانون."

يستخلص من هذه المادة ان اجراء الوساطة، طبقا لهذا التعديل أصبح ملزما لرافع الدعوى في القانون التجاري في القضايا التي تتولاها المحكمة التجارية العادية، ولا يتوقف قبولها على الطرفين، كما كان الوضع في السابق.

ويبدو ان الزامية الوساطة في هذا التعديل مقصورة على القضايا التجارية التي تخضع للمحاكم التجارية، العادية فقط، دون المحاكم التجارية المتخصصة، التي استبدلت الوساطة بإجراء الصلح قبل قيد الدعوى بصفة الزامية، والا ترتب على عدم تقديم طلب اجراء الصلح بطلان الدعوى شكلا.

وبالنسبة للمحاكم التجارية المتخصصة فقد اشترط المشرع في القضايا التي تثور امامها اجراء اولي آخر، هو اجراء الصلح بين الطرفين، طبقا لما نصت عليه المادة 536 مكرر 04 من قانون الإجراءات المدنية بقولها: " يسبق قيد الدعوى اجراء الصلح الذي يتم بطلب من أحد الخصوم ويقدم الى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة الذي يعين خلال مدة 05 أيام بموجب أمر على عريضة أحد القضاة لإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، ويبلغ طالب الصلح باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح.

يمكن القاضي المعين لهذا الغرض الاستعانة باي شخص يراه مناسبا لمساعدته لا جراء الصلح الذي ينتهي بتحرير محضر يوقع من القاضي وأطراف النزاع وأمين الضبط، ويخضع للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون.

وفي حالة فشل محاولة الصلح ترفع الدعوى امام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون مرفقة، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، بمحضر عدم الصلح .

يمكن القاضي المعين لهذا الغرض الاستعانة باي شخص يراه مناسبا لمساعدته لإجراء الصلح الذي ينتهي بتحرير محضر يوقع من القاضي وأطراف النزاع، وأمين الضبط، ويخضع للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون.

في حالة فشل محاولة الصلح، ترفع الدعوى امام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون مرفقة، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، بمحضر عدم الصلح."

ثانيا: التحكيم التجاري الدولي، كبديل لحل المنازعات التجارية من منظور التشريع الجزائري الساري المفعول من الناحية التطبيقية

التحكيم التجاري أصبح الوسيلة المفضلة لدى رجال الأعمال والمستثمرين كقضاء بديل للقضاء الرسمي لما له من مزايا كثيرة أشرنا الى بعضها.

وقد يتم اللجوء الى التحكيم بمقتضى شرط يدرج في العقد، وهو ما يطلق عليه بـ " شرط التحكيم clause compromissoire»، وقد يأخذ شكل ابرام اتفاق خاص مستقل عن العقد الاصلي، أو ما يسمى " مشارطة او اتفاق التحكيم compromis عند نشوء نزاع.

وهذا يقتضي منا بادي ذي بدء تحديد معنى التحكيم والتمييز بينه وبين الانظمة المشابهة له. ونعرض ذلك في الفصل الموالي.

معنى التحكيم الدولي.

التحكيم بشكل عام يعد وسيلة لفض المنازعات المتصلة أو ذات الصلة بالتجارة الدولية بصرف النظر عن مكان إجراء التحكيم، ذلك أن التحكيم قد يعتبر دوليا، حتى ولو وقع في الدولة التي يجرى فيها التحكيم، متى توفر فيه معيار الدولية بالنظر إلى تشريعها الداخلي.**15**

Selon le Pr. René DAVID, la notion d'arbitrage, en règle générale, désigne « une technique visant à faire donner la solution d'une question

intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs autres personnes- l'arbitre ou les arbitres- lesquelles tiennent leur pouvoir d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention sans être investies de cette mission par l'Etat « **16**

وقد عرف التحكيم الأستاذ "repert، بأنه" نظام للقضاء الخاص تقضي فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، وعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها **17**

L'arbitrage est le mode de règlement des différends par lequel les parties conviennent de soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux.

L'arbitrage peut être utilisé de façon autonome ou comme une étape subséquente à la médiation, lorsque cette méthode n'a pas permis d'en venir à un règlement ".**18**

L'arbitrage est une procédure dans le cadre de laquelle le litige est soumis, par convention entre les parties, à un ou plusieurs arbitres qui rendent une décision contraignante. En décidant de recourir àl'arbitrage, les parties optent pour une procédure de règlement des litiges privée en lieu et place d'une procédure judiciaire **19**

وعرف التحكيم كذلك بأنه "نظام للقضاء الخاص يستبعد بمقتضاه أطراف النزاع قضاء الدولة ويختارون أفرادا للفصل في المنازعات التي تثور بينهم " .**20**

(L'arbitrage est une institution contractuelle par ses origines, juridictionnelle par sa fonction : par une convention, précédant d'où constant un diffèrent, les parties décident d'renoncer au règlement par les juridictions de l'Etat ; cela au profit d'une juridiction privée, à laquelle elles en confient la mission).**21**

L'arbitrage est une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs autres personnes – l'arbitre ou les arbitres- lesquelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuant sur la base de cette convention, sans être investies de cette mission par l'Etat .**22**

L'arbitrage est un mode amiable de règlement des conflits.

Il permet de faire régler un litige par un arbitre qui tient son pouvoir de la volonté des parties.

Cette procédure est plus rapide, plus confidentielle et moins onéreuse que la justice traditionnelle .**23**

وعرف الدكتور "سعيد يوسف البستاني" التحكيم بأنه " اتفاق يقصد منه حل نزاع معين بطريقة خاصة يستند في وجوده إلى اتفاق. وتتطلع فيه إرادة الأطراف دورا كبيرا في إجراءاته والقانون الواجب التطبيق، بل قد تطلق الحرية من التقيد بأي قانون وطني". **24**

أو هو " اتفاق بعرض نزاع على محكم أو هيئة تحكيم للفصل به بقرار له قوة تنفيذية." **25**

كما عرف التحكيم بأنه:

L'arbitrage est une procédure au cours de laquelle un litige est soumis, par convention entre les parties, à un ou plusieurs arbitres qui rendent une décision contraignante .**26**

التمييز بين التحكيم وبعض الأنظمة المشابهة له.

L'arbitrage et les notions voisines.

هناك بعض المفاهيم القانونية قد تتشابه مع التحكيم أوقد تختلط به، وأحيانا يصعب التمييز بينها وبين التحكيم، إلا أن للتحكيم بعض المميزات الخاصة التي تفرقه عن المؤسسات القانونية المشابهة له. ومن أهم هذه المفاهيم او المؤسسات القانونية المشابهة له :

التحكيم والوساطة، التحكيم والخبرة، التحكيم والصلح.

التحكيم والوساطة.

Distinction entre arbitrage et médiation

التحكيم والوساطة كلاهما تعد وسائل بديلة واختيارية لحل المنازعات، وتهدفان إلى عدم اللجوء إلى القضاء الرسمي أو قضاء الدولة لطرح النزاع.

فالوساطة يلجأ فيها إلى شخص ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لتسوية النزاع بين الأطراف.

بينما التحكيم يقوم به شخص ثالث هو المحكم أو هيئة التحكيم، وهو يفصل في النزاع وفق عقد الاتفاق أو الأعراف التجارية الدولية.

الفرع الثاني:

التحكيم والخبرة Distinction entre arbitrage et expertise

مهمة الخبير يحددها عادة القاضي وتكون فنية بحتة.

L'expert judiciaire, désigné comme technicien par le juge pour L'éclairer ; ne remet qu'un simple avis, qui ne lie ni les parties ni le juge .IL en ira de même, en principe, si L'EXPERT EST désigné par un tribunal arbitral international. Même s'il est astreint au respect du principe du contradictoire, le rapport qu'il établit ne constitue en aucune manière une sentence .**27**

والخبرة غير ملزمة للقاضي، فقد يستعين بخبير أخر أو عدة خبراء آخرين. كما أن الخبير لا يفصل في النزاع، عكس التحكيم، فانه كما رأينا يفصل في النزاع ونتائجه ملزمة للأطراف.

ووجه الشبه بين التحكيم والخبرة، هو أن المحكم والخبير كلاهما لا ينتميان إلى الجهاز القضائي للدولة، وأن كلا منهما قد يباشر عمله ويبدى رأيه في نقطة قانونية بمناسبة نزاع معروض على القضاء ويتطلب في كل منهما الموضوعية والاستقلال والحياد.

على أن التفرقة بين الخبرة والتحكيم لا تعني كما يقول الأستاذ احمد عبد الكريم سلامة القطيعة بين النظامين. فالواقع أنهما متجاوران ومساندان في العديد من الحالات.

فالخبير من أعوان هيئة التحكيم حينما يطلب منه الرأي الفني في الموضوع محل النزاع، وهنا يساهم في عملية الإثبات. كما أن الخبير قد يكون من أعضاء تلك الهيئة، حينما يتم اختياره بسبب تخصصه الفني ضمن تشكيل هيئة التحكيم، وهنا يساهم في صنع القرار الحاسم للنزاع.**28**

التحكيم والصلح.

Distinction entre arbitrage et transaction

ان الفرق الجوهري بين التحكيم والصلح يكمن في طبيعة كل منهما.

فالصلح وسيلة اتفاقية لتسوية النزاع بين الطرفين بصفة ودية. La transaction est une convention par laquelle les parties mettent fin à un litige né ou à naître en effectuant des concessions réciproques. La transaction a l'autorité de la chose jugée entre les parties pour lesquelles elle est donc obligatoire.

بينما التحكيم يعد وسيلة قضائية لإنهاء النزاع. L'arbitrage en est un mode judiciaire

فالتحكيم هو إجراء تنازعي l'arbitrage est une procédure de nature contentieuse

في حين أن الصلح يتميز بأنه ذو طبيعة ودية لوضع حد للنزاع القائم بين الطرفين.

la transaction a un caractère amiable. Par ailleurs, ici ce sont les parties elles-mêmes

والتحكيم في الظاهر، كما يصفه الأستاذ: «ABDOULAYE SAKHO»**29** ذو طبيعة متناقضة، فهو من جهة يهدف الى تحقيق عدالة خاصة يعتمد على الاتفاق المبرم بين الطرفين في حل النزاع المحتدم بينهما، ومن جهة أخرى، فان التحكيم ينتهي

بصدور حكم تحكيمي في القضية محل النزاع، وهو في هذا لا يختلف عن الحكم الذي يصدره القضاء الرسمي من حيث النتيجة المتوصل إليها.

وينتهي الأستاذ: ABDOULAYE SAKHO إلى القول بأن التحكيم، ليس هو عبارة عن خبرة وليس هو كذلك بالمرة بالصلح أو التوفيق.

1 التحكيم، ليس هو الخبرة. *L'arbitrage n'est pas l'expertise

التحكيم ليس هو الصلح أو التوفيقL'arbitrage n'est pas la transaction

يضيف الأستاذ ABDOULAYE SAKHO بأن التحكيم يختلف كذلك عن الصلح*.

وأصبح التحكيم في رأي الأستاذ ABDOULAYE SAKHO يندرج تحت تسميات مختلفة، مثل التحكيم الخاص l'arbitrage ad'hoc والتحكيم المؤسسي l'arbitrage institutionnel والتحكيم الداخلي l'arbitrage interne، والتحكيم الدولي l'arbitrage international والتحكيم الودي l'arbitrage en amiable

معيار الدولية في التحكيم التجاري الدولي.

اختلف الفقه حول تحديد معيار الدولية في التحكيم، وتعددت الآراء في هذا الشأن.

فذهب رأي في تحديد معيار الدولية في التحكيم إلى الأخذ بالقانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بإجراءات التحكيم، فالتحكيم الداخلي يخضع في إجراءاته للقانون الوطني، في حين تخضع إجراءات التحكيم الدولي إلى القانون الأجنبي، أو إلى الاتفاقية المبرمة بين الطرفين

واتجه رأي آخر إلى أن العبرة هي بمكان صدور حكم التحكيم.

غير أن الفقه الحديث والذي اعتمده القضاء الفرنسي، يرى أن العبرة في تحديد ما إذا كان التحكيم دوليا أو محليا، هو النظر إلى طبيعة النزاع، فالتحكيم الدولي يتعلق بنزاع ذو طبيعة دولية، أي ينصب على معاملة تجارية دولية.

وتؤكد هذا المعنى العديد من احكام القضاء الفرنسي التي سارت في هذا الاتجاه، مستندة على المعيار الاقتصادي لدولية العقد.

وتطبيقا لهذا المسار حكم القضاء الفرنسي " بان العقد المبرم في فرنسا بين شركة فرنسية وأحد الفرنسيين المتوطنين في فرنسا يعد عقدا دوليا، فيما لو كان موضوعه هو قيام هذا الشخص بتمثيل الشركة وتسويق منتجاتها في دولة اجنبية، باعتبار ان الغاية النهائية للعملية العقدية تقتضي تنفيذها في الخارج، الأمر الذي يثير مصالح التجارة الدولية."**30**

وفى هذا المعنى أيضا نصت المادة من 1504 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية*.

ويتبين من هذه المادة بوضوح، أن دولية التحكيم ترتبط بموضوع المنازعة، وعلى وجه الخصوص بالعملية الاقتصادية، إذن فالأمر هنا اقتصر فيما يتعلق بإضفاء الطابع الدولي على التحكيم بالإشارة إلى معيار اقتصادي فقط، ومن ثم لا يعتد بجنسية الخصوم أو المحكمين أو محل إقامتهم أو مكان إبرام العقد أو المكان الذي تباشر فيه إجراءات التحكيم، لاعتبار التحكيم دوليا من عدمه. فكل هذه العناصر لا تؤثر على الطابع الدولي للتحكيم.

فمن خلال هذا الحكم اعتبر البعض ان دولية العقد قد تحققت على اساس المعيار الاقتصادي لتعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية.

غير أن الدكتور هشام علي صادق يرى " أن توافر المعيار الاقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة الى اكتساب الرابطة العقدية لطابعها الدولي وفقا للمعيار القانوني.

ويضيف قائلا " انه إذا كان توافر المعيار الاقتصادي يفضي لزوما الى تحقيق المعيار القانوني لدولية العقد على هذا النحو فان العكس غير صحيح. اذ قد تكتسب الرابطة العقدية طابعها الدولي وفقا للمعيار القانوني دون ان يتحقق مع ذلك المعيار الاقتصادي لدولية هذه الرابطة ".**31**

غير أنه وبالرجوع إلى المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، نجدها قد وضعت مصلحة التجارة الدولية كمعيار للتفرقة بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، بمعنى كل تحكيم لا يتضمن مصلحة التجارة الدولية لا

يكيف على أنه تحكيم تجاري دولي، بل لا بد لكي يعتبر تحكيم دولي أن يتضمن معيار اقتصادي، أو عمليات من شأنها تحويل الأموال أو خدمات مصرفية عبر الحدود، أي انتقال السلع والبضائع عبر الحدود.

فالعنصر المؤثر أو الفاعل وفقا لهذه المادة هو النظر الى المعيار الاقتصادي الذي يقوم على أساس ارتباط العقد بالتجارة الدولية.

وأن العبرة في تحديد دولية التحكيم، هي الأخذ بعين الاعتبار مصالح التجارة الدولية، وفق ما جاء في المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي نصت: **32**

Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international

وهناك من يضع عدة معايير معينة يشترط توفرها لاعتبار أن التحكيم يعد دوليا، وهذه المعايير يمكن تلخيصها فيما يلي:

الجنسية أو موطن المحكمين

جنسية الأطراف.

جنسية أو مقر مركز التحكيم.

المكان الذي يجرى فيه التحكيم.

مكان إجراء التحكيم أو الذي ينطق فيه بالحكم التحكيمي.

المكان الذي يجرى فيه التنفيذ.

أو قانون البلد الذي تخضع له إجراءات التحكيم.

أو قانون البلد الذي يحكم موضوع التحكيم.

-La nationalité ou le siège du centre d'arbitrage

-Le lieu où se déroule l'arbitrage

-Le lieu où se déroule l'arbitrage et où la sentence est prononcée

-Le lieu où la sentence est ou doit être exécutée

-La loi désignée pour régir la procédure arbitrale

-La loi désignée pour régir le fond du litige.

ويقود هذا الاتجاه الأساتذة 33 : FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN

وأضافت الاتفاقية الأوروبية المؤرخة في سنة1961 المتعلقة بالتحكيم التجاري معيارين آخرين هما:

1 أن تكون الإقامة لمتعاقدين في دولتين مختلفتين.

2 وأن يبرز هذا التحكيم المصالح التجارية الدولية.

Ainsi, la Convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international ajoute deux critères à savoir la résidence dans deux Etats contractuels différents ainsi que la mise en jeu des intérêts du commerce international .

وترى الأستاذة: Nadège KAMARIYAGWE أنه يوجد مبدأين لمعايير التحكيم الدولي، سواء استعمل بصفة منفصلة أو بصفة مندمجة: الأول، ينظر إلى طبيعة المنازعة في حد ذاتها لاعتبار التحكيم دولي، ويأخذ هذا المبدأ بعين الاعتبار المصالح التجارية الدولية. والثاني، يركز على اتجاه نية الأطراف، من خلال جنسيتهم، ومكان الإقامة المعتادة، والإجراءات التي يتم بموجبها التحكيم . وقد اختلفت الأنظمة بشأن الأخذ بترجيح أحد المبدأين المذكورين.

وهذا راجع حسب Nadège KAMARIYAGWE إلى غياب تعريف واضح لمصطلح "الدولية " من جهة وغموض معنى " مصالح التجارة الدولية " من جهة أخرى.

On peut dire, de manière synthétique, qu'il existe deux principaux critères qui peuvent être utilisés soit séparément, soit cumulativement pour définir le terme « international » en matière d'arbitrage du commerce international.

Le premier consiste à analyser la nature du litige, de sorte qu'un arbitrage est considéré comme international s'il met en jeu des intérêts du commerce international. Et le second consiste à concentrer son attention soit sur les parties, leur nationalité, leur lieu habituel de résidence, soit sur la procédure arbitrale pour chercher un élément d'extranéité.

Certains systèmes juridiques ayant adopté la première approche, d'autres la seconde, l'absence d'une définition internationalement admise du terme « international » dans le domaine de l'arbitrage du commerce international pourrait poser de problèmes. Par exemple, un arbitrage qui est considéré comme international en France parce qu'il met en cause des intérêts du commerce international, pourrait être considéré comme national ou interne en Angleterre parce que les deux parties sont britanniques.

Cependant, même si en théorie, la définition d'internationalité de l'arbitrage du commerce international semble poser des problèmes, dans la pratique, le problème n'est pas d'une grande envergure car la plupart des arbitrag

معيار دولية التحكيم في القانون الجز ائري.

نظرا للتطور الاقتصادي الذي يشهده العالم المعاصر والحركة التجارية النشطة وبالخصوص حركة التحكيم التجاري الدولي، والتوجه نحو اقتصاد السوق والخصخصة، والانفتاح على الاقتصاد العالمي، أو ما بات يعرف ب" عولمة الاقتصاد" وظهور المنظمة العالمية للتجارة الدولية على الخط ودخول الجزائر رسميا في المفاوضات المباشرة مع هذه المنظمة، وتعاظم دور التحكيم في معاملات التجارة الدولية، ودخول العديد من الشركات والمؤسسات الخاصة في معاملات تجارية ضخمة مع المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين الأجانب،لا سيما بعد حركة الإصلاح الاقتصادي والسياسي التي عرفتها الجزائر وانضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وعولمة الاقتصاد العالمي،كان لابد أن يتأثر المشرع الجزائري بهذه الأحداث المتسارعة، كغيره من المشرعين الآخرين بهذه الأحداث والمتغيرات العالمية، سواء في مجال التشريعات الوطنية او في الاتفاقيات الدولية والأنظمة المتعلقة بالتحكيم، كالقانون الفرنسي والقانون النموذجي للجنة

الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشان التحكيم الصادر سنة 1985 وقواعد اليونسيترال لذات اللجنة والمعدة سنة 1976

ولقد كان من مظاهر ذلك التأثر ان أصدر المشرع الجزائري في البداية المرسوم التشريعي رقم 93 09 المؤرخ في 25 افريل سنة 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية. وخص منه بعض الأحكام للتحكيم التجاري الدولي.

غير أن هذا المرسوم الذي اقتبست جل أحكامه من القانون الفرنسي لم يساعد في تطوير التحكيم التجاري الدولي، لأن القانون الفرنسي المقتبس منه أحكام التحكيم قد مسه التعديل لاحقا، الشئ الذي جعل المشرع الجزائري يعيد النظر في هذا المرسوم ويقرر في النهاية الغاءه وحل محله القانون رقم 08 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي أشار إلى تحديد معيار دولية التحكيم، فجاءت المادة 1039 منه فنصت «يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" .

يبدو من خلال صياغة هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اشترط، لكي يكون التحكيم دوليا أن يكون مرتبطا أو متعلقا بالتجارة الدولية، وأن يكون موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم مرتبطا بأكثر من دولة على الأقل. إلا أن المشرع الجزائري لم يتوقف عند المفهوم الضيق للتجارة بمفهومها في النظرية التقليدية للأعمال التجارية، لأن فكرة الأعمال التجارية لا تكون مقبولة إلا من خلال ربطها بفكرة المشروع. فالأعمال التجارية هي الأعمال التي تقع بمناسبة استغلال مشروع تجارى والذي يشكل وحدة اقتصادية متكاملة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى المعيار الحديث في تحديد التحكيم التجاري الدولي، معتمدا على المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني معا، وهو اتصال النزاع المطروح على التحكيم في أحد عناصره بأكثر من نظام قانوني كحد أدنى، كي يكون التحكيم التجاري دوليا.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا لم ينساق وراء القانون النمطي loi type للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم الصادر سنة 1985، مع تعديلاته اللاحقة في سنة 2006

Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international 1985) (.avec les amendements adoptés en 2006

والذي وضع عدة معايير لتحديد دولية التحكيم، مكتفيا كما ذكرت بالمعيار الاقتصادي والقانوني، ومن ثم لم يفصل المشرع الجزائري بين دولية التحكيم عن دولية موضوع النزاع باشتراطه أن تكون المسألة محل الحسم بواسطة التحكيم مشتملة على عنصر أجنبي في أحد عناصرها على الأقل، سواء تعلق هذا العنصر الأجنبي بنشأة العلاقة موضوع النزاع، او بتنفيذها أو بموطن أو مقر نشاط أطرافها.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أكد على دولية أو عالمية التحكيم التجاري الدولي من خلال هذين المعيارين (المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني) لارتباطهما ببعضهما البعض.

ومع ذلك نرى اعادة صياغة المادة 1039 السالفة الذكر، لأجل توضيح معيار الدولية في التحكيم، لأن هذا المعيار تترتب عليه نتائج في غاية الأهمية.

لذا يستحسن اعادة صياغة هذه المادة وتقسيمها الى ثلاث فقرات وتكون على النحو التالي:

الفقرة الأولى: بدون تغيير.

الفقرة الثانية: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت ابرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم. وإذا لم يكن لأحدهما مركز اعمال، فالعبرة بمحل اقامته المعتاد.

الفقرة الثالثة: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت ابرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة:

أ- مكان اجراء التحكيم.

ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين

ج- المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

د- إذا كان النزاع يدور حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية

ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التوريد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتامين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد انابيب الغاز أو النفط وشق الطرق واستصلاح الأراضي وحماية البيئة وإقامة.

و- إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية دائمة يوجد مقرها داخل الدولة أو خارجها.

بهذا التفصيل الذي نراه مفيدا، فانه لا يطرح مستقبلا أي اشكال قانوني حول موضوع مدى توفر عنصر الدولية في التحكيم من عدمه. وتجدر الاشارة الى تراجع المعيار القانوني، نظرا للمتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فاذا كان الفقه لفترة طويلة قد اعتنق المعيار القانوني والذي يعتد بعناصر الرابطة العقدية ومدى تطرق الصفة الاجنبية اليها، فان المتغيرات السابقة قد ادت الى تلاشي هذه الافكار واستبعاد تلك المعايير، فلا يصلح المعيار القانوني للقول بدولية العقد لمجرد ارتباط عناصره بأكثر من دولة. ومن ثم لم يعد الفقه الحديث يعول على المعيار القانوني عند تجاوز العلاقة العقدية للحدود واتصالها بأكثر من نظام قانوني كما كان في السابق.

ويبدو أن تأثير العولمة على الاقتصاد العالمي في الآونة الأخيرة كان له تأثير واضح في ترجيح المعيار الاقتصادي على المعيار القانوني للحكم على مدى دولية العقد من عدمه وقد تأثرت التشريعات الحديثة عند تحديدها لدولية العقود التجارية بهذا التغيير والأخذ بعين الاعتبار اتصال تلك العقود بمصالح التجارة الدولية، وكذلك

الاتفاقيات الدولية التي آثرت هي الأخرى الاعتماد على المعيار الاقتصادي في تحديد دولية العقود التجارية.

ووفقا لهذا المعيار يعد العقد دوليا عندما يتصل بمصالح التجارة الدولية، بصرف النظر عن مدى توافر العناصر القانونية الاخرى، أيا كانت طبيعتها من عدمها.

ويرى الدكتور محمد ابراهيم موسى " ان فحوى المعيار الاقتصادي أو جوهره يتركز في هذا التبادل للقيم أو الاموال عبر الحدود، أو في مدى تجاوزها الحدود الاقليمية للاقتصاد الداخلي لدولة ما."**34**

وفي هذ المعنى نجد كذلك القانون المغربي المتعلق بالتحكيم قد ساير هذا الاتجاه ونص في الفصل (327- 40):

"يعتبر دوليا، حسب مدلول هذا الفرع، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج.

يعتبر التحكيم دولياً إذا:

1- كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات بدول مختلفة؛

2- أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعاً خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف:

أ) مكان التحكيم عندما يكون منصوصاً عليه في اتفاق التحكيم أو معيناً بمقتضي هذا الاتفاق؛

ب) كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة.

3- أو كان الأطراف متفقين صراحة علي أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد لأجل تطبيق مقتضيات الفقرة 2 من هذا الفصل، يطبق ما يلي:

أ) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من مؤسسة، فإن المؤسسة الواجب اعتمادها هي المؤسسة التي تربطها صلة وثيقة باتفاق التحكيم أكثر من غيرها؛

ب) إذا لم تكن لأحد الأطراف أية مؤسسة قام مقامها محل سكناه الاعتيادية."

الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم.

لا يشذ اتفاق التحكيم في شروط انعقاده عن باقي العقود الأخرى من حيث وجوب توفر الرضاء والمحل والسبب، والشكل الذي يتم فيه، وخلو إرادة المتعاقدين من عيوب الرضاء، كالغلط والتدليس والإكراه*.

وبالرجوع إلى صحة التحكيم من حيث الموضوع في القانون الجزائري، فقد ورد في المادة 2/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التي نصت "تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها، إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما ".

يستخلص من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري ترك الأمر فيما يتعلق بالشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم إلى القانون الذي اختاره الأطراف بإرادتهم الحرة، أو للقانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما. فالمشرع الجزائري لم يتدخل في تحديد الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم مسبقا، وإنما أحال هذه الشروط إلى القانون الذي سوف ينطبق على التحكيم.

الشروط الشكلية.

نصت الفقرة الثانية من المادة 1040 السالفة الذكر «يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"

جاءت هذه الفقرة مطابقة لنص المادة 2/07 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة " الأنسيترال" التي نصت يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وقد منح التعديل الذي ادخل على القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 2006 للدول التي تتبنى أحكام هذا القانون خيارين: الأول اشتراط اتفاق التحكيم، والثاني النص على أن هذا الاتفاق يتضمن قبول الطرفين إحالة النزاع إلى التحكيم، دون اشتراط الكتابة لاتفاق التحكيم.

إلا أن الصيغة التي حررت بها هذه الفقرة لم تعط مجالا لهذا الاختيار، فالنص على الكتابة جاء بصيغة الأمر، ومن ثم فإن عدم تحرير اتفاقية التحكيم كتابة يؤدي

إلى بطلان التحكيم وجاءت هذه المادة متفقة مع اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي نصت المادة الثانية منها "بأن تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تتعلق بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ".

ونصت المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد المعدلة بالمرسوم رقم: 2011 48 بان شرط التحكيم يقع تحت طائلة البطلان، إذا لم يكون مكتوبا، سواء في العقد الأصلي أو في وثيقة أخرى يشير إليها هذا العقد.

A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut - "".
résulter d'un échange d'écrits ou d'un document

<u>... يتبع في العدد القادم المحور الثالث و الأخير بعنوان : القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاع التحكيم</u>

الهوامش:

15) د. محمود سمير الشرقاوي ط . 2011 ص. 21 دار النهضة العربية.
L'arbitrage est un mode alternatif de résolution des conflits, dans lequel un arbitre intervient pour prendre des décisions qui engagent les deux parties qui font appel à .ses services. C'est un mode non étatique de règlement des litiges
16) http://www.memoireonline.com/
17) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، بدون تاريخ طبع. دار النهضة العربية. ص 13)
18) موسوعة wkipidia
19) www.wipo.int
20) د.محمود سمير الشرقاوى . المرجع السابق. ص5.
21) "MEGERLIN ordre public transnational et arbitrage international de droit privé
22) Auteur : GROUPETHESIS.Francis MEGERLIN. Ordre public transnational et arbitrage international de droit privé. Thèse de doctorat en droit université panthéon-ASSAS PARIS 2.P.41 .1999
23)http://www.easydroit.fr/
24) د. سعيد يوسف البستاني. القانون الدولي الخاص. الطبعة الأولى. ص. 267
25) د. سعيد يوسف البستاني نفس المرجع.
26) http://commissionoceanindien.org . /Barlen PILLAY – 07/11/12/
27) حكم اصدرته محكمة بروكسل في 18 حزيران سنة 1931 . انظر مؤلف الدكتور سعيد يوسف البستاني. نفس المرجع. ص 274

28) حكم اصدرته محكمة بروكسل في 18 حزيران سنة 1931 . انظر مؤلف الدكتور سعيد يوسف البستاني. نفس المرجع. ص 274

29) انظر الاشارة الى هذه القضية في مؤلف الدكتور هشام علي صادق. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. ط .2014، /دار الفكر الجامعي .الاسكندرية . ص. 89

30) د. هشام علي صادق . المرجع السابق .ص. 90

31) philipeFouchard Emmanuel Gaillard Berthold Gldman = Traité de L'rbitrage (commercial internatioal =Edition Litic, 1996 .p. 22

32) د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي. . ط1. 2004 ص.66

33) Abdoulaye SAKHO. L'ACTE UNIFORME relative au droit de L'ARBITRAGE.p.3 www.biblio.ahada.org

* L'arbitrage n'est pas la transaction. Il est vrai que la transaction que le COCC sénégalais définit comme « le contrat par lequel les parties mettent fin à une contestation par des concessions mutuelles » (art. 756 COCC), permet de régler un litige grâce à la décision transactionnelle qui a, comme la sentence arbitrale, l'autorité de la chose jugée entre les parties. Mais les deux matières sont à distinguer car, la transaction peut intervenir sans l'intervention d'un tiers et surtout, il est généralement admis dans les systèmes de droit francophone que le pouvoir de transiger ne comporte pas celui de compromettre (art. 1989 C. Civ français).

34) انظر الاشارة الى هذه القضية في مؤلف الدكتور هشام علي صادق. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. ط .2014، /دار الفكر الجامعي .الاسكندرية . ص. 89

* Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.

الحق في الدفاع
في مواجهة تقنية المحادثة المرئية عن بعد

من تقديم عبد الرحمان خلفي
أستاذ دكتور في القانون الجنائي والعلوم الجنائية
مدير سابق لمخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية
جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية
محامي لدى المجلس معتمد لدى المحكمة العليا - سطيف

تقديم:

الحق في الدفاع من الحقوق الأصيلة للمتهم التي يُمارسها بنفسه أو يُخَول من يراه أهلا لممارستها بدلا منه، ولا يُمكن التفريط فيه من طرف المشرع ولا المساس به من طرف العدالة، ذلك أن هذا الحق لم يُوجد لمصلحة المتهم فحسب بل هو مُقرر لحسن سير العدالة (1)، ويعمل الحق في الدفاع على الموازنة بين أطراف الخصومة، ذلك أنه يسمح للمتهم أو محاميه بممارسة ذات الإجراءات التي تمارسها النيابة العامة (2).

هناك من يعتقد وأن الحق في الدفاع هو فقط حق المتهم في الاستعانة بمحام بغرض الدفاع عنه، على اعتبار وأن الدفاع هنا يقصد به المحامي، وهذا غير صحيح، فلا ندري لماذا يتم تقزيم هذا الحق، وتضييقه، رغم أنه من المسائل المُوسعة بالفطرة، ثم لم يقم القانون بتضييقه، ولم يفعل ذلك القضاء.

فمن حق المتهم أن يحاط علما بالوقائع المنسوبة إليه وبالتهمة المسندة إليه، وفي سبيل ذلك له الحق في أن يَطلع على الملف بنفسه، وعلى الأعباء التي

تُثقل ملف المتابعة، وله أن يُناقشها، وله أن يطرح الأسئلة، فكل هذه الحقوق يمارسها بنفسه أو يستعين في ذلك بمحاميه.

ليس هذا فحسب؛ بل يمتد الحق في الدفاع إلى كافة الضمانات التي تكفل حقوقه ومصالحه، لذا تقررت بعض المبادئ المحيطة بالتحقيق والمحاكمة والتي تعمل على تأمين أكبر قدر من الضمانات المقررة للمتهم سواء في الدستور، أو المواثيق الدولية، أو القوانين الإجرائية، ومن بينها مبدأ الحضورية، والوجاهية والعلنية والحق في سرعة الفصل في آجال معقولة وغيرها من الحقوق.

وفي المقابل وفي إطار تحديث العدالة تم استحداث تقنية المحادثة المرئية عن بعد، من أجل تيسير إجراءات الدعوى، وضمان حسن سير العدالة، وذلك بموجب المادة 14 من القانون رقم: 15 ـ 03 المتعلق بعصرنة العدالة (3)، وتم توسيع دواعي استعمالاتها بموجب المادة 441 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم: 20 ـ 04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية (4) وقد أقر القانون استعمالها في التحقيق والمحاكمة معا دون الحاجة إلى موافقة المتهم أو النيابة العامة مراعاة لمقتضيات حسن سير العدالة، وفقا لما صرحت به المادة 441 مكرر 8 من ق. إ. ج.

فالإشكالية التي تطرح في الحقيقة ليست بين الحق في الدفاع وتقنية المحادثة المرئية عن بعد، بقدر ما هي مطروحة بين الحق في الدفاع ومقتضيات حسن سير العدالة، فأيهما يجب مراعاته على حساب الآخر؟

لذا كان الحق في الدفاع من المسائل الجوهرية التي يجوز الدفع بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويمكن إبطال الاجراء المعيب الذي تسبب في المساس بها دون الحاجة للنص على بطلانه بنص القانون.

وبالنظر للقيمة الدستورية التي يتمتع بها الحق في الدفاع، فإنه حتى ولو تعارض هذا الأخير مع إجراءات حسن سير العدالة لتم تغليب الحق في الدفاع، وهو ما نلاحظه من خلال إصرار المشرع على استعمال تقنية المحادثة المرئية

بشرط احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية(5).

