

المحامي

مجلة

نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيح



في هذا العدد:

- قراءة نقدية لتشكيلة محكمة الجنايات في الجزائر.
- تأثير الذكاء الاصطناعي على العمل القضائي .
- من عمومية الدعوى الجزائية إلى تخصصتها (الآليات والنطاق).
- مقالات متنوعة ...

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

مدير المجلة

النقيب طايري ابراهيم

brahimtairi@outlook.com

رئيس التحرير

الاستاذ الدكتور خلفي عبد الرحمان

أمانة تحرير المجلة

الصيد لخضر

محتويات العهده

- 05 كلمة السيد النقيب - رئيس الاتحاد بمناسبة افتتاح اليوم الدراسي
- 10 توصيات و بيانات
- 19 زملاء فقدناهم
- 23 نشاطات مجلس المنظمة
- 28 كلام على هامش القانون
- 30 قراءة نقدية لتشكيلة محكمة الجنايات في الجزائر
- 43 فاعلية السياحة البيئية كحلقة وصل بين التنمية والبيئة
- 61 تأثير الذكاء الاصطناعي على العمل القضائي
- 77 الإبعاد والطرده إلى الحدود كآلية لمحاربة الهجرة غير النظامية
- 88 من عمومية الدعوى الجزائية إلى خصصتها الآليات و النطاق
- 130 تأثير اكتظاظ المؤسسات العقابية على إصلاح وتأهيل المحبوسين
- 147 مخاطر اللجوء إلى تطبيقات الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي
- 181 أسباب الإباحة الإلكترونية
- 206 ضوابط الإختصاص المتعلقة بالمحكمة التجارية المتخصصة

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تختص "مجلة المحامي" التي تصدر بشكل دوري وتقدم بحوث علمية تكتب بأقلام المحامين والقضاة والموثقين والمحضرين القضائيين والصحافيين وكل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة وباحثي الجامعات وتقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية.

قواعد تقديم البحث:

أولاً: تكتب الورقة بأسلوب علمي أكاديمي بالإضافة الى (التهميش - والمرجع...) يتبع البحث باسم ولقب الأستاذ الشخصية ومهنته، (عنوان المؤسسة ، البريد الالكتروني ، ورقم الهاتف).

ثانياً: تودع المساهمات لدى أمانة 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.

ثالثاً: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

رابعاً: 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.

رابعاً: ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه ولا يمثل رأي المجلة.

كلمة السيد النقيب - رئيس الاتحاد بمناسبة اليوم الدراسي حول "مبدأ رفع التجريم عن أعمال التسيير وآثاره القانونية والاقتصادية" نادي المحامين سطيف 31 ماي 2025

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين



• السيد والي ولاية سطيف والوفد المرافق
له

• السادة النقباء والسيد رئيس مجلس
قضاء سطيف

• السيد النائب العام لدى مجلس قضاء
سطيف

• السادة الخبراء ومحافظي الحسابات

• السادة رؤساء البلديات

• زميلاتي وزملائي المحامين

• السادة القضاة والمستشارين ورؤساء
الغرف

• السيدات والسادة ممثلي السلطات المحلية والأمنية

• السادة المحاضرين وكل الحاضرين كل باسمه و صفته

• الحضور الكريم السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

يشرفني ويُسعديني أن أفتتح باسم منظمة المحامين لناحية سطيف هذا
اليوم الدراسي المبارك الموسوم: "مبدأ رفع التجريم عن أعمال التسيير وآثاره
القانونية والاقتصادية". وهو موضوع يعكس في جوهره تقاطع القانون مع

الاقتصاد، وتوازن الدولة بين متطلبات الرقابة والمساءلة، وضمان حرية المبادرة وفعالية الإدارة الاقتصادية.

حضرات السيدات والسادة

لقد عرفت المنظومة القانونية الجزائرية - على غرار العديد من الأنظمة المقارنة في السنوات الأخيرة، ميلاً متزايداً إلى تجريم أخطاء التسيير، لا سيما في المؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك تحت عنوان محاربة الفساد وحماية المال العام. إلا أن هذا الميل على ما فيه من نوايا حسنة ولد - عن قصد أو عن غير قصد - مناخاً من الخوف، وخلق نوعاً من الشلل الإداري داخل المؤسسات، وكوّس ما يمكن تسميته بـ "عقلية التسيير المتوجس"، حيث أصبح المسؤول يتردد في اتخاذ القرار، ولو كان في صالح المرفق الذي يشرف عليه، خشية من المتابعة أو الزج به في متابعات جزائية تفسر فيها النية بسوء الظن والقرار بخيانة الأمانة.

ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى إعادة النظر في المنظومة الجنائية المرتبطة بأعمال التسيير، والتمييز الصارم بين ما هو خطأ إداري أو مالي يمكن معالجته عبر آليات الرقابة والتأديب، وبين ما يشكل فعلاً مجرماً يستدعي المتابعة والعقاب. وهو ما عبر عنه الإصلاح التشريعي الأخير، الذي جاء في إطار توجه الدولة إلى ترشيد العمل القضائي في المجال الاقتصادي، وتوفير مناخ آمن وملائم للمستثمر والمسير على حد سواء. إن مبدأ رفع التجريم عن أعمال التسيير، لا يعني بأي حال من الأحوال الإفلات من العقاب، ولا تبريراً للفوضى أو تغطية على الفساد، بل هو توجه عقلاني وعادل يروم من خلاله إلى ضبط التوازن بين ضرورات الرقابة وحقوق المسير، وبين سلطة القضاء وحرية الإدارة، وهو أحد الشروط الأساسية لاستقرار مناخ الأعمال، وجذب الاستثمارات وضمان ديناميكية المؤسسات، خصوصاً في ظل السياق الاقتصادي الوطني والدولي المتغير. كما أن هذا المبدأ - إذا ما تم تقنينه وتفعيله وفقاً لضوابط دقيقة ومحددة - سيسهم لا محالة في تعزيز استقلالية التسيير،

ويحرر القرار داخل المؤسسات من التردد والجمود، ويفتح الباب أمام كفاءات جديدة تتردد اليوم في تحمل المسؤولية بسبب هشاشة الحماية القانونية التي توفرها النصوص الحالية للمسير النزيه المخلص والشجاع.

إن هذا اليوم الدراسي الذي يجمعنا تحت سقف واحد ممثلي القضاء، وأهل المهنة والخبراء القانونيين والاقتصاديين، يشكل فرصة ثمينة لتبادل الرؤى وطرح الإشكالات وتقديم الاقتراحات الكفيلة بصياغة مقاربة قانونية متكاملة تضمن الحماية للمسير من جهة، وتحافظ على هيبة القانون ومصصلحة المجتمع من جهة أخرى.

إن المقاربة التي تتجه إليها الجزائر اليوم ليست معزولة عن السياق الدولي، بل تندرج في إطار نقاش عالمي أوسع حول حدود المسؤولية الجزائية للمسير، والذي شهد تطوراً ملموساً في عدد من التجارب المقارنة، ففي الكثير من الدول ذات التجربة الطويلة في مجال القانون الاقتصادي، ظهرت توجهات واضحة نحو التمييز بين الخطأ الإداري الناتج عن تقدير خاطئ أو اجتهاد غير موفق، وبين الأفعال التي يظهر فيها سوء النية أو غش أو خيانة للأمانة. وقد تم ترسيخ مبدأ "حرية تقدير المخاطر" للمسير، الذي يُفهم على أنه لا يمكن مساءلة المسؤول قانونياً لمجرد اتخاذه قراراً إدارياً أو اقتصادياً لم يؤت ثماره ما دام القرار قد اتخذ ضمن صلاحياته ووفقاً للمعطيات المتاحة آنذاك، بل إن بعض الأنظمة القضائية العليا أقرت أن المساءلة الجزائية لا يجب أن تبني على النتيجة الاقتصادية للقرار، بل على نية مرتكبه وسياق اتخاذه.

كما أن بعض التشريعات الحديثة، رغم تركيزها على محاربة الفساد والامتثال الصارم للضوابط، مثل القانون المعروف بـ "Sapin" في فرنسا أكدت في مضمونها العام على ضرورة إيجاد توازن بين الرقابة والحرية، وبين الردع والتحفيز من خلال تعزيز آليات الوقاية والامتثال الداخلي بدلاً من الاكتفاء بالعقوبات الجزرية فقط.

ومن هذا المنطلق، فإن الجزائر وهي تسير بخطى حثيثة نحو تحديث منظومتها القانونية والاقتصادية، مدعوة إلى الاستلها من هذه التجارب الرائدة، دون أن تُفَرِّط في سيادتها وخصوصياتها، وذلك من أجل تحقيق معادلة دقيقة: تشجيع النجاعة دون إفلات من العقاب، وتمكين المسير دون تسبب، وضمان الرقابة دون ترهيب قانوني.