نحاول التعريج على أهم حقوق الدفاع وما يمكن أن يتصادم منها مع تقنية المحادثة المرئية عن بعد، محاولين وضع مقاربة بينهما من أجل العمل على تقليص الهو بينهما قدر الإمكان، مستأنسين في ذلك بالمنهج الوصفي والاستقرائي في أداة التحليل.

أولا: تقنية المحادثة المرئية عن بعد ومبدأ الحضورية

مبدأ الحضورية يفيد ضمان حق المتهم في حضور محاكمته في مواجهة القاضي وباقي المتهمين والضحايا، وهذا الحق مقرر من خلال المادة 440 من ق.إ.ج، التي تُحمل النيابة العامة واجب تبليغ المتهم بتاريخ الجلسة تبليغا صحيحا، حتى يتمكن من مناقشة الأدلة والجواب على الدفوع المثارة ضده.

والحق في الحضورية يجر معه الحق في الوجاهية والذي يقتضي أن يواجه المتهم الحاضر بكل الإجراءات المتبعة أثناء التحقيق والمحاكمة، وبالوقائع والأسانيد.

وقد ذكرت المادة 2/212 من ق. إ. ج على أنه "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

كما أجازت المادة 234 من ق. إ. ج "للرئيس أثناء سير المرافعة أن يعرض على المتهم أو الشهود أدلة الاثبات ويتقبل ملاحظاتهم..."

ويتيح مبدأ الحضورية للمتهم الحق في الدفع، أي الحق في الرد على ادعاءات النيابة العامة أو الضحية (6) لذا كان الحق في الدفع مشتق من الحق في الدفاع.

لكن هذه الأمور لا تحدث عن طريق المحادثة المرئية عن بعد إلا مجازا، فالاستغناء عن الحضور يُشكل مساس بالحق في الدفاع خاصة بعد أن

استغنت المادة 441 مكر /8 وما بعدها عن موافقة المتهم على الغياب، فيتعذر على المتهم مناقشة أدلة الاثبات أو الشهود على النحو الذي يضمن ممارسته على الوجه المطلوب، طالما كانت المحكمة منشغلة بحسن سير العدالة على حساب الحق في الدفاع، رغم أن الاستغناء عن موافقة المتهم لم تكن واردة في ظل المادة 3/15 من قانون عصرنة العدالة التي كانت تشترط صراحة موافقة المتهم والنيابة مع على المحاكمة عن بعد.

ونشير إلى أن المادة 441 مكرر 8 تضمنت ثلاث مخالفات؛

الأولى: عندما صرحت المادة بأن للمحكمة اللجوء إلى المحاكمة عن بُعْد، بَعد استطلاع رأي النيابة العامة، دون المتهم، ونحو هذا الأخير يمكنها فقط أن تحيطه علما بهذا الاجراء دون أخذ رأيه، وهذا يعمق الهوى بين النيابة العامة والمتهم.

الثانية: عندما صرحت المادة بأنه يمكن أن تعترض النيابة العامة على هذا الإجراء، أما المتهم فلا يمكنه ذلك بل يمكنه أن يقدم دفوع لتبرير رفضه للامتثال لهذا الاجراء، ويوجد فرق بين الاعتراض وتقديم دفوع. وهذا يشكل خرق لمبدأ الموازنة بين أطراف الخصومة.

الثالثة: عندما صرحت المادة أنه يمكن للمحكمة أن ترفض الاعتراض المقدم من طرف النيابة العامة أو التبريرات التي تقدم بها المتهم وتصدر قرارا غير قابل لأي طعن وتواصل محاكمة المتهم، وفي ذلك تغليب لحسن سير العدالة على الحق في الدفاع وحتما يشكل ذلك مخالفة للقانون.

أما من الناحية العملية قلما يراجع القاضي النيابة العامة ويطلب رأيها حول استعمال تقنية المحادثة عن بعد، إلا إذا كان هذا يحدث خارج قاعة الجلسة، كما لا نرى القاضي كذلك يحيط المتهم علما بهذا الاجراء، بل يتوجه مباشرة صوب المحاكمة، وقد يكون على صواب إذا علمنا وأن اعتراض النيابة العامة أو إبداء المتهم دفعا بضرورة محاكمته حضوريا لن يغير من الأمر شيء

إذا كان ولا بد أن القرار الأخير يعود لرئيس الجلسة وحده ليتخذ ما يراه مناسبا وفقا لمقتضيات حسن سير العدالة.

ومن جهة أخرى قد يمتنع المتهم عن التصريح طالما أن المحكمة رفضت الدفع والتبريرات المقدمة من طرفه والتي من خلالها لا يريد المحاكمة عن بعد، وهذا حقه المتمثل في الحق في الصمت المقرر له قانونا أمام قاضي التحقيق بموجب المادة 100 من ق. إ. ج وأمام قاضي الحكم، ولكن المادة 441 مكرر 10 المستحدثة تضمنت حكما مخالفا لحقوق الدفاع أين يعتبر رفض المتهم الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه من طرف القاضي بمثابة محاكمة حضورية مجازا يسري عليها ما يسري على المحاكمة الحضورية الحقيقية.

وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان على حاجة كل من المتقاضي والقاضي في أن يكونا حاضرين شخصيا وجها لوجه، مع الإشارة إلى التأثير السلبي لتقنية المحادثة المرئية عن بعد على مبدأ الحضورية دون أن تقر بذلك صراحة (7).

ثانيا: تقنية المحادثة المرئية عن بعد واحترام مبدأ العلنية

يجسد مبدأ العلنية وفقا لِشُراح القانون الجنائي فكرة الرقابة الشعبية للعمل القضائي، ويجعل الكل يرى الكل بوضوح، على اعتبار وأن هذا المبدأ يقصد به السماح للجمهور حضور إجراءات المحاكمة، وليس فقط الأطراف أو الذين لهم علاقة بالقضية من بعيد أو من قريب، فهؤلاء حضورهم لازم حتى لو كانت الجلسة سرية (8)، وعلى مرفق القضاء أن يعمل على تسهيل كل الإجراءات التي تساعد على حضور الجمهور.

من قبيل ذلك لا يجوز للقاضي أن يغلق بابه الجلسة حتى ولو كان هناك حضور من الجمهور داخل القاعة، وإن كان يزعجه الضجيج خارج القاعة ويمنع عنه التركيز فسلطته تمتد إلى ما بعد القاعة، وله أن يأمر الشرطة بالتدخل والعمل على تهيئة ظروف ملائمة للمحاكمة الهادئة.

في المقابل مرفق العدالة غير ملزم بدعوة الناس لحضور الجلسة حتى تكون في إطار العلانية، فتنعقد الجلسة حتى في غياب الجمهور لكن بشرط أن بترك باب القاعة مفتوح.

العلانية بهذا الشكل تشجع القاضي على التطبيق السليم للقانون وعلى حياديته، وتبدد الشكوك لدى أفراد المجتمع، وتعطي الانطباع بعدالة القضاة الذين فصلوا في القضية (9).

لكن الذي يحدث من خلال استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد في جلسات المحاكمة أن المتهم توضع له شاشة صغيرة يرى فيها وجه القاضي وفقط، ولا يمكنه الحديث إلا معه، ولا يمكن أن يسمع إلا الأسئلة التي يطرحها عليه ثم الإجابة عنها، فهو لا يرى الجمهور في قاعة الجلسة ولا يراه الجمهور، مما يعطل حق المجتمع في مراقبة عمل القاضي، وهي ضمانة للمتهم في النهاية حتى يضمن نزاهة الحكم.

وهذا ما جعل بعض التشريعات تفرض على المحاكم أن تربط الجمهور برابط مشاهدة المحكمة عن طريق الانترنت، على أن تكون متاحة لكل الناس دون قيود على ذلك ماعدا الجلسات السرية، أو تسمح للصحافة بدخول قاعة الجلسات نيابة عن الجمهور باعتبارها ناقلة للأخبار صوتا وصورة.

ثالثا: تقنية المحادثة المرئية عن بعد ومبدأ الشفاهية

يفيد مبدأ شفاهية إجراءات المحاكمة أن تستمع المحكمة إلى جميع الاقوال والتصريحات في الجلسة، دون أن تكتفي بمحاضر الشرطة أو النيابة أو قاضي التحقيق، ويندرج ضمن احترام مبدأ الشفوية حق المتهم في التصريح شفاهة بكل ما يراه مناسبا للدفاع عن نفسه، ومناقشة كل الأدلة حضوريا (10)، طالما تمت إحاطته بكل تفاصيل قضيته للدفاع عن نفسه، ويجب أن تجري جميع الإجراءات بصوت مسموع لدى الجميع، ويمكنه المرافعة عن نفسه

أو أن يوكل شخصا متخصص مكانه للقيام بذلك، وهو دور المحامي، ولا يجوز تعطيل هذا الحق، بل يجب سماع مرافعة محامي المتهم كاملة.

إذن فالحق في الدفاع يستوعب حق آخر وهو الحق في المرافعة، والذي يقتضي تمكين المتهم أو محاميه من تقديم توضيحا شفويا أو كتابيا يشرح فيه بشكل وافي قناعاته مع بيان أسانيده القانونية ودحض أسانيد النيابة العامة أو الضحية، ويعد تعطيل الحق في المرافعة من باب عرقلة للحق في الدفاع (11).

لكن تقنية المحادثة المرئية عن بعد تعرقل وبشكل واسع ممارسة هذا الحق، فقد تعجز المحكمة في غالب الأحيان أن تستمع بشكل واضح للمتهم أو لأي طرف في الدعوى حتى ولو كان شاهدا، ولا يستطيع المتهم بدوره القيام بذلك، وذلك إذا كان الصوت رديء أو غير مسموع، وتمتد هذه الصعوبات إلى محامي المتهم إذا فضل أن يكون بجانب المتهم في المؤسسة العقابية وقدم مرافعته من هناك، أما إذا قدمها في المحكمة فسيعجز المتهم عن سماع محاميه حتى يطمئن لمرافعته وللجهد الذي بذله نحو قضيته.

وقد أقرت محكمة النقض المصرية الحاجة إلى المحاكمة عن بعد بشرط عدم الإخلال بمبدأ الشفوية، بحيث صرحت بأنه "... في الحالة التي تتعذر فيها المواجهة وفقا للمفهوم التقليدي ويكون سماع الاقوال الشفوية غير ممكنا، فإن تطبيق مبدأ الشفوية عبر تقنية المحادثة المرئية عن بعد من شاشة إلى أخرى تكون ملائمة وعادلة وأكثر قدرة على أداء وظيفتها من التمسك بالمفهوم التقليدي لمبدأ الشفوية" (12).

لذا يتعين وضع شاشات كبيرة داخل جلسة المحاكمة يتم من خلالها رؤية المتهم بشكل واضح من طرف القاضي وباقي الأطراف والمحامين، وبالمقابل يرى هو كذلك كل ما يدور في الجلسة، كما يجب أن يكون الصوت دقيقا يحقق الغاية المرجوة منه، حتى لا يمل القاضي من طرح الأسئلة، كما أن ملامح المتهم

ستظهر بشكل دقيق تسمح للقاضي معاينتها وعلى ضوئها قد يستبين أشياء معينة تساعده في بناء الحكم الجزائي.

رابعا: تقنية المحادثة المرئية عن بعد وحق المتهم بالاتصال بمحاميه

من حق المتهم الاتصال بمحاميه، ويستعمل هذا الحق بكل حرية، وهذا ما أقرته المادة 102 من ق. إ. ج، التي تتعلق بالتحقيق، كما له أن يتصل بمحاميه قبل وأثناء وبعد المحاكمة في إطار من السرية وفقا لما تضمنته المادة 339 مكرر 4 ومكرر 5 من ق. إ. ج في قضايا الجنح وعند استعمال إجراءات المثول الفوري، على أن يتم ذلك بالقدر الكافي حتى يتمكن المحامي من تحضير عناصر الدفاع والتبريرات التي تصلح لمناقشة الأدلة، وقد رتب المشرع البطلان عند الاخلال بهذا الحق (13).

لكن استبعاد اللقاء خاصة في حالة حدوث جائحة سيحول دون ممارسة هذا الحق على النحو اللازم، مما يعطل حق المتهم بالاتصال بمحاميه، وبالتبعية يخرق أحد أهم عناصر الحق في الدفاع، فالحق في مساعدة محامي المتهم يفترض تمكين المحامي من الحصول على وقت كاف للكلام بكل حرية مع موكله في إطار من السرية التامة (14).

خامسا: تقنية المحادثة المرئية عن بعد ومبدأ الفصل في القضية في آجال معقولة

أوردت المادة الأولى/3 من قانون الإجراءات الجزائية حق المتهم في الفصل في قضيته في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر، ويفيد ذلك أنه يجب النظر في ملف المتهم في آجال معقولة دون تسرع يخل بالحقوق ودون تأخير يمس بقرينة البراءة، ومن الخطأ فهم الآجال المعقولة فقط في السرعة دون محاولة الأخذ بعين الاعتبار عدم التسرع ضمن هذا المفهوم، ذلك أن التسرع يحرم حق المتهم في الدفاع عن نفسه بكل رَوِية، أي يجب أن تعطى له مساحة زمنية كافية

لتحظير دفاعه (15)، وقد لا يسمح التسرع في الاطلاع على الملف من طرف المحامي أو حسن القيام بواجب المرافعة.

لكن الذي يعنينا هو وجوب الإسراع في الفصل في ملف الدعوى دون تسرع وهذا يخدم حق المتهم في الدفاع، طالما أن تقنية المحادثة المرئية عن بعد تسمح بذلك.

سادسا: تقنية المحادثة المرئية عن بعد وحسن سير العدالة

الحق في الدفاع أحد أهم ضمانات حسن أداء مرفق العدالة والعمل القضائي، فلا نتصور الأداء الجيد للعدالة إلا من خلال الاحترام الكامل لحقوق الدفاع التي تنص عليها الدساتير والقوانين الجزائية، لذا يبقى دائما احترام حقوق الدفاع جزء من حسن سير العدالة، وهذا ما أقرت به محكمة التمييز اللبنانية في القرار المشار إليه أعلاه.

بالإضافة إلى أن ضرورة مقتضيات حسن سير العدالة يجب ألا تتجاوز حقوق الدفاع، لذا نجد مواد قانون الإجراءات الجزائية تحرص عليه وتفرض بطلان الاجراء المشوب بعيب المساس بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف في الدعوى، وهو ما أقرت به المادة 159 من ق. إ. ج التي تصنف حقوق الدفاع ضمن الأحكام الجوهرية، ثم إن استعمال التقنيات الحديثة في مرفق القضاء يقتضي الرفع من جودة العدالة كمًا وكيفًا وإلا كان اللجوء إليها مضرة لحقوق الدفاع.

ونشير إلى أن مقتضيات حسن سير العدالة تقتضي احترام مبدأ الاختصاص المحلي الذي على أساسه تم توزيع المحاكم بين ربوع الوطن وفقا لحدود معينة يجب مراعاتها تحت طائلة بطلان المتابعة، لكن المحاكمة عن بعد يتم فيها الاستماع إلى المتهم في مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه القاضي الذي يحكم في الدعوى، بل حتى أننا نجد بعض المتهمين يمكن سماعهم من محكمة أخرى، أي من اختصاص آخر غير الاختصاص القضائي الذي يجب أن

يكون فيه المتهم، بالإضافة إلى إمكانية وقوع جريمة من جرائم الجلسات عن بعد فهل يتم تكييفها على هذا النحو دون وجود نص يقرر ذلك.

لذا يكون من الاصوب إعطاء مفهوم موسع للاختصاص المحلي في قانون الإجراءات الجزائية ليسع المكان الذي يتم فيه سماع المتهم أو الشهود وغيرهما.

خاتمة:

أَقَرَت التشريعات المقارنة ميلاد إجراء جديد تحت مُسمَى المُحاكمة عن بعد، وفي التَشريع الجزائري بعُنوان استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة وهو إجراء له خصوصيته التي تقتضي التعامل معها على النحو الذي يضمن بالقدر الكافي ضمان حقوق الدفاع خلال كل مراحل الدعوى.

ونُلاحظ على مُستوى التشريعات المقارنة بداية تراجع الطابع التقليدي للمحاكمة القضائية من المحاكمة العلنية في إطار مسرح الجلسة إلى مكاتب القضاة في إطار المحاكمة دون مرافعة عن طريق إجراءات الأمر الجزائي، ثم إلى المحاكمة عن بعد خارج جلسات المحكمة باستعمال تكنلوجيا الاعلام والاتصال (16)، وهو تطور سريع ومخيف لحقوق الدفاع.

من خلال تقنية المحادثة المرئية عن بعد بدأت تتغير مفاهيم المبادئ المستقرة في قانون الإجراءات الجزائية، والتي ظلت لقرون تلازم حقوق الدفاع، وأضحت تحتاج إلى مرونة أكثر ليمتد استعمالها فتشمل التقنيات الحديثة للاتصال، وبالتالي لم يعد مبدأ العلانية بالضرورة تمكين الجمهور من حضور المحاكمة بقدر ما يعني تمكينه من مشاهدة المحاكمة ولو عن بعد أو تمكين الصحافة المرئية والمكتوبة من الحضور نيابة عن الجمهور باعتبارها ناقلة للخبر صوتا وصورة.

كما تغير مبدأ الوجاهية ولم يعد من اللازم حضور المتهم ومواجهته بكل ما يدور في الجلسة بقدر ما يعني الاكتفاء بالحضور المجازي أو الحضور

الافتراضي، فالحضور الإلكتروني حل محل الحضور الحقيقي، ولكن يجب تكيف النصوص القانونية لتواكب التطور الحاصل في مجال علوم الاتصال.

إذن لا يمكن التنصل من استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد، باعتبارها واحدة من أدوات التقاضي الالكتروني، لكن يجب التوفيق بين مقتضيات حسن سير العدالة وحق الدفاع، وأول ما يجب القيام به هو التوسع في مفاهيم المبادئ المستقرة في قانون الإجراءات الجزائية لتشمل أوضاع جديدة تعرفها تقنيات الاعلام والاتصال.

الهوامش

(1) مقطع من قرار محكمة التمييز اللبنانية، رقم 267، صادر بتاريخ 1956/06/21، مشار إليه عند: محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، عدد 42، جوان 2015، ص 54.

(2) بن داود حسين، فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 13، العدد 2016/1، ص 319.

(3) قانون رقم: 15 ـــ 03 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، (ج. ر. ج. ج، عدد 06)

(4) قانون رقم: 20 ـــ 04 مؤرخ في: 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم الام رقم: 66 ــ 155 المؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج. ر. ج. ج، عدد 51).

(5) المادة 14 من قانون عصرنة العدالة والمادة 441 مكرر من ق. إ. ج

(6) بن داود حسين، مرجع سابق، ص 312.

(7) إشارة مقدمة من طرف: ليندة مبروك، ضمانات المحاكمة العادلة من خلال استخدام تقنية المحادثة المرئية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 2022/1، ص 1647 للمرجع المتاح على الانترنت عل النحو التالي:

Milano Laure Visioconférence et droit à un procès équitable, RDLF 2011, chron. n°08

http://www.revuedlf.com/cedh/visioconference-et-droit-a-un-proces-equitable.

(8) زينب بوسعيد، علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة والاستثناء، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 34، سبتمبر 2015، ص 250.

(9) زينب بوسعيد، مرجع سابق، ص 235.

(10) سيبوكر عبد النور، شنين صالح، مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية العادلة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 13، العدد 2021/2، ص 184.

(11) بن داود حسين، مرجع سابق، ص 318.

(12) قرار مشار إليه عند: حاتم محمد فتحي البكري، مبدأ الشفوية في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2011، ص 182، عند: ليندة مبروك، مرجع سابق، ص 1648.

(13) نوال قحموص، أمال بن بريح، فعالية العدالة الرقمية كتقنية مجسدة في زمن الأوبئة (جائحة كورونا نموذجا) مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 33، عدد 2 جوان 2022، ص 106.

(14) بن داود حسين، مرجع سابق، ص 321.

(15) غلاي محمد، الحق في انهاء المحاكمة خلال فترة معقولة، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 37، ص 191.

(16) ليندة مبروك، مرجع سابق، ص 1639.

دور المحكمة التجارية المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار

من إعداد السيدة : بن التومي زهرة
رئيسة المحكمة التجارية المتخصصة سطيف

مقدمة :

يعتبر الاستثمار دعامة أساسية للتنمية لكونه يشكل إضافة إلى الطاقة الإنتاجية الزيادة في الثروات، لما لذلك من أثر في إشباع الحاجات و توفير الخدمات، كما أنه يحتاج إلى مناخ يجلبه، و لا شك أن تحقيق الأمن القضائي و القانوني يساهم إيجابا في ذلك، فالمستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا و مهما كانت المبادرات التشجيعية المنصوص عليها في التشريعات و الأنظمة، لا يغامر بأمواله في البلد الذي سيقوم بالاستثمار فيه، إلا إذا تحقق من وجود قضاء مستقل و فعال يترجم النصوص القانونية بما يحقق العدل والمساواة، كما أنه وعند تفضيله بين الأماكن البديلة للاستثمار لا يضع في اعتباره المكان الذي يوفر له عائدا مناسبا من استثماراته، و لكن المكان الذي يحتوي على أجهزة تضمن تنفيذ القوانين و احترام حقوقه .

إن الأمن القانوني يعني توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار وإيجاد الآليات القانونية المحفزة له، المتاحة لتسوية ما قد يثار من منازعات تنشأ نتيجة عدم احترام أحد طرفي علاقة الاستثمار لالتزاماته الناشئة عنها، أو اتخاذ أي إجراء من شأنه الإضرار بالطرف الآخر، وعليه من هذا المنطلق فإنه يتعين القول بأنه لا استثمار بدون ضمانات قانونية واضحة، و في هذا الشأن سعت الجزائر على غرار باقي الدول بوضع قوانين للإستثمار غايتها جلب المستثمرين

خاصة الأجانب منهم، من خلال تقديم مختلف الضمانات و الامتيازات التشريعية التي تشجع على ذلك، و من بينها ضمان تسوية المنازعات التي يمكن أن تقوم بين أطراف الاستثمار، من خلال إنشاء مؤخرا المحكمة التجارية المتخصصة، بموجب القانون رقم 13.22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09.08، ضمن القسم الثاني من الفصل الرابع، الباب الأول من الكتاب الثاني، و جاء في عرض الأسباب إلى أن المشرع الجزائري لفت إلى أن الغرض من إنشاء محاكم تجارية متخصصة يكمن في جعل القضاء يلعب دورا أكثر فعالية في ميدان التجارة و الاستثمار، و من أجل تكريس الأمن القانوني المطلوب في مجال تحسين مناخ الأعمال .

و لقد جاء الإسراع في تنصيب هاته المحاكم تبعا لتوجيهات السيد رئيس الجمهورية، بمناسبة افتتاح السنة القضائية ليوم 16 أكتوبر 2022 لتدعيم حركية الاستثمار و التجارة، التي ميزها صدور القانون المتعلق بالاستثمار في جويلية 2022، وبالرجوع للمواد من 536 مكرر إلى 536 مكرر 7 من القانون رقم 13.22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يتضح أنها نصت على اختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة و تشكيلتها وتنظيمها و الإجراءات المتبعة أمامها بشأن الخصومة، و عليه فإنه قبل التطرق لدور المحكمة التجارية المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار و الذي هو موضوع المداخلة الحالية، يجب التعرف أولا على اختصاصات المحكمة أي النزاعات التي تفصل فيها و كذا تشكيلتها ضمن المحورين التاليين كالآتي .

أولا : بالنسبة لاختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة و تشكيلتها :

شملتها المادة 536 مكرر من القانون رقم 13.22 المذكور أعلاه، إذ نصت و حددت على سبيل الحصر نوعية القضايا المعنية بالقضاء التجاري المتخصص، بحيث تشمل المنازعات المعقدة و ذات الطابع التقني والدولي وهي :

1. منازعات الملكية الفكرية .

2. منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات .

3. التسوية القضائية و الإفلاس .

4. منازعات البنوك و المؤسسات المالية مع التجار.

5. المنازعات البحرية و النقل الجوي، و منازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري .

6. المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية .

وعليه وتبعا لذلك فإن المحكمة التجارية المتخصصة تكون مختصة نوعيا إذا ما طرح عليها أحد النزاعات المذكورة أعلاه بموجب المادة 536 مكرر، و في حالة عدم توفرها تصرح بعدم اختصاصها النوعي، و كذلك بالنسبة للقاضي الذي يترأس القسم التجاري بالمحكمة العادية يصرح بعدم اختصاصه النوعي، إذا ما تبين له أن موضوع النزاع المطروح أمامه يتعلق بأحد النزاعات التي تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر فيها، المذكورة في المادة 536 مكرر من القانون رقم 22 . 13، تطبيقا للمادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدلة، التي تنص على أن القسم التجاري يختص بالنظر في المنازعات التجارية باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون .

الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، طبقا للمادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تجدر الإشارة إلى أنه يجب تحديد موضوع النزاع بدقة و تكييف الوقائع والتصرفات محل النزاع تكييفا صحيحا من طرف القاضي دون التقيد بتكييف الخصوم، لضبط الاختصاص النوعي لكل من القسم التجاري بالمحكمة العاديه و المحكمة التجارية المتخصصة .

أما عن تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة و تنظيمها، نصت المادة 536 مكرر 2 من القانون 22. 13 المبين أعلاه، على أنها تتشكل من أقسام تحت

رئاسة قاض و بمساعدة أربعة 04 مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية، و يكون لهم رأي تداولي، و الذين يختارون وفقا للشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم .

تنعقد المحكمة بصفة صحيحة في حالة غياب أحد المساعدين، وفي حالة غياب مساعدين اثنين 02 أو أكثر يتم استخلافهم على التوالي بقاضي أو قاضيين .

حدد المشرع عدد المحاكم التجارية المتخصصة بإثنتي عشرة 12 محكمة عبر كامل التراب الوطني، و هي : بشار، تامنغست، الجلفة، البليدة، تلمسان، الجزائر، سطيف، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة، وهران، تحدد دوائر اختصاصها الإقليمي طبقا للملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 53.23 المؤرخ في 14 جانفي 2023، الذي يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة.

ثانيا : دور المحكمة التجارية المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار:

بتفحص المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضح أن النزاعات التي تفصل فيها المحكمة التجارية المتخصصة المذكورة أعلاه، و التي جاءت على سبيل الحصر، لها علاقة بالمشاريع التجارية الاستثمارية، و من ثم فهي ستساهم بلا شك في تسوية منازعات الاستثمار .

فالشركات التجارية هي الآداة القانونية و المحرك الرئيسي لدفع عجلة النمو الاقتصادي، لمساهمتها الإيجابية في خلق المشاريع الاستثمارية و ممارستها، لها لما تملكه من كفاءة و خبرة و رؤوس أموال ضخمة، و بالتالي فهي دعامة للاستثمار لاسيما شركات الأموال منها .

أما البنوك و المؤسسات المالية فإنها تلعب دورا مهما كذلك في عجلة النمو الاقتصادي و تنفيذ السياسة المالية للدول، و أصبحت اليوم تحتل مكانة أهم

في تمويل المشاريع التجارية و الاستثمارية، من خلال القروض التي تمنحها للشركات التي تعتمد على السيولة البنكية لتحقيق و إنجاز المشاريع الكبرى .

و بخصوص الملكية الفكرية فإنها هي الأخرى لها علاقة بالاستثمار، فعدة دراسات دولية أبرزت أن نظام الملكية الفكرية السليم، خاصة حماية حقوق الملكية الصناعية عنصر أساسي في تشجيع الاستثمار الأجنبي للمستثمر، على اعتبار أن الحقوق المتصلة ببراءات الاختراع و حقوق المؤلف و العلامات التجارية تمثل ثلث قيمة استثمارات الشركات التجارية عالميا، فإذا لم يتوفر لهذه القيمة حماية فعالة لا يمكن جذب استثمارات نوعية تشارك في الاقتصاد الوطني و نقل التكنولوجيا و المعرفة، مما يلاحظ أنه عند الحديث عن الاستثمار لابد من الحديث عن الملكية الفكرية و مالها من أهمية في حماية الاستثمار العقلي الذي يقوم به الإنسان من خلال الإبداع الذهني .

وفيما يتعلق بالتجارة الدولية فهي عملية تبادل السلع و الخدمات و الأموال و غيرها من عناصر الإنتاج بين عدة دول، تنفذ بواسطة المصدرين و المستوردين، و بالتالي فإنه من الممكن أن تنشأ نزاعات بمناسبة عمليات الاستيراد و التصدير، و كذلك لكل من هو طرف في الخدمات الداعمة، كشركات التأمين و البنوك و الناقلون البحريون و الجويون، و كل ذلك له علاقة بالمشاريع الاستثمارية المنتجة للسلع و الخدمات .

اذا بعد هذا العرض الذي يتضح من خلاله بأن النزاعات التي تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالفصل فيها لها علاقة بالاستثمار، و لحماية المستثمرين كرس المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 13.22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الآليات التالية :

1. إجراء الصلح :

نصت المادة 536 مكرر 4 من القانون 13.22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أنه يسبق قيد الدعوى إجراء الصلح الذي يتم

بطلب من أحد الخصوم، و يقدم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة الذي يعين خلال مدة 05 أيام بموجب أمر على عريضة أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز 03 أشهر، و يبلغ طالب الصلح باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح، يمكن القاضي المعين لهذا الغرض الاستعانة بأي شخص يراه مناسبا لمساعدته لإجراء الصلح، الذي ينتهي بتحرير محضر يوقع من القاضي و أطراف النزاع و أمين الضبط، و يخضع للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون، و في حالة فشل محاولة الصلح ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا بمحضر عدم الصلح .

يعرف الصلح طبقا للمادة 459 من القانون المدني، بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه .

يعتبر الصلح من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، كرسها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09.08، بالإضافة إلى الوساطة و التحكيم .

و بخصوص إجراء الصلح المنصوص عليه في المادة 536 مكرر 4 من القانون 13.22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكورة أعلاه، فإنه يعتبر قيد على رفع الدعوى يلجأ إليه الخصوم قبل رفع الدعوى بموجب طلب يقدم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، مما يعني أن المشرع اعتبر الصلح إجراء وجوبي في المنازعات المتعلقة بميدان الاستثمار، و هو من بين أحد الضمانات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي و الوطني، كونه أحد الوسائل المطمئنة للمستثمر الذي يبحث دائما عن الطريق السريع والغير مكلف لحل منازعاته، تماشيا مع

مبدأ سرعة المعاملات التجارية، مما يؤدي حتما إلى توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار، و هي الغاية من إنشاء المحكمة التجارية المتخصصة .

2.الآلية الثانية التي أتى بها المشرع الجزائري لتسوية منازعات الاستثمار من خلال المادة 536 مكرر2 من القانون 13.22، و هي إشراك خبراء مختصين للفصل في النزاع مع القاضي لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية يدعون في صلب النص بالمساعدون :

إذ نصت المادة بصفة صريحة على أن يكون لهم رأي تداولي، وبالتالي فإن المساعدون يجب أن تكون لهم خبرة في مجالات النزاعات التي تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالفصل فيها، و هو ما يعد كذلك ضمان قانوني بالإضافة إلى الصلح، يساهم في بث الطمأنينة لدى المستثمرين، و من ثمة تشجيع و تحفيز الاستثمار في الجزائر .

ولما اعتبر المشرع الجزائري وجوب أن يكون للمساعدون اللذين سيساهمون بخبرتهم في الأحكام التي ستصدر عن المحكمة التجارية المتخصصة، خبرة واسعة في المسائل التجارية، فإنه أصدر مرسوم تنفيذي رقم 23. 52 المؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد شروط و كيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، حددتها المادة 05 من المرسوم سالف الذكر، التي أكدت في الفقرة الأخيرة على أن كل مساعد تم اختياره يخضع إلى تحقيق إداري بسعي من النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية في دائرة اختصاصه .

هذا و يتابع المساعدون قبل مباشرة مهامهم تكونا تحدد كيفيات و مكان إجرائه من قبل رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، و يتضمن على الخصوص التعرف على العمل القضائي و اختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة، و كيفيات تنظيمها و سيرها، تحدد مدة التكوين و برنامجه بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، تطبيقا للمادة 06 من المرسوم رقم 52.23 .

كما يؤدي المساعدون قبل مباشرة مهامهم أمام المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية المتخصصة في دائرة اختصاصه اليمين بالصيغة الواردة بنص المادة 07 من نفس المرسوم .

خاتمة :

و ختاما لما تم ذكره نقول بأن المحكمة التجارية المتخصصة، اختصاص نوعي جديد يتعزز به القضاء الجزائري لتحديد المشرع نوعية القضايا التي تختص المحكمة بالفصل فيها، و نظرا لكون هاته النزاعات معقدة و تقنية و ذات طابع دولي، تم تكريس إجراء الصلح كقيد على رفع الدعوى يجرى من طرف أحد القضاة التابعين للمحكمة التجارية المتخصصة، و هو إجراء وجوبي يهدف إلى حسم الخصومة دون استصدار حكم قضائي، و من بين أحد الطرق البديلة لتسوية النزاعات الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى جانب الوساطة و التحكيم، التي تهدف كلها إلى تخفيف عبئ إجراءات التقاضي المتسمة بالتعقيد و المشقة و طول الوقت و المصاريف المالية الباهضة، بالإضافة إلى جعل المشرع تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة تتكون من قاضي رئيس و 04 مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية و يكون لهم رأي تداولي، كل ذلك تم استحداثه تماشيا و تكيفا مع واقع التجارة و الاستثمار في الجزائر كضمانات قانونية، و لتبسيط الإجراءات القضائية للمستثمرين سواء المحليين أو الأجانب و تشجيعهم على الاستثمار من خلال توفير مناخ مناسب لهم .

رفع التجريم عن أعمال التسيير كآلية لتشجيع وترقية الإستثمار

بوعبد الله رضوان
وكيل الجمهورية لدى محكمة سطيف

مقدمـة:

يعد الاستثمار مفتاح التنمية لكل الدول باعتباره الأداة الفعالية لتثمين موارد الدولة وإنجاز المشاريع التي تخدم المواطن وتوفر له الخدمات الضرورية للحياة ،كما توفر فرص العمل وتعزز البنية التحتية للدولة.

وباعتبار أن التمويل الأساسي للمشاريع الاستثمارية يكون غالبا من المال العام سواء عن طريق الاستثمار المباشر للدولة عبر الجماعات المحلية أو عن طريق المؤسسات التي تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، لذلك كان يجب أن تتوفر الرقابة الصارمة لصرف المال العام عن طريق آليات الرقابة الإدارية وكذا تعزيز آليات مكافحة الفساد الإداري والمالي، كما أن ضرورة توفير المساواة في مجال الاستثمار بين المتدخلين في القطاع الخاص يقتضي تعزيز آليات الرقابة حتى لا يسمح بوجود احتكار لمستثمر دون آخر.