ويظهر ذلك من خلال اتجاه إرادة المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الجديد من خلال ما يلي:

1/ استبعاد قيد الشكوى فيما يتعلق بمتابعة مسيري المؤسسات الاقتصادية العمومية والتي تملك الدولة كل أو بعض أسماها عن أعمال التسيير، وبالتالي لا يجوز للنياحة العامة متابعتهم إلا بعد رفع القيد تحت طائلة بطلان إجراءات المتابعة وتقديم الشكوى من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة.

2/ لا يمكن أن تجري المتابعات أو التحريات من خلال رسائل مجهولة المصدر.

3/ وجوب أخذ رأي السلطة الوصية في حالة ارتكاب مسؤول محلي لفعل يشبه فيه أنه من أفعال التسيير، وتبقى سلطة الملاءمة بيد النياحة العامة، بمعنى أن رأي السلطة الوصية غير إلزامي بل هو استشاري، ويمكن عدم الأخذ به. ونشير إلى أن عدم قيام النياحة العامة باستطلاع رأي السلطة الوصية يعتبر عيب إجرائي وقد يعرض المتابعة الجزائية في حالة تخلفه إلى بطلانها.

4/ يمكن للنياحة العامة استطلاع رأي مجلس الصفقات العمومية في القضايا ذات الصلة، ويكون رأيه كذلك استشارياً غير ملزم بدليل أن النياحة العامة تملك في ذلك سلطة ملاءمة المتابعة، ويبقى هذا الطريق اختياري للنياحة تلجأ إليه عند الاقتضاء فقط.

5/ عدم إمكانية متابعة أعضاء الحكومة والولاة، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية إلا من طرف النياحة العامة، وبالتالي تم استبعاد طريق الادعاء المدني في مواجهة هؤلاء المسؤولين المحليين.

الحضور الكريم

إننا في منظمة المحامين لناحية سطيف وكل هيئة الدفاع على المستوى الوطني، نؤمن بدور المحامي كفاعل أساسي في بناء دولة القانون، وكشريك في العملية التشريعية والاقتصادية، ولذلك نحرص على تنظيم مثل هذه اللقاءات التي ترقى من شأن التفكير القانوني الرفيع، وترفع من مستوى النقاش المهني والعلمي، وتسهم في تطوير البيئة القانونية بما يخدم الوطن والمواطن. وفي الختام، لا يسعني إلا أن أجدد الترحاب بجميع المشاركين، وأن أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساهم في تنظيم هذا الملتقى من زملائي في مجلس المنظمة، والسيد رئيس المجلس والسيد النائب العام والسيد والي الولاية والخبراء وكل الطاقم المشرف على التحضير العلمي واللوجستي. نتمنى التوفيق والنجاح لملتقانا هذا ووفقنا الله جميعاً لما فيه خير للعدالة، وازدهار للوطن والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الأستاذ: طايري إبراهيم

نقيب منظمة المحامين لناحية سطيف / رئيس الإتحاد



الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
منظمة المحامين سطيف قصر العدالة
هاتف / فاكس: 036.82.13.86



www.avocat-setif.org ordre.setif@gmail.com

توصيات

اليوم الدراسي الموسوم بـ "تقليد العلامة التجارية" المنعقد بنادي المحامين سطيف يوم 07 ديسمبر 2024

بتاريخ السابع من شهر ديسمبر 2024 اجتمعت لجنة التوصيات المتكونة من السادة:

- بن عمير نور الدين - مندوب النقيب
- لكحل فتحي - نائب عام مساعد لدى مجلس قضاء سطيف
- ونوغي نبيل - بروفييسور جامعي و محامي
- بوسري عبد الرزاق - محامي
- رباحي حسان - مفتش رئيس لقمع الغش
- يسعد سفيان - مفتش رئيسي للجمارك.

وخلصت الى التوصيات والمقترحات التالية:

- أولاً:** ضرورة مراجعة الأمر 03/06 في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات لاسيما المادة 05 منه بضبط مصطلحاتها كحق الأولوية الذي يكتسب في إطار تطبيق الاتفاقيات الدولية و تاريخ التسجيل الذي يسري بأثر رجعي و العلامة المشهورة.
- ضرورة إدراج نص صريح يجرم التقليد المتأتى عن الشخص المعنوي مع تحديد جزاءات تتلاءم و طبيعة هذا الشخص.
 - تعديل نص المادة 11 بخفض مدة عدم استغلال العلامة من 3 سنوات الى سنة واحدة مراعاة للمصلحة العامة و لتشجيع استثمار المعرفة.



الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
منظمة المحامين سطيف قصر العدالة
هاتف / فاكس: 036.82.13.86



www.avocat-setif.org ordre.setif@gmail.com

- تعديل نص المادة 07 من نفس القانون كونها لم تحدد الأثر المترتب عن عدم استغلال العلامة داخل الفترة المقررة في التعديل المطلوب.
- تدارك النقائص المتعلقة بأفعال الأعمال التجارية بالتقليد وخاصة منها ما تعلق بالتقليد الإلكتروني للعلامات وإدراج نصوص قانونية رادعة له.
- ضبط النزاعات التي يعود فيها الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة وتمييزها عن القضايا الأخرى التي يرجع فيها الاختصاص إلى الجهات القضائية الأخرى.
- ضرورة توضيح كل الأفعال التي تعد تقليداً وتخصيص نصوص قانونية تنظمها وتقرر لها عقوبة مناسبة، وعدم ترك المسألة عامة تحمل عنوان كل من ارتكب جريمة التقليد.
- ضرورة وضع معايير واضحة لتحديد معنى الغير عندما يتعلق الأمر بالحق في رفع دعوى إبطال العلامة التجارية.
- ثانياً:** ينبغي على المشرع الجزائري توسيع صلاحيات المعهد الوطني للملكية الصناعية وتطوير وسائل وآليات تدخل الجمارك ورجال الشرطة في إطار مكافحة تقليد العلامة التجارية.
- تدعيم وتقوية التدابير التحفظية المنصوص عليها في الأمر 06/03 بتدابير أخرى أوسع كالغرامات التهديدية.
- تكريس إعفاء المحامي من التوكيل الخاص لحضور جلسات الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة.



الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
منظمة المحامين سطيف قصر العدالة
هاتف / فاكس: 036.82.13.86

www.avocat-setif.org ordre.setif@gmail.com



- تفعيل دور النيابة في حالة استعمال علامة غير مسجلة بإعطائها الحق في تحريك الدعوى العمومية و إلزام مصالح وزارة التجارة و المعهد الوطني للملكية الصناعية بالتبليغ عن جرائم التقليد.

- عدم اشتراط النشر في الحماية القضائية للعلامة .

- إنشاء منصة رقمية لاستغلال قواعد البيانات المتعلقة بكل العلامات التجارية للتأكد من صحتها في حينها مع توفير الإمكانيات التقنية و اللوجستية لمصالح الجمارك و المعهد الوطني للملكية الصناعية.

- الاستعانة بوسائل الإعلام المرئية و المسموعة و المكتوبة في التحسيس و النوعية بمخاطر جرائم التقليد مع حثهم على إشراك المواطن و المجتمع المدني في ثقافة التبليغ.

- تكثيف حملات الرقابة على العلامات و المنتجات التي تدخل إلى السوق الجزائرية و عدم الاكتفاء بالفحص المسبق لشروط العلامة و إتباع ذلك برقابة بعدية لمنع أي تقليد للعلامة.

- ضرورة تنظيم ملتقى وطني لمناقشة الإشكالات حول العلامة التجارية .

- تم عرض هذه التوصيات على الحاضرين في اليوم الدراسي و تمت المصادقة عليها بالإجماع.

ترسل هذه التوصيات للسيد وزير العدل حافظ الأختام مع التماس تفعيلها.



عن لجنة التوصيات

بيان مجلس الاتحاد

ان مجلس الاتحاد المنعقد بتاريخ 2025/03/07، يعلم جميع السادة الزملاء بأن اللجنة المشتركة بين الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين والمحكمة العليا بخصوص القائمة التي تضمنت حالات رفض الطعون شكلا أو عدم القبول و التي عددها 63 حالة، أنه تم الاتفاق على اعادة النظر في بعض الحالات و هي محددة على سبيل الحصر و بالنتيجة فتح باب الاستدراك في هته القاط مستقبلا.

و بالنسبة للحالات 38 و 57 و 58 و 62 هي حالات قانونية منصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية تمت مراعاتها، و بعد تاريخ 04 ماي 2025 فإنه يبقى العمل بها بالنسبة لمذكرات الطعن المودعة بعد هذا التاريخ.

كما أوصى الاتحاد بتنظيم أيام دراسية عبر جميع منظمات المحامين لشرح ماتم الاتفاق عليه بين مجلس الاتحاد و المحكمة العليا مستقبلا.



محضر اجتماع

بتاريخ 18 فيفري 2025 اجتمعت بمقر المحكمة العليا اللجنة الدائمة المشتركة بين المحكمة العليا و مجلس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين تنفيذًا لمخرجات الاجتماع المنعقد بتاريخ 04 جانفي 2025 و استكمالًا لاجتماع اللجنة المنعقد بتاريخ 18 جانفي 2025 ، تحت رئاسة السيد موهوب محمد المهدي رئيس غرفة الجنج و المخالفات بالمحكمة العليا و بحضور الأستاذ طابري ابراهيم رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين ، و بعد المناقشة تم التوصل إلى التوافق بشأن الحالات محل إثراء أو اعتراض من منظمات المحامين وفقا للجدول الآتي :

رقم الحالة	عنوان الحالة	
18	بسبب الوجه الوحيد المركب أو الأوجه كلها مركبة	تم الاتفاق على أن جمع وجهين أو عدة أوجه لا تدخل ضمن هذه الحالة . بالنسبة للوجه أو الأوجه المركبة نكر رئيس الغرفة أن اجتهاد المحكمة العليا في غرفتي الجنج و الجنائيات استقر على عدم جواز إثارة وجه مركب لمخالفته المادة 500 من ق إ ج التي تنص أن يُبنى الطعن على أحد الأوجه ... و قد طلب ممثل المحامين تسجيل التحفظ على هذه الحالة ، و تم الإتفاق بين الطرفين على مواصلة المناقشة بشأنها في اللقاءات المقبلة للتوصل إلى توافق .
33	لعدم إثبات إرسال التبليغ برسالة مضمنة و بطريق التعليق	تم الاتفاق على صحة التبليغ إذا تضمن محضر التعليق إثبات الإرسال المضمون .
34	لعدم تبليغ المطعون ضده المحبوس شخصيا من أمين ضبط المؤسسة .	بالموافقة و تصحيح الحالة لتصبح كالآتي : أن الطاعن لم يتم تبليغ المطعون ضده المحبوس و لم يقدم ما يفيد السعي في تبليغه بالمؤسسة العقابية و استحالة ذلك لتحويله إلى مؤسسة أخرى .
36	لأن مذكرة طعن المتهم لا تتضمن ذكر النيابة العامة كطرف مطعون ضده.	عدم الموافقة : لأن النيابة العامة طرف أساسي في الطعن بالنقض المتعلق بالدعوى العمومية كما أن هذه الحالة تتوافق مع الحالة 43 التي تتعلق بعدم قبول الطعن لعدم ذكر باقي المطعون ضدهم الذين لهم مصلحة .
37	لأن مذكرة الطعن لا تتضمن عرض	بالموافقة وتصحيح الحالة لتصبح مذكرة

	ملخص الوقائع تصحيح الحالة بإضافة كلمة إطلاقاً	الطعن لم تتضمن (إطلاقاً) عرض ملخص الوقائع .
38	لأن مذكرة الطعن لا تتضمن صفة الطاعن .	بالموافقة : على أن يتم الأخذ بهذه الحالة بالنسبة للمذكرات المودعة بعد التاريخ الذي يتم التوافق بشأنه .
39	لأن مذكرة الطعن لا تتضمن موطن الطاعن .	بالموافقة و تصحيح الحالة لتصبح كالاتي : أن مذكرة الطعن لا تتضمن موطن الحقيقي أو الموطن المختار للطاعن ، مع الإشارة أن الموطن المختار يشمل عنوان مكتب المحامي .
40	لأن مذكرة الطعن لا تتضمن صفة و موطن المطعون ضده	إلغاء هذه الحالة لأنها مشمولة بالحالتين 62 و 63
41	لأن مذكرة الطعن لا تشير إلى النصوص القانونية المعدة سنداً لتدعيمه	إلغاء هذه الحالة لأنها تتعلق بالموضوع .
56	لعدم إثبات تاريخ إيداع مذكرة الطعن .	إلغاء هذه الحالة ، مستقبلاً لا يتم الفصل في الطعن بالنقض إلا بعد إثبات أمانة ضبط المجلس لتاريخ إيداع مذكرة الطعن (توجيه مراسلة للمجلس القضائية) .
57	لأن محضر التبليغ ذكر مهلة 60 يوماً بدل 30 يوماً .	بالموافقة : على أن يتم الأخذ بهذه الحالة بالنسبة للمذكرات المودعة بعد التاريخ الذي يتم التوافق بشأنه (توجيه مراسلة للفرقة الوطنية للمحضرين لتدارك الخطأ) .
58	لأن مذكرة طعن المتهم أشارت لحضور النيابة العامة و لم يتم ذكرها كطرف مطعون ضده	بالموافقة : على أن يتم الأخذ بهذه الحالة بالنسبة للمذكرات المودعة بعد التاريخ الذي يتم التوافق بشأنه .
59	لأن مذكرة طعن المتهم ذكرت أن النائب العام لدى المحكمة العليا هو المطعون ضده . اقتراح إضافة عدم تقديم النائب العام المطعون ضده مذكرة جواب .	بالموافقة و تصحيح الحالة لتصبح كالاتي : أن مذكرة طعن المتهم ذكرت أن النائب العام لدى المحكمة العليا هو المطعون ضده و الحال أن المطعون ضده هو النائب العام لدى المجلس الذي لم يقدم مذكرة جواب .
60	لعدم الإشارة في محضر التبليغ إلى مهلة تقديم مذكرة جوابية . تم الاتفاق على إضافة إذا لم يقدم المطعون مذكرة جوابية .	عدم الموافقة ، لأن هذا الإجراء جوهرى نصت على وجوبه المادة 505 مكرراً من ق إ ج .
62	لأن مذكرة الطعن لا تتضمن صفة المطعون ضده	بالموافقة : على أن يتم الأخذ بهذه الحالة بالنسبة للمذكرات المودعة بعد التاريخ الذي يتم التوافق بشأنه .
63	لأن مذكرة الطعن لا تتضمن موطن المطعون ضده . اقتراح إضافة و لم يقدم مذكرة جواب	بالموافقة و تصحيح الحالة لتصبح كالاتي : أن مذكرة الطعن لا تتضمن موطن المطعون ضده الذي لم يقدم مذكرة جواب .