ولقد أدت السياسة الجنائية التي اتبعها المشرع الجزائري في إطار مكافحة الفساد وكذا الجرائم المرتبطة بأعمال التسيير إلى تداخل القانون الجنائي مع أعمال التسيير مما أثر سلبا على أداء المسير وقتل لديه روح المبادرة كون عملية الاستثمار تنطوي على جانب من المخاطرة باعتبار أن نتيجة الاستثمار مرتبطة بعوامل طارئة قد لا تؤدي إلى تحقيق النتائج المرجوة، لذلك تدخل المشرع الجزائري في سنة 2015 عبر تعديل قانون الإجراءات الجزائية واستحدث المادة

06 مكرر التي نصت على أنه: " لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناءا على شكوى مسبقة من الهيئات الإجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع ساري المفعول،يتعرض أعضاء الهيئات الإجتماعية للمؤسسة الذين لايبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع ساري المفعول"

إلا أن صياغة المادة على هذا النحو أدى إلى وجود غموض في تطبيقها كما أدى إلى تفشي الفساد مما دفع بالمشرع إلى إلغاء هذه المادة بموجب القانون 10/19 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه فإنه في مقابل التزام الدولة بالتصدي للفساد ومكافحته بشتى الأساليب، ينبغي كذلك توفير حماية للمسير باعتبار أن مجال الاستثمار كما أسلفت ينطوي على المخاطرة.

ومن أجل إعادة بعث الاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية قرر السيد رئيس الجمهورية رفع التجريم عن أعمال التسيير وهذا من أجل إعطاء ثقة للمسيرين ورفع الشلل عن القطاعات الاقتصادية وهو الأمر الذي سنتناوله بصفة موجزة من خلال هذه المداخلة من خلال التطرق للنقاط التالية:

أولا: قراءة في التعليمة الرئاسية رقم 2020/05 المتعلقة بمعالجة التبليغ ع طريق الرسائل المجهولة.

ثانيا : قراءة في التعليمة الرئاسية رقم 2021/02 المتعلقة بحماية المسؤولين المحليين.

ثالثا: تكييف المنظومة القانونية الجزائية والاقتصادية.

أولا: قراءة في التعليمة الرئاسية رقم 05 المتعلقة بمعالجة التبليغ عن طريق الرسائل المجهولة.

لطالما كانت الرسائل المجهولة وسيلة لتصفية الحسابات وانطلقت من خلالها تحريات وتحقيقات أدت إلى الإضرار بمسيري المؤسسات كما أنها كانت توفر جوا من اللاأمن يتعرض له المسيرون باعتبار أن أصحابها غالبا ما تحركهم نوازع الانتقام ويعطون من خلالها جزءا من الحقيقة دون غيره، ومباشرة التحريات من خلالها حتى و إن لم ينتهي بإجراءات قضائية من شأنه زعزعة ثقة المسير بنفسه ووجوده في وضعيته تبرير قرارات من صلاحياته دون معرفة الأسباب الحقيقية لإتخاذها.

لذلك صدرت التعليمة الرئاسية رقم 05 المؤرخة في 2020/08/19 بخصوص معالجة التبليغ عن طريق الرسائل المجهولة والتي جاء فيها أن التقارير الواردة إلى رئاسة الجمهورية تضمنت أن العديد من إطارات الدولة والمسؤولين على مختلف المستويات تم متابعتهم قضائيا بناءا على مجرد رسائل مجهولة تم توجيهها إلى مختلف الأجهزة الأمنية ومؤسسات الدولة وتم حرمانهم من حريتهم بناء على هذه الرسائل والتي يظهر عليها أنها مجردة من أي أساس، كما أدت هذه الوضعية إلى شلل في نشاط الإدارات والمؤسسات العمومية بسبب الخوف والخشية من الوقوع تحت طائلة المتابعة بناءا على مجرد رسالة مجهولة، وجعلهم يقتصرون على الحد الأدنى من التزاماتهم ويمتنعون عن أي مبادرة مما أسفر عن تأجيل معالجة ملفات هامة تكتسي أحيانا الطابع الإستعجالي مما ألحق أضرارا بالغة بسير هذه المؤسسات، وعليه من الضروري التمييز بين أخطاء التسيير الناجمة عن سوء التقدير والتصرفات العمدية التي لا تخدم سوى القائمين بها أو أطراف أخرى تحركها نوايا ولهذا يجب التمييز بين:

01/ الأعمال التي رغم طابعها المدان ،الناجمة عن عدم الكفاءة أو سوء التقدير والتي لا تنم عن أي نية أو إرادة في الفساد الإيجابي أو السلبي ولا تجلب أي امتياز لشخص العون غير الكفء لا بطريقة مباشرة ولا غير مباشرة ولا لعائلته أو أصدقائه أو معارفه وستعاقب هذه الأفعال بشكل صارم على المستوى الإداري.

02/ الأفعال التي خلفت خسائر اقتصادية ومالية للدولة بهدف منح امتيازات غير مستحقة للغير منتهكة القوانين والتنظيمات دون استشارة مكتوبة للسلطة السلمية، وفي هذا الإطار فإن الشك مسموح به ووجب التحقيق نحو البحث من الأدلة الملموسة التي تفضح الفساد السلبي أو الإيجابي وبالمقابل فإن أي مساعدة يقدمها المواطنون مباشرة أو عبر وسائل الإعلام مقرونة بالأدلة الضرورية يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار خلال التحقيقات المحتملة وأنه يتعين عدم أخذ رسائل التبليغ المجهولة بعين الاعتبار وأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال دليلا قطعيا لنسب وقائع تكتسي صفة الجريمة أو الجنحة.

هذه التعليمة الرئاسية اعتبرت اللبنة الأولى في سبيل رفع التجريم عن أعمال التسيير وهذا لتفادي الآثار السلبية لها من خلال تسيير التحقيقات الابتدائية والتي تنتهي أغلبها بالبراءة بعد الدخول إلى أروقة العدالة وتوضيح وجهة نظر المسيرين وعدم ثبوت الحصول على أي مزية غير مستحقة من وراء أعمال التسيير ،كما أن الأخطاء الواقعة لا تعدو إلا أن تكون أخطاء إدارية طالما لم تقترن بأي مزية غير مستحقة وهو الشرط الأساسي لقيام أي جريمة من جرائم الفساد، إضافة لذلك فإن المشرع من خلال المواد 65 مكرر 19 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية قد خصص فصلا كاملا من أجل حماية الشهود والخبراء والضحايا حيث جاء في نص المادة 65 مكرر 19 أنه:" يمكن إفادة الشهود والخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية والإجرائية

المنصوص المنصوص عليها في هذا الفصل إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد"

تتمثل التدابير غير الإجرائية على الخصوص في :

- إخفاء المعلومات المتعلقة بالهوية.
- وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه.
- تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن.
- ضمان حماية جسدية مقربة مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته .
- وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه.
- تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها بعد موافقته الصريحة.
- تغيير مكان إقامته.
- منحه مساعدة إجتماعية أو مالية.

كما نصت المادة 65 مكرر 23 على تدابير حماية الشاهد بعدم الإشارة لهويته أو ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات وعدم الإشارة لعنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات أو وضع مقر الشرطة القضائية كعنوان له.

ثانيا: قراءة في التعليمة الرئاسية رقم 2021/02 المتعلقة بحماية المسلولين المحليين.

أصدر السيد رئيس الجمهورية بتاريخ 2021/08/25 تعليمة تحمل رقم 02 تتعلق بحماية المسؤولين المحليين متبوعة بتعليمة تكميلية مؤرخة في 2022/09/19 جاء فيها أن مناخ الاستثمار في بلدنا يشهد تراجعا في وتيرة الاستثمارات يترجمه تردد المستثمرين في خوض في مشاريع بسبب التباطؤ المسجل في معالجة الملفات المتعلقة بالاستثمار المحلي ويعود هذا التباطؤ في

غالب الأحيان إلى نقص التحفيز الذي يبديه المسؤولون المحليون نتيجة الخوف من الوقوع تحت طائلة المتابعة القضائية وقد انعكس الأمر بشكل كبير على إعادة بعث الاقتصاد الوطني وعرقل تنويه وتحرره التدريجي من احتكار المحروقات وتوفير مناصب الشغل.

وفي انتظار تكييف الأحكام القانونية ذات الصلة مع واقعنا الاقتصادي ومن خلال رفع التجريم عن فعل التسيير يكلف السيد وزير العدل حافظ الأختام والسادة مسؤولو المصالح الأمنية المختصة كل فيما يعنيه بعدم المبادرة بأي تحريات أو متابعات قضائية ضد المسؤولين المحليين دون الأخذ برأي وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ويندرج هذا المسعى مباشرة ضمن الإجراءات التي قررتها السلطات العليا للبلاد قصد تحرير المبادرات ومن خلال إعادة الثقة للمسيريين المعنيين وتشجيعهم على تنمية روح المبادرة دون الخوف من عواقب الأخطار وأخطاء التقدير المختلطة التي لا يكمن تفاديها في هذا المجال.

غير أنه يوصى بتشديد الحرص على التمييز بين أعمال التسيير التي تدخل في خانة سوء التقدير وتلك التي تتم عن تلاعبات مقصودة الهدف منها خدمة مصالح شخصيته أو مصالح الغير.

فإن كان فعل التسيير موضوع التجريم لا يعود بالفائدة على المسؤول الموقع للترخيص ولا الأعضاء من عائلته أو أصدقائه لا يمكن معالجته إلا في إطار الخطأ الإداري ولا يعاقب إلا بهذه الصفة.

ومفهوم المسؤول المحلي المقصود ينصرف إلى الولاة والولاة المنتدبين والأمناء العامين للولايات ورؤساء الدوائر والمدراء التنفيذيين والمنتخبين المحليين المسيرين.

إضافة إلى العديد من الإجراءات وهو ما يعد مبررا لعدم الأخذ بالرسائل المجهولة طالما تتوافر أدوات الحماية القانونية.

وأضافت التعليمة أن استطلاع رأي وزير الداخلية لا يعتبر مساسا بصلاحيات السلطة القضائية في تقدير مدى ملائمة المتابعة الجزائية من عدمها طبقا لأحكام القانون ،بل هدفه هو المساعدة في التمييز بين ما إذا كانت الأفعال المرتكبة من قبيل أعمال التسيير وما تخرج عن ذلك كما يهدف إلى تمكين وزير الداخلية من ممارسة رقابته الإدارية على الولاة و المسؤولين المحليين.

وعلى هذا الأساس فإن هذه التعليمة جاءت كذلك لتوفير الثقة والحماية للمسؤولين المحليين من خلال التعاون بين وزيري العدل ووزير الداخلية لتحديد الأعمال التي تتصف بأخطاء التسيير مما أدى إلى تقليل المتابعات القضائية والتي إن وقعت فإنها تقع على وقائع تحمل حقيقة الوصف الجزائي المنصوص عليه قانونا بعد التحقق من حصول المسير على امتيازات غير مستحقة لفائدته أو لعائلته أو للغير.

ثالثا: تكييف المنظومة القانونية الجزائية والاقتصادية.

إن رفع التجريم عن جرائم التسيير وضرورة تمييزها عن أعمال الفساد يقتضي بالضرورة وضع تشريع متكامل في الجوانب الجزائية الموضوعية منها أو الإجرائية وكذا في الجوانب الاقتصادية من أجل سن قوانين حديثة تتلائم مع الواقع وتتناسق مع مناخ الاستثمار من خلال إبعاد الإدارة عن مجال الأعمال وبعث الثقة في المسيرين حتى يتمكنوا من تحقيق الأهداف الاقتصادية.

ولقد أتى دستور 2020 بمفاهيم الأمن القانوني والأمن القضائي بمعنى ضرورة أن يتوافر الاستقرار في التشريع والعمل القضائي بشكل يعطي الانطباع بالتطبيق الأمثل للقانون وفق ماجاء في التشريع المعمول به مع ضمان ديمومته وعدم تغييره إلا للضرورة.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع بصدد وضع نصوص قانونية من أجل رفع التجريم على أعمال التسيير تفاديا للتجربة السيئة من خلال تعديل قانون

الإجراءات الجزائية سنة 2015 والذي جاء بصياغة المادة 06 مكرر التي جاءت مطاطة وغير واضحة لمعالم وتنوعت التطبيقات بشأنها.

مما يستدعي إعداد نص قانوني مستقل متكامل يتضمن تحديد أعمال التسيير بدقة متناهية وتمييزها عن أعمال الفساد وهذا لأن مكافحة الفساد كذلك بشتى أنواعه تعد لبنة أساسية في ترقية الاستثمار من خلال توفير جو المنافسة النزيهة والعادلة.

ولقد صدر تعديل قانون الإجراءات الجزائية 04/20 بموجب أمر عدل بموجبه أحكام المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه لا يجوز تحريك القضايا إذا كان أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أحد الولاة إلا من طرف النيابة العامة وبالتالي أبطل إمكانية المتابعة عن طريق الإدعاء المدني.

إضافة إلى ذلك يتعين تكييف التشريع الجزائي سيما في جنحة اساءة استغلال الوظيفة وهي الجنحة المنصوص عليها في المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء من خلال إبراز عناصر مخالفة القوانين والتنظيمات أو التأكيد على ضرورة إبراز الحصول على مزية غير مستحقة كأساس للمتابعة الجزائية.

إضافة لذلك يتعين مراجعة القوانين ذات الصلة في مجال الأعمال سيما منها قانون الصفقات العمومية و كذا قوانين النقد و القرض إضافة إلى قانون الاستثمار و الذي هو موضوع هذا اليوم الدراسي والذي سيتولاه بالشرح المتدخلون كل في مجاله.

و في كل الأحوال يجب أن تتسم القوانين محل التعديل بالموازنة بين حماية المال العام و دعم الاستثمار و تحرير المسيرين من القيود الإدارية من أجل حوكمة اقتصادية تحقق التنمية المنشودة وهذا من خلال :

- تعزيز اجراءات الشفافية داخل المؤسسات و تحديث أنماط تسييرها و اعتماد القرار الجماعي وتعزيز روح المبادرة.

- التركيز على الدراسات التقنية قبل مباشرة أي مشروع للتحقق من جدواه و فعاليته و نتائجه.

- تحديث نظم المحاسبة و التدقيق المالي من خلال الحرص على صحة التقارير المالية وكذا فعالية أدوات المحاسبة.

- جمع النصوص العقابية في قانون موحد حتى يتفادى توزيعها عبر عدة نصوص قانونية.

- اعتماد الرقمنة كأساس للإصلاح الاقتصادي من خلال توفير نظام معلوماتي يوفر المعلومة للمتدخلين على حد سواء.

- تفعيل آليات الرقابة الوقائية القبلية في تسيير المؤسسات و التحسيس بضرورة أخلقة المناخ الاقتصادي بمساعدة وسائل الإعلام.

خاتـمة

في الأخير و من خلال هذه المداخلة الموجزة نشير إلى أن وضع معادلة متوازنة بين حماية المال العام وتوفير الشفافية في تسييره كالتزام وطني ودولي لحماية مقدرات الشعب من جهة و بين حماية المسيرين الذين يتولون تسيير المال العام و تحقيق التنمية من خلاله هي عملية دقيقة تتطلب في الأساس أخلقة المناخ الاقتصادي و التحلي بروح المسؤولية إضافة إلى التحلي بالكفاءة العالية سواء على مستوى الجهات القضائية أو على مستوى الإدارات و المؤسسات في تمييز الخطأ الإداري من الخطأ الجزائي و تفعيل عنصر الملائمة وتوفير آليات الرقابة الإدارية.

و في انتظار صدور النصوص القانونية ذات الصلة يبقى من الضروري الاعتماد على مدى الحصول على منافع شخصية ، مادية أو معنوية هو المعيار الأساسي للتعامل مع أخطاء التسيير.

الاليات الوقائية والردعية ضد عصابات الأحياء في الامر 20-03

فوزية هامل أستاذة مساعد -أ-
كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة سطيف 02.
التخصص: علم الإجرام وعلم العقاب.

مقدمة:

شهد المشرع الجزائري في الآونة الاخيرة تصاعدا ملحوظا في الجريمة وأساليب ارتكابها، وتنوعها ومن بين الجرائم التي باتت تهد أمن المجتمع واستقراره وتمس بسلامة أفراده ومن بين هذه الجرائم جريمة عصابات الأحياء، هذه الأخيرة التي سعى المشرع الجزائري الى تنظيمها بموجب قانون خاص بها المتمثل في الأمر 20-03، بعد ان عجزت القوانين الموجودة على مجابهتها، حيث حاول المشرع من خلال هذا الأمر إلى استحداث آلية مزدوجة تجمع بين الوقاية والردع لمكافحة هذه الجريمة والحد منها.

ونهدف من خلال هذه الدراسة الى التعرف على الاليات الوقائية والردعية التي استحدثها المشرع بموجب هذا الأمر لمجابهة هذه الجريمة، كما نهدف د الى الوقوف على عمل اللجان الوطنية والمحلية، إضافة الى دراسة مدى نجاعة هذه الجزاءات التي رصدها المشرع الجزائري لهذه الجريمة، وعليه فالإشكالية الرئيسية التي تتمحور حولها هذه المداخلة تتمثل في: ما مدى فعالية الآليات التي استحدثها الأمر 20-03 في مكافحة جرائم عصابات الأحياء؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم المداخلة الى محورين أساسيين: حيث يتم التطرق في المحور الأول الى السياسة الوقائية التي اعتمدها المشرع

للوقاية من عصابات الأحياء، في حين نتطرق في المحور الثاني الى الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري لحماية ضحايا جرائم عصابات الأحياء.

المحور الأول: السياسة الوقائية من جرائم عصابات الاحياء

لقد عمد المشرع الجزائري من خلال الامر 20-03 المتعلق بالوقاية من جرائم عصابات الاحياء الى اشراك مختلف مؤسسات المجتمع، وانشاء لجان وطنية وأخرى ولائية تعمل على مكافحة هذه الجريمة، وهو ما سنتطرق له بالتفصيل من خلال العناصر الاتية:

أولا: الإجراءات المتخذة للوقاية من جرائم عصابات الاحياء

لجأ المشرع الجزائري في سبيل الوقاية من جرائم عصابات الاحياء في الامر 20-04 الى العديد من الإجراءات والتي تناولتها المواد 04 و 05 و 06 منه واهمها:

- الاعتماد على الحملات التحسيسية حول مخاطر عصابات الاحياء.
- الاعتماد على اليات فعالة للكشف المبكر عن هذه العصابات.
- ضرورة تزويد الأحياء السكنية بالأمن من أجل تحقيق تغطية أمنية متوازنة لهذه الأحياء، وذلك من خلال مشاركة مصالح الأمن الوطني في مخططات مشاريع انجاز الأحياء السكنية الجديدة وتوفير لهم أماكن ضمنها وهذا من أجل ضمان تغطية أمنية جوارية، حتى يمكنهم التدخل السريع لمجابهة العنف والاجرام في هذه الأحياء السكنية [1].
- انجاز برامج تراعى فيها متطلبات الوقاية من الجريمة [2].

إضافة الى هذه الإجراءات الوقائية قام كذلك باتخاذ إجراءات مؤسساتية للوقاية من هذه الجريمة وتمثلت أهمها في:

1- اشراك مؤسسات المجتمع المدني:

لم يكن للمجتمع المدني في السنوات السابقة دور في حل مشكلات التي تعاني منها المجتمعات وكان دوره مهمشا نوعا ما، الا ان مكافحة الجريمة في المجتمع لا يقتصر على توقيع العقوبات فقط لذلك سعى المشرع الجزائري الى

اشراك كل أطياف المجتمع للتصدي لها، بما فيها المجتمع المدني ووسائل الاعلام، والقطاع الخاص ، كما نلاحظ ان المشرع الجزائري جعل للمجتمع المدني دورا مهما في مكافحة العديد من الجرائم حيث نص على دوره في قانون مكافحة الفساد وكذا الحال في التعديل الدستوري 2020 حيث دستر دور المجتمع المدني لمكافحة جرائم الفساد في المواد 204، 213،[3] خاصة بعد أن اثبت المجتمع المدني دوره في مكافحة العديد من الجرائم والمشكلات التي يعاني منها المجتمع باعتباره الأقرب للفرد من المؤسسات الحكومية والرسمية، خاصة وأن المجتمع المدني يسعى لغرس القيم وضرورة احترام القوانين وكفالة احترام حقوق الانسان [4].

والمشرع الجزائري في المادة 05 من الأمر 20-03 نص على ضرورة اشراك المجتمع المدني في وضع استراتيجية للوقاية من جرائم عصابات الأحياء كما يسهر على تنفيذها [5]، كما تم وضع ممثلي المجتمع المدني في اللجان الوطنية للوقاية من عصابات الاحياء وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم 21-123 [6].

والمجتمع المدني يقوم بدوره من خلال كل مؤسساته كالأسرة التي تعد اللبنة الأولى للمجتمع إضافة الى المدرسة والمسجد وجمعيات الاحياء، حيث تسعى مؤسسات المجتمع المدني الى غرس القيم الاجتماعية وزرع الوعي بين الافراد حول عصابات الاحياء وانحرافاتهم والعمل على مكافحتهم، وتكثيف الجهود لحل المشكلات والنزاعات بين أبناء الاحياء السكنية .[7]

2- تفعيل دورالإعلام في مكافحة الجريمة

مما تقدم تجدر الإشارة الى ان المشرع الجزائري في الأمر 20-03 أشرك مؤسسات المجتمع المدني ومنحها دورا فعالا في وضع استراتيجية لمكافحة هذه الجريمة وعلى ضرورة الوقوف على تنفيذها، كما ألزم وسائل الاعلام أن تضمن

برامجها استراتيجية للوقاية من هذه الجريمة غير أنه لم يحدد كيف يتم ذلك، ولم يضع حتى تنظيمات توضح ذلك.

كما على الإعلام أن يعزز من دوره في مكافحة هذه الجريمة من خلال زيادة التوعية والتحسيس حول هذه الجريمة و مخاطرها الوخيمة على المجتمع ومخاطر الانتماء الى هذه العصابات [8]، بإضافة الى ضرورة إعادة النظر في البرامج التي تقدمها وسائل الإعلان للشباب والتكثيف من البرامج التوعوية التي تسهم في الكشف عن هذه العصابات وعن أوكارها [9].

وحسب رأينا الشخصي لابد من وضع اعلام أمني من أجل تحري الصدق في المعلومة والوصول لإحصائيات دقيقة حول هذه العصابات وأماكن تواجدها ونشاطاتها، والتعرف على المضطلعين فيها.

ثانيا: انشاء اللجان للوقاية من عصابات الاحياء:

لقد استحدث المشرع الجزائري استراتيجية وقائية للحد من عصابات الاحياء تمثلت في انشاء لجان وطنية وأخرى ولائية، وهو ما سنوضحه بالتفصيل في النقاط الاتية:

1 - دور اللجان الوطنية للوقاية من عصابات الاحياء:

تم استحداث اللجنة الوطنية للوقاية من عصابات الاحياء بموجب الامر 20-03 اما تشكيلتها وتنظيمها فتم احالتها الى المرسوم 21-123، وسنتطرق لتشكيلة اللجنة ثم الى دورها في مكافحة جرائم عصابات الاحياء.

أ- تشكلية اللجنة الوطنية:

توضع هذه اللجنة حسب المادة 08 من الأمر 20-03 لدى الوزير المكلف بالداخلية [10]، وتتشكل اللجنة الوطنية المكلفة بالوقاية من عصابات الأحياء من ممثلي الوزرات والإدارات، والمؤسسات العمومية، إضافة إلى مصالح الأمن، إضافة الى ممثلين من المجتمع المدني وكذا شخصيتين ذوو كفاءة في مجال علم الاجرام ومختص في علم الاجتماع وعلم النفس، كما تم إعطاء صلاحية للجنة

الوطنية ان تشكل أفواج عمل ولها الاستعانة باي شخص كفء لمساعدتها في اعمالها، ويعين أعضاء اللجنة من قبل الوزير المكلف ويتم تنصيب أعضاء اللجنة الوطنية بقرار من الوزير المكلف بالداخلة يناء على اقتراح من السلطات والهيئات والجمعيات والمنظمات التابعة لها لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد [11].

أما اجتماعات اللجنة فهي عبارة عن دورة عادية أربع مرات في السنة، كما لها دورة غير عادية كلما دعت لها الضرورة بناءا على استدعاء من رئيسها [12].

كما أن هذه تبعية اللجنة لوزارة الداخلية له عدة إيجابيات، فمن جهة وزارة الداخلية لها وصاية على الجماعات المحلية والإقليمية وهي قادرة على تنفيذ ما تسعى اليه هذه اللجنة، ومن جهة أخرى فان وزارة الداخلية عن طريق مصالح الامن في إمكانها تحقيق أهدافها وهو خلق التوان في الأحياء من خلال توزيع مصالح الامن، كما أن مصالح الأمن لها طرق فعالة لمجابهة هذا النوع من العصابات [13].

يتضح مما سبق ان التنوع في تشكيلة اللجنة واشراك العديد من المختصين في مجالات مختلفة من شأنه أن يسهل عمل اللجنة وقد يسهم في نجاح عملها ويكون متكامل الجوانب النفسية والاجتماعية والجنائية، وهذا يمكنها من وضع استراتيجية متوازنة للحد من جرائم عصابات الاحياء السكنية.

غير أنه تجدر الإشارة الى أن عمل اللجنة له فعالية ستكون له فعالية إذا تمكنا من الحصول على احصائيات رسمية ودقيقه لحجم هذه الجريمة وابعادها على الفرد والمجتمع على حد سواء ولن يكون ذلك إلا بالوقوف على الرقم المظلم لهذه الجريمة حتى نتمكن من وضع استراتيجية فعالة لمجابهة هذه الجريمة.

ب-عمل اللجنة الوطنية:

تكلف اللجنة الوطنية للقيام بعدة اعمال ذكرها الامر 20-03 واهم هذه المهام مايلي:

- العمل على جمع كل المعطيات التي قد تسهم في مجابهة هذه الجريمة.

- وضع استراتيجية وطنية للوقاية من عصبات الأحياء ومتابعة تنفيذها من طرف سلطات مختصة، ويستوي الأمر أن تكون هذه السلطات تابعة للقطاع العام أو الخاص، وللمجتمع المدني.

- العمل على تطوير الخبرات الوطنية في مجال مكافحة عصابات الأحياء واقتراح تدابير فعالة للوقاية منها، وذلك بتبادل الخبرات والمعلومات من خلال التنسيق مع كل المتدخلين في هذا المجال.

- إلزام اللجنة برفع تقرير سنوي لرئيس الجمهورية ويجب ان يتضمن التقرير تقييم لتنفيذ الاستراتيجية الوقاية من عصابات الأحياء، إضافة الى تضمنين هذا التقرير مقترحاتها التي تجدها لازمة لتعزيز الاليات الوطنية في هذا المجال .[14]

2- دور اللجان الولائية للوقاية من عصابات الأحياء:

الى جانب اللجنة الوطنية لمكافحة عصابات الأحياء إنشا المشرع كذلك لجان ولائية للوقاية من عصابات الأحياء وسنوضح تشكيلة هذه اللجنة وتحديد مهامها في الوقاية من هذه الجريمة، وهذا ما سيتم تناوله في النقاط الآتية:

أ- تشكيلة اللجنة الولائية:

لقد أحال المشرع الجزائري في المادة 11 من الامر 20-03 لتنظيم مسالة تحديد الولايات التي تتشكل فيها لجان ولائية للوقاية من عصابات الأحياء، فهذه اللجان لن تكون في كل الولايات وانما هناك ولايات معينة بذاتها، والمشرع الجزائري لم يبين المعايير او الأسباب وراء هذا الامر [15]، خاصة وان عصابات الاحياء ليست مقتصرة على ولاية دون غيرها، وتن كانت هناك ولايات قد يكون فيها نسبة الاجرام الاحياء أوسع منه في الولايات الأقل كثافة سكانية.

ويتم تعيين هذه الأعضاء حسب المادة 11 من الامر 21-123 بموجب قرار من الوالي بناءا على اقتراح من السلطات او الهيئات او الجمعيات او التنظيمات التي يتبعونها لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

وفي حالة انقطاع عهدة أحد الأعضاء يخلف عضو جديد وفق الاشكال نفسها الى غاية انقضاء العهدة [16].

وتتشكل اللجنة الولائية حسب المادة 13 من الامر 20-03 من ممثلي الإدارات والمؤسسات العمومية ومصالح الامن، إضافة الى ممثلي المجتمع المدني، وكذا المنتخبين المحلين، كما نلاحظ كذلك في اللجنة الولائية ضمت مختصين في علم النفس وعلم الاجتماع والاجرام [17].

أما بالنسبة لاجتماعات اللجنة الولائية فهي نفس الدورات في اللجنة الوطنية وهي أربع دورات عادية في السنة، ودورة غير عادية كلما دعت الضرورة لذلك، وكذا الامر بالنسبة للآجال حيث يقوم رئيس اللجنة بإرسال جدول الاعمال الاجتماعات ويرسله الى أعضاء اللجنة الولائية 15 يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، ويمكن تقليص هذه المدة في الدورات غير العادية شريطة الا تقل عن 08 أيام [18].

ب- مهام اللجنة الولائية للوقاية من عصابات الأحياء

تتمثل مهام اللجنة الولائية للوقاية من عصابات الأحياء فيما يلي:

- القيام بحملات تحسيسية حول مخاطر جرائم عصابات الاحياء والاثار التي تخلفها على مستوى المجتمع، كما تسعى الى اشراك المجتمع المدني في مجابهة هذه الجرائم .
- وضع اليات فعالة للكشف المبكر عن عصابات الاحياء.
- القيام بدراسة حول عصابات الاحياء ومعرفة ظروفهم وتحليل نشاطاتهم وهذا من أجل الوصول الى احصائيات دقيقة من اجل رصد هذه الجريمة

محليا ومعرفة حجمها، وهذا يساعد بالمقابل في وضع استراتيجية ناجعة وسياسة وقائية من هذه العصابات.

- تضمن اللجنة الولائية تطبيق التعليمات الصادرة من اللجنة الوطنية خاصة فيما يتعلق بنشاطات التي موضوعها عصابات الاحياء.
- تتكفل اللجنة الولائية تبليغ الجهات القضائية عن كل المعلومات التي ترى انها تتصل او قد تشكل جرائم عصابات الاحياء، مع تقديم الاقتراحات للوقاية من هذه الجرائم [19].

كما تجدر الإشارة الى أن اللجنة الولائية في سبيل الحد من عصابات الاحياء توضع تحت تصرفها كل الإمكانات البشرية والمادية، كما أن اللجنة الولائية ملزمة بتقديم تقرير سنوي للجنة الوطنية توضح فيه وضعية عصابات الاحياء من جهة، ومن جهة أخرى تقدم تقييمها الشخصي عما تم إنجازه من أجل الوقاية من هذه العصابات. [20]

مما تم طرحه يمكن القول أن عمل اللجنتين لن تكون له الفعالية ولا النجاعة في مجابهة عصابات الاحياء الا إذا تم تفعيل دور اللجنتين على أرض الواقع، لذلك على الهيئات المعنية تفعيل الدور اللجنتين في أسرع وقت خاصة بعد تفاقم جرائم عصابات الاحياء في المجتمع الجزائري. [21]

كذلك حسب رأينا يجب أن يكون عمل اللجان ميداني أي يجب ان تنزل الى الشارع والى هذه الاحياء من أجل الوقوف على الأسباب التي تؤدي الى انتشار هذه الجرائم والوقوف على المشاكل التي يعاني منها سكان الاحياء السكنية التي تعاني العنف ووضع حلول لهذه المشاكل و الفئات حتى تتسنى لها وضع تقارير دقيقة وملموسة من الواقع.

المحور الثاني: السياسة الردعية لجرائم عصابات الأحياء

لقد اعتمد المشرع الجزائري في مجابهة جرائم عصابات الأحياء استراتيجية مزدوجة وقائية وردعية، وبعد التطرق للاستراتيجيات الوقائية نتطرق في هذا المحور الى العقابية أو الردعية، حيث سنوضح العقوبات التي رصدها المشرع لهذه الجريمة وظروف التخفيف والتشديد، كما نتطرق كذلك لضمانات ضحايا عصابات الأحياء والتكفل الذي كفله المشرع لهم من خلال النقاط الاتية:

أولا: الجزاء المقرر لجرائم عصابات الأحياء

لقد تنوعت العقوبات التي رصدها المشرع الجزائري لجرائم عصابات الاحياء السكنية فمنها عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية وهو ما سنتطرق له فيما يأتي:

أ- العقوبات الأصلية:

تنطبق العقوبات الأصلية على كل الفاعلين سواء كانوا أصليين أو محرضين أو مشاركين، كما أنها تطبق على الجريمة سواء كانت جريمة تامة أو شروع فيها، وكانت العقوبات حسب المادتين 21 و 24 من الامر 20-03 كالاتي:

حيث يجعل المشرع عقوبة الحبس من ثلاث سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 300000دج إلى 1000000دج كل من أنظم أو أنشأ عصابات الأحياء، أو قام بتجنيد أشخاص لصالحها، أو شارك بأي شكل كان في أعمالها مع علمه بالغرض الذي أنشأت من أجله **22**.

كما يعاقب كل من يشجع أو يمول سواء بعلم أو بغير بأي وسيلة كانت عصابة أحياء أو يقوم بدعم انشطتهم أو أفكارهم الاجرامية، ويستوي الأمر أن يكون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أو قدم لأحد أعضائها يقدم لعضو أو أكثر من أعضائها مكانا لإيوائهم او للاجتماع فيه وهو علم بأنه ارتكب أحد الجرائم التي نص عليها الأمر 20-03، أو يقوم بالإخفاء العمدي لأحد أعضائها

عمدا وهو يعلم أنه محل بحث السلطات القضائية، أو يحول دون القبض عليه، أو يقدم له يد المساعدة من أجل الاختفاء أو الهروب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200000دج إلى 500000دج [23].

أما في حالة إجبار شخصا على الانضمام إلى عصابة أحياء أو منعه من الانفصال عنها باستعمال القوة أو التهديد أو التحريض أو عن طريق الهبة أو الوعد أو الإغراء أو بأي وسيلة أخرى فالعقوبة تكون بالحبس من خمس سنوات إلى اثنتي عشرة سنة وبغرامة من 500000دج إلى 1200000دج [24].

ب-تشديد العقوبات

وفي حالة الاشتراك في مشاجرة او عصيان او في اجتماع لعصابات الاحياء وأدى ذلك الى العنف أو وفاة أحد افرادها فهنا المشرع جعل العقوبة من خمس سنوات الى 15 سنة وبغرامة من 500.000دج الى 1.000.000 دج، أما اذا أدت المشاجرة الى وفاة شخصين من غير أعضاء العصابة فالعقوبة هي السجن المؤبد و إذا وقع ضرب أو جرح أثناء المشاجرة أو العصيان أو الاجتماع المنصوص عليها في هذه المادة، تكون العقوبة الحبس من سنتين الى سبع سنوات وبغرامة من 200.000دج الى 700.000دج ويضاعف الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة إذا وقعت المشاجرة أو العصيان أو الاجتماع ليلا.

إن أهم ما ميز الأمر 20-03 لمكافحة عصابات الأحياء هو اعتماد المشرع على زيادة الردع والتشديد في العقوبات، فشدد المشرع العقوبات على كل من يرأس عصابة أحياء أو يتولى فيها أية قيادة فتشدد عقوبته إلى الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1000000دج إلى2000000دج، ويمكن أن يرفع الحد لهذه العقوبة الى 15سنة إذا كان ارتكاب الجريمة مقرونا بالظروف التي نصت عليها المادة 29 من الامر 20-03 والمتمثلة في :

تجنيد طفل أو أي شخص آخر بسبب ضعفه الناتج عن إعاقة أو عجز بدني أو ذهني، عن طريق اقتحام حرمة منزل، في حالة استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، أو من خلال حمل أو استعمال سلاح ناري أو زجاجات حارقة أو زجاجات أو ألعاب نارية أو شهب أو مفرقعات أو مولدات رذاذ مسيل للدموع أو استعمال كلاب معدة للهجوم، أو ارتكبت الجريمة تحت تأثير المخدرات أو المؤثرات العقلية، أو في حالة ارتكبت من قبل أكثر من اثني عشرة شخصا [25].