- بالنسبة للحالات 38 - 57 - 58 - 62 هي حالات قانونية منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية سيتم مراعاتها و العمل بموجبها بالنسبة لمذكرات الطعن المودعة بعد التاريخ المتفق عليه ، و اقترح رئيس اتحاد منظمات المحامين تاريخ الأحد 04 ماي 2025 و تم التوافق بشأنه .

- في حالة تقديم دفع شكلية من الأطراف تتعلق بشكل و إجراءات الطعن بالنقض يتم الفصل فيها وفقا للقانون .

في الأخير تمسك ممثل المحامين بحالتي إمكانية تقديم عدة مذكرات من طاعن في الأجل القانوني و الفصل في عدة طعون في نفس القضية من مستشار مقرر واحد .

اختتمت اللجنة عملها في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه و تم إمضاؤه من رئيس غرفة الجنب و المخالفات بالمحكمة العليا و رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين .

رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات
المحامين الجزائريين

طايري ابراهيم



رئيس غرفة الجنب و المخالفات
بالمحكمة العليا

مohob محمد المهدي



في: 2025/04/24

مكتب الرئيس

الرقم: الوام/م/ع/10/2025

إلى السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام

الموضوع: بخصوص مشروع قانون الاجراءات الجزائية.

السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني،
السيد وزير العدل حافظ الأختام،

بعد أداء واجب التحية و الاحترام

يؤسفني باعتباري رئيس اتحاد المحامين الجزائريين، هذه الهيئة الدستورية التي تضم أزيد من 60 ألف محامية و محامي، تبليغكم انشغالات هذه الهيئة بخصوص مشروع قانون الاجراءات الجزائية المعروض حاليا على البرلمان.

أولا: إننا نتساءل حول توقيت عرض هذا القانون الحساس أثناء انتخابات تجديد هياكل منظمات المحامين.

ثانيا: خلافا لما هو متداول فإن هيئة الدفاع عقدت 05 جلسات مع اطارات وزارة العدل و تم الاتفاق أثناء هذه الاجتماعات على حذف بعض البنود و تعديل بنود أخرى، لكن مع الأسف لم نجد أثرا لهذا الاتفاق في المشروع المقدم من طرف السيد وزير العدل للمجلس الشعبي الوطني.

ثالثا: لقد تم عقد اجتماع مع لجنة الشؤون القانونية في تشكيلتها السابقة بحضور اطارات وزارة العدل و تم ابداء اللجنة بالاتفاق الحاصل مع وزارة العدل حول بعض بنود هذا القانون، و لكن مع الاسف فإن التشكيلة الجديدة للجنة الشؤون القانونية لم تاخذ بعين الاعتبار هذا الاتفاق الحاصل مع اللجنة السابقة و لم تعقد أي اجتماع مع الاتحاد.

رابعا: يتعين التذكير بأن قانون الاجراءات الجزائية هو دستور القضاء الجزائري و هو الذي يتضمن قواعد المحاكمة العادلة، لكن مع الأسف فإن هذا المشروع يتضمن اخلافا خطيرا بحقوق المتقاضي و حقوق الدفاع باعتباره هيئة دستورية تشكل نصف المعادلة القضائية.

خامسا: نذكر بعض الملاحظات حول المشروع المقدم من طرف السيد وزير العدل حافظ الأختام:

الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS
المحكمة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر - الهاتف / الفاكس : 023.24.07.58 - 023.24.07.14
WWW.UNOA.DZ

1/ بخصوص نظام المشول الفوري:

فإن هذا النظام أثبتت التجربة عدم جدواه إذ أن عدد المحبوبين احتياطيا في هذا النظام ارتفع ارتفاعا ملموسا و قد تم الاتفاق على أنه في انتظار تأسيس قاضي الحريات يتعين الرجوع الى اجراء التلبس إذ أنه لا يعقل بأن القاضي الذي يودع المتهم هو الذي يحاكمه.

2/ بخصوص نظام المدافع القضائي:

هذا النظام الذي تم تأسيسه غداة الاستقلال كان بسبب نقص المحامين، إذ كيف يعقل تكفل أي مواطن بالدفاع عن مواطن آخر أمام القضاء الجزائي و هذا يحدث في ظل الاحترافية و تعقيدات الاجراءات القضائية التي لا يلم بها إلا محامي مختص في القانون.

3/ بخصوص محكمة الجنائيات:

تم الاتفاق على الابقاء على عدد المحلفين الأربعة و هذا النظام معمول به منذ الاستقلال و تم الاتفاق في الاحتياط أن محكمة الجنائيات الابتدائية تتكون من 03 قضاة احترافيين و تتألف محكمة الجنائيات الاستئنافية من 05 قضاة احترافيين.

4/ تم الاتفاق على تعديل المادة 08 مكرر و 8 مكرر 1 و المادة 20 و المادة 73 و 78 مكرر 1 و المادة 79 و المادة 65 و المادة 128 و المادة 133 و المادة 140 و المادة 161 و المادة 187 و المادة 205 و المادة 374 و 376 و 381 و 383. و غيرها من المواد و المحددة ضمن المراسلة المرفقة المبلغة لوزارة العدل.

السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني،
السيد وزير العدل حافظ الأختام،

ان هيئة الدفاع ترفض رفضا مطلقا هذا المشروع بصيغته الحالية لمساسه بأبسط قواعد المحاكمة العادلة و دولة الحق و القانون التي ما فتئ يطالب بها السيد رئيس الجمهورية.

ان هيئة الدفاع تلتزم منكم إعادة هذا المشروع الى لجنة الشؤون القانونية و فتح حوار مع اتحاد المحامين من أجل التوافق حول بنود هذا المشروع.

تقبلوا مني السيد الرئيس، السيد الوزير فائق التقدير و الاحترام.



زملاء فقدناهم، ينبغي تذكركم

غانمي سعاد

تاريخ و مكان الإزدياد: 12-07-1972 عين تاغروت



العنوان: المسيلة

تاريخ أداء اليمين: 21-01-1997

تاريخ الوفاة: 10-12-2024

يوسف خليفة

تاريخ و مكان الإزدياد: 07-03-1963 اولاد عدي لقبالة



العنوان: المسيلة

تاريخ أداء اليمين: 13-01-2020

تاريخ الوفاة: 13-12-2024

قزوط مسعود

تاريخ و مكان الإزدياد: 03-08-1960 قجال



العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 08-11-1989

تاريخ الوفاة: 04-01-2025

رباح عاشور

تاريخ و مكان الإزدياد: 25-03-1970 مسيف



العنوان: بوسعادة

تاريخ أداء اليمين: 28-11-2005

تاريخ الوفاة: 22-01-2025

بشاطة رابح

تاريخ و مكان الإزدياد: 18-03-1950 راس العيون



العنوان: المسيلة

تاريخ أداء اليمين: 28-12-1993

تاريخ الوفاة: 25-02-2025

بشير الشريف رشيد

تاريخ و مكان الإزدياد: 23-07-1950 قسنطينة



العنوان: بازر سكرة

تاريخ أداء اليمين: 20-10-2016

تاريخ الوفاة: 07-03-2025

شتوح محمد

تاريخ و مكان الإزدياد: 13-05-1953 مجانة



العنوان: برج بوعريريج

تاريخ أداء اليمين: 02-12-1990

تاريخ الوفاة: 17-03-2025

يوسف إسماعيل

تاريخ و مكان الإزدياد: 22-08-1972 بوعنداس



العنوان: بوقاعة

تاريخ أداء اليمين: 05-10-1998

تاريخ الوفاة: 16-05-2025

رحمهم الله برحمته الواسعة

يوم دراسي حول تقليد العلامة التجارية ديسمبر 2024 نادي المحامين سليف



تتويج فريق المنظمة بكأس الدورة الكروية المنظمة من طرف المنظمة العربية للمحامين الشباب فرع الجزائر - فيفري 2025