كما قام المشرع بتشديد العقوبة على كل من حرض بأي وسيلة على ارتكاب الجرائم التي نص عليها هذا القانون بنفس عقوبة الفاعل، إلا أنه إذا أدت خلال ممارسة أعمال العنف جرائم قتل فإن العقوبة تصبح السجن المؤبد.

كما تشدد العقوبات وتضاعف في حالة ما وقع ضرب أو عنف أو جرح أثناء المشاجرة أو العصيان أو أدت المشاجرة أو العصيان بين عصابات الأحياء إلى وفاة أحد أفرادها فالعقوبة تكون بالحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة، وبالغرامة المالية من 5000.000 1.000.000دج، أما إذا ترتب على المشاجرة أو العصيان أو الاجتماع وفاة شخص من غير أعضاء العصابة.

كما جعل المشرع العقوبة السجن المؤبد، ويضاعف كذلك الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 25 إذا اقترنت هذه المشاجرة أو العصيان بظرف الليل.

أما من ناحية الأعذار القانونية في جرائم عصابات الاحياء فإن القاضي الجزائي لا يجوز له أن يأخذ بالأعذار القانونية إلا في حدود ما نص عليه القانون، كما لا يمكنه أن يتجاوزه إذا توافر، والأعذار القانونية قد تكون معفية من العقاب أو ومخففة [26]، وتتمثل فيما يلي:

بالنسبة للأعذار المعفية في جرائم عصابات الأحياء نجدها في نص المادة 1/33 من الأمر 20-03 التي نصت على:" يستفيد من الاعذار المعفية المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم

المنصوص عليها في هذا الامر، وقام قبل مباشرة أي اجراء من إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية بالجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها و/أو القبض عليهم. [27]"

أما بالنسبة للأعذار المخففة للعقوبة فنصت عليها المادة 2/33 من نفس الأمر"

تخّفض العقوبة المقررة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر والذي ساعد، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها و/ أو كشف هوية من ساهم في ارتكابها"

أما في غير هذه الظروف نجد أن المشرع الجزائري ومن أجل أن تكون العقوبات رادعة وذات فعالية وضع حكم خاص بجرائم عصابات الأحياء وتتمثل في عدم استفادة مرتكبي هذه الجرائم من ظروف التخفيف إلا في حدود نص الحد الأدنى للعقوبة المقررة [28].

ج- تطبيقات الفترة الأمنية على جرائم عصابات الأحياء:

نصت المادة 38 من الامر 20-03 ان جرائم عصابات الاحياء تطبق عليها الفترة الأمنية [29] التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وبالرجوع لقانون العقوبات نجد المادة 60 مكرر منه تنص على حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، وإجازات الخروج، والحرية النصفية والإفراج المشروط.

وتطبق في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تزيد عن عشر (10) سنوات، بالنسبة للجرائم التي ورد النص فيها صراحة على فترة أمنية.

تساوي مدة الفترة الأمنية نصف العقوبة المحكوم بها. وتكون مدتها خمس عشرة (15) سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

غير أنه يجوز لجهة الحكم إما أن ترفع هذه المدة إلى ثلثي العقوبة المحكوم بها، أو إلى عشرين (20) سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد، وإما أن تقرر تقليص هذه المدة.

إذا صدر الحكم المتعلق بالفترة الأمنية عن محكمة الجنايات، فإنه يتعين مراعاة القواعد المقررة في أحكام المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية.

بالنسبة للجرائم التي لم ينص القانون فيها صراحة على فترة أمنية، يجوز لجهة الحكم التي تحكم فيها بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تزيد عن خمس (5) سنوات، أن تحدد فترة أمنية لا يمكن للمحكوم عليه أن يستفيد خلالها من أي تدبير من تدابير تطبيق العقوبة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة. ولا يجوز أن تفوق مدة هذه الفترة الأمنية ثلثي العقوبة المحكوم بها، أو عشرين (20) سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

ثانيا: ضمانات حماية ضحايا عصابات الأحياء

لقد اهتم المشرع الجزائري في الامر 20-03 بضحايا هذه الجريمة سواء من ناحية التكفل النفسي والاجتماعي كما مكنهم من الاستفادة من المساعدة القضائية وهذا ما سيتم توضيحه حسب الاتي:

أ- التكفل بضحايا جريمة عصابات الأحياء

لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة التكفل الصحي والنفسي والاجتماعي للضحايا وذلك لضمان أمنهم وسلامتهم النفسية والجسدية [30]، كما جرم كل فعل يشكل تهديدا او ترهيبا او انتقاما سواء من الضحايا أو من عائلاتهم أو من له صلة بهم، كما قرر منح الحماية كذلك للمبلغين عن المجرمين المضطلعين في عصابات الأحياء أو الشهود [31].

يتضح أن المشرع قدو أولى عناية بالضحايا من الناحية النفسية والاجتماعية الا انه اهمل الجاني المادي ولم يول عناية بالتعويض المادي الذي قد يكون الضحية بحاجة اليه اكثر [32]، خاصة وأن عصابات الأحياء لا تستهدف

الاعتداء المعنوي فقط كما ورد في تعريفهم وإنما تستهدف ضحاياها ماديا كذلك بالاعتداء على ممتلكاتهم.

ب-إجراءات حماية ضحايا عصابات الاحياء

تتمثل إجراءات حماية الضحايا التي حددها المشرع في الأمر 20-03 في منح المساعدة القضائية وتكون بقوة القانون، إضافة الى الإجراءات الخاصة التي نص عليها القانون الساري المفعول وهذا ما بدا واضحا بنص المادة 15 من الأمر 20-03.

بالنسبة للقانون الساري المفعول المذكور بنص المادة 15 فيقصد به الأمر 15-02 [33] المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الذي أدرج فصلا تحت عنوان حماية الشهود والخبراء والضحايا [34]، وهذه الحماية تتمثل في الحماية الجسدية لهم ولعائلتهم إن تطلب الأمر ذلك من خلال وضع أجهزة تقنية بمسكنه وكذلك منحه مساعدة اجتماعية أو مالية [35]، كما يمكن للضحايا حسب المادة 16 من الامر 20-03 اللجوء الى القضاء من أجل المطالبة بإجراءات تحفظية لوضع حد للتعدي الذي قد يتعرض له وذلك أمام القاضي الاستعجالي الذي يقع بدائرة اختصاصه.

خاتمة

بعد التطرق للآليات التي استحدثها المشرع الجزائري بالأمر 20-03 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء يمكننا القول ان هذه الاليات التي استحدثها المشرع لن تكون لها الفعالية والنجاعة مالم تتوج بالجانب الميداني والعمل الميداني، ولقد تم التوصل إلى النتائج الاتية:

- لقد أحسن المشرع الجزائري بإفراده لنص خاص بجرائم عصابات الأحياء خاصة وأن النصوص العقابية المتوافرة لم تعد قادرة على استيعاب هذه الجريمة.

- اعتماد المشرع الجزائري في الأمر 20-03 على سياسة مزدوجة للوقاية من عصابات الأحياء، حيث جمع بين الجانب الوقائي والردعي وهذا قد يسهم في مكافحة هذه الجريمة.
- تنضيب اللجان الوطنية والمحلية من شأنه العمل على الحد من مكافحة الجريمة لو تم دعمه بالعمل الميداني لهذه اللجان.

الاقتراحات:

- حل مشكلات التي يعاني منها الشباب كالبطالة والفقر والمشاكل الاجتماعية التي يعاني منها.
- ضرورة معرفة الرقم المظلم لجريمة عصابات الأحياء من خلال دراسة واسعة لهذه الجريمة لمعرفة أسبابها الحقيقية ووضع احصائيات دقيقة لهذه الجريمة.
- على المشرع تفعيل دور اللجان بالجانب الميداني للوقوف على مشاكل الاحياء السكنية والمشاكل التي تعاني منها حتى تتمكن من وضع تقارير دقيقه وتقديم حلول فعالة للحد منها.
- التكثيف من الحملات التحسيسية حول جرائم عصابات الأحياء وتوعية الأفراد بمخاطرها واثارها على الفرد والمجتمع، والترهيب من الانتماء اليها.
- تعزيز فكرة التبليغ لدى الافراد عن هذه العصابات وعن اوكارها، وعن المضطلعين فيها.
- ضرورة توفير تغطية امنية في الإحياء السكنية خاصة الجديدة منها، والمتواجدة في المناطق النائية.

الهوامش:

1- ساحية حماني، التدابير الوقاية لمكافحة عصابات الاحياء في ظل الامر 20-03 بين الموجود والمنشود، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08العدد 02، 2022، ص 145.

2- المادة 04 من الامر 20-03 المؤرخ في 30 اوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء ومكافحتها، المؤرخة في 31 اوت 2020، الجريدة الرسمية العدد.51

3- التعديل الدستوري .2020

4- ناصري سميرة ، بسمة ترغيني، دور المجتمع المدني في مكافحة الجريمة المنظمة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرورو، خنشلة، جويلية 2016، العدد2،ص .160
5- الامر 20-03 المؤرخ في 30 اوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء ومكافحتها، المؤرخة في 31 اوت 202.، الجريدة الرسمية العدد.51
6- المرسوم 21-123 المؤرخ في 29 مارس 2021، الذي يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية واللجنة الولائية للوقاية من عصابات الاحياء وكيفيات سيرهما، الجريدة الرسمية العدد25 المؤرخة في 4 افريل .2021
7- ساجية حماني، المرجع السابق، ص .147
8- نور الدين زعتر، الوقاية من عصابات الاحياء السكنية من منظور نفسي، مجلة دراسات في سكولوجية الانحراف، مجلد7، العدد1، 2022، ص.114
9- رياض بركات، محمد الصغير مسيكة، اليات الوقاية من عصابات الاحياء ومكافحتها، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الجلفة، المجلد06، العدد2، 2012، ص42
10- المادة 08 /1من الامر 20-03 نصت على مايلي:" توضع اللجنة الوطنية للوقاية من عصابات الأحياء، التي تدعى في صلب النص " اللجنة الوطنية "، لدى الوزير المكلف بالداخلية."
11- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 21-123 المؤرخ في 29 مارس 2021، الذي يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية واللجنة الولائية للوقاية من عصابات الاحياء وكيفيات سيرهما، الجريدة الرسمية العدد25 المؤرخة في 4 افريل .2021
12- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 21-.123
13- كمال فليح، مواجهة ظاهرة عصابات الأحياء في القانون الجزائري ، قراءة في الأمر 20-03 ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، 2021، ص .486
14- لمادة 10 من الامر 20-03 المؤرخ في 30 اوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء، الجريدة الرسمية العدد51، المؤرخة في 31 أوت .2020
15- ناصر وقاص، قراءة في التشريع الخاص بالوقاية من عصابات الاحياء ومكافحتها في الجزائر، مجلة السياسة العالمية، المجلد5، العدد3، 2021، ص.732
16- المادة 11 من المؤرخ في 29 مارس 2021، الذي يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية واللجنة الولائية للوقاية من عصابات الاحياء وكيفيات سيرهما، الجريدة الرسمية العدد25 المؤرخة في 4 افريل 2021.
اللجنة الوطنية واللجنة الولائية للوقاية من عصابات الاحياء وكيفيات سيرهما، الجريدة الرسمية العدد25 المؤرخة في 4 افريل .2021
17- المادة 13 من الامر 20-03 المؤرخ في 30 اوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء، الجريدة الرسمية العدد51، المؤرخة في 31 أوت .2020
18- المادة 13 من الامر 21-.123
19- المادة 12 من الامر 20-03 المؤرخ في 30 اوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء، الجريدة الرسمية العدد51، المؤرخة في 31 أوت .2020
20- لمادة 39 من الامر 20-03 المؤرخ في 30 اوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء، الجريدة الرسمية العدد51، المؤرخة في 31 أوت .2020
21- خرشف فاطمة، الجهود المبذولة لمكافحة عصابات الاحياء في الجزائر(دراسة في القانون 20-03)، مجلة الدراسات القانونية، المجلد8، العدد01، 2022، ص816

22- المادة 21 من الأمر 20-03 المؤرخ في:30 أوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد51، المؤرخة في 31 أوت 2020
23- المادة 23 من الأمر 20-03 المؤرخ في:30 أوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد51، المؤرخة في 31 أوت 2020
24- المادة 24 من الأمر 20-03 المؤرخ في:30 أوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد51، المؤرخة في 31 أوت 2020
25- المادة 29 من الأمر 20-03 المؤرخ في:30 أوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد51، المؤرخة في 31 أوت .2020
26- ناصر وقاص، المرجع السابق، ص.738
27- المادة 33 من الامر 20-03 المؤرخ في:30 أوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 51، المؤرخة في 31 أوت 2020
28- ناصر وقاص، المرجع السابق، ص.738
29- استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر .2006
30- المادة 14 من الامر 20-03 المؤرخ في:30 أوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 51، المؤرخة في 31 أوت 2020
31- المادة 28 من الامر 20-03 المؤرخ في:30 أوت 2020، المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 51، المؤرخة في 31 أوت 2020
32- محمد عبد القادر عقباوي، ردع عصابات الاحياء وفق القانون 20-03 المؤرخ في 30 اوت 2020 المتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء ومكافحتها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد11، العدد02، 2022، ص .101،100
33- الامر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للامر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد4.،سنة .2015
34- ناصر وقاص، المرجع السابق، ص.735
35- المادة 65 مكرر20 من الامر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للامر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد4.،سنة .2015

أحكام الحضانة على ضوء بعض قرارات المحكمة العليا

الأستاذ كوسة عمار
محامي بمنظمة المحامين ناحية سطيف

مقدمة

لقد خُلق الإنسان ضعيفا مفتقرا ومفتقدا إلى من يكفله ويربيه، وحتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، جعل الله له الأبوين، وتحت مظلة الرباط المقدس، من يضطلعان بهذه المهمة، كلا حسب دوره الطبيعي والغريزي، وهذا حتى يبلغ ويشتد عوده.

ولأن الشقاق والخصام قد يقتحم هدوء العائلة، فتتضعضع معه العلاقة الزوجية، فتكون النهاية الحتمية لهذا الأخير أبغض الحلال عند الله وهو الطلاق، وعليه وعندما ينعقد هذا المصير الحتمي، تظهر مسؤولية كفالة الأطفال المشتركين (رعايتهم، تربيتهم والإنفاق عليهم)، وعلى من ترجع أو تعود هذه المسؤولية، وقدر مساهمة كل من الزوجين فيها، هذه المسؤولية يعبر عنها شرعا وقانونا بالحضانة، التي يعود للقضاء(قاضي قسم شؤون الأسرة) مسألة البت في جميع جوانبها وتفاصيلها، احتكاما إلى النصوص القانونية والأحكام الشرعية، هذه النصوص القانونية تظهر في الفصل الثاني من قانون الأسرة، من خلال أحكام المواد من 62 إلي غاية 72، أما الأحكام الشرعية، فتتجلى في نص المادة 222 من نفس القانون، التي تحيل القاضي على الشريعة الإسلامية الغراء، لاستنباط ما غفلت النصوص القانونية عن تناوله، وهذا كحلول لبعض المسائل المعروضة عليه.

هذه الأحكام كلها سنحاول دراستها علي ضوء قرارات المحكمة العليا من خلال ما يلي:

أولا/ رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه:

إن من أهم المقومات الحضانة، والتي أتى على ذكرها مضمون المادة 62 من قانون الأسرة، هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته صحة وخلقا، كما ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ :1989/07/03 تحت رقم:54353، أن ملازمة الأم للولد المحضون المريض، والمتواجد تحت الرعاية الصحية بالمستشفى أمرا ضروريا، وبالتالي فإن الحكم بإسناد حضانة هذا الولد لأبيه، بعد تنازل الأم دون مراعاة مصلحة المحضون، هو خرق للأحكام الشرعية.

وقضت أيضا من خلال القرار الصادر بتاريخ:1984/07/09 تحت رقم:33921 أن فقدان الحاضنة للبصر، هو من موجبات سقوط الحضانة عنها، وهذا لانتفاء عامل القدرة على الرعاية والتربية.

كما وأنها قضت كذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ:2010/10/14 تحت رقم:581222، بإسناد الحضانة للأم بالرغم من تنازلها عنها في دعوى التطليق، بسبب الحكم على الزوج لارتكابه جريمة مخلة بالشرف.

تجدر الإشارة في هذا الشأن، أن المحكمة العليا على نقيض من هذا القرار كانت أصدرت قرارا بتاريخ:2010/07/15 تحت رقم:564787، قضت بموجبه على أنه يمكن إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا، بدعوى أن الطفلة المطالب بحضانتها صغيرة لم تستغني بعد عن خدمة النساء، و هو الأمر الذي نرى أنه يتهدد خلق وتربية البنت المحضونة، وبالتالي فإن مصلحتها ليس بالضرورة في أمها فقط، فقد تكون في الخالة أو العمة أو الجدة، ما دام وأن المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ:2011/03/30 تحت رقم :650014، قد قضت أنه تراعي في إسناد الحضانة مصلحة المحضون، وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة.

أما مسألة الملة التي عليها الأم الحاضنة، فقد قضت المحكمة العليا في هذا الإطار من خلال القرار الصادر بتاريخ:1989/03/13 تحت رقم:52221، بأن الأم أولى بحضانة ولدها، حتى و لو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دين هذا الأخير.

ثانيا/ الحق في الزيارة لأحد الزوجين:

يقتضي الحكم بالحضانة لأحد الزوجين آليا حسب مضمون المادة 64 من قانون الأسرة، الحكم للزوج الآخر بحق الزيارة (بوصفه صاحب الحق في الرقابة و التربية على الدين)، حتى ولو لم يطلبها في معرض مرافعته (استثناء على قاعدة أن القاضي لا يحكم بما لم يطلب)، هذه الزيارة التي تستوجب قرب مقر إقامة الأم الحاضنة من صاحب الحق في الزيارة، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ:1986/09/22 تحت رقم:43594، بأن وجود مسافة تزيد عن ألف كيلومتر بين الحاضنة وولي المحضون، يعتبر مانعا لممارسة حق الرقابة الذي يضطلع به الأب، وبالتالي فإن إسناد الحضانة للأم على هذا النحو تطبيق سيء للقانون.

وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ:2005/10/12 تحت رقم:334543، بأن الحكم بالحضانة لفائدة الأم التي تقيم ببلد أجنبي بعيدا عن أبيهم، هو خرق للقانون والأحكام الشرعية، لكن سرعان ما تراجعت عن هذا الاجتهاد المبني على قاعدة أن الأب هو صاحب الحق في الرقابة والتربية على الدين الإسلامي، من خلال القرار الصادر بتاريخ:2008/03/12 تحت رقم:426431، عندما قضت بأنه يمكن إسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة بالخارج، مراعاة لمصلحة المحضون (يدرسون بفرنسا).

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للجد أو الجدة المطالبة بحق الزيارة من باب صلة الرحم، الأمر الذي قررته المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ:2019/12/04 تحت رقم:1329085.

ثالثا/ تحديد وتقدير النفقة الغذائية المقررة للمحضون:

لاشك أن النفقة الغذائية الخاصة بالولد المحضون هي من مال أبيه، يخضع القاضي في تقديرها إلى حال الطرفين وظروف المعاش، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الشأن من خلال القرار الصادر بتاريخ:1987/02/09 تحت رقم:44630 للقول بأن تقدير النفقة المستحقة للزوجة، يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا، ثم حال مستوى المعيشة، ومن ثم فان القضاء يما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقواعد الشرعية، ولما كانت جهة الاستئناف، قد قضت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتدائيا دون أن تبحث في دخل الزوج وحال معيشة الزوجة، ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان، فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية.

كما وأنها ومن خلال القرار الصادر بتاريخ:1999/03/16 تحت رقم:216886، قد قضت بأن تقدير النفقة يراعى فيه القاضي حال الطرفين وظروف المعاش، ولما كان الثابت أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين، وأجاب على أن النفقة على الابن واجبة على الأب تجاه ابنه المحضون، وأن عدم الأخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن البلدية تصادق فقط عن إمضاء الشاهدين، يكون القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.

رابعا/ توفير مسكن للحاضنة أو دفع بدل الإيجار:

يقع على عاتق الأب في حال الطلاق، أن يوفر للأم الحاضنة مسكنا ملائما لممارسة الحضانة، و إن تعذر عليه فعليه دفع بدل الإيجار، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بموجب القرار الصادر بتاريخ:2008/10/15 تحت رقم:451303، أن تخيير الزوج بين توفير مسكن أو دفع بدل الإيجار لممارسة الحصانة، يعد انتهاك للقانون(بمعنى أن الحكم القضائي الفاصل في الحضانة،

يقضي فقط بإلزام الأب بتوفير مسكن ملائم، و في حال امتناعه تدفع الأم الحاضنة بإلزامه بدفع الإيجار بدعوى لاحقة).

وقد قضت كذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ:2005/07/13 تحت رقم:339617، أن الحق في السكن لممارسة الحضانة ثابت للحاضنة، حتى ولو كانت تملك سكنا، كما وأنها قضت كذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ:2005/12/14 تحت رقم:348644، بأن توفير الأب للطابق من الفيلا التي يقطنها لممارسة الحضانة، والحكم له بذلك يعتبر خطأ في تطبيق القانون، لأن الحاضنة أصبحت في حكم الأجنبية بالنسبة للأب، كما وأن المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ:2011/05/12 تحت رقم:622754.

كما قضت بأنه لا يكون الأب ملزما بتوفير السكن أو بدل الإيجار، متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني.

خامسا/ سقوط الحضانة:

حسب المادة 66 من قانون الأسرة تسقط الحضانة بالتزوج بغير القريب المحرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في مسألة إثبات الزواج، من خلال القرار الصادر بتاريخ:19/04/1994 تحت رقم:89672، أن الإدعاء بزواج الأم الحاضنة لا يجب إثباته إلا بعقد زواج محرر، وهو الأمر الذي نرى أنه لا يتلائم مع الواقع العملي المعاش، على اعتبار أن الأم الحاضنة، قد تلجأ إلى إبرام عقد الزواج عرفيا، و يتم الدخول بها، و يبقى هذا الزواج لسنوات دون أن يرسم قضائيا، وبالتالي فإن القرار هو عقبة أمام الأب في استرجاع حضانة الولد، خاصة إذا تزوجت الحاضنة بغير القريب المحرم.

كما وأن المحكمة العليا قضت كذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ:1998/07/21 تحت رقم:201336، أن التزوج بغير القريب المحرم والتطلق منه يجوز معه للأم أن تستعيد الحق في حضانة الأولاد، كما وأن عمل

الحاضنة لا يشكل سبب من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، و قد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بموجب القرار الصادر بتاريخ:2000/07/18 تحت رقم:245156 أن عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط الحضانة أولادها، ما لم يثبت بالدليل حرمان هؤلاء الأولاد، من حقهم في الرعاية و التربية.

بالإضافة إلى ذلك أن تنازل الأم عن حضانة الأولاد وصدور حكم يكرس هذا التنازل، لا يحول دون معاودتها رفع دعوى جديدة للمطالبة بحضانتهم إذا اقتضت مصلحتهم ذلك، وقد كرست المحكمة العليا هذا الأمر من خلال القرار الصادر بتاريخ:1999/04/20 تحت رقم:220470 بقولها أنه من المستقر عليه أن مسالة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها، لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم، وبالتالي فإن تنازل الأم عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك.

كما يجب الإشارة أخيرا إلى أن عدم المطالبة بالحضانة مدة تزيد عن السنة، بدون عذر هو أمر موجب لسقوطها، الأمر الذي شددت عليه المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ:1999/05/18 تحت رقم:222655.

سادسا/ انقضاء الحضانة:

تنقضي الحضانة حسب مفهوم المادة 65 من قانون الأسرة، بالنسبة للذكر ببلوغه عشر (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد سن الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشرة (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، وقد قدرت المحكمة العليا في هذا الشأن، من خلال القرار الصادر بتاريخ:2011/02/10 تحت رقم:599850، أن الأم الحاضنة غير ملزمة بالمطالبة القضائية لتمديد الحضانة في حالة تجاوز المحضون سن عشر (10) سنوات.

وقضت كذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ:2005/11/16 تحت رقم:347565، أن إسناد الحضانة يعتمد على سن المحضون، لذا من اللزوم ذكر تاريخ ميلاد المحضون في الحكم القاضي بإسناد الحضانة.

كما وأنها قد قضت كذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ:2006/01/04 تحت رقم:347914، أنه تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء للقضاء لإسقاطها، و مما تجدر الإشارة إليه أن مضمون المادة أعلاه، يتعارض مع قول الخليل في مختصره بالنسبة لانقضاء حضانة الأنثى، الذي يجعل منه ينقضي بدخول الزوج بها، و ليس ببلوغها سن الزواج، كما أشارت إليه نفس المادة دائما.

الخاتمة:

في الأخير إن موضوع الحضانة هو موضوع حساس ومعقد، لارتباطه بمصلحة المحضون، لذا تجد المشرع من خلال النصوص دائما يركز علي عبارة "و يراعى في كل الأحوال مصلحة المحضون"، هذه المراعاة هي في الأصل مهمة القاضي، الذي هو مدعو للبحث عن البيئة الملائمة والمناسبة للمحضون، والتي تتحقق معها شروط المادة 62 من قانون الأسرة، سواء بمعرفته الشخصية عن طريق إعمال وانتهاج طرق التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو عن طريق انتداب مرشد اجتماعي، وليس له الاكتفاء بمنح الحضانة بصفة آلية حسب ما يقتضيه ترتيب المادة 64 من قانون الأسرة.

كما وأن وجب في هذا الشأن استحداث إطار قانوني يكفل المتابعة والمراقبة الدورية لحياة المحضون وهذا إلى غاية سقوطها أو انقضائها، لأن الواقع المعاش والتجربة العملية، أثبتت أن نسبة كبيرة من المجرمين الأحداث، هم من والدين مطلقين، ونتيجة لغياب عنصر الرعاية والتربية والمراقبة، بوجودهم في بيئة غير مناسبة، ولجوا عالم الإجرام من واسع أبوابه.

الديوان الوطني لمكافحة المخدرات و ادمانها في ظل أحكام قانون 23-05 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غير المشروعين بها المعدل والمتمم للقانون 04-18

السيد بادربدر الدين
نائب مدير الدراسات القانونية
بالديوان الوطني لمكافحة المخدرات و ادمانها بوزارة العدل

إن ظاهرة المخدرات هي آفة تنخر جسد المجتمع، و تمسه في أغلى ما يملك، و هم فئة الشباب التي هي عماد مستقبل أية أمة.

للأسف فان انتشار المخدرات والمؤثرات العقلية لا يمس بلدنا فحسب، بل هو مشكل عالمي يتطلب تظافر جهود الجميع للحد من انتشاره و من تبعاته الاقتصادية و الاجتماعية و الصحية و الأمنية.

لا يخفى على أحد أن موقع بلدنا الجغرافي كنقطة وصل بين أفريقيا و أوروبا، و بين المغرب العربي و الشرق الأوسط، و كذا شساعة مساحته و اتساع حدوده، هي عوامل جعلت منه منطقة عبور لمختلف أنواع المخدرات و المؤثرات العقلية، لا سيما القنب الوارد من حدودنا الغربية، و كذا المؤثرات العقلية الواردة من حدودنا الشرقية و الجنوبية، فعلى سبيل المثال وفقا لإحصائيات مصالح الديوان الوطني لمكافحة المخدرات و إدمانها فقد سجلنا خلال سنة 2022 حجز أكثر من 58 طن من القنب، و 11 مليون وحدة من المؤثرات العقلية، كما أن تجارة المخدرات غالبا ما تكون مرتبطة بجرائم أخرى عابرة

للحدود،مثل الإرهاب، تبييض الأموال، تجارة الأسلحة، الدعارة، و الاتجار بالبشر، و لهذا فكان من الضروري إعادة النظر في الإطار القانوني المتمثل أساسا في القانون 04-18 المؤرخ في 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و مكافحة الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، الذي تم تعديله بموجب القانون 23-05 المؤرخ في 2023/05/09.

أهم النقاط التي جاء بها القانون 23-05 المعدل للقانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية، و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

أولا: تم تعديل المادة 02 من القانون 04-18، المتعلقة بتعريف المخدرات، المؤثرات العقلية، و السلائف، أين عرفت المخدرات بأنها كل مادة طبيعية كانت أو تركيبية، أو كل منتوج طبيعي مدرج في الجدول 01 أو 02 من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961، و كل مادة مصنفة وطنيا كمخدر، و عرفت المؤثرات العقلية بأنها كل مادة طبيعية كانت أو اصطناعية أو كل منتوج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية الأمم المتحدة للمؤثرات العقلية لسنة 1971، و كل مادة مصنفة وطنيا كمؤثر عقلي.

كرس التعديل الجديد التصنيف الوطني للمخدرات و المؤثرات العقلية، بجانب التصنيف الدولي، و هذا الأمر يتطابق مع نص المادة 39 من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972، و كذا المادة 23 من اتفاقية الأمم المتحدة للمؤثرات العقلية لسنة 1971، اللتين تتيحان للدول الأعضاء إمكانية اتخاذ تدابير رقابية أشد أو أقصى من التدابير المنصوص عليها في هاذين الاتفاقيتين إذا رأت أن مثل هذه التدابير لازمة لحماية الصحة العامة و الرفاهية العامة.

المادة 03 من القانون 04-18 ينص على أنه ترتب جميع النباتات و المواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف بموجب قرار من الوزير

المكلف بالصحة في أربع جداول تبعا لخطورتها و فائدتها الطبية، و يخضع كل تعديل لهذه الجداول لذات الأشكال، و تنشر هذه الجداول في الجريدة الرسمية (في انتظار تعديل القرار الصادر عن السيد وزير الصحة بتاريخ 2022/02/28 المتضمن ترتيب النباتات و المواد المخدرة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف)

ثانيا: فيما يخص التدابير الوقائية: (المادة 05 مكرر)

أ- تتولى الدولة إعداد استراتيجية وطنية للوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية، تتضمن لا سيما:

- الأهداف العامة و الخالصة للاستراتيجية.
- دور الديوان في تنسيق عمل جميع المتدخلين.
- آليات و أدوات التنسيق و التنفيذ و المتابعة و التقييم.
- آليات التصدي لظاهرة الإدمان، خاصة لدى فئات الشباب و حماية المؤسسات التعليمية و التكوينية.
- الحد من العرض و الطلب على المخدرات و المؤثرات العقلية، و آثارها الاجتماعية و الصحية.
- التعاون الدولي و تنسيق الجهود مع المنظمات الدولية و الجهوية و الدول الأخري.

ب- تكليف الديوان الوطني لمكافحة المخدرات و إدمانها بالتعاون مع القطاعات المعنية بإعداد مشروع الإستراتيجية. و السهر على تنفيذها بعد مصادقة الحكومة عليها (مادة 05 مكرر 01)

ج- تكليف الديوان بالتنسيق مع القطاعات المعنية و فاعلي المجتمع المدني (مادة 05 مكرر 02) لا سيما:

- جمع و مركزة المعلومات المتعلقة بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية.

- التنسيق بين مختلف المتدخلين في هذا المجال.

- تحليل المؤشرات المتعلقة بالمخدرات و المؤثرات العقلية، قصد مساعدة السلطات العمومية في اتخاذ القرارات المناسبة في هذا المجال.

- متابعة البرامج القطاعية و القطاعية المشتركة المعدة في هذا المجال.

- وضع مبادئ توجيهية للتعرف على فئات الأشخاص الأكثر

تعرضا لمخاطر المخدرات و المؤثرات العقلية.

- إعداد تقرير سنوي وطني حول الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية، و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها في الجزائر، يرفع إلى رئيس الجمهورية.

- يمسك الديوان قاعدة بيانات تتعلق بالإجراءات المتخذة في مجال الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها على المستوى الوطني و المحلي،

- إلزام الإدارات و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية بالتنسيق مع الديوان، بإعداد برامج قطاعية و قطاعية مشتركة للوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية، و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، مستمدة من بنود الإستراتيجية الوطنية، التي تأخذ بعين الاعتبار:

- التحسيس و التوعية بآثار المخدرات و المؤثرات العقلية.

- تفعيل دور المؤسسات التربوية و التعليمية و التكوينية في مجال التحسيس و التوعية بمخاطر الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بالمخدرات و المؤثرات العقلية على الصحة و التحصيل العلمي وعلى انتشار العنف في المجتمع.

- تعزيز دور المسجد و المراكز الثقافية و الرياضية و دور الشباب في التحسيس بمخاطر المخدرات و المؤثرات العقلية.

توفير المرافقة و المتابعة النفسيةو التربوية للمدمنين

د- إشراك المجتمع المدني في اعداد و تنفيذ الإستراتيجية و البرامج القطاعية و القطاعية المشتركة للوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية، و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها (المادة 05 مكرر 03)

هـ- إلزام وسائل الإعلام أن تضمن برامجها الوقاية من الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بالمخدرات و المؤثرات العقلية (المادة 05 مكرر 04).

و- تضمين السياسة الجزائية التي يعدها وزير العدل، حافظ الأختام، أحكاما تتعلق بالوقاية من الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بالمخدرات و المؤثرات العقلية. (المادة 05 مكرر 05)

ز- تكفل الدولة بالحماية و الرعاية و الدعم الطبي و النفسي لمدمني المخدرات و المؤثرات العقلية، من خلال المؤسسات العمومية أو مؤسسات المجتمع المدني التي تنشط في هذا المجال، قصد ضمان إعادة إدماجهم في المجتمع. (المادة 05 مكرر 06)

س- إلزام الصيدلي بالتبليغ عن أية وصفة طبية لا تستجيب للمواصفات المحددة في التنظيم الساري المفعول، مع إعفائه من المتابعة الجزائية إذا لم يؤد الإخطار لأية نتيجة (المادة 05 مكرر 07)

ش- استحداث على مستوى وزارة الصحة فهرس وطني الكتروني للوصفات الطبية المتعلقة بالمخدرات أو المؤثرات العقلية، يوضع تحت تصرف الجهات القضائية، الشرطة القضائية، ممارسي الصحة، مصالح الرقابة لوزارة الصحة، و الجمارك.