انطلاق أشغال نادي المحامين بالمسيلة أفريل 2025



حفل افطار جماعي وتكريم اليتام والمسعدة نادي المحامين سليف - رمضان 2025



حفل افطار جماعي وتكريم الایتام وحفظة القران الكريم نادي المحامين برج بوعريريج - رمضان 2025



متلازمة الأمن القانوني والأمن القضائي

مما لا شك فيه أن تحقيق الأمن القانوني، يعتبر البوابة الأساس والمدخل الرئيس لإشاعة الأمن الاجتماعي والاقتصادي وإرسائهما، باعتباره آلية تستهدف في جوهرها توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية التي تحكم الأفراد والمؤسسات العامة أو الخاصة في علاقاتهم القانونية المتشعبة، وهذا الأمر لا يتأتى إلا من خلال تطابق منظومة القوانين في بعدها التشريعي والتنظيمي مع أحكام الدستور، وتوافقها التام مع مبادئ القانون الدولي، ومختلف الاتفاقيات والمعاهدات المصادقة عليها من طرف الدولة.

يقتضي تجسيد الأمن القانوني لزاما وضوح المراكز القانونية وفعاليتها وهو ما يوجب دراسة واستشراف، ومراجعة دورية للنصوص القانونية النازمة لها، بعد قياس أثرها من خلال استبيان رأي المواطنين، واستشارة المختصين في مختلف المجالات ذات الارتباط، وقبل ذلك الجودة في صياغتها ترفع عنها اللبس وتنفي عنها الغموض، ويستوجب الأمر كذلك ضمانة عدم تعرض هذه المراكز للاهتزاز والمفاجآت، من خلال تكريس مبدأ عدم رجعية القوانين، وإعلاء مبدأ الحقوق المكتسبة، والأخذ بمبدأ الثقة المشروعة والتوقع المشروع عند إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية، كما يتطلب كذلك توفير مكنة العلم بالقاعدة القانونية، وإتاحة الوصول إليها، عبر مختلف الآليات والوسائط المتوفرة في هذا الشأن، وعدم الاكتفاء بالطرق البدائية والكلاسيكية، خصوصا مع التطور الهائل في عالم التكنولوجيا، وشيوع وسائل الاتصال الحديثة.

يرتبط الأمن القضائي ارتباطا وثيقا بالأمن القانوني، بل يعتبر أحد ضروراته، لكونه يستهدف ضمانة سيادة القانون، التي لا تتحقق إلا بجملة من الركائز والأساسيات، التي يأتي في مقدمتها استقلالية السلطة القضائية، من خلال تكريس مبدأ التخصص (فصل الوظائف)، ومبدأ الاستقلالية (فصل الأجهزة)، ويظهر أكثر فأكثر في تحقيق العدالة الناجزة، وشرائط المحاكمة العادلة، التي تجمع بين السرعة في الفصل في الدعاوى وجودة الأحكام القضائية الصادرة بشأنها، ولا يكتمل هذا الأمن إلا بضمان تنفيذ هذه الأحكام وفق الإجراءات

الجبرية (الغرامة التهديدية)، خصوصا ضد الإدارة المتعنتة صاحبة امتياز السلطة العامة، وكذا إقرار قواعد المسؤولية عن كل أشكال الأخطاء الصادرة عن مرفق القضاء، من خلال تعويض المتضررين منها، جبرا للضرر المادي والمعنوي الذي قد يلحقهم.

للمحكمة العليا ومجلس الدولة دور لا يستهان به في تحقيق الأمن القضائي، من خلال توحيد الاجتهاد القضائي (الدور الموكل والمخول لهما دستوريا، بحسب المادة 179 منه)، وبالتالي تظهر أهمية هذا الدور في البت في المسائل القانونية الخلافية التي صدرت بشأنها عديد القرارات المتناقضة بين مختلف الجهات القضائية، وحتى عن نفس الجهتين القضائيتين، ولا يقل أهمية عنهما دور المحكمة الدستورية في هذا المجال، باعتبارها قاضي القوانين، فهي من خلال آليتي الرقابة عن طريق المطابقة والدفء، تسهر على تحسين نوعية