ثالثا: فيما يخص التدابير العلاجية:

بالنسبة للإعفاء من المتابعة شرط الخضوع للتدابير العلاجية، يكون كما يلي:

01- على مستوى النيابة:

1- فيما يخص البالغين: لا تمارس الدعوى العمومية ضد مستهلكي المخدرات أو المؤثرات العقلية من العقوبة إذا ثبت أنهم خضعوا لعلاج مزيل للتسمم أو كانوا تحت المراقبة الطبية منذ حدوث الوقائع المنسوبة إليهم (المادة 06)

2- فيما يخص الأحداث: المادة 06 مكرر تبيح لضابط الشرطة القضائية إخضاع الحدث المحتمل كونه تحت تأثير المخدرات أو المؤثرات العقلية للتحليل الطبي بحضور ممثله الشرعي، أو عند الاقتضاء محاميه، إذا تبين من التحليل أن الحدث مدمن يأمر وكيل الجمهورية بإخضاعه للعلاج المزيل للتسمم، و يعفى الحدث الذي تابع هذا العلاج من المتابعة الجزائية

02- بعد تحريك الدعوى العمومية (على مستوى جهة الحكم) (المادة 08)

1- فيما يخص البالغين:يمكن للجهات القضائية المختصة أن تلزم الأشخاص المذكورين في المادة 07 أعلاه (مرتكبي جنحة استهلاك أو حيازة المخدرات أو المؤثرات العقلية لغرض الاستهلاك الشخصي بطريقة غير مشروعة) بالخضوع لعلاج إزالة التسمم إذا ثبت بواسطة خبرة طبية أن حالتهم الصحية تستوجب ذلك، و تنفذ قرارات الجهة القضائية رغم المعارضة و الاستئناف، و في حالة القيام بذلك يمكن الجهة القضائية ألا تحكم بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 12 (إعفاء من العقوبة).

كما يمكن للجهة القضائية أن تأمر المعني بإجراء تكوين حول مخاطر المخدرات و المؤثرات العقلية بمؤسسة متخصصة في معالجة الإدمان أو بجمعية تنشط في مجال الوقاية من الاستعمال و الاتجار غير المشروعين في المخدرات و المؤثرات العقلية (كبديل للعقوبة السالبة للحرية) (م 07).

و يمكنها أيضا أن تضع المعني تحت المراقبة الطبية لمدة لا تتجاوز سنة (01) بعد انتهاء العلاج المزيل للتسمم (م 10 فقرة 02)

2- فيما يخص الأحداث: تعفي الجهة القضائية المختصة الأحداث المتهمين باستهلاك المخدرات أو المؤثرات العقلية من العقوبات المنصوص عليها في المادة 12 إذا ثبت من خلال خبرة طبية أنهم تابعوا العلاج الطبي المزيل للتسمم إلى نهايته، و يمكنها أيضا أن تأمر بوضع الحدث تحت المراقبة الطبية لمدة لا تتجاوز سنة (01) (م 08 مكرر)

مع التأكيد أن الإعفاء من المتابعة أو العقوبة يخص جرائم الاستهلاك فقط، و لا يخص الترويج أو البيع أو المتاجرة.

رابعا: فيما يخص الجانب الردعي:

تعديل المادة 16 التي أصبح نصها كما يلي:

يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى 10 سنوات (كانت العقوبة من 05 إلى 15 سنة) و بغرامة من 2.000.000 دج الى 1.000.000 دج (كانت الغرامة من 500.000 دج الى 1.000.000 دج)، كل من:

1- أعد (قدم في القانون القديم) عن قصد وصفة طبية صورية تحتوي على مخدرات أو مؤثرات عقلية أو على سبيل المحاباة أو بموجب وصفة طبية مخالفة للمواصفات المحددة في التنظيم الساري المفعول (كانت الفقرة تتحدث عن الوصفات التي تحتوي على مؤثرات عقلية فقط).

2- سلم مخدرات أو مؤثرات عقلية دون وصفة طبية أو بموجب وصفة طبية مخالفة للمواصفات المحددة في التنظيم الساري المفعول (كانت المادة تتحدث عن الطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية).

3- تحصل على مخدرات أو مؤثرات عقلية قصد البيع أو حاول الحصول عليها بواصفة وصفات طبية مخالفة للمواصفات المحددة في التنظيم الساري

المفعول (كانت المادة تنص على الحصول على المؤثرات العقلية بواسطة وصفات طبية صورية).

استحداث المادة 16 مكرر التي تعاقب بالحبس من سنة إلى 03 سنوات، و بغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج كل من تحصل أو حاول الحصول على مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية باستعمال التهديد أو العنف أو التعدي (حماية للصيادلة).

- استحداث المادة 16 مكرر 01 التي تعاقب بالحبس من 05 إلى 10 سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يروج عمدا بأية وسيلة كانت للمخدرات أو المؤثرات العقلية.

و تكون العقوبة الحبس من 10 إلى 20 سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت هذه الجريمة عن طريق استغلال قاصر أو من ذوي الاحتياجات الخاصة أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية أو مؤسسات مفتوحة للجمهور.

- تشديد العقوبة المنصوص عليها في المادة 17 لتصبح السجن من 20 إلى 30 سنة، إذا كان الفاعل موظفا عموميا سهلت له وظيفته ارتكاب الجريمة، أو من مهنيي الصحة أو الصيدلة أو الصناعة الصيدلانية، أو من مستخدمي مؤسسة متخصصة في معالجة الإدمان، أو عضوا في جمعية تنشط في مجال الوقاية من الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بالمخدرات و المؤثرات العقلية.

(يقصد بالموظف العمومي كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو إداريا أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، و كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو

من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و يعاقب على الأفعال المذكورة أعلاه بالسجن المؤبد عندما ترتكب من قبل جماعة إجرامية منظمة)

- التفريق بين زراعة خشخاش الأفيون أو شجيرة الكوكا أو نبات القنب الهندي بغرض البيع، أين تبقى العقوبة هي السجن المؤبد (المادة 20)، و بين زراعتها لغرض الاستهلاك الشخصي (العقوبة منن سنتين إلى 05 سنوات، و غرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج طبقا للفقرة 02 من نفس المادة)

خامسا: فيما يخص الإجراءات:

أ- استحداث إجراء تحديد الموقع الالكتروني للشخص أو وسيلة ارتكاب الجريمة أو البضاعة أو أي شيء آخر له صلة بالجريمة باستعمال أية وسيلة من وسائل تكنولوجيات الإعلام و الاتصال إذا توفرت دواعي ترجح ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون (مادة 35 مكرر).

ب- استحداث إجراء التسليم المراقب عن طريق الترخيص بحركة المخدرات أو المؤثرات العقلية بالخروج أو المرور أو الوصول إلى الإقليم الوطني بغرض الكشف عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون (مادة 36)

ج- تعزيز تبادل المساعدة الدولية على نطاق واسع، مع تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل (مادة 36 مكرر 01).

د - إلغاء المادة 423 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة (لتجنب التجريم المزدوج لنفس الوقائع)

كما تلاحظون فالقانون 23-05 يشكل نقلة نوعية فيما يخص الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و مكافحتها، من خلال اعتماد مقاربة متوازنة تعتمد على الجانب الوقائي و العلاجي و كذا الجانب الردعي.

شكرا على حسن الانتباه و المتابعة، و السلام عليكم و رحمة الله تعالى و بركاته.

دور المحامي في محاربة الفساد

الأستاذ المحامي مريخي سليم

لقد حظي المحامي بدور كبير من طرف مؤسسات الدولة وعلى راسها جهاز القضاء، في القيام بواجبه الدستوري الا و هو المساهمة في التطبيق الحسن للقانون، و إثراء القوانين و تقديم الاستشارات القانونية لزبائنه و لعامة الناس قصد الوقاية من جرم الفساد قبل وقوعه.

يعتبر المحامي مساعدا للقضاء فهو ملزم بتقديم الرأي القانوني عند مرافعته الشفوية امام القاضي في المواد الجزائية فيوضح للقاضي حقوق الضحية اذا أصابها الفساد، و يقدم الادلة و القرائن و الشهود إذا رافع لصالح المشتبه به بالفساد فيوضح للقاضي نقاط براءة المتهم إذا كانت التهمة غير ثابتة أما في المواد المدنية التي تعتمد على تبادل العرائض فالمحامي عند إنجازه لطلباته او دفوعه المدنية عليه بشرح الاسباب و الدوافع و الحيثيات التي لها او ليس لها علاقة بظاهرة الفساد مع طلب التعويض المالي او اعادة الحال الى ما كان عليه إذا كان الشاكي مظلوم.

إن المحاماة أداة فعالة لإصلاح المجتمع لما تلعبه من دور في تكريس العدالة بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر فعلى المحامي ان يتقيد بهذه الواجبات و الالتزامات اتجاه الافراد و اتجاه الجهات المختصة بمكافحة الفساد.

و قد تناولت دراسة دور المحامي في محاربة الفساد و ذلك للدور البارز الذي يلعبه المحامي في الالمام بالقوانين و الاحتكاك اليومي له بالدفاع عن ضحايا الفساد لان الموضوع اصبح يتطلب دراسة جادة و معمقة لتوعية المجتمع.

تعريف المحامي.

المحاماة لغة مصدرها الحماية من المكروه أو الشر أو التعدي أو حماية للحقوق والدفاع عنها وهي مشتقة من كلمة حمى أي حماية المشتبه به أو المتهم أو حماية حقوق الضحية والدفاع عنها.

اما اصطلاحا فهو الوكالة في الخصومة، والمحامي هو من يترافع عن أطراف الخصومة امام المحاكم والمجالس التأديبية في الادارات، ولجان الطعن كالضرائب، وتقديم الاستشارات القانونية والشرعية قبل وقوع الفعل الضار أي قبل القيام بعملية الفساد وهذا لتفادي الوقوع في المحظور.

ومن أهداف المحاماة:

- تمثيل الموكل في الترافع والدفاع. وتقديم الشكاوي، و سحب الاحكام القضائية من المحاكم .

- تقديم الاستشارات القانونية للزبائن، و لكل شخص يطلبها بمقابل مالي .

- المشاركة في صياغة القوانين و اللوائح التي تنوي السلطة التشريعية تحضيرها .

- تقديم الآراء القانونية بصفة عامة لأفراد المجتمع، وهدا بعد الحصول على ترخيص من النقابة .

- المراجعة والتعقيب القانوني أمام الجهات القضائية، مثل طلب الاوامر على ديل عريضة .

- التوثيق : المحامي ملزم علي الاحتفاظ بملفات زبائنه الى غاية ارجاعها له ادا ما طلبها .

المحامي هو الأقدر على تقديم الحجج والبراهين والأدلة ، والفصاحة في الكلام و الخطابة، والذكاء في المناقشة في ابراز الحجج لإقناع القاضي بان موكله بريء من التهمة، او يستفيد من ظروف التخفيف .

حيث اخذ المحامي نصيبه في الدين الاسلامي و ذلك في قوله تعالى في سورة القصص:"قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنتُمَا وَمَنِ اتبعكماٱلْغَالِبُونَ ﴿٣٥﴾"

ان استعانة الضحية بمحامي يملك زادا من العلم، فانه يستطيع أن يدحض حجة وبراهين خصمه ويرجع الحق الى أصحابه.

وفي سنن أبي داود: قال رسول الله ﷺ:"إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار".

- جاء في تقرير مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان للأمم المتحدة الصادر في 06 مارس 2023 ، والتي صدرت تحت شعار: "النهوض بالحرية والمساواة والعدالة للجميع".

جاء منها:" ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان يجسد مبادئ المساواة أمام القانون، وافتراض البراءة."

- لكل شخص الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام جهة قضائية مستقلة ومحايدة قصد توفير جميع الضمانات لتحضير دفاعه ومحاميه لدرء كل تهمة توجه اليه بدون تأخير .

- ان المبادئ السامية لحقوق الانسان تفرض على كل جهة تحتجز شخصا ان تعطي له الحق في الحصول على مساعدة قانونية من المحامين، والاتصال بهم ومشورتهم قبل محاكمته.

- تلعب النقابة الوطنية للمحامين دورا بارزا في تشريف مهنة المحاماة وصيانة آدابها وحماية أعضائها من المتابعات القضائية و القيود والانتهاكات،

بتوفير الاستشارات والخدمات القانونية لمن يطلبها مع التعاون مع مؤسسات الدولة ولاسيما السلطة القضائية لتعزيز أهداف العدالة والمصلحة العامة، فعلى الحكومات والسلطات التشريعية في أي بلد أن تستعين بالمحامين في سن تشريعاتها وممارساتها لسلطتها التنفيدية الوطنية وان تبني جسر التلاحم والترابط والتعاون بين المحامي والقاضي والنيابة العامة والموثق والمحضر القضائي وأمناء الضبط والضبطية القضائية حتى يكون التعاون لمصلحة العدالة وخدمة للصالح العام والوطن والرفاهية واحترام حقوق الانسان وخدمة الجمهور .

ومن واجبات المحامي اتجاه الأطراف ما أقرته المفوضية السامية لحقوق الانسان للأمم المتحدة والتي جاء فيها:

1- لكل شخص الحق في طلب المساعدة القضائية من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه واثباتها والدفاع عنه في جميع مراحل الاجراءات الجنائية.

2- تضمن الحكومات توفير اجراءات فعالة وآليات قادرة على الاستجابة تتيح الاستعانة بالمحامين بصورة فعالة، وعلى قدم المساواة لجميع الاشخاص الموجودين في أراضيها والخاضعين لولايتها، دون تمييز من أي نوع كالتمييز بسبب العنصر او اللون او الاصل العرقي او الجنس او اللغة او الديانة او الراي السياسي او اي راي آخراو الاصل القومي او الاجتماعي او الملكية او المولد او اي وضع اقتصادي او غير اقتصادي.

3- تكفل الحكومات توفير التمويل الكافي والموارد الاخرى اللازمة لتقديم الخدمات القانونية للفقراء ولغيرهم من الاشخاص المحرومين حيث الاقتضاء وتعاون الرابطات المهنية للمحامين في تنظيم وتوفير الخدمات والتسهيلات وغيرها من الموارد.

4- تروج الحكومات والرابطات المهنية للمحامين للبرامج التي تستهدف اعلام الجمهور بحقوقه وواجباته بمقتضى القانون ودور المحامين الهام في حماية

حرياته الاساسية وينبغي ايلاء عناية كاملة لمساعدة الفقراء وسائر المحرومين بغية تمكينهم من تأكيد حقوقهم واذا لزم الامر طلب مساعدة من المحامين.

5- تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة فورا بإبلاغ جميع الاشخاص بحقهم في ان يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى القاء القبض عليهم او احتجازهم او سجنهم او لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية.

6- يكون للأشخاص الذين ليس لهم محامون الحق في ان يعين لهم محامون ذو خبرة وكفاءة تتفق مع طبيعة الجريمة المتهمين بها، ليقدموا اليهم مساعدة قانونية فعالة، وذلك في جميع الحالات التي يقتضي فيها صالح العدالة ذلك ودون ان يدفعوا مقابلا لهذه الخدمة اذا لم يكن لديهم مورد كاف لذلك.

7- تكفل الحكومات ايضا لجميع الاشخاص المقبوض عليهم او المحتجزين بتهمة جنائية او بدون تهمة جنائية امكانية الاستعانة بمحام فورا وباي حال من الاحوال خلال مهلة لا تزيد عن 48 ساعة من وقت القبض عليهم او احتجازهم.

8- توفر لجميع المقبوض عليهم او المحتجزين او المسجونين فرص واوقات وتسهيلات تكفي لان يزورهم محام ويتحدثوا معه ويستشيروه دونما ابطاء ولا تدخل ولا مراقبة وسرية كاملة ويجوز ان تتم هذه الاستشارات تحت نظر الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ولكن ليس تحت سمعهم.

9- يحافظ المحامون في جميع الاحوال على شرف وكرامة مهنتهم باعتبارهم عاملين اساسيين في مجال اقامة العدل.

10- تتضمن واجبات المحامين نحو موكليهم ما يلي:

أ- اسداء المشورة للموكلين فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم القانونية وبشأن اسلوب عمل النظام القانوني وعلاقته بالحقوق والالتزامات القانونية للموكلين.

ب- مساعدة موكليهم بشتى الطرائق الملائمة واتخاذ الاجراءات القانونية لحماية مصالحهم.

ج- مساعدة موكليهم امام المحاكم بمختلف انواعها والسلطات الادارية حسب الاقتضاء.

11- يسعى المحامون لدى حماية حقوق موكليهم واعلاء شان العدالة الى التمسك بحقوق الانسان والحريات الاساسية التي يعترف بها القانون الوطني والقانون الدولي وتكون تصرفاتهم في جميع الاحوال حرة متيقظة متماشية مع القانون والمعايير المعترف بها واخلاقيات مهنة القانون .

12- تكفل الحكومات ما يلي للمحامين:

أ- القدرة على اداء وظائفهم المهنية بدون تخويف او اعاقة او مضايقة او تدخل غير لائق.

ب- القدرة على الانتقال الى موكليهم والتشاور معهم بحرية داخل البلد وخارجه على السواء.

ج- عدم تعريضهم ولا التهديد بتعريضهم للملاحقة القانونية او العقوبات الادارية وغيرها نتيجة قيامهم بعمل يتفق مع واجبات ومعايير وآداب المهنة المعترف بها.

13- توفر السلطات ضمانات حماية كافية للمحامين اذا تعرض امنهم للخطر من جراء تأدية وظائفهم .

14- لا يجوز نتيجة لأداء المحامين لمهام وظائفهم افشاء اسرار موكليهم او بقضايا هؤلاء الموكلين.

15- لا يجوز لأي محكمة او سلطة ادارية تعترف بالحق في الحصول على المشاورة ان ترفض الاعتراف بحق اي محام في المثول امامها نيابة عن موكله مالم يكن هذا المحامي مغفلا.

16- يتمتع المحامون بالحصانة المدنية والجنائية بالنسبة للتصريحات التي يدلون بها بنية حسنة سواء كان ذلك في مرافعاتهم المكتوبة او الشفهية او لدى مثولهم امام المحاكم او غيرها من السلطات التنفيذية او الادارية.

17- من واجب السلطات المختصة ان تضمن للمحامين امكانية الاطلاع على المعلومات والملفات والوثائق المناسبة التي هي في حوزتها او تحت تصرفها، وذلك لفترة تكفي لتمكينهم من تقديم مساعدة قانونية فعالة لموكليهم، وينبغي تامين هذا الاطلاع في غضون اقصر مهلة ملائمة.

18- تكفل الحكومات وتحترم بسرية جميع الاتصالات والمشاورات التي تجرى بين المحامين وموكليهم في اطار علاقاتهم المهنية.

19- للمحامين شانهم شان اي مواطن آخر الحق في حرية التعبير وتكوين الرابطات والانضمام اليها وعقد الاجتماعات، ويحق لهم بصفة خاصة المشاركة في المناقشات الهامة المتعلقة بالقانون واقامة العدل وتعزيز حقوق الانسان وحمايتها، والانضمام الى المنظمات المحلية او الوطنية او الدولية، او تشكيلها وحضور اجتماعاتها بدون ان يتعرضوا لقيود مهنية بسبب عملهم المشروع او عضويتهم في منظمة مشروعة، وعند ممارسة هذه الحقوق يتصرف المحامون دائما وفقا للقانون والمعايير المعترف بها واخلاقيات مهنة القانون.

20- تتعاون الرابطات المهنية للمحامين مع الحكومات لضمان حصول كل فرد على الخدمات القانونية بطريقة فعالة ومتسمة بالمساواة، ولضمان تمكن المحامين من تقديم المشورة الى موكليهم ومساعدتهم وتمثيلهم وفقا للقانون وللمعايير والآداب المهنية المعترف بها دون تدخل من اي جهة تابعة للسلطة .

اكد دور المحامي مؤتمر الامم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا عام 1990م، حيث نص على ان :

" لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه لإثباتها وللدفاع عنه في جميع مراحل الاجراءات الجنائية" . وهذا لإعلاء راية العدل والحق وتفعيلا لدور المحامي، فانه بات من الضروري ان يشارك المحامي في المناقشات العامة المتعلقة بالقوانين والانظمة والجمعيات الخيرية

والثقافية اضافة الى تعزيز الروابط المهنية وحضور الندوات والمناقشات وابداء الآراء .

المحاماة مرتبطة بالدفاع عن الحق ضد الباطل لذا فدور المحامي يدافع عن الحقوق المدنية والجزائية للأشخاص الطبيعية ومن جهة اخرى يدافع عن الاشخاص الاعتبارية كالشركات التجارية والجمعيات والمؤسسات الحكومية .

ونظرا للتطور السريع للعالم وكثرة العلاقات على مستوى المحلي او الدولي، الامر الذي ادى الى اصدار العديد من القوانين وابرام الاتفاقيات الدولية، مما ادى بالحكومات الى الاستعانة بالمحامين لاقتراح نصوص القوانين وتنظيم العلاقات مع الافراد.

تقديم الاستشارات في الفساد:

الاستشارة القانونية من صلاحيات المحامين يلجا الى طلبها الاشخاص العاديين او المعنويين قبل الاقدام على اي نشاط خشية الوقوع في خطر الفساد، وعرف الفقه الاستشارة القانونية :

"بانها اتفاق بين طرفيين احدهم من اهل المهنة ما يسمى الاستشاري المتخصص في علم من العلوم الفنية يلزم على اثر هذا الاتفاق ان يقدم للطرف الثاني وهو العميل دراسة او راي فني من شانه ان يصنع تأثيرا فعليا في صناعة قرار العميل ويتكون هذا الراي والمشورة بمقابل مادي"

ان الاستشارة القانونية هي زبدة ما يقدمه المحامي من راي ونصح للطرف الاخر بعد دراسة الملف، وتصريحات طالب المشورة استنادا الى النصوص القانونية التي تحكم القضية محل الاستشارة اضافة الى تقديم المحامي للطرف الاخر النصح والارشاد بالقيام بالعمل او الامتناع عن القيام بالعمل اذا كانت نتيجة واثار العمل تؤول الى الفساد كتقديم المشورة قبل ابرام الصفقة العمومية او قبل ابرام عقد استثماري او قبل الدخول في مشروع تجاري او

مقاولاتي مع شركة من الشركات او مع الاشخاص الطبيعية في المعاملات التجارية.

ان المحامي لا يخضع الا لضميره وللقانون فلا ينصاع لما يمليه عليه الزبون في المرافعات سواء اكان الزبون ضحية او متهم ، بل عليه معالجة الملفات وفق ما ينص عليه القانون مع اجتناب الوعود والنتائج التي قد لا تتحقق .

ان المحامي بمحاربته الفساد عليه ان يحافظ بالدرجة الاولى على اخلاقيات المهنة ولا سيما السر المهني للزبائن ولكن هذا لا يعني السكوت عن الاخطار بالفساد التي قد تصيب البلاد والعباد، فالمحامي مجبر على توعية موكليه بمضمون القانون الذي يحكم العلاقات بين الافراد وخاصة العلاقات التي حذرنا منها القانون -06-01 .

ان المحامي يلعب دورا كبيرا في ابعاد الافراد عن جرائم الفساد من خلال حضوره اليومي امام المحاكم كمدافع للمواطنين اولقائهم عن طريق الصدفة قبل بداية الجلسات القضائية فيزودهم بالراي القانوني ومدى خطورة عدم تطبيقه ،لان الفساد آفة اجتماعية تحاربها الدولة دون هوادة وبدون رحمة.

ان مانراه في واقعنا عند حضور المستثمرين الاجانب الى الجزائر لإبرام عقود او صفقات او تصدير واستيراد هو إحضارهم للمحامين معهم ليجلسوا معهم في طاولة واحدة اثناء المفاوضات مع الاطراف الجزائرية لأخذ رايهم القانوني في عواقب تطبيق العقود او الصفقات مع تحديد القانون الواجب التطبيق ونتائج تطبيق القانون، اذ بات المحامي يلعب دورا رياديا في تقديم الاستشارات القانونية للأطراف لان اي خطا او وقوع في التحايل او النصب او التزوير قد يكلف صاحبه عواقب وخيمة تكلفه خسائر مالية كبيرة.

ان الوسائل الردعية في مكافحة الفساد وكثرة المحاكمات وملأ السجون بالأفراد ليس هو الحل الوحيد في الحد من ظاهرة الفساد بل يجب ان تكون آليات وتدابير وقائية اصلاحية تجتر الفساد من جذوره قبل ان يكبر وينتشر

وهذا يتطلب تظافر جهود رجال القانون الاختصاصيين وعلى راسهم المحامي، الذي يملك الوسائل القانونية الودية لمنع الفساد والتخطيط لمواجهته وفق استراتيجية قانونية تقوم على:

- ضرورة احتكاك المحامي بالوسط الاجتماعي والاقتراب من المواطن حتى يكون سندا له في كبح ظاهرة الفساد المتوقع وقوعها.

- تقديم استشارات ونصائح عن طريق وسائل الاعلام المرئية والمكتوبة.

- تقديم المحامي النصح لأقرب الناس اليه وهم افراد عائلته واصدقائه.

- ضرورة مشاركة المحامي في بلورة واقتراح مشاريع قوانين على السلطة العامة لسد الثغرات القانونية في مجال الوقاية من الفساد.

- التوعية العامة: لان مكافحة الفساد تتطلب النفس الطويل وصبر ايوب، باتخاذ المحامي الاجراءات تدريب وتوعية المواطنين بمخاطر الفساد على خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية وذلك باتصال دائم مع الجماهير وتبيان مسؤوليتهم في هذا الصدد.

الانضمام للجمعيات لمحاربة الفساد.

يهدد الفساد كيان الدولة و امنها فهو ظاهرة خطيرة و سريعة الانتشار، و لمحاربتها و الوقاية منها لابد من تظاهر جميع الجهود من السلطة الحاكمة و الجمعيات المدنية و كافة افراد الشعب و اطارات الدولة كالأساتذة الجامعيين بإلقائهم المحاضرات التي تبين مخاطر الفساد و آثاره السلبية، او الوقاية من الفساد عن طريق رجال القانون و في مقدمتهم صاحب الجبة السوداء و ربطة العنق البيضاء الا وهو الاستاذ المحامي الذي يفقه في النصوص القانونية و يعرفها عن ظهر قلب بحكم مزاولته اليومية لمهنته التي تعتمد على تفسير الوقائع و تقييم الادلة و الاثباتات لإظهار الحقيقة من عدمها .

ان الاعتماد على نظام استراتيجي فعال لتفعيل دور المحامي في الانضمام للجمعيات الوطنية و المنظمات الجماهيرية، بل يجب على المحامي ان يترأس

هذه الجمعيات التي تدافع عن كيان الدولة و قوانينها باعتبار المحامي صاحب مهنة و تجربة، و خبرة ميدانية و نظرية في تحليل و وصف الوقائع بدقة تشمل الجمعيات و النقابات و الاحزاب السياسية و الجمعيات الخيرية التي تعمل على ارساء قيم النزاهة و الشفافية و التوعية و الوقاية و التعبئة و التأثير و المكافحة للوصول الى الوقاية من ظاهرة الفساد او محاربته.

ان نجاح مؤسسات الدولة في مكافحة ظاهرة الفساد يبقى محدودا و لا يحقق مبتغاه المنشود لذا بات من الضروري تفعيل دور المجتمع المدني و كذا المحامين لمكافحة الفساد.

تعتبر الاحداث الاخيرة التي عاشتها الجزائر من فساد مقنن و ممنهج و علني سببا من اسباب نهوض المحامين رفقة المجتمع المدني و الخروج الى الشارع بما سمي الحراك الوطني للمطالبة بتغيير النمط السياسي و الكشف السريع للفساد الذي طال بعض مؤسسات الدولة و التي اصبحت ظاهرة للعيان.

للمحامي شانه شان اي مواطن الحق في تكوين الرابطات و الانضمام اليها و عقد الاجتماعات و المشاركة في المناقشات الخاصة لمشاريع القوانين، و الانضمام الى المنظمات المحلية او الدولية او تشكيلها و حضور اجتماعاتها و المساهمة في محاربة الفساد و تنوير المجتمع بمخاطر الفساد و آثاره غلى المجتمع في جميع المجالات.

و قد نصت المادة 25 من اتفاقية حقوق الانسان للأمم المتحدة على: "تتعاون الرابطات المهنية للمحامين مع الحكومات لضمان حصول كل فرد على الخدمات القانونية بطريقة فعالة و متسمة بالمساواة، و لضمان تمكن المحامين من تقديم المشورة الى موكليهم و مساعدتهم و تمثيلهم و فقا للقانون و للمعايير و الآداب المهنية المعترف بها دون تدخل لا موجب له".

و تنص المادة 103 من قانون 07/13 المؤرخ في 2013/10/29 على: " يشكل مجموع منظمات المحامين اتحادا يسمى الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين

يتمتع بالشخصية المعنوية و يتولى التنسيق بين مختلف المنظمات و يهدف الى ترقية مهنة المحاماة و تربطه علاقة تنسيق مع وزير العدل، حافظ الاختام و يبدي رايه في النصوص التي تتعلق بالمهنة، و يمثل المهنة امام المنظمات المماثلة بالخارج ".

و اضافت المادة 104: " يرأس ..... و للرئيس صفة تمثيل الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين في جميع مجالات الحياة المدنية و امام القضاء و امام السلطات العمومية و المهن الاخرى و الغير ".

أما المادة 71 من نفس القانون فقد نصت على : " يمكن للمحامي المسجل في الجدول ان يبرم اتفاقية تعاون مع محام آخر او شركة محامين، يمكن ابرام اتفاقية تعاون مع محامي اجنبي مع مراعاة أحكام الاتفاقيات القضائية ".

أما المادة 106 من القانون فقد نصت: " يتولى مجلس الاتحاد على الخصوص المهام الآتية: ... ربط العلاقات مع المنظمات المماثلة في الخارج ".

- دور المحامي امام القضاء.

ان العدالة هي نتيجة حوار بين قاض مستقل و نزيه و بين محام حر و امين، من خلال هذه المقولة نستنتج ان الدفاع عن المشتبه به في ارتكاب الفساد او الدفاع عن الضحية الذي تأثر من عملية الفساد و خسر امواله، هي رسالة سامية اوكلت للمحامي لحفظ حقوق الفرد و كرامته، اذ ان المحامي هو المرآة التي يرى بها القاضي الوقائع الصحيحة ، بإظهار الحقيقة و تأييدها بالحجج و البراهينو قد جاء في الآية 34 من سورة القصص: " وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِيۖ إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ "

و قد نصت المادة 169 من دستور 1996 على: " الحق في الدفاع معترف به".

ان الاستعانة بمحامي في الجنايات اجباري عكس الجنح و المخالفات التي يكون فيها التمثيل بمحام اختياري و يبقى القرار بيد المتهم في الاستعانة بمحامي

من عدمه و السبب في ذلك يعود الى ان قضايا الفساد معقدة جدا و صعبة الاثبات لذا كانتاسيس المحامي لا مفر منه لانه متمكنا من المسائل القانونية ليراقب مجريات المنازعة من بدايتها الى نهايتها و التصدي لأي دفع يقدم ضد موكله و يناقش كل رأي مخالف لرأيه.

نصت المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية (الأمر 66-155) المؤرخ في 08 جوان 1966 على : "انه ينبغي على قاضي التحقيق ان يواجه المتهم بان له الحق في اختيار محامي فان لم يختر له محامي، عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه اذا طلب منه ذلك."

كما نصت المادة 292 من نفس القانون : "على ان حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي و عند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم."

أكدت المادة 51 مكرر 1 من قانون الاجراءات الجزائية : " ان المحامي يحق له زيارة موكله الموقوف للنظر اذا تم تمديد مدة توقيفه لأكثر من 48 ساعة."

و للمحامي الحق في الاطلاع على الملف المتابع به موكله تدعيما لحقوق الدفاع و عدم الاضرار بمصلحة المتهم. و قد نصت المادة 105 من ق.ا.ج الجزائري الفقرة 03: ".... و يجب ان يوضع ملف الاجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب ب 24 ساعة على الاقل كما يجب ان يوضع تحت تصرف محامي المدعي المدني قبل سماع اقواله ب 24 ساعة على الاقل ".

و تنص المادة 182 الفقرة الاخيرة من ق ا ج على: " يودع اثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام و يكون تحت تصرف محامي المتهمين و المدعين المدنيين ".

و للمتهم الحق في الاتصال بمحاميه في جميع مراحل التحقيق الابتدائي حيث نصت المادة 102 من ق ا ج " يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه ان

يتصل بمحاميه بحرية و لقاضي التحقيق الحق في ان يقرر منعه من الاتصال لمدة 10 ايام و لا يسري هذا المنع في اي حالة على محامي المتهم ".

بعد انتهاء مرحلة التحقيق تأتي مرحلة المحاكمة امام قاضي الحكم لمناقشة الادلة المعروضة في الملف و التي يحوز القاضي على الملف الاصلي بينما يحوز المحامي على نسخة من الملف، تتم محاكمة المشتبه به او المتهم بالفساد بحضور الضحية او الطرف المدني و في كثير من الحالات يمثل الطرف المدني الوكيل القضائي للخزينة . تكون جلسة المحاكمة علنية و شفوية بحضور و تحت سماع الجمهور الحاضر في القاعة.

ان جلسة المحاكمة تأخذ اتجاهان اثنان، فالاتجاه الاول حين يعترف المتهم بارتكابه جرم الفساد ففي هذه الحالة تكون الجلسة واضحة والمهمة ثابتة وما على المحامي الا طلب ظروف التخفيف، اما الحالة الثانية فهي عند انكار المتهم قيامه بعملية الفساد ففي هذه الحالة تصعب مهمة القاضي والمحامي والنيابة، وهنا يلعب الشهود والادلة والقرائن دورا بارزا في اظهار الحقيقة، والجدير بالذكر ان الخبير المحاسبي الذي تعينه المحكمة في مراجعة حسابات المتهم تلعب كذلك دورا بارزا في اعطاء الارقام الصحيحة بمبلغ الفساد او نفيه.

يلعب المحامي في فك خيوط القضية وملابساتها دورا بارزا في اظهار الحقيقة وتنوير القاضي بالحجج والبراهين الدامغة.

يجب ان يكون المحامي فصيح اللسان مؤثرا في مرافعاته يجذب اليه العقول والقلوب فهو الشمعة التي تحترق لكي تضيء مصابيح العدالة، المرافعة هي مباراة شريفة بين المحامين والنيابة العامة قوامها قوة الحجة والدليل بعد دراسة الملف والمستندات دراسة معمقة وقد جاء في نص المادة الثانية من القانون المنظم لمهنة المحاماة 07/13 على ان" المحاماة مهنة حرة ومستقلة يعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة، واحترام مبدا سيادة القانون"

يقدم المحامي اثناء مرافعته طلبات ودفوع تكمن في الادلة وضمانا لمبدا سلامة الاجراءات الشكلية مثل عدم التعسف في التوقيف للنظر .فلا يجب ان تتعدي مهلة التوقيف للنضر 48 ساعة في الحالات العادية

عدم خرق اجراءات تفتيش المنزل واحترام ساعات التفتيش، عرض المتهم على طبيب للتأكد من سلامته العقلية، طلب تعيين خبير لتأكيد او نفي التهمة، علاقة الشهود بالضحيةاو بالمتهم، كل هذه الاجراءات الشكلية يقوم المحامي بتحليلها وتقديمها امام القاضي حتى تكون نقطة ايجابية لصالح موكله، كذلك تقادم القضية او الدعوى. و دراسة المواد القانونية المتابع بها المتهم و مدى تطابقها مع وقائع الملف .

ان الطلبات في المواد الجزائية المقدمة امام كافة الجهات القضائية منوعة وبالتالي هي غنية ومتشبعة وهي تتطلب من المحامي ان يكون متمكنا من الاجراءات الجزائية ودارسا لنقاط القوة في كافة الملف المعروض عليه ، كما يتطلب منه دراسة القضية وتحديد اركان الجريمة بدقة واسقاطها على موقف موكله.

وقد نص المشرع الجزائري في انتداب الخبير في المادة 143 ق ا ج "على ان لكل جهة قضائية تتولى التحقيق او تجلس للحكم عندما تعرض لها مسالة ذات طابع في ان تامر بجلب خبير اما بناءا على طلب النيابة العامة او الخصوم او من تلقاء نفسها او من محامي الخصوم".

فالمحامي لا يتوقف دوره حول طلب تعيين خبير في القضية المطروحة امامه بل يتعداه الى مناقشة الخبرة التي انجزها الخبير ومدى مشروعيتها ومطابقتها للحكم الذي اصدره القاضي للخبير في النقاط التي يجب ان يحقق فيهم الخبير، وهل الخبير لم يتجاوز صلاحيته. وهل الخبرة في مصلحة موكلي او ضده فنرفضها

كل هذه النقاط يدرسها المحامي ليعطي رايه فيها بالإضافة الى الطلبات يقوم المحامي بإثارة الدفوع امام القاضي، والدفع هو مايجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به ويعرفها الفقهاء بانها وسيلة اجرائية يعترض بها الخصم على الحق المدعى به او على الخصومة او اي من الاجراءات المكونة لها او على حق الخصم في الدعوى وان حق الدفاع هو حق شخصي يهدف الى حماية مصالح المتهم بتمكينه من دحض كل مااسند اليه، كما ان حق الدفاع لا يقتصر على حماية حقوق المتهم بل يمتد الى تحقيق المصلحة العامة في المساعدة على تبيان الحقيقة.

ونص المشرع الجزائري على الدفوع من خلال المادة 331 ق ا ج:" يجب ابداء الدفوع الاولية قبل اي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة الا اذا كانت بطبيعتها تنهى عن الواقعة التي تعتبر اساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة الا اذا استندت الى وقائع او اسانيد تصلح اساسا لما يدعيه المتهم، واذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى الى الجهة القضائية المختصة، فاذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت انه رفعها صرف النظر عن الدفع، اما اذا كان غير جائز استمرت المرافعات".

- نص قانون مهنة المحاماة فيما يخص علاقة المحامي بالقاضي في المواد من 66 الى 68 .

المادة 66: "يعد احترام استقلالية القضاء و الاعتبار اتجاه القضاة بالنسبة للمحامي واجبا مؤكدا".

المادة 67: "يلتزم المحامي في حياته المهنية باحترام القضاء والقضاة كمساهم معهم في اقامة العدل، يجب على المحامي خلال الجلسة الالتزام بأكبر قدر ممكن من الهدوء والسلوك الحسن".

المادة 68: "عند تنقل المحامي يجوز له زيارة قضاة الحكم وقضاة النيابة الذين يرأسون الجلسة، ويجب عليه الحضور في الجلسة للمرافعة في الوقت المناسب وعليه الامتناع عن المبالغة في طلب التأجيل للقضايا الا عند الضرورة التي تقتضيها طبيعة القضية وحقوق الدفاع. يجب على المحامي المثول بالبذلة الرسمية في جلسات كل الجهات القضائية واثناء المرافعات".

العراقيل التي يواجهها المحامي في مكافحة الفساد:

من خلال تحليلنا الدقيق لدور المحامي في محاربة الفساد وجدنا ان من الاسباب التي تمنع المحامي من اداء هذا الواجب على احسن وجه يتمثل في :

- عدم وجود نص قانوني يمنح صراحة المحامي الحق في المساهمة في محاربة الفساد.

- خوف بعض المحامين من كشف الفساد على موكليهم الذين ارتكبوا الفساد، لان المحامي ادى اليمين القانوني يحفظ اسرار موكله بناءا على المادة 43 من القانون 07/13 .و في هدا الصدد يجد المحامي نفسه بين متضادتان اما افشاء السر المهني واما التبليغ عن جرم يعلم به . وجاء القسم بالصيغة التالية :

" اقسم بالله العلي العظيم ان اؤدي مهامي بأمانة وبشرف وان احافظ على السر المهني وعلى اخلاقيات وتقاليد المهنة واهدافها النبيلة وان احترم قوانين الجمهورية ".

- نصت المادة 14 كذلك :"يلزم المحامي بالحفاظ على سرية التحقيق ".

- المادة 13 : "يمنع على المحامي ابلاغ الغير بمعلومات او وثائق تتعلق بقضية اسندت اليه والدخول في جدال يخص تلك القضية مع مراعاة الاحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك ويجب عليه في كل الحالات ان يحافظ على اسرار موكله وان يكتم السر المهني . "

- يفتقد المحامي الى الحماية القانونية من المفسدين الذين بلغ عنهم شفاهة او كتابة او رافع ضدهم او كشف عنهم امام القضاء في اطار التحقيق

او المحاكمة و عن خيوط جرائمهم، لهذا فان القانون لم يعط الحماية الكافية للمحامي خوفا من عملية الانتقام ضده.

- وجود حواجز وعراقيل و عدم فتح الابواب بين القائمين عن مكافحة الفساد و المحامي، اذ ان المحامي وجد نفسه في حيرة من امره هل يبلغ او يكشف الفساد بصفته محام او مواطن عادي او عضو في منظمة كل هاته الاسئلة لم يعطها المشرع الجزائري حلولا عملية لذا كان من الافضل ان تكون للمحامي نفس الحقوق في التبليغ و الحماية في قضايا الفساد شأنه شأن القاضي.

- يواجه المحامي صعوبات اكثر مما يواجهها غيره، تصل الى حد الايذاء المعنوي سواء من المتقاضين او القضاة نفسهم مما يأثر سلبا في مساهمة المحامين في كشف الفساد و الدفاع عن المظلوم.

- قلة الاتعاب التي يتلقاها المحامي من زبائنه مما يأثر عليه ماديا، اذ ان المتعارف عليه ان الزيادة في الدخل او الاتعاب تغني صاحبها عن الطمع و طلب الاموال من الغير بطريقة غير مشروعة، فحسب الواقع العملي فإن الوضع المادي و المالي يلعب دورا بارزا في ابعاد الشبهات عن المحامي و قيامه بوظيفته النبيلة لا يؤثر فيه اغراقه بالمال الفاسد.

- فتح وسائل الاعلام، و الانخراط في الجمعيات الخيرية و السياسية و النقابة المهنية للمحامي حتى يجد المجال الخصب لتوعية و تحسيس الفرد و الرأي العام بمخاطر الفساد و الكشف عن قضايا الفساد.

- فتح باب الاقتراحات عند الاعداد لمشاريع القوانين الخاصة بالفساد و غيرها للمحامي، ذلك أن المحامي يعيش يوميا مشاكل الناس و صعوبات تنفيذ الاحكام و اشكالات التنفيذ، و الوقوع في النصب و الاحتيال من طرف اشخاص متخصصة.

- لا يمكن متابعة محام قضائيا بسبب افعاله و تصريحاته و محرراته. و في جميع الاحوال سواء في مكتبه او في الجلسة او خارج المحكمة.

- المشكل الاكثر تعقيدا هو الثقة بين المحامي و موكليه، اذ ان المحامي اذا اكتشف امره بأنه قدم شكوى ضد شخص ما يفقد الثقة مع باقي الاشخاص خوفا من افشاء اسرارهم.

- ضرورة ادراج الخبراء في مجال المحاسبة و المالية في جميع قضايا الفساد حتى يمنحوا للقضاء المبلغ الحقيقي لقيمة الفساد بعد موافقة المحامي و النيابة على التقرير المالي للخبير.

- الفساد في حد ذاته ظاهرة خطيرة صعبة و معقدة يجب تظافر جميع الاطراف لمحاربتها دون غلق الباب في وجه المحامي من طرف الهيئات الادارية او القضائية، لان المحامي هو المعادلة رقم 01 في التحليل و التفسير و اعطاء النتائج .

- تقول الدكتورة غادة موسى استاذ مساعد بكلية الاقتصاد و العلوم السياسية بجامعة القاهرة،و عضو اللجنة الفرعية للجنة الوطنية المصرية لمكافحة الفساد لوسائل الاعلام D.W ان مصر تحتاج بالفعل الى قانون يحمي المبلغين عن الفساد و كذلك الشهود و الخبراء و ضحايا الفساد لأنهم معرضون للخطر بسبب ما يمتلكونه من ادلة ضد الفاسدين.

ان الخوف أضحى سائدا لدى بعض المواطنين خشية منهم الكشف عن الفساد و احتياطيا االاحتمال من الملاحقات القضائية تحت عنوان (البلاغ الكاذب) او الوشاية الكاذبة.

- ان الخلاصة التي توصلت اليها في مجال مساهمة المحامي في محاربة الفساد حصرها المشرع بين ايدي اجهزة معينة دون غيرها و لم يترك للمحامي سوى القلة القليلة لفضح الفساد. و ذلك في باب المرافعات امام قاضي الحكم فقط لأن المرافعة هي اللحظة الوحيدة التي يجد فيها المحامي الحرية المطلقة

لأطلاق عنانه و كشف المستور، أما بقية الحالات كالوقاية و تقديم الاستشارة و التوعية و التبليغ فإنها تبقى ضعيفة جدا خوفا من عملية الانتقام المستقبلي .

- و المهم ان يقوم البرلمان الجزائري أو مجلس الأمة بدورهما بقضايا الفساد و علي المواطنين تزويدهم بقضايا و معلومات عن الفساد و المفسدين لأن البرلمانيين يملكون الحصانة الكاملة و الحماية القانونية .

حتى يكون موضوع مدكرتي هده يجمع بين النضري و التطبيقي فاني ارتايت ان اقدم قضية واقعية حاول من خلالها الاستاد المحامي ان يدافع عن موكله المتهم في قضايا الفساد و قد قدم المحامي دفاعه شفاهة امام القاضي و دعمه بهاته المدكرة التي نطرحها عليكم و التي اضهر فيها المحامي :

1 – الاقتناع بالقضية و التحضير الجيد لها و القدرات العالية في ايصال الفكرة للقاضي .

2 - الوضوح و حسن التعبير و حسن المرافعة و الشرح المفصل للقضية

3 – عدم الاطالة في المرافعة و الابتعاد عن تكرار الكلام

4 – سرد القضية بواقعية مع الابتعاد عن الامور الخارجة عن القضية، وعن الامور البديهية .

5 – المرافعة كانت مفهومة و بعيدة عن الغموض مما اضفى على القضية بصيص من نور.

6 – محاولة اقناع القاضي بالاخلاص في عرض الوقائع و مناقشة الادلة

7 – القاضي ومحامي الخصم و النيابة و الضحية و الشهود تصنتوا بهدوء لالمامي بالموضوع

8 – تجنبت المغالات التي لا فائدة منها و دافعت عن قضيتي بهدوء بقوة الحجج و حسن التعبير

9 – تجنبت الكلام الغامض عن وقائع الدعوى لان الادلة هي السلاح الفتاك في الدعوى

10- المرافعة خطاب يلقيه المحامي على القضاةبدقة البيان و وضوح البرهان لكسب القضية

11 – المرافعة هي الدفاع الشفوي متبوعا بطلبات دفاع مكتوبة تسلم للقاضي مع الوثائق و المستندات التي تدعم و تعزز اقوالك فلا يكفي ان يكون المحامي عال الصوت فصيح اللسان بل عليه ان يكون دارسا لموضوعه و قادرا و كفؤا .

دور المحامي اثناء المحاكمة :

تعد المحاكمة من اخطر مراحل الدعوى الجنائية،حيث يتحدد مصير المتهم ويمثل فيها الدفاع دورا هاما وحاسما، اذ ينتقل دور المحامي من السلبي في مواجهة المحقق اثناء التحقيق وخاصة عند استجواب المتهم الى موقف ايجابي مشارك في مرحلة المحاكمة،يتمثل في مناقشة الادلة المطروحة في الدعوى ،ان المناقشة خلال مرحلة المحاكمة تكون صعبة ومتعبة،تتطلب الذكاء والخبرة ودراسة الملف بجدية والصبر،والتي من خلالها يستوجب على المحامي تقوية مركز المتهم ضد النيابة العامة والتي هي خصم شريف في الدعوى تمثل الحق العام والمصلحة العامة،وذلك بدحض والتشكيك في الادلة المقدمة وتناقضها مع بعضها البعض.

تنص المادة 538 من ق ا م ا على: " تمثيل الخصوم امام المجلس القضائي من طرف محامي وجوبي، تحت طائلة عدم قبول الاستئناف، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك، لا يكون تمثيل الاطراف بمحام وجوبيا في مادة شؤون الاسرة و المادة الاجتماعية بالنسبة للعمال.

تعفى الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية من التمثيل الوجوبي بمحام".

خلال مرحلة المحاكمة لا يجوز للمحامي مخالفة موكله و بالمقابل فهو ملزم بتقديم النصح و الارشاد و التوجيهات القانونية لموكله حتى لا يقع هذا الاخير في الاخطاء الاجرائية التي تضره .

يعمل المحامي كامل ما في وسعه لإظهار براءة موكله بتقديم اوجه الدفاع الملائمة، اما اذا كان موكله مذنبا فإن المحامي ملزم على إلتماس تطبيق ظروف التخفيف للتخفيف من العقوبة المسلطة عليه.

يلتزم المحامي بحضور جميع اطوار المحاكمة و خاصة عند سماع الشهود، و استجواب المتهم و تصريحات الضحية، و الخبراء، و النيابة العامة.

يمكن للمحامي طلب استدعاء الشهود و توجيه لهم الاسئلة اثناء المحاكمة، قصد إظهار الحقيقة و تنوير راي القاضي فيما يخدم موكله.

دور خلية الاستعلام المالي في التنسيق مع السلطة القضائية في إطار مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب

سعودي عبد الحق
وكيل الجمهورية لدى محكمة العلمة

مقدمــة:

بعد توجه الاهتمام على المستويين الدولي والمحلي في سنوات سابقة لإنشاء هيئات متخصصة ، تتولى مهمة مكافحة أشكال الإجرام الحديث و منه جريمة تبييض للأموال وتمويل للإرهاب، سعيا لمنع الجماعات الإجرامية من تنفيذ نشاطاتنا وتمويليا، قام المشرع الجزائري بإنشاء خلية معالجة للاستعلام المالي سنة 2002، تتولى معالجة المعلومات المالية وتحليليا وإبلاغ السلطات المختصة بشأنها، و هدا بالتعاون و التنسيق مع هيئات لأخرى المختصة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل للإرهاب و لضمان فعالية دور خلية معالجة الاستعلام المالي عدل المشرع النص المنظم لها بموجب المرسوم التنفيدي 36/22 المؤرخ في 2022/01/04 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و سيرها و الذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي 127/02 المؤرخ في 2002/04/07 و هدا بهدف مواءمة القانون الداخلي مع التشريعات الدولية التي صادقت عليها الجزائر من جهة و تعزيز الترسانة القانونية لمجابهة النوع الخاص من الإجرام الحديث و المتمثل في تبييض الأموال و تمويل الإرهاب.

و سنحاول في هده المداخلة تسليط الضوء على مفهوم هده الخلية و تنظيمها و إبراز دورها و مهامها و أخيرا أساليب التعاون الوطني بينها و بين مختلف الهيئات و بالخصوص السلطات القضائية.

أولا- تعريف خلية معالجة لاستعلام المالي:

ان المشرع الجزائري وغالبية التشريعات المقارنة لم تضع تعريفا لخلية معالجة الاستعلام المالي، واكتفت بالتركيز على المهام التي تقوم بها بالنظر الى المعيار الوظيفي، و عليه نستعرض بعض التعاريف التي وضعت لها كالتالي:

تعريف لجنة العمل المالي الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب FATF:

نصت التوصية 26 الصادرة عنها انه : يجب أن تقوم الدول بإنشاء وحدة تحريات مالية، تعمل كمركز قومي لتلقي وتحليل للإخطارات والمعلومات متعلقة بالمتحصلات المشتبه في أنها تتضمن غسل أموال، أو تمويل إرهاب، وأن يكون لهذه الوحدة القدرة على الوصول في الوقت المناسب إلى جميع المعلومات التي تحتجها في ممارسة عملها.

تعريف egmont group لوحدة التحريات المالية :

عرفته بأنها:وحدة مركزية وطنية، تقوم بتلقي وتحليل وتوزيع المعلومات المالية إلى السلطات المختصة، بهدف مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، سواء كانت هذه المعلومات متعلقة بالمتحصلات المشتبه في تولدها من الجرائم، أو كانت هذه المعلومات مطلوبة بموجب القوانين والتشريعات الوطنية .

تعريف القانون النموذجي الخاص بغسل الأموال والمصادر والتعاون الدولي فيما يتعلق بعائدات الجريمة الصادرعن مكتب للأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة في آذار1999

نصت المادة، 1/3، منه على انه يتم إنشاء وحدة للتحريات المالية بالشروط التي يحددها القانون النموذجي، وتكون مسؤولة عن تلقي وتحليل وإعداد

التقارير المطلوبة عن الأشخاص والهيئات المشار إليها في المادة 1/1/2 من القانون، وتتلقى أيضا جميع المعلومات ذات الصلة، ولاسيما تلك المعلومات التي ترسلها السلطات القضائية. ويلزم موظفوها بالمحافظة عل سرية المعلومات التي يتم الحصول عليها، والتي لا يجوز استخدامها في أي أغراض أخرى، بخلاف تلك الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون.

تعريف اتفاقية باليرمو او اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

نصت أنه: علي كل البلدان الأطراف النظر في إنشاء وحدة استخبارات و تحريات مالية، تقوم بوظيفة المركز الوطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات، فيما يحتمل وقوعه من غسل الأموال.

تعريف المشرع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري خلية معالجة الاستعلام المالي بأنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية،و يحدد مقرها بالجزائر و هدا في صلب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 36/22 وكلفها المشرع بنص صريح بمكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل لإرهاب في نص المادة 4 منه.

ثانيا: التنظيم الهيكلي للخلية في القانون الجزائري :

أنشأ المشرع الجزائري هذه الخلية لمكافحة الفساد، ووضعها لدى الوزير المكلف بالمالية، ومنحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وكيفها بالمؤسسة العمومية، ومقرها في الجزائر، في المرسوم التنفيذي رقم 127/02، المنشأ لها لأول مرة، الأمر الذي اعتبره خبراء مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق للأوسط وشمال إفريقيا أن الجزائر غير ملازمة بالتوصية رقم 26 من توصيات مجموعة العمل المالي الدولية، والتي حثت الدول على إنشاء هذا النوع من الهيئات لكن سنة 2013 غير من طبيعتها القانونية واعتبرها سلطة إدارية مستقلة، تتمتع

بالشخصية المعنوية وللاستقلال المالي، وأبقى على وضعها لدى الوزير المكلف بالمالية. واحتفظ المشرع بهذا التكييف في ظل المرسوم التنفيذي رقم 36/22 يتولى إدارتها رئيس ويساعده مجلس ويسرها أمين عام، وتتكون الخلية من:

أ. رئيس الخلية

نص المشرع على أن رئيس الخلية هو رئيس المجلس، وتعيينه يكون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية، ولعهدة مدتها 5 سنوات قابلة للتجديد و يمارس الصلاحيات و المهام الواردة في 13 من المرسوم التنفيدي.

ب. مجلس الخلية

المجلس مكون من 9 أعضاء، يختارون بحكم كفاءتهم الأكيدة في المجالات القضائية والمالية والأمنية، منهم: رئيس، قاضيين من المحكمة العليا، ضابط سام من المديرية العامة للأمن الداخلي، ضابط سام من المديرية العامة للتوثيق والأمن الخارجي، وضابط شرطة برتبة عميد على لأقل ممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني، ضابط سام للجمارك على لأقل ممثل عن المديرية العامة للجمارك، إطار لدى بنك الجزائر برتبة مدير دراسات على الأقل ممثلا عن بنك الجزائر، يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد.الملاحظ هنا أن التشكيلة في غالبها أمنية، لكن في نفس الوقت من مكتسبات التعديل الجديد في الصدد هو التشكيلة الجماعية للخلية والتي أصبحت بتسعة أعضاء طبقا للمواد 16 الى 23 من المرسوم التنفدي السالف الذكر.

ج. الأمانة العامة

تزود الخلية بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام، معين بقرار من رئيس الخلية بعد موافقة المجلس، يتولى التسيير الإداري والمالي للخلية، تحت إشراف رئيس الخلية. يساعد لأمين العام رئيس مصلحة للموارد البشرية،

والوسائل العامة ورئيس مصلحة للمالية والمحاسبة ورئيس مصلحة للأمن الداخلي طبقا للمواد 24 الى 27 من المرسوم التنفدي السالف الدكر.

الملاحظ أن المشرع وضح بشكل دقيق كيفية عمل الأمين العام للخلية، وحدد من يساعده من رؤساء مصالح، ما يوزع الاختصاصات في الأمانة العامة، ويسهل على اللأمين العام القيام بمهامه، بتولي كل من رئيس مصلحة الموارد البرية والوسائل العامة وكذا رئيس مصلحة المالية والمحاسبة ورئيس مصلحة الأمن الداخلي المهام المنوطة بهم كل في المجالات المحددة له قانونا.

د. الأقسام:

تم تزويد الخلية باربعة اقسام من اجل سيرها و هي:

- قسم التحقيقات والتحاليل العملياتية وللإستراتيجية: يكلف بجمع الاستعلامات والعلاقات مع المراسلين والتحليل العمالياتي للتصريحات بالشبهة وتسيير التحقيقات، وكذا التحليل الاستراتيجي والتوجهات و الدي بدوره يزود ب 3 مصالح هي مصلحة جمع المعلومات و العلاقات مع المراسلين و مصلحة التحاليل العملياتية و مصلحة التحاليل الاستراتيجية و التوجهات.

القسم القانوني: يكلف بالعلاقات مع الهيئات القضائية المختصة والمتابعة القضائية والتحاليل القانونية و الذي بدوره يزود ب 2 مصالح هي مصلحة العلاقات مع الهيئات القضائية المتخصصة و متابعة المسائل القضائية و مصلحة التحليل القانوني.

قسم الوثائق وأنظمة المعلومات: يكلف بجمع المعلومات وتشكيل بنوك للبيانات الضرورية لمدبر الخلية، وإزالة الطابع المادي للعلاقات مع الخاضعين يزود ب 3 مصالح هي مصلحة الوثائق و الارشيف و مصلحة انظمة المعلومات و مصلحة الالمن المعلوماتي.

قسم التعاون : والعلاقات العامة وللاتصال؛ يكلف بالعلاقات الثنائية والمتعددة للأطراف مع الهيئات أو المؤسسات الأجنبية العاملة في نفس ميدان

نشاط الخلية وعمليات للإرشاد الموجهة للخاضعين وللجمهور و كدا العلاقات العامة و مع اجهزة الاعلام يزود ب 3 مصالح هي مصلحة العلاقات مع الخلايا المماثلة و اخري للعلاقات مع المنظمات الاقليمية و الدولية و اخري للارشاد و العلاقات العامة و الاتصال.

ما نلاحظه على الأقسام التي نص علها المرسوم التنفيذي رقم 36/22 أنه جاء بأربعة أقسام مفصلة لكل منها مهامه المحددة قانونا، والتي في كلها تساعد في تنظيم العمل داخل الخلية بتوزيع المهام بين الأقسام، وتفادي مشكل التنازع للإيجابي أو السلبي للاختصاصات بها، ما يساهم في سير عملها في مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل للإرهاب.

ثالثا : دورو مهام خلية معالجة الاستعلام المالي:

اناط المشرع الجزائري خلية معالجة الاستعلام المالي اساسا بمكافحة تبييض الأموال وتمويل للإرهاب طبقا للمادة 04 من الرسوم التنفيدي المنظم لها ، وكلفها على وجه الخصوص ب :

- استلام تصريحات للاشتباه بعمليات تمويل للإرهاب و/أو تبييض الأموال، التي ترسلها إلها الهيئات وللأشخاص

الذين يعيهم القانون 01/05 الدي تم تعديله بموجب القانون 01/23

- معالجة تصريحات للاشتباه بكل الوسائل و/أو الطرف المناسبة.

- استلام ومعالجة التقارير السرية ومذ كرات إعلام الهيئات المنصوص عليها في المادة 21 القانون 01/05 الدي تم تعديله بموجب القانون 01/23

- تبليغ المعلومات المالية للسلطات الأمنية و القضائية عند وجود أسباب للاشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل للإرهاب.

- ارسال الملف المتعلق بالشتباه في عمليات الأموال أو تمويل للإرهاب الى وكيل الجمهورية المختص كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية.

- اقتراح نصوص تشريعية أو تنظيمية لمكافحة تمويل لإرهاب وتبييض الأموال.

- وضع لإجراءات الضرورية للوقاية من تمويل لإرهاب وتبييض لأموال وكشفها.

- إصدار خطوط توجيهيه وخطوط سلوكية بالاتصال مع المؤسسات ولأجهزة المتمتعة بسلطة الضبط والمراقبة،

و/أو الرقابة في إطار الوقاية من تبييض لأموال وتمويل لإرهاب ومكافحهما.

- تؤهل لطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية، لإنجاز المهام المسندة إلها من الهيئات ولأشخاص الذين يعينهم

القانون.

- الاستعانة بأي شخص تراه مؤهلا للتكفل بملف محدد يكلف به رئيسها بعد رأي المجلس.

- التوقيع على كل بروتوكولات اتفاق و تبادل المعلومات مع الهيئات المختصة و كدا تبادل المعلومات التي تكون بحوزتها مه هيئات اجنبية مخولة بمهام مماثلة شريطة المعاملة بالمثل.

رابعا : مفهوم الاخطار بالشبهة و الهيئات الملزمة بإخطار الخلية به :

1/ مفهوم الاخطار بالشبهة:

أخذ المشرع به كمعيار وحيد للإخطار، وهو ما يستنتج من صياغة المادة 20 من القانون رقم 05/01، المعدلة والمتممة بالقانون 01/23 دون أن يبين لنا المقصود بها، وحدد للأشخاص المكلفين بالإخطار بالشبهة والمصطلح عليهم الخاضعون وهم: المؤسسات المالية، والمؤسسات والمهن غير المالية نص المشرع الجزائري على خضوع: البنوك، والمؤسسات المالية، والمصالح المالية لبريد الجزائر، قانونا لواجب للإخطار بالشبهة في الشكل التنظيمي.

2/ العمليات موضوع للإخطار بالشبهة

حددت العمليات التي تكون موضوع إخطار بالشبهة على سبيل المثال فيما يلي:

- التي لا تبدو أنيا تستند لمبرر اقتصادي أو تجاري ممكن إدراكه.

- التي تمثل حركات رؤوس الأموال بشكل مفرط، بالمقارنة مع رصيد الحساب.

- التي تتعلق بمبالغ لاسيما نقدية، ليس ليا علاقة مع العمليات العادية أو المختطة للزبون.

- المعقدة بشكل غير عادى أو غير مبرر.

- التي لا يبدو أن لها هدفا شرعيا.

- التي تفوق عند الاقتضاء السقف المحدد بالتنظيم المعمول به

- و أوجب المشرع الإخطار بالشبهة بوجودها، حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها، وفي نفس السياق أوجب إبلاغ كل معلومة تؤدي لتأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير، لخلية معالجة للاستعلام المالي وذلك وفق النموذج التنظيمي والذي صدر سنة 2006 بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05/06.

- كما أوجب المشرع استفسار إجراءات للإخطار بالعمليات المشتبه بصفة واضحة كتابيا، من كل بنك ومؤسسة مالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، ويتم للإبلاغ عها لمستخدمها، ويجب أن تحدد للإجراءات الداخلية شروط للإخطار بالشبهة، لخلية معالجة للاستعلام المالي.

- يتم توجيه للإخطار بالشبهة للخلية، ويندرج في إطار السر المهني، ولا يمكن أن يطلع علها الزبون أو المستفيد من العمليات، ولا يمكن التحجج بالسر المصرفي في اتجاه الخلية، ووفر المشرع حماية للمصرحين الذين تصرفوا بحسن نية من أي متابعة ومسؤولية إدارية ومدنية وجزائية.

- كما ألزم المشرع البنوك والمؤسسات المالية لبريد الجزائر، بتعين إطار سام على للأقل يكون مسئول على المطابقة، بصفته مراسلا لخلية معالجة للاستعلام المالي، ويكلف بالسهر على التقيد بسياستها وإجراءاتها، المطبقة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل للإرهاب.

في إطار الرقابة الخارجية للبنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر:

يتولى محافظو الحسابات مطابقة للإجراءات الداخلية، للوقاية من تبييض للأموال وتمويل للإرهاب، لكل البنوك والمؤسسات المالية لبريد الجزائر، مقارنة مع الممارسات المطابقة للمعايير وممارسات الحذر السارية المفعول، ويرسل تقرير سنوي للجنة المصرفية.

يقوم مفتشو بنك الجزائري المفوضون من اللجنة المصرفية، الناشطون في إطار الرقابة بعين المكان، أو في إطار الرقابة على أساس المستندات، فورا تقريرا بالتسلسل السلوى لخلية معالجة للاستعلام المالي، بمجرد اكتشافهم لعملية من العمليات السابق للإشارة لها.

3/ الهيئات الملزمة بإخطار الخلية بقيام الشبهة :

أوجب المشرع الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، تطبيقا للقانون رقم 01/05 المعدل والمتمم للالتزام باليقظة، وألزمهم لهذا الغرض بامتلاك برنامج مكتوب، من أجل الوقاية والكشف عن جرائم التبييض وتمويل للإرهاب. نفصل في ذلك كالتالي:

أ: في إطار الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر:

تدرج برامج الوقاية واكتشاف ومكافحة تبييض للأموال، وتمويل للإرهاب، ضمن جهاز الرقابة الداخلية للبنوك، والمؤسسات المالية، والمصالح المالية لبريد

الجزائر، ويعد تقرير سنوي يرسل للجنة المصرفية، نفصل في مفهمون ذلك عادى النحو التالي:

ب/ الجهة المخولة قانونا بتطبيق السياسات وتدابير مكافحة جريمة تبييض للأموال وتمويل للإرهاب:

أوكل المشرع الجزائري اللجنة المصرفية مهمة السهر على تملك البنوك والمؤسسات المالية، والمصالح المالية لبريد الجزائر، سياسات وممارسات وتدابير مناسبة، لاسيما ما تعلق بالمعايير الخاصة بمعرفة الزبائن وعملياتهم، والكشف والمراقبة وكذا للإخطار بالشبهة.

كما أوجب المشرع على اللجنة المصرفية التحقق من وجود التقرير السري، كما يتم تحريره والاحتفاظ به، دون الإخلال بالمواد من 15 إلى 22 من القانون رقم 01/05 المعدل والمتمم، وفي حالة ما إذا تبين لها لها وجود تقصير، يمكنها أن تفتح إجراءا تأديبيا ضد البنوك والمؤسسات المالية، وأن تفتح المغلطة المختصة إجراءا تأديبيا فيما يخص مكاتب الصرف و المالية لبريد الجزائر.

- كما يتعبن على مكاتب الصرف المعتمدة، اعتماد إجراءات إثبات هوية زبائنها، وإجراءات الحذر اتجاه عملياتهم، وأخضعهم لواجب إعلام وتكوين أعوانا، وإرسال للإخطار بالشبهة للخلية.

- و تتولى اللجنة المصرفية وبنك الجزائر عند الإقتضاء، إصدار خطوط توجيهية، ويضمنان عودة المعلومة، من أجل تطبيق للإجراءات الوطنية في مجال الوقاية ومكافحة تبييض للأموال وتمويل للإرهاب، كما يتم تطبيق التنظيمات الني التي يصدرها مجلس النقد والقرض في ذات المجال، عن البنوك والمؤسسات المالية، وعلى المصالح المالية لبريد الجزائر، ومكاتب الصرف الني تخضع لرقابة اللجنة المصرفية.

خامسا: التعاون على المستوى الوطني في إطار مكافحة الجرائم المالية:

- من أجل التصدي لجرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب خول المشرع لخلية معالجة الإستعلام المالي صلاحية الإستعانة بالأجهزة الوطنية المكلفة بمكافحة هذا النوع من الجرائم، ذلك من خلال تبادل المعلومات والوثائق التي من شأنها الكشف عن العمليات المالية المشبوهة وإتخان التدابير اللآزمة بشأنها، ومن بين هذه الأجهزة نجد السلطات القضائية و اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض مجلس المحاسبة .

السلطة القضائية:

طبقا لاحكام المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 36/22 فان خلية الاستعلام المالي ملزمة بتبليغ المعلومات المالية الى السلطة القضائية عند وجود اسباب الاشتباه في عمليات تبييض الاموال او تمويل الارهاب و منه ارسال الملف المتعلق بدلك الى وكيل الجمهورية المختص عند الاقتضاء كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية و يلاحظ في هدا الخصوص إعطاء سلطة الملاءمة للخلية في تقدير الوقائع المعاينة لأجل تبليغها للجهات القضائية و كدا تقدير مدى قابلية الأفعال للمتابعة الجزائية .

اللجنة المصرفية:

- تبادر اللجنة المصرفية باتخاذ جميع الإجراءات التأديبية ضد البنك أو المؤسسات المالية في حال عدم إحترام الأحكام المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب نتيجة لوجود عجز في اجراءاتها الداخلية.كما تعمل اللجنة المصرفية على توفير برمج مناسبة للبنوك والمؤسسات المالية من أجل تسهيل عملية الكشف عن جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. بالإضافة إلى أنه يجب أن يتم إخطار خلية معالجة الإستعلام المالي عن نتائج الإجراءات التي اتخذتها اللجنة المصرفية.

مجلس النقد والقرض

- يعد مجلس النقد والقرض بمثابة الجهاز التشريعي في النظام البنكي بكونه السلطة النقدية التي تصدر الأنظمة، بحيث تربطه علاقة بخلية معالجة الإستعلام المالي، من خلال توليه إصدار التنظيمات التي تطبق على البنوك والمؤسسات

- المالية وكذا على المصالح المالية لبريد الجزائر وذلك في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ومن خلال ذلك يتبين أن العلاقه التي تجمع خلية معالجة الإستعلام المالي ومجلس النقد والقرض، تتمثل في دور هذين الجهازين في حماية البنوك والمؤسسات المالية من جرئم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب .

مجلس المحاسبة :

سعت الجزائر إلى وضع حد للجرائم المالية من خلال تدعيم آليات مكافحة الفساد بإنشاء مجلس المحاسبة أو مايعرف ب (CDC) بهدف حماية المال العام ومحاربة العمليات المالية المشبوهة من خلال رقابة مجلس المحاسبة و هو هيئة دستورية عليا مكلفة بمهام التصدي لظاهرة الفساد على المستوى الوطنى يتمتع بالإستغلالية اللازمة لضمان الموضوعية والحياد والفعالية في أعماله ويوضع تحت سلطة وإشراف رئيس الجمهورية طبقا لص المادة 192 من الدستور.

خـــاتمة:

ان اهمية عمل و دور خلية الاستعلام المالي يتجلي من خلال المهام الموكلة لها و التي املتها المعايير الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و محاولة إعطاء فعالية اكبر لعمل الخلية لأجل مجابهة الجرائم و التي تستوجب ايضا التعاون و التنسيق الدائم و المستمر بين الخلية و مختلف الجهات الأخرى المتدخلة في العملية سيما المؤسسات المالية .

من خلال هاته الدراسة يمكن التوصل الى النتائج و التوصيات التالية:

1- العمل على تعديل أحكام المرسوم التنفيذي المنظم لعمل الخلية و سيرها و تكييفه مع التعديلات الجديدة لعديد القوانين منها قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما و القانون المتعلق بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات و الاستعمال غير المشروع بهما و قانون مكافحة الاتجار بالبشر و قانون مكافحة المضاربة و غيرها.

2- توسيع صلاحيات الخلية من خلال منحها صفة الهيئة الضابطة و عدم اقتصار دورها على تلقي الإخطارات بالشبهة فقط و تبليغها للجهات المختصة.

3- مراعاة مبدأ التخصص و التنوع في تشكيلة أعضاء الخلية لتجمع بين مختصين من عدة قطاعات قضائية و مالية و بنكية و أمنية و خبراء و غيرها

صعوبة الإثبات في جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب

الدكتور حططاش عمـــر
محامي معتمد لدى المحكمة العليا
المنظمة الجهوية للمحامين ناحية سطيف
محاضر بجامعة محمد بوضياف مسيلـة

مقدمـــة.

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم المستحدثة التي تبنتها تشريعات مختلف الدول بما فيها التشريع الجزائري بعد أن ظهر المصطلح في الولايات المتحدة الأمريكية عقب الحرب العالمية الأولى،.

وهي وليدة التطور التكنولوجي والمالي والاقتصادي وزيادة الثروة

فهي جريمة اقتصادية مستحدثة عالمية .

هذا التطور جعل المجرمين وشبكات الإجرام تستغل كل الثغرات الممكنة لأجل غسيل الأموال الغير مشروعة المتحصل عليها من مختلف الأنشطة الإجرامية وتحاول إضفاء الشرعية عليها عبر إيداعها وتجميعها وإخفائها وإدماجها في أنشطة تبدوا مشروعة..

وفي خضم تعقيد هذه الوضعية تزايدت قناعة المجتمع الدولي بضرورة مكافحة هذه الجريمة، وتجسد ذلك عبر مبادرة مختلف المنظمات الدولية والإقليمية بعقد اتفاقيات ومعاهدات دولية لمحاصرة ومحاربة هذه الظاهرة والظواهر المرتبطة بها، وكذا االتشريعات الوطنية ومنها الجزائر

بدا بإنشائها لخلية الاستعلام المالي سنة 2002 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07 – أي قبل تجريم هذه الظاهرة-، ثم سنها

للقانون 04-05 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الذي تناول بالتجريم جريمة تبييض الأموال لأول مرة بموجب مواده 389 مكرر الى 389 مكرر 07، ثم إصداره لقانون مستقل يجرم فعل تبييض الأموال وهو القانون 05-01 المؤرخ في 2005/02/02 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم بالأمر 12-02 ثم بالقانون 23-01

الإشكالية/

إن خصوصية جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أرهقت كاهل الدول التي بقيت على تتفاوت وضعيتها الاقتصادية وتطورها تواجه تحديا من نوع آخر يتعلق بمسألة صعوبة إثبات هذه الجريمة في مواجهة مرتكبيها.

وهو الأمر الذي دعانا للبحث في إشكالية مدى توفيق المشرع الجزائري في معالجة معضلة صعوبة الإثبات في جرائم تبييض الأموال؟ و مدى مراعاته للخصوصية التي تتميز بها هذه الجريمة عند صياغته للنصوص المتعلقة بها اجرائيا وموضوعيا؟ لا سيما في ظل التعديل الأخير للقانون 05-01 بموجب القانون 23-01 الصادر في 2023/02/07 ؟ ومدى وضعه لحلول من شانها تذليل أهم عقبات إثبات جرائم تبييض الأموال وتعزيز سبل مكافحتها لا سيما منها مبدأ السرية المصرفية ومحدودية التعاون الدولي في تبادل المعلوما والاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية، وكذا مدى فعالية إجراءات تعقب عمليات تبييض الأموال، وضعف نظم الرقابة والمعلوماتية، ومقتضيات قواعد الإثبات التقليدية التي أضحت لا تستوعب هذا النوع من الجرائم المعقدة .

الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي تقسيم البحث إلى محورين كما يلي:

المبحث الأول: مظاهر صعوبة الإثبات في جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل .

المبحث الثاني: محاولات المشرع لوضع حلول قانونية لمواجهة تحديات إثبات هذه الجريمة.

المبحث الأول: مظاهر صعوبة الإثبات في جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل

المطلب الأول: خصوصيّة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و أسلحة الدمار الشامل

الفرع الأول: ذاتية جريمة تبييض الأموال – الخصائص التي تميزها.

تتميز جريمة تبييض الموال بالذاتية ، اي أنها تقوم بصفة مستقلة عن الجريمة الأصلية ، بغض النظر عما إذا تمت إدانة مرتكب الجريمة الأصلية أم لا؟ وهو ما كرسته المادة 02 من القانون 23-01 المعدل للقانون 05-01.

أولا – التكتـــم.

يحاط تنفيذ عمليات تبييض الأموال بالسرية الشديدة [1] والخشية من اكتشافها، عند الإيداع والتجميع والتمويه والدمج، مما جعل الجناة لأجل عمليات التبييض يستهدفون الأشخاص الذين يقوم نشاطهم على السّرية المهنية وفى مقدمتهم البنوك والمحامين والموثقين. [2]

ثانيا - استهداف قطاعات مختلفة

منها القطاع البنكي باعتباره أكثر القطاعات المستهدفة لما يوفره من امتيازات تسهيل عمليات التبييض، غير أن التنظيم المحكم الذي أضحى يخضع له، [3] قد جعل المبيضين يتحولون عنه مستهدفين قطاعات أخرى كالقطاع المالي غير المصرفي (شركات التأمين)، قطاع العقارات، الاستثمار في تجارة السيارات الفخمة، تكديس الذهب والمعادن الثمينة، ولوج نشاط المقاولاتية والأعمال، ونشاط الاستيراد والتصدير، شراء الأسهم والسندات، وإنشاء شركات وهمية، وحتى أنّ الجمعيات الخيرية لم تسلم.

يلاحظ أنّ هذا التنوّع في القطاعات المستهدفة ادى الى تنوع التقنيات التي يمكن أن يوفرها الأشخاص المشكلين للقطاعات المستهدفة كالتحويل الإلكتروني للأموال ونقل الحقوق من خلال تقنية الاعتماد المستندي، فضلا عن شراء الأسهم والسندات، استعمال أحدث التقنيات التكنولوجية.[4]

ولذلك يواجه الأشخاص المكلفين بجمع الأدلة وحتى قضاة التحقيق والحكم وحتى المحامون صعوبات في إثبات جريمة تبييض الأموال والإحاطة بها.

ثالثا – الاحتر افية.

إن تعاظم حجم الأموال الناتجة عن الإجرام المنظم جعل الجرمين يعمدون إلى إسناد مهمة التبييض الأشخاص يتمتعون بصفات معينة، منها الثقة بين أفراد المجتمع، ومنها ما يتعلق بالكفاءة في استغلال الثغرات القانونية وتوظيف أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا.[5]

الفرع الثاني: الارتباط الوثيق بالإجرام المنظم العابر للحدود الوطنية

تظهر الصلة الوثيقة بين تبييض الأموال والإجرام المنظم بشكل جلي من خلال ما يلي/

أولا - الإجرام المنظم العابر للحدود الوطنية باعتباره جريمة أصلية لجريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل :

يحتل الإجرام المنظم العابر للحدود الوطنية للدول صدارة قائمة الجرائم الأصلية التي تقوم على أساسها جريمة تبييض الأموال، ومن ذلك: 01) الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، 02)جرائم الإرهاب، 03)الهجرة غير الشرعية، 04)التهريب، 05)الجرائم الإلكترونية ، 06) جريمة التهرب الضريبي.

ثانيا - تبييض الأموال باعتباره يندرج في إطار الإجرام المنظم العابر للحدود الوطنية

إنّ إنشاء شبكات متخصصة في تبييض الأموال قد جعلها تنشط في إطار احترافية عالية مكنتها من نقل الأموال لأي مكان في العالم في إطار الإجرام المنظم العابر للأوطان، وهو ما اكده المشرع الجزائري من خلال المواد 398 مكرّر1، و مكرر 02 ق ع .

الفرع الثالث: تبييض الأموال جريمة مستحدثة كانت تجرم في إطار تكييفات قانونية أخرى.

على غرار جريمة الإخفاء، ومنها ورد في إطار نصوص مستقلة مثل الجرائم المتعلقة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج..الخ، ودليل حداثتها هو الاعتراف بتجريمها بمجوب القانون رقم 15-2004 الذي تضمن القسم السادس مكرّر المتعلّق بتبييض الأموال الذي تضمن المواد 389 مكرر الى 389 مكرر 05. [6]، ثم بموجب القانون 05-01 الخاص بها.

المطلب الثاني: عدم استيعاب قواعد الإثبات التقليدية لخصوصية جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل

يصطدم مبدأ حرية الإثبات الحر المقرر في المجال الجزائي كأصل بمبدأين آخرين لا يقلان عنه أهمية ألا وهما مبدأ البراءة المفترضة ومبدأ حماية الحياة الخاصة للأشخاص، لهذا تدخل المشرع ليضع إطارا قانونيا يحكم مسألة الإثبات.

الفرع الأول: إلقاء عبء إثبات الجريمة على سلطة الاتهام وفق قواعد لا يجوز تجاوزها –الشرعية-

أولا- الأساس القانوني لإلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام

يجد هذا الالتزام أساسه القانوني في المادة 41 من التعديل الدستوري الصادر في 2020/12/30 التي تقرّ بمبدأ البراءة المفترضة.

ثانيا - مهمة سلطة الاتهام

يترتب عن تبني قرينة البراءة نتيجة تتمثل في إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام التي تمثلها النيابة العامة، المادة 212من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه:"يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ...". [7]

يعتمد الإسناد المادي للجريمة الى متهم معين على إثبات تحقق الركنين المادي والمعنوي بعنصريه

- في المادة 389 مكرر من ق ع المستحدثة بالقانون 04-15 والمادة 02 من القانون 23-01 المعدل للقانون 05-01 .

- خصوصية جريمة تبييض الأموال تقتضي من النيابة العامة كذلك إثبات ارتكاب جريمة أو جرائم سابقة، وهذه الجريمة أو الجرائم تعد مصدرا للأموال المراد تبييضها، غير أن المشرع لم يشترط وجود حكم بالإدانة عن هذه الجريمة السابقة بصريح نص المادة 02 من القانون 23-01 ، يطرح إشكال آخر وهو مدى التزام النيابة بتكييف الجرائم الأصلية وإسنادها لشخص أو أشخاص معينين بالذات أم لا؟

الفرع الثاني: الشرعية في الإثبات:

حرص المشرع على احترام الحقوق الأساسية للأشخاص جعله يضع إطارا قانونيا لعملية جمع الأدلة عبر:

أولا - تحديد طرق الإثبات

عالج المشرع الجزائري طرق الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية من خلال المواد من 63 إلى 65 مكرّر 18 عندما يتعلق الأمر بمرحلة التحقيق الابتدائي، وعالجها من خلال المواد من 212 إلى 238 عندما يتعلق الأمر بالتحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة وهي تتمثل أساسا في الاعتراف، المحاضر(محاضر جمع

الاستدلالات والتقارير المثبتة للجنايات والجنح، محاضر التحقيق الابتدائي، المحاضر ذات الحجية الخاصة (م216 ق ا ج) محاضر إثبات حالات التلبس، الأوراق ذات الحجية الخاصة، المعاينات اثر الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة، شهادة الشهود، الخبرة الفنية، القرائن القانونية والقضائية، الطرق العلمية الحديثة المشروعة مثل البصمة الوراثية....الخ

ثانيا - احترام الإجراءات التي نص عليها المشرع في الأدلة

فرض المشرع إتباع شروط موضوعية وإجرائيّة معيّنة لدى القيام بجمع أدلة الإثبات سواء كنا بصدد التحقيق الابتدائي أو التحقيق القضائي أو التحقيق تحت طائلة عدم شرعية الدليل .

الفرع الثالث: محدودية القوة الثبوتية للأدلة المتحصل عليها وفقا للوسائل التي حددها المشرع

يصدر القاضي حكمه بناء على قناعته في ظل غياب قاعدة قانونية تقيّده، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: "... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ..."، وذلك أخذا بنظام الإثبات الحر أو المعنوي كأصل مع الاستثناءات التي اخذ فيها المشرع بنظام الإثبات المقيد، وبالنتيجة بقاء كل الأدلة خاضعة لتقدير قاضي الموضوع.

يضع تطبيق هذه القاعدة بالنتيجة التبليغ الذي تقوم به الأشخاص التي حددها المشرع تحت تسمية الخاضعون المنصوص عنهم في المادة 04 من القانون 23-01 تحت تعليمات ورقابة سلطات الضبط والرقابة والاشراف المنصوص عنها بالمادة 10 مكرر 03 من القانون 23-01، و وعملية التحليل والتدقيق اللتان تقوم بهما خليّة معالجة الاستعلام المالي كما سيأتي بيانه لاحقا على المحك، وهو ما يفسّر ارتفاع نسبة التبليغات وقلة الأحكام القضائية

المتضمنة للإدانة، لا سيما أمام قلة الخبرة والتخصص مقابل مواجهة إجرام احترافي.

المبحث الثاني: تصدي المشرع لمسألة صعوبة الإثبات في جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل

شهدت الجريمة وبالأخص جريمة تبييض الأموال تطوّرات مهمة مستفيدة من التطورات التي عرفها المجتمع على جميع الأصعدة، وهو ما أثر بشكل كبير على مسألة إثباتها التي ازدادت صعوبة، فكان لزاما على المشرع أن يتدخل ليتفاعل بدوره مع هذه التطورات، وذلك عبر:

المطلب الأول: تدعيم القواعد المتعلقة بالإثبات الواردة في ق الإجراءات الجزائية

الفرع الأول: توسيع وسائل الإثبات اثر تعديل ق ا ج سنة 2006.

أولا - اعتراض المراسلات، المادة 65 مكرّر 5 الى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا - تسجيل الأصوات والتقاط الصور، المادة 65 مكرر 5 من ق ا ج وما بعدها.

ثالثا – التسرّب المواد 65 مكرر1 وما بعدها من ق ا ج

بالرغم من ذلك فإن الخطورة التي تنطوي عليها هذه الوسائل قد جعلتها تصطدم بمبدأ حماية الحياة الخاصة المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي تم تكريسه على المستوى الوطني من خلال المادتين 39 و 47 من دستور 2022/12/30 ، التي تجد تطبيقاتها في المواد من 303 إلى 303 مكرر 3 من تقنين العقوبات، وهو ما جعل المشرع ينصّ عليها ويتناولها بالتنظيم فعلق اللجوء إليها على جرائم محدّدة من بينها جريمة تبييض الأموال بشرزط منها الإذن.

أجاز المشرع كذلك الدخول للأماكن المعنية بالإجراء بغير رضا الأشخاص الذين لهم حق عليها أو حتى علمهم، وفي هذا المجال لا بد من التنويه كذلك بخطورة هذه الخطوة عندما يتعلق الأمر بالأماكن الخاصة،

-ينبغي الإشارة كذلك إلى وجود العديد من الأساليب الفعالة التي من شأنها كشف الجرائم وتحديد هوية مرتكبيها والتي لم يشر إليها المشرع، منها على سبيل المثال التسليم المراقب الوارد في المادة 11 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات والمؤثرات العقلية الذي يسمح بمرور الأموال من شخص لآخر ومن مكان لآخر، داخل الدولة أو خارجها بعلم السلطات المختصة.

كما يمكن تدارك السلبيات الناتجة عن إلقاء عب إثبات الجريمة على سلطة الاتهام من خلال الأخذ بقاعدة أخرى تكملها تتمثل في قلب عبء الإثبات عندما يتعلق الأمر بالجرائم الخطيرة التي يصعب إثباتها كما هو الحال في جريمة تبيض الأموال، خاصة أنها قاعدة تجد تطبيقات لها في الحياة العملية،[8] كما أن المادة 5/7 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والمادة 12/7 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية قد دعتا للأخذ بها.[9]

الفرع الثاني: توسيع صلاحيات الشخص القائم بجمع الأدلة

يكلف ضباط الشرطة القضائية بجمع الأدلة، لكن المشرع قد جعل اختصاصهم يمتدّ لكامل التراب الوطني عندما يتعلق الأمر بجريمة تبييض الأموال، [10] هذا التمديد في الاختصاص لا يقتصر على ضباط الشرطة القضائية بل إنّه يطال كذلك المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، فقد منح المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-348 لكل من محكمة سيدي محمد وقسنطينة ووهران و ورقلة الاختصاص للنظر في القضايا المتعلقة بتبييض الأموال، وكلّ محكمة يمتدّ اختصاصها لعدد من المجالس القضائية.[11]

المطلب الثاني: تدعيم قواعد الإثبات من خلال نصوص خاصة.

تتصف جريمة تبييض الأموال بالتبعية لارتباطها بجرائم أخرى ترتكب قبلها، ولدى تنفيذ العمليات المتصلة بها يلجأ حائز الأموال لتقنيات متعدّدة يصعب حصرها كونها تمس مختلف القطاعات، وهو ما يجعل من الأدلة المتعلقة بها مشتتة، لهذا سعى المشرّع لإرساء ركائز التعاون في مجال الإثبات المتعلّق بهذه الجريمة على المستوى الوطني وكذا على المستوى الدولي .

الفرع الأول: إرساء قواعد التعاون في مجال الإثبات على المستوى الوطني:

أنشأ المشرع شبكة لجمع المعلومات وبالأخص أدلة الإثبات فيما يتعلق بجريمة تبييض الأموال مركزها خلية معالجة الاستعلام المالي(أولا)، كما وسع قائمة الأشخاص العنيون بالإخطار بالشبهة في المادة 2 من القانون 23-01 بالخاضعون.

أولا - إنشاء قاعدة للمعلومات المتصلة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل (خلية الاستعلام المالي) C.T.R.F

انشأ المشرع الجزائري خليّة معالجة الاستعلام المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127، [12] قبل صدور قانون الوقاية من تبييض و منها قاعدة وطنية للمعلومات المتعلقة بتبييض الأموال.

مع الملاحظة أن قائمة هؤلائي الخاضعون كانت تقتصر في ظل المادة 04 من القانون 05-01 على البنوك والمؤسسات المالية والسلطات، في حين وسع المشرع دائرة الخاضعون وكذا سلطات الضبط والإشراف ووالرقابة عليهم بموجب المادتين 02 و 10 مكرر 03 من القانون 23-01 وأصبح وصف الخاضعون يمتد إلى المؤسسات المالية والمهن الغير مالية المحددة الملزمة بتطبيق التدابير الوقائية، بما فيها الإخطار بالشبهة حسبما ينص عليه القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة عن سلطات الضبط و/أو الرقابة و /أو

الإشراف، وهو التوسيع الذي من شأنه أن ينعكس على تذليل صعوبة إثبات هذه الجريمة كون المبلغ عادة ما يقدم ضمن بلاغه ما من شأنه توجيه المحققين وإرشادهم إلى أدلة الإثبات.

ثانيا - الآليات المعتمد عليها لتزويد الخليّة بالمعلومات المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل.

ركز المشرع من خلال قانون -05 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على صنفين من الجهات التي من شأنها تزويد الخلية بالمعلومات المتعلقة بتبييض الأموال، ويتعلق الأمر بالأشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة وهم المؤسسات المالية والسلطات المختصة،

غير أنه وتدعيما لوسائل إثبات هذه الجريمة وتنويعا لمصادر المعلومات حول الشبهة عمد المشرع بموجب القانون 23-01 الصادر في 2023/02/07 المعدل للقانون 05-01 بموجب المادة 04 منه إلى توسيعه فئة الخاضعون ليمتد إلى المهن غير المالية المحددة الملزمة بتطبيق التدابير الوقائية حسبما تنص عليه هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة عن سلطات الضبط و /أو الرقابة و/أو الإشراف ، معرفا المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن الغير مالية كما يلي:

المؤسسات المالية: وهي كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لأغراض تجارية نشاطا أو أكثر من الأنشطة أو العمليات الأتية باسم أو لحساب زبون :

1- تلقي الأموال و الودائع الأخرى القابلة للاسترجاع

2- القروض او السلفيات

3- القرض الإيجاري .

المؤسسات و المهن غير المالية المحددة: كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات غير تلك التي تمارسها المؤسسات المالية، بما في ذلك المهن الحرة المنظمة ، لا سيما المحامون عندما يقومون بمعاملات ذات خصائص

مالية لحساب موكليهم، و كذا الموثقون و المحضرون القضائيون و محافظو البيع بالمزايدة و خبراء المحاسبة .....(بدون تغيير) .....

والملاحظ أن هذا القانون قد جعل الخاضعون يقومون بهذا الالتزام بالتبليغ والإخطار بالشبهة تحت رقابة سلطات الضبط و /أو الرقابة و/أو الإشراف ووفقا لتعليماتها،

وقد حدد القانون الجديد رقم 23-01 سلطات الضبط والرقابة والإشراف هذه بموجب المادة 10 مكرر 03 منه كما يلي:

- اللجنة المصرفية : بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر و المؤسسات المالية المشابهة الأخرى و مكاتب الصرف و أعوان الصرف .

- لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها: بالنسبة للوسطاء في عملية البورصة و لماسكي الحسابات حافظي السندات ، و هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة ، و بورصة الجزائر ، و المؤتمن المركزي (الجزائر للتسوية) و شركات رأسمال الاستثمار، و مسيري منصات التمويل التشاركي.

- السلطة المكلفة بالرقابة على التأمينات:بالنسبة لشركات التأمين و السماسرة و مؤسسات التخصيم .

- وزارة العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي : بالنسبة للتعاضديات .

- وزارة الشباب و الرياضة: بالنسبة للرهانات و الألعاب و الكزينوهات .

- الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين : بالنسبة للمحامين.

- الغرفة الوطنية للموثقين : بالنسبة للموثقين.

- الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين : بالنسبة للمحضرين القضائيين .

- الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة : بالنسبة لمحافظي البيع بالمزايدة .

- المجلس الوطني للمحاسبة : بالنسبة لخبراء المحاسبة .
- الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات: بالنسبة لمحافظي الحسابات .
- المديرية العامة للجمارك : بالنسبة للوكلاء الجمركيين .
- وزارة السكن و العمران و المدينة: بالنسبة للأعوان العقاريين .
- المديرية العامة للضرائب: بالنسبة لتجار الأحجار الكريمة و المعادن الثمينة .
- وزارة الثقافة و الفنون: بالنسبة لتجار الاشياء الثمينة و التحف الفنية .
- وزارة المالية: بالنسبة للخزينة العمومية .
- الوزارة المكلفة بالداخلية : بالنسبة للجمعيات و المنظمات غير الهادفة للربح .

الهيئة المتخصصة : بالنسبة للأشخاص الخاضعين الذين لا توجد لديهم هيئة إشراف و رقابة محددة بموجب القانون

وقد كرست المادة 22 من القانون 23-01 اكثر الالتزامات الواقعة على الخاضعون بنصها على انه مع تكريس مبدأ عدم جواز تذرعهم بالسر المهني أو البنكي.

يما نصت المادة 23 من القانون 23-01 على قواعد الحماية الجنائية للخاضعين والمسيرين والمأمورين الخاضعين للإخطار بالشبهة وتحصينهم من المتابعة أو من تحمل المسؤولية المدنية أو الجزائية من اجل انتهاك السر المهني او البنكي بمناسبة قيامهم بواجبهم في الإخطار حتى في حالة الحفظ أو البراءة.

أوقعت المادة 24 من ذات القانون التزام على الخاضعين او مسيريهم او المأمورين يتمثل في عدم جواز الكشف عن وجود الإطار بالشبهة او اية معلومات متعلقة بها تم إرسالها الى الهيئة المتخصصة

طرق اتصال الخلية بالمعلومات:

تصل المعلومات إلى خلية الاستعلام المالي إما بمبادرة من جهات الإخطار – أي الخاضعون- أو بناءا على طلبها، ومنه فإن الهيئة تتحصل على المعلومات من خلال المصادر التالية:

1- التبليغ

يعتبر التبليغ أو الإخطار بالشبهة إجراء إلزاميا بموجب المادة 20 و 22 من القانون 23-01 المعدل والمتمم للقانون 05-01 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، [13]

- بنص المادة 20 منه على الالتزام بالإخطار بالشبهة.

ونص 22 منه على التزام الخاضعين بموافاة الهيئة المتخصصة او السلطات المختصة وجهات الإشراف والرقابة في الاجال التي تحددها بكل الوثائق الضرورية لممارسة مهامها المنصوص عليها في هذا القانون، والتأكيد على عدم جواز تذرعهم بالسر المهني.

-كما كرست المادتين 22 و 23 من القانون 23-01 قواعد حماية للمبلغ مشجعة على الإطار بالنص على أن كشف هويتهم ليس من شأنها تعريضهم لية مساءلة مدنية أو جزائية.

2- التقارير

ألزم المشرع من خلال المادة 21 من القانون رقم -05 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة بالقانون 23-01 ، كلا من المفتشية العامة للمالية ومصالح الضرائب والجمارك وأملاك الدولة والخزينة العمومية وبنك الجزائر، بإعداد تقارير سرية، وإرسالها للهيئة المتخصصة فور اكتشافها خلال قيامها بمهامها الخاصة بالمراقبة والتحقيق .

3- تقديم المعلومات

يمكن للهيئة المختصة أن تلجأ للخاضعين بالإخطار بالشبهة أو للسلطات المختصة من أجل الحصول على المعلومات الإضافية التي تكون ضرورية لممارسة مهامها وذلك إثر كل إخطار بالشبهة أو تقرير سرّي تستلمه وهذا بصريح نص المادة 22 من القانون 23-01 .

يتضح لنا من خلال ما سبق بيانه الدور المهم المناط بكل الهيئة المتخصصة والأشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة والسلطات المكلفة بإرسال التقارير في عملية جمع الأدلة لإثبات قيام جريمة تبييض الأموال خاصة بعد توسيع دائرة الخاضعين المعنيين بالإخطار بالشبهة إلى غير المؤسسات المالية والجهات الرسمية بامتدادها إلى مختلف المؤسسات الغير مالية والمهن الحرة، من شأنه تذليل عقبات إثبات هذه الجريمة.

لا بد من التنويه هنا إلى أن القانون 23-01 المعدل للقانون 05-01 بتوسيعه لدائرة مصدر المعلومات لتشمل كافة أشخاص المجتمع المدني الذين يحتكون بحكم مهنهم مع بعض الأشخاص المعنيين بشبهة تبييض الأموال .

- ومن المقترحات في أي تعديل مستقبلي إضافة أحكام أخرى مشجعة حتى لمرتكب الجريمة في حد ذاته على التبليغ بالنص على استفادته من الأعذار مثلما نص على ذلك في بعض القوانين الخاصة.

الفرع الثاني: إرساء قواعد التعاون الدولي في مجال إثبات جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل

يؤدي الطابع عبر الوطني لجريمة تبييض الأموال لا محالة إلى توزّع عناصر إثباتها عبر مختلف الدول، وكون هذه الأخيرة معنية بالنتائج السلبية المترتبة عن هذه الجريمة، فإن ذلك استدعى تنظيم مسألة التعاون فيما بينها من خلال توضيح مجالاتها وشروطها.

أولا - مجالات التعاون

مجالات التعاون متعدّدة لا يمكن حصرها، فسواء تعلق الأمر بالتحقيقات والملاحقات أو الإجراءات القضائية فإنّ المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والمادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية قد تناولتا أهمها، وهي تتمثل في: أخذ شهادة الأشخاص أو إقراراتهم، إجراء التفتيش والضبط، فحص الأشياء وتفقد المواقع، الإمداد بالمعلومات والأدلة، توفير النسخ الأصلية أو الصور المصدّق عليها من المستندات و السجلات بما فيها السجلات المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية، تحديد المحصلات أو الأموال أو الوسائط أو غيرها من الأشياء أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول أدلة.

يمكن لخلية معالجة الاستعلام المالي كذلك بحسب المادة 25 من القانون 23-01 أن تتصل بنظيراتها على مستوى مختلف الدول للحصول على معلومات أو منحها مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل .

ومن أجل تحقيق هذا الهدف سعت الجزائر للانضمام لمجموعة إقمونت التي تم إنشاؤها سنة 1995 المعروفة بمكتب مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب او شبكة عالمية تعمل على تعزيز التواصل والتفاعل بين وحدات التحريات المالية ، هدفه توفير منتدى لوحدات التحريات المالية في جميع إنحاء العالم لتقديم الدعم للحكومات في مجال مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب.

ثانيا - شروط طلب التعاون.

أولت كلّ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية أهمية بالغة للجانب الشكلي للطلب باشتراط أن يكون مكتوبا وأن يتضمن موضوع وطبيعة التحقيق والإجراءات القضائية و ملخص عن الوقائع ، وبيان

المساعدة الملتمسة، تحديد هوية الشخص المعني ومكانه وجنسيته ، والغرض من طلب المعلومات..الخ-

بالرغم من أهمية التعاون الدولي وتكريسه وبالرغم من أنّ الاتفاقيتين قد راعتا سيدة الدول وأجازتا للدولة الحق في رفض الطلب،

في هذا الإطار أجابت خلية معالجة الاستعلام المالي الجزائرية سنة 2011 على 11 طلبا كانت قد تلقتها من نظيراتها في الدول الأخرى، لكنها بالمقابل لم تتلق سوى 04من أصل ست طلبات .

الخاتمـــة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى أن المشرع الجزائري قد أحالنا فيما يخص إثبات جريمة تبييض الأموال كأصل عام للقواعد التقليدية المقررة بالنسبة لكل الجرائم، غير أن خصوصية هذه الجريمة قد جعلت من هذه القواعد عاجزة عن تحقيق الأهداف المرجوة، ولذلك فقد حاول المشرّع استدراك هذا القصور من خلال تدعيم النصوص التقليدية بنصوص أخرى سواء كانت على مستوى القانون المرجعي الذي يختصّ بتناول هذه المسائل وهو قانون الإجراءات الجزائية وذلك بإجازة اللجوء للأساليب المستحدثة في جمع الأدلة ممثلة في اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، أو من خلال نصوص أخرى فرعية تتعلق بتبييض الأموال وذلك على غرار القانون رقم 05-01 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم لا سيما بالقانون 23-01 الذي يعوّل كثيرا على مساهمة الأشخاص الناشطين على مستوى مختلف القطاعات في كشف الجريمة وتقديم أدلة الإثبات عبر توسيعه لدائرة المعنيين بالالتزام بافخطار بالشبهة تحت مراقبة سلطات الرقابة والضبط والإشراف، وكذا وضعه لآليات لرصد هذه الجريمة والحصول على أدلة إثباتها بإنشاء خلية الاستعلام المالي وتوسيع صلاحياتها ،

وتكريس التعاون الدولي في المجال بينها وبين نظيراتها ، مما يجعلها أحد أهم قنوات التعاون الدولي لجمع الأدلة من نظيراتها على مستوى مختلف الدول.

بالرغم من هذه الجهود إلا أنّ المشرع الجزائري لا يزال يواجه تحديات مهمة فيما يخص هذا الموضوع الشائك الذي يصطدم بقواعد دستورية تقرّ بحماية الحياة الخاصة للأفراد

من خلال البحث أمكن لنا تقديم الاقتراحات التالية:

- إن مسألة تحديث وسائل الإثبات لا ينبغي أن تقتصر على مرحلة التحري والتحقيقات الابتدائية، بل ينبغي على المشرع كذلك أن لا يغفل عن دور مرتكب الجريمة ومساهمته في كشفها و كشف المساهمين فيها عندما يتعلق الأمر بشبكات التبييض التي يتعدى نشاطها الحدود الإقليمية للدولة، ولذلك فمن المستحسن منح هذا الشخص فرصة للتراجع عن سلوكه وتسهيل عملية إعادة إدماجه في المجتمع خاصة أنه قد سبق وأن أخذ بها في عدة مواضع، وذلك بالنص على استفادته من الأعذار القانونية، وهو ما يتماشى مع السياسة الجنائية الحديثة في مجال العقاب التي لم تتردّد العديد من التشريعات في تبنيها.

- يمكن أيضا النظر في إمكانية تجاوز المشرّع لقرينة البراءة المفترضة وقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم في هذه الجريمة ذات الخصوصية ليصل لمرحلة الأخذ بقاعدة قلب عبء الإثبات بشكل صريح عندما يتعلق الأمر بالجرائم التي يصعب إثباتها وذلك على غرار جريمة تبييض الأموال لا سيما فغي ظل نص بعض الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر على هذا المبدأ وتشجيع التشريعات على الأخذ به مع مراعاة تشريعاتها الداخلية.

- اعتماد أسلوب تكوين او إنشاء مركز تدريب متخصص في مجال فهم واستيعاب مفهوم واسايب تبييض الأموال والإرهاب حتى يتمكن الخاضعون

ومستخدميهم من التعرف على العمليات المركبة والمعقدة التي يبعها مبيضوا الأموال وكذا معرفة وفرز حالات الشبهة للتبليغ عنها .

- نقترح أيضا إنشاء أنظمة من طرف أجهزة الرقابة والإشراف غير المالية تبين كيفية قيام الخاضعين بإجراءات الرقابة الداخلية.

- نشر الوعي لدى كل المتعاملين الاقتصاديين وأصحاب المهن الحرة لجل التحديث الدائم والمستمر للبيانات الخاصة بالعملاء ومعرفة نشاطهم التجاري تحت شعار اعرف عميلك.

الهوامش

1- MANI Malorie, L'Union Européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent, L'Harmattan, France, 2003, p. 10.

2- للتفصيل أكثر راجع في ذلك:

صلاح الدين حسن السيسي، غسيل الأموال الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي، دار الفكر العربي مصر، 2003، ص ص 14 15.

JEREZ Olivier, Le blanchiment de l'argent, Revue Banque Edition, France, 2003, pp 85-89..

3- اهتم المشرع بالتنظيم الدقيق لهذا القطاع سواء تعلق الأمر بإنشاء البنوك أو ممارستها لمهامها، فالمادة 91 مثلا من الأمر 03-03 المتعلّق بالنقد والقرض تعلّق الحصول على الترخيص على بيان صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال وتبرير مصدر هذه الأموال وإثبات نزاهة المسيرين، راجع في ذلك: الأمر -1103 مؤرّخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر بتاريخ 26 أوت 2003، المعدّل والمتمم بموجب الأمر -10 04 المؤرخ في 26 أوت 1010، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادر بتاريخ 1 سبتمبر .2010

4- هاني عيسوي السبكي، غسيل الأموال، دراسة في ضوء الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ،2015، ص ص 82- .84

5- تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2014، ص..65

6- قانون رقم 2004-155 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية، العدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004..

7- أمر رقم 155-66 مؤرّخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدّل ومتمم.

8- لعل تردّد المشرع في التصريح بهذه القاعدة يرجع لاصطدامها بمبدأ البراءة المفترضة، غير أنّ الأستاذ محمد مروان يؤكّد العمل بها من الناحية العملية فالجهات القضائية لا تعمد إلى تطبيق قرينة البراءة الأصلية

تطبيقا قطعيا أو مطلقا، راجع في ذلك: محمد مروان، نظام الإثبات.... الجزء الأول، المرجع السابق، ص..143

9- راجع في ذلك:

- مرسوم رئاسي رقم 95-41، المرجع السابق.

- مرسوم رئاسي رقم 02- 55 مؤرّخ في 5 فبراير 2002، يتضمّن التصديق بتحفّظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2002، الجريدة الرسميّة العدد 9، الصادر بتاريخ 10 فبراير 2002

10- المادة 16/7 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم..

11- المادة 37/2 من قانون الإجراءات الجزائية التي صدر تطبيقا لها المرسوم التنفيذي رقم 06 348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، المتضمّن تمديد الاختصاص لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادر بتاريخ .2006

12- مرسوم تنفيذي رقم 02 - 127 مؤرّخ في 7 أفريل 2002 يتضمن إنشاء خليّة معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 23 الصادر بتاريخ 7 أفريل 2002 المعدّل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13- 157 المؤرخ في 15 أفريل 2013، الجريدة الرسمية، العدد 23 الصادر بتاريخ 28 أفريل .2013

13- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فبراير 2005 يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، العدد الصادر بتاريخ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 2-12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادر بتاريخ 15 فبراير 2012 والقانون رقم - 15 06 المؤرّخ في 15 فبراير 2015، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادر بتاريخ 15 فبراير 2015.

قراءة في تعديل القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية وإشكالية تصنيف البريقابلين ليريكا

يـا سيـن مــزوزي
قاضي التحقيق بمحكمة سطيف

إن ظاهرة تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية من المفاسد التي عانى منها المجتمع الجزائري على غرار باقي الدول، وهو نتيجة تراكمات اجتماعية ونفسية، وتتحكم فيها معطيات داخلية وخارجية، فرضت على الدولة الجزائرية التعامل معها، بتدابير علاجية ووقائية (لحماية وعلاج ضحايا الإدمان) وكذلك تدابير زجرية عقابية لعقاب المجرمين

لكن معالجة الظواهر الاجتماعية يقتضي التحكم فيها بموجب القانون الذي ينظم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وبما أن المخدرات والمؤثرات العقلية خاضعة للرقابة الدولية، ومحددة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972، وفي الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 و في الجدول الأول أو الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، لذلك فإنه سنة 2004 صدر القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، والذي كان قد أشار في تأشيراته إلى هذه الاتفاقيات الدولية، كما أحال في تعريف المخدرات والمؤثرات العقلية إلى أحكامها، وعملا بمبدأ سمو الاتفاقية المصادق عليها على القانون الداخلي في

إطار دستورية القوانين واحترام المعاهدات الدولية، فإن أية مادة غير مدرجة في هذه الجداول لا تُعتبر مخدرا ولا مُؤثرا عقليا، ومع مرور الزمن ظهر وطفا إلى الوجود، دواء البريقابالين او المعروف كذلك بليريكا (الصاروخ) ، و كذلك ترامادول وبراسيتامول/ترامادول، التي عرفت انتشارا كبيرا بين الشباب، بسبب إساءة استعمالها وأصبحت تهدد المجتمع بخطر الإدمان، وكان زجرها يخضع لأحكام قانون الصحة بأنها ممارسات شبيهة بمهن الصحة ومعاقب عليها بالمادة 243 من قانون العقوبات بعقوبة الحبس من شهرين 02 إلى سنتين و بغرامة حدها الأقصى 100.000 دج، وهي عقوبات مُخفَفة بالمقارنة مع العقوبات المنصوص عليها في القانون 04-18 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أما مُخالفة الأحكام المتعلقة بالرقابة الإدارية والأمنية التي جاء بها قانون الصحة رقم 18-11 التي يُعاقب على مخالفتها بموجب أحكام المادة 423 من نفس القانون بعقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، لكن أحكام الرقابة الإدارية والأمنية كما رأى أغلب المختصين في القانون (قضاء وفقها) وعلى صواب، أنها تتعلق بالمنتجين والصناع والموزعين وانتهاء بالصيادلة، واستمرت الظاهرة المرضية في الانتشار بين مختلف فئات المجتمع وهددت حتى بالدخول إلى المؤسسات التربوية والتعليمية، وهددت براءة الأطفال. فكان لزاما مواكبة السياسة الجنائية بما تعرفه مُختلف الظواهر الاجتماعية السلبية من تطوَر، وتهديد للصحة العمومية والعقلية وبالتالي اختلال أحد أهم مقومات النظام العام في المجتمع وهي الصحة العمومية، وذلك بمعالجة الاختلالات والنقائص التي عرفها قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، فصدر القانون رقم 23-05 المؤرخ في 17 شوال عام 1444 الموافق 7 مايو سنة 2023، يُعدل ويتمم القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

وبمقتضاه تم تعديل المادة 2 من القانون 04-18 وأصبحت تُعرَف المخدر بأنه: كل مادة طبيعية كانت أو تركيبية، من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972 وكل مادة مُصنَفة وطنيا كمُخدَر. أما المؤثرات العقلية فهي: كل مادة طبيعية كانت أو اصطناعية أو كل منتوج طبيعي مُدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 وكل مادة مُصنَفة وطنيا كمؤثر عقلي.

والسلائف هي: جميع المنتجات الكيمياوية التي تستخدم في عمليات صنع المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المصنفة في الجدول الأول أو الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 وتلك المصنفة وطنيا كسلائف.

وعُدَلت المادة 3 من القانون رقم 04-18 وأصبحت تنص على أنه ترتب جميع النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف بموجب قرار من الوزير المكلف بالصحة في أربعة (4) جداول تبعا لخطورتها وفائدتها الطبية، ويخضع كل تعديل لهذه الجداول لذات الأشكال.

وتسجل النباتات والمواد بتسميتها الدولية، وإذا تعذر ذلك بتسميتها العلمية أو التسمية المتعارف عليها دوليا أو وطنيا. وتُنشر الجداول المنصوص عليها في هذه المادة وتعديلاتها في الجريدة الرسمية. ويتم تصنيف النباتات والمواد كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف وتحيينه وفقا للشروط والكيفيات المُحدَدة عن طريق التنظيم.

وهنا ثار الإشكال بخصوص تصنيف دواء البريقابلين أو المعروف كذلك بليريكا و كذلك ترامادول و براسيتامول ، فهناك من يقول أنه يجب الانتظار إلى غاية صدور المراسيم التي تُحدد ما إن كانت هذه الأدوية مُصنفة وطنيا

كمؤثرات عقلية أم لا؟ أي أنه لا يُمكن تطبيق أحكام هذا القانون إلا بصدور المراسيم المُنظمَة له، و التي أحال إليها، ولإجلاء الغموض نقول:

أولا: أن القانون رقم 23-05 المذكور أعلاه عدل المادة 3 من القانون رقم 04-18 التي أصبحت تنص في فقرتها الأخيرة على أن تصنيف النباتات والمواد كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف وتحيينه وفقا للشروط والكيفيات المُحدَدة عن طريق التنظيم، أي تلك المُحددة سلفا، أو التي سيتم تحيينها، ولم ينص على غرار ما درجت عليه القوانين في صياغتها بأنه سيتم تحديدها عن طريق التنظيم، وهي الصياغة المألوفة في القوانين المرتبطة في تطبيقها على صدور التنظيمات الموضحة لها، وهنا أرى أن المشرع كان ذكيا وفطنا في هذه الصياغة وموفق إلى حد بعيد، ذلك أنه لم يربط سريان أحكام هذا القانون بصدور التنظيمات وإنما أشار إلى أن تصنيف المخدرات والمؤثرات العقلية المُحددة (سلفا) عن طريق التنظيم وهو ما نفهمه من كلمة (محددة) وليس (ستحدد) وهنا نقف احتراما وإجلالا للغة العربية الدقيقة في اللفظ والمعنى.

وعليه فإن المخدرات المُحددة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972 والمؤثرات العقلية المدرجة في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971، تم تحديدها بالقرار الوزاري الصادر عن وزارة الصحة المؤرخ في 28-02-2022 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 31 لشهر ماي 2022 يتضمن ترتيب النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف، والذي جاء تنفيذا للقانون رقم 04-18 (المعدل والمتمم) المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

ثانيا: بخصوص المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المُصنَفة وطنيا فيجب معرفة التسلسل الزمني للقوانين والتنظيمات التي تحكمها ذلك أن الوقاية من

المخدرات و المؤثرات العقلية ومكافحة الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها تتجاذبه أحكام القانون رقم 04-18 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية و القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30-08-2020، لذلك فإنه في سنة 2018 و بموجب أحكام قانون الصحة 18-11 في الفصل الثامن تحت عنوان المواد و المستحضرات السامة نص في المادة 245 بأنه يخضع لمراقبة إدارية وتقنية وأمنية خاصة، من الوزارة المكلفة بالصناعة الصيدلانية أو أية مصلحة أخرى مختصة: - إنتاج المواد والأدوية ذات الخصائص المخدرة و/أو المؤثرة عقليا، وصنعها وتوضيبها وتحويلها واستيرادها وتصديرها وعرضها وتوزيعها والتنازل عنها وتسليمها واقتناؤها وحيازتها.

استعمال النباتات وأجزاء النباتات ذات الخصائص المخدرة و/أو المؤثرة عقليا وتُحدَد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 19-379 المؤرخ في 31-12-2019 الذي يُحدد كيفيات المراقبة الإدارية والتقنية والأمنية للمواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا المعدل والمتمم، لاسيما المادة 16 منه هذه الأخيرة التي عُدَلت بالمرسوم التنفيذي رقم 21-196 المؤرخ في 11-05-2021 ونصت في فقرتها ما قبل الأخيرة أنه تُحدَد قائمة المواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا التي ثبت خطر الإفراط في استعمالها وإدمانها وسوء استعمالها. بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية والوزير المكلف بالصحة.

وعليه وبموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11-08-2021 تم تحديد قائمة المواد والأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا التي ثبت خطر الإفراط في استعمالها وإدمانها وسوء استعمالها صادر عن وزيري الصحة ووزير الصناعة الصيدلانية حدَد في الملحق لهذا القرار قائمة المواد السالفة الذكر ومن بينها

الدواء المصنف كالآتي (التسمية الدولية المشتركة بريغابالين أ 06915) رمز التسمية . الشكل أقراص – المقادير 300 ملغ و 150 ملغ)

وقد ألغيت المادة 423 من قانون الصحة (11/18 المعدل و المتمم) التي كانت تعاقب على عدم احترام الأحكام المتعلقة بالرقابة الإدارية والأمنية للمواد ذات الخصائص المؤثرة عقليا، بموجب أحكام المادة 13 من القانون رقم 23-05 المعدل للقانون رقم 04-18 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وتعويض كل إشارة إليها في الإجراءات القضائية الجارية بالإشارة إلى المادتين 17 و19 من هذا القانون أي 04-18 المعدل و المتمم.

وعليه فإنه لا حاجة لصدور القرارات المُصنفة للمخدرات والمؤثرات العقلية وفقا للجداول الدولية أو الوطنية لاسيما تلك المصنفة وطنيا والمتعلقة بالخصوص بمادة (البريغابلين والترامادول) لأنها منشورة في الجرائد الرسمية المفصلة أعلاه وأصبحت تخضع للقانون رقم 04-18 المعدل والمتمم، سواء (الحيازة، العرض، البيع)

مذكرة خاصة بالغرفة المدنية

في 2022/06/29

مذكرة متعلقة بتوحيد الاجتهاد القضائي لستة مواضيع سبق و أن صدرت بشأنها بعض القرارات المتباينة حسب القائمة المعدة من طرف قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية.

و هي المواضيع التي تمت دراستها و مناقشتها و اعتماد مبادئها كاجتهاد قضائي مستقر عليه بالغرفة، و عليه احترام هذا الاجتهاد المذكور أدناه في القضايا المعروضة على الغرفة، طبقا للمادتين 53 و 55 من النظام الداخلي للمحكمة العليا، لتفادي صدور أي قرارات متناقضة مستقبلا.

مواضيع الاجتهاد القضائي المستقر عليه:

الموضوع الأول : إثبات

المسألة القانونية:

- هل المانع الأدبي مسألة قانونية أم مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ؟

المبدأ: المانع الأدبي مسألة و اقعية مرتبطة بالظروف التي حالت دون إمكانية إثبات التصرف القانوني بالدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون، و هي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ولا رقابة عليهم من طرف المحكمة العليا.

المرجع القانوني: المادة 336 من القانون المدني.

الأسباب :

المانع الأدبي يقوم على اعتبارات نفسية و أدبية من شأنها أن تمنع الشخص من الحصول على الدليل الكتابي، و هو مرتبط بواقعة مادية يكلف باثباتها الخصم الذي يدعيها و له أن يثبتها بالبينة و يترك تقديرها لقاضي الموضوع وفقا لملابسات و ظروف كل معاملة للتأكد إن كان المتعاقد واقعا تحت تأثير المانع الأدبي استنادا لما له من سلطة تقديرية دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، غير أنه لابد من تسبيب الأحكام و القرارات القضائية في هذه المسألة أيضا.

القرارات المؤيدة لهذا المبدأ :

- القرار المؤرخ في 18 جانفي 2018، تحت رقم 18/1174074 غير منشور

- القرار المؤرخ في في 16 أفريل 2014، تحت رقم 0920420، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2014 العدد الأول.

- القرار المؤرخ في 22 أكتوبر 2020، تحت رقم 1319538

الموضوع الثاني:

المسألة القانونية : هل علاقة الأخوة تشكل مانعا أدبيا ؟

المبدأ : تشكل علاقة الأخوة مانعا أدبيا متى توفرت ظروف و عوامل حالت دون إمكانية الإثبات بالدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون، و تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

المرجع القانوني : المادة 336 من القانون المدني.

الأسباب :

استقر القضاء على اعتبار علاقة الأخوة مانعا أدبيا يحول دون إمكانية الإثبات بالدليل الكتابي في التصرفات التي يشترط فيها القانون الإثبات بالكتابة، و ذلك لوجود قرابة متمثلة في الأخوة، و التي يفترض أن تكون قائمة على المحبة و الإخلاص و الصدق، و هي ظروف موضوعية تخضع لتقدير قضاة الموضوع، ولا رقابة عليها من قبل المحكمة العليا، شريطة تأسيس الحكم أو القرار على

أسباب جدية و مقنعة في تقديرهم لهذه الظروف التي حالت دون الحصول على الدليل الكتابي.

القرارات المؤيدة للمبدأ :

- القرار المؤرخ في 2019/02/21، تحت رقم 1240173 غير منشور.
- القرار المؤرخ في 2020/03/19، تحت رقم 1290878 غير منشور.

الموضوع الثالث : تأمين - سقوط الحق في الضمان.

المسألة القانونية : سقوط الحق في الضمان في عقد التأمين عند السرقة في حال عدم التصريح بالسرقة في أجل 3 أيام من الواقعة.

المبدأ : متى كان الأجل المتعلق بالتصريح بو اقعة السرقة أجل تنظيمي، فإن عدم التصريح بالسرقة خلال 3 أيام المنصوص عليها بالمادة 15 من الأمر رقم 95/07، لا يترتب عليه سقوط الحق في الضمان.

المرجع القانوني : المواد 15، 22 و 27 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات.

الأسباب:

لا يسقط الحق في الضمان في عقد التأمين إلا بمرور 3 سنوات من تاريخ واقعة السرقة طبقا للمادة 27 من الأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات، و بالتالي فإن عدم التصريح بالواقعة أمام مصالح المؤمن في ظرف 3 أيام طبقا للمادة 15 من نفس الأمر لا يترتب عليه سقوط الحق في الضمان على اعتبار أن هذا الأجل تنظيمي، خاصة و أن المشرع رتب جزاء على ذلك ألا و هو تخفيض التعويض.

إن المادة 22 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، رتبت جزاء على عدم التصريح بالواقعة في ظرف 3 أيام من تاريخ الواقعة، ألا و هو تخفيض التعويض و ليس سقوط الحق في التعويض، و بالتالي فإن الحكم بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

القرارات المؤيدة للمبدأ :

- القرار المؤرخ في 2012/06/21، تحت رقم 0811849.
- القرار المؤرخ في 2014/12/18، تحت رقم 0960075.
- القرار المؤرخ في 2017/09/21، تحت رقم 1131264.
- القرار المؤرخ في 2020/01/23، تحت رقم 1294388.

الموضوع الرابع : تأمين - عدم الزام المؤمن بالتعويض - ثبوت التعويض بحكم جزائي.

المسألة القانونية : مدى جواز طلب المؤمن له التعويض عن سرقة سيارته من شركة التأمين بعد ثبوت تعويضه بحكم جزائي من الشخص المدان بالسرقة.

المبدأ: لا يجوز للمؤمن له طلب التعويض عن سرقة سيارته من شركة التأمين في حالة ثبوت تعويضه عن قيمتها بحكم جزائي من طرف الشخص المدان بسرقتها، لأنه لا يجوز الحكم بتعويضين عن نفس الضرر.

المرجع القانوني : المادة 10 من الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.

الأسباب:

لا يجوز للمؤمن له طلب التعويض عن سرقة سيارته من شركة التأمين في حالة ثبوت تعويضه عن قيمتها بحكم جزائي من طرف الشخص المدان بسرقتها لأنه كمبدأ عام لا يجوز تعويض الشخص عن نفس الضرر مرتين، أما إذا كان التعويض الممنوح له من طرف القاضي الجزائي هو تعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الجريمة المرتكبة في حقه و ليس تعويضا عن قيمة السيارة المسروقة فهذا لا يمنع المؤمن له من مطالبة المؤمن بتعويضه عن قيمتها في إطار عقد التأمين المبرم بين الطرفين، على أساس المسؤولية العقدية طبقا للمواد 106 619 و 623 من القانون المدني، و المادة 12 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات.

و هذا المبدأ العام المتعلق بعدم جواز الجمع بين تعويضين عن نفس الضرر أكدته أيضا المادة 10 من الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار التي نصت على: "التعويض المنصوص عليه في المواد السابقة لا يمكن أن يجمع مع التعويضات التي يمكن أن يستوفيها نفس الضحايا بعنوان التشريع المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية".

القرارات المؤيدة لهذا المبدأ :

- القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2016، تحت رقم 16/1081553، غير منشور
- القرار المؤرخ في 19 مارس 2020 تحت رقم 2020/1289229، غير منشور

الموضوع الخامس: حادث مرور.

المسألة القانونية: هل يستحق الجنين المولود حيا بعد وفاة والده التعويض عن وفاة والده بسبب حادث مرور ؟

المبدأ: الجنين المولود حيا يستحق التعويض في حالة وفاة والده بسبب حادث مرور قبل ولادته، كونه يعد من ذوي الحقوق.

المرجع القانوني: المادة 25 من القانون المدني.

الأسباب:

إن اكتساب الشخص للحقوق و تحمله للالتزامات لا تتم إلا إذا توفرت لديه أهلية الوجوب، و قد أكدت المحكمة العليا في عدة قرارات صادرة عن الغرفة المدنية على حق الجنين المولود حيا في التعويض عن وفاة والده بسبب حادث مرور قبل ولادته، لأن حقوق الجنين تبقى محفوظة لحين ولادته حيا طبقا للمادة 25 من القانون المدني التي تنص على "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته.

- على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

بحيث و بولادة الجنين حيا يكتسب أهلية الوجوب و يصبح من ذوي الحقوق، على اعتبار أن الوفاة فوتت عليه فرصة العيش في كنف والده، و كذلك نتيجة الضرر اللاحق به بسبب فقدانه لوالده الذي لو بقي حيا سوف يكون معيلا له.

القرارات المؤيدة للمبدأ:

- القرار المؤرخ في 2009/04/15، تحت رقم 0478174، قرار منشور في المجلة القضائية رقم 2009/02.

- القرار المؤرخ في 1984/10/10، تحت رقم 35511، قرار منشور في المجلة القضائية رقم 1989/01.

الموضوع السادس : إثبات ملكية مركبة.

المسألة القانونية : كيف يتم اثبات ملكية مركبة ؟

المبدأ : يتم إثبات ملكية المركبة أصلا بواسطة البطاقة الرمادية، و إذا استحال ذلك يمكن اثبات ملكيتها عن طريق التصريح بالبيع مصادق عليه من طرف ضابط عمومي بالبلدية، أو بأية وثائق رسمية أخرى صادرة عن جهة إدارية.

المرجع القانوني : المادة 52 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 19 اوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017.

و المادة 02/169 من المرسوم التنفيذي رقم 381/04 المؤرخ في 28 فيفري 2004 المحدد للقواعد حركة المرور عبر الطرق.

الأسباب:

ان إثبات ملكية مركبة يتم أصلا بواسطة البطاقة الرمادية و إذا استحال ذلك، فإنه يمكن إثبات ملكيتها بأية وثائق رسمية أخرى مثل الشهادة الصادرة عن الجهة الإدارية التي أصدرت أصل البطاقة الرمادية المبين فيها مالكها و مواصفاتها أو من مكتب حركة المرور على مستوى الولاية، و كذا المركز الوطني

على مستوى الإدارة العامة و للجمارك، كما يمكن إثبات ملكيتها أيضا بواسطة التصريح بالبيع المصادق عليه في البلدية من طرف ضابط عمومي، على اعتبار أن نقل ملكية السيارة يخضع الى إجراء التصريح بالبيع، حسب المادة 52 من القانون رقم 14-01 المؤرخ في 19 اوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017، التي تنص على أنه : "يخضع تحويل ملكية المركبة أو إتلافها إلى التصريح، و تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

كما تنص المادة 02/169 من المرسوم التنفيذي رقم 04/381 المؤرخ في 28 فيفري 2004 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق على أنه : "يسلم بعد فحص من الوالي تصريح يدعى البطاقة الرمادية للمالك يعد وفقا للشروط المحددة بقرار مشترك بين وزير النقل و وزير الداخلية و الجماعات المحلية، يوضح هذا الوصل بالخصوص رقم الترقيم و المواصفات التقنية للمركبة و هوية المالك، و كذا عنوانه الكامل".

فالتصريح بالبيع هو إجراء ضروري لنقل ملكية السيارة و بموجبه يتم إثبات ملكيتها و ذلك باتباع الإجراءات الخاصة أمام البلدية، و هو يعتبر شرط لنفاذ التصرف و لنقل الملكية و إثباتها، و من ثم فإن بيع السيارة الذي يكون مفتقد للتصريح بالبيع أمام البلدية لا يمكن الإحتجاج به باعتباره غير نافذ سواء في مواجهة الإدارة و الغير، و مع ذلك يبقى التصرف القانوني المتمثل في عقد البيع صحيح بحيث رتب المشرع التزامات خاصة على عاتق البائع بسعيه الى مصالح البلدية لإتمام الإجراءات بالتوقيع على التصريح بالبيع و المصادقة عليه من طرف ضابط عمومي لنقل ملكية المركبة، كما رتب على عاتق المشتري الالتزام بدفع الثمن الذي يعد من أهم العناصر الجوهرية في عقد البيع.

القرارات المؤيدة لهذا المبدأ :

- القرار المؤرخ في 21 جويلية 2016، رقم 16/1062441، منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2016 العدد 2.

- القرار المؤرخ في 18 أكتوبر 2018، رقم 2018/1273712.

- القرار المؤرخ في 24 جويلية 2002، رقم 2002/263672.

LE RÔLE DU SECTEUR DE LA SANTÉ DANS LES MESURES CURATIVES DE DÉSINTOXICATION ET LES DÉFIS AUXQUELS IL EST CONFRONTÉ

Auteur : Pr ag Sabah BENBOUDIAF

Maitre de Conférences Classe « A » hospitalo-universitaire en Toxicologie

Chef de Service de Toxicologie CHU SAADNA ABDENNOUR SETIF

I / INTRODUCTION

I.1 Consommation de drogues à l'échelle mondiale et nationale

L'usage de drogues est un problème majeur de santé publique dans le monde. Environ 269 millions de personnes âgées de 15 à 64 ans ont consommé au moins une drogue en 2018 dans l'annéeécoulée (UNODC, 2021). En Afrique, plus de 60 millions de personnes sont concernées, soit plus de 8,4 % de la population âgée de 15 à 64 ans. Selon une analyse conduite par l'Office des Nations Unies contre la drogue et la criminalité (UNODC), la projection de croissance démographique pour 2030 se traduirait par une augmentation potentielle de 11 % de la population mondiale consommant des drogues, et ce, avec un impact plus important dans les pays à faible revenu .

Sachant que l'Afrique est la région du monde comptabilisant la plus grande proportion de moins de 25 ans (60 %) (UNODC, 2018), l'exposition de sa jeunesse aux drogues constitue un défi majeur. On estime en effet qu'en 2030, en Afrique, 4,5 % des 15-19 ans auront consommé au moins une drogue. En

outre, l'Afrique du Nord servant de zone de transit pour certaines drogues comme l'héroïne et le cannabis à destination de l'Europe et d'autres régions, il est vraisemblable que l'accessibilité et la disponibilité de ces substances augmentent dans la région et puissent également avoir un impact sur les usages (UNODC, 2021.(

Ces dernières années, la consommation de substances psychoactives en Algérie a augmenté, notamment en ce qui concerne l'alcool, la cocaïne, le cannabis et les médicaments psychotropes tels que le Tramadol et la Prégabaline qui sont devenues des tendances émergentes. Selon le dernier rapport de l'ONUDC en 2022. En Afrique du Nord, l'Algérie se classe au premier rang en termes de consommation de tranquillisants, avec une prévalence de 5%, et au quatrième rang en termes de consommation de cannabis, avec une prévalence de 0,5%. De plus, la consommation d'opiacés et de nouvelles substances de synthèse est également en augmentation.

I.2 Définition stupéfiants, substances psychoactives:

- **Psychotrope :** Un psychotrope est une substance qui agit principalement sur l'activité mentale, l'humeur, la perception, la conscience et le comportement. Il peut s'agir de substances qui stimulent, dépriment ou modifient les processus mentaux et émotionnels. Les psychotropes comprennent une large gamme de substances, telles que les médicaments utilisés pour traiter les troubles mentaux (antidépresseurs, anxiolytiques, antipsychotiques), les stimulants (amphétamines, cocaïne), les hallucinogènes (LSD, champignons hallucinogènes) et les sédatifs (barbituriques, benzodiazépines). Ces substances peuvent être utilisées à des fins médicales ou récréatives.

- **Stupéfiants :** Les stupéfiants, également connus sous le nom de drogues illicites, font référence à des substances interdites par la loi dans de nombreux pays en raison de leurs effets psychotropes et potentiellement nocifs. Les stupéfiants comprennent des substances telles que la marijuana (cannabis),

l'héroïne, la cocaïne, les amphétamines illicites, les hallucinogènes illicites (comme le LSD) et d'autres drogues synthétiques. Ces substances sont généralement utilisées à des fins récréatives et peuvent entraîner une dépendance et des effets néfastes sur la santé physique et mentale.

II/ Rôle du secteur de la Santé

Le secteur de la santé joue un rôle primordial dans la mise en œuvre des mesures curatives de désintoxication en Algérie. Voici quelques-uns des rôles clés du secteur de la santé dans ce domaine:

1- Évaluation et diagnostic : Les professionnels de la santé sont responsables de l'évaluation de l'état de dépendance d'un individu et du diagnostic approprié de sa condition. Ils utilisent des outils et des protocoles spécifiques pour évaluer la gravité de la dépendance et déterminer le meilleur plan de traitement.

2- Prise en charge médicale : Le secteur de la santé assure la prise en charge médicale des personnes dépendantes. Cela peut inclure la gestion des symptômes de sevrage, la prescription de médicaments appropriés pour atténuer les effets de sevrage et stabiliser l'état physique du patient.

3- Suivi psychologique et soutien : Outre les soins médicaux, le secteur de la santé offre un soutien psychologique et des interventions thérapeutiques. Les professionnels de la santé mentale, tels que les psychologues et les psychiatres, travaillent en collaboration avec les patients pour les aider à faire face aux aspects émotionnels, comportementaux et sociaux de leur dépendance.

4- Programme de désintoxication : Le secteur de la santé supervise et met en œuvre des programmes de désintoxication adaptés aux besoins individuels des patients. Ces programmes peuvent inclure des thérapies individuelles et de groupe, des activités de soutien et des conseils en matière de réadaptation. Le Programme Méthadone lancé officiellement, à partir de l'hôpital de Frantz Fanon de Blida, par l'État en Janvier 2021 représente une véritable révolution en matière de prise en charge des addictions aux opiacés .

5- Réseau de référence et de suivi : Le secteur de la santé joue un rôle clé dans la coordination des soins en établissant des liens avec d'autres structures spécialisées telles que les centres de désintoxication, les centres de traitement des addictions et les services de santé mentale en collaboration avec les laboratoires de Toxicologie. Il facilite également le suivi et la continuité des soins pour les personnes désintoxiquées.

II.1 Rôle desCentres de désintoxication (CDD) et Centres intermédiaires de soins en addictologie (CISA) et autres:

Il existe des centres spécialisés en Algérie qui offrent des services de désintoxication et de réadaptation aux personnes dépendantes (Art. 5 bis 6 de la loi 23-05). Ces centres sont généralement supervisés par des professionnels de la santé qualifiés, tels que des médecins, des psychologues et des travailleurs sociaux.

Il existe à travers le pays quelque 35 centres intermédiaires de soins en addictologie .

Les CISA ont été créées selon l'arrêté n°98 du 17 mars 2014 dans chaque wilaya. L'article 02 du même arrêté définit les missions des CISA à savoir la prise en charge médico-psychologique et accompagnement des personnes souffrant d'une addiction.

A ceux-là s'ajoutent deux centres de cure de désintoxication, à Blida (hôpital Frantz-Fanon qui a accueilli, en 2021, près de 8000 toxicomanes) et Oran, ainsi que d'autres établissements de soins en addictologie, deux (2) à Alger et deux autres à Batna et Annaba.

II.2 Rôle des Services de Toxicologie:

Le laboratoire de toxicologie joue un rôle important dans les mesures de désintoxication des toxicomanes en fournissant des informations objectives et précises sur la présence de substances dans le corps des individus:

1- Dépistage des substances : Le laboratoire de toxicologie est responsable de la détection des substances psychoactives dans les échantillons biologiques, tels que l'urine, le sang, la salive ou les cheveux .

2- Confirmation des résultats : Après un test de dépistage positif, le laboratoire de toxicologie effectue des tests de confirmation pour confirmer la présence d'une substance spécifique dans l'échantillon .

3- Surveillance de la désintoxication : la surveillance aide le médecin traitant à évaluer la progression du traitement et à ajuster les interventions si nécessaire.

4- Évaluation de la conformité au traitement : Les tests de dépistage effectués par le laboratoire de toxicologie permettent d'évaluer la conformité d'un individu aux mesures de désintoxication et aux programmes de rétablissement .

5- Documentation légale : Les résultats des tests de toxicologie peuvent également être utilisés à des fins légales, notamment dans les affaires judiciaires liées à la toxicomanie. Les résultats des tests peuvent être utilisés comme preuve de la consommation de substances lors de procédures judiciaires ou dans le cadre de la supervision judiciaire de la désintoxication (Art. 6 bis de la loi 23-05)

II.3 Rôle de l'officine:

Le pharmacien joue un rôle essentiel en tant qu'acteur de santé dans la lutte contre la drogue et la prévention des abus, par:

1- Délivrance responsable des médicaments

2- Sensibilisation et éducation

3- Conseil et assistance

4- Détection et signalement

5- Collaboration interprofessionnelle

III/ Défis relevés :

Le secteur de la santé en Algérie est confronté à des défis dans la mise en œuvre de mesures curatives de désintoxication:

1- Ressources limitées : Les ressources financières, humaines et matérielles sont souvent insuffisantes pour répondre à la demande croissante de prise en charge des personnes dépendantes.

2- Sensibilisation et éducation : Il existe un besoin crucial de sensibilisation et d'éducation sur les problèmes de dépendance et de désintoxication, tant au sein du grand public que parmi les professionnels de la santé, afin d'améliorer la compréhension et la prise en charge de ces problèmes.

3- Stigmatisation et discrimination : La stigmatisation entourant les problèmes de dépendance peut dissuader les personnes d'obtenir de l'aide et entraver leur accès aux soins. Il est essentiel de lutter contre la stigmatisation et de promouvoir une approche bienveillante et respectueuse envers les personnes dépendantes.

4- Coordination et collaboration intersectorielles : Une coordination efficace entre les différents acteurs du secteur de la santé (médecins et pharmaciens), ainsi qu'avec d'autres secteurs tels que la justice,l'ONLCD, les services sociaux et les organisations communautaires, est nécessaire pour une prise en charge intégrée (art 5bis3, art5 bis7 et art 5bis8 de la loi23-05.(

IV/ Conclusion et Recommandations :

La prévention de la consommation de drogues chez les jeunes est un sujet important et complexe. Voici quelques recommandations générales pour limiter la consommation de drogues chez les jeunes :

1- Éducation et information : Fournir aux jeunes des informations objectives et basées sur des données scientifiques sur les effets nocifs des drogues, y compris les risques pour la santé physique et mentale, ainsi que les

conséquences sociales et légales de leur consommation. Il est important de leur transmettre des connaissances précises et actualisées.

2- Communication ouverte : Encourager la communication ouverte et honnête entre les parents, les éducateurs et les jeunes. Créez un environnement dans lequel les jeunes se sentent à l'aise pour poser des questions et discuter des drogues sans être jugés. Assurez-vous qu'ils savent qu'ils peuvent demander de l'aide ou des conseils sans crainte de représailles.

3- Renforcement de l'estime de soi et des compétences sociales : Aider les jeunes à développer une estime de soi positive et à acquérir des compétences sociales solides. Cela peut inclure des activités extra-scolaires, des programmes de mentorat, des clubs communautaires ou des opportunités d'engagement civique. Des compétences sociales fortes et une estime de soi positive peuvent réduire les pressions et les vulnérabilités qui peuvent conduire à la consommation de drogues.

4- Sensibilisation aux risques et aux pressions sociales : Éduquer les jeunes sur les risques et les pressions sociales liés à la consommation de drogues, notamment en les aidant à reconnaître et à gérer les situations à risque. Renforcez l'importance de prendre des décisions indépendantes et informées plutôt que de succomber à la pression des pairs.

5- Rôle des parents et des éducateurs : Les parents et les éducateurs jouent un rôle essentiel dans la prévention de la consommation de drogues chez les jeunes. Soyez des modèles positifs en matière de comportement et de consommation de substances. Établissez des limites claires et cohérentes, communiquez les attentes et les conséquences de manière appropriée. Assurez-vous également que les jeunes ont accès à des activités saines et à des environnements positifs.

6- Accès aux services de soutien : Assurez-vous que les jeunes ont accès à des services de soutien en cas de besoin, tels que des conseils en santé mentale, des

services de toxicomanie et des groupes de soutien. Encouragez-les à demander de l'aide s'ils sont confrontés à des difficultés ou à des problèmes liés aux drogues.

Il est essentiel de reconnaitre que la prévention de la consommation de drogues est un effort qui requiert la participation de l'ensemble de la société, conformément aux nouvelles dispositions de la loi 05-23. Cela implique l'engagement des familles, des écoles, des communautés et des décideurs politiques.

"الوقفات الاحتجاجية لمحامي منظمة سطيف
تضامنا مع الشعب الفلسطيني" 16 أكتوبر 2023

ISSN 2992-0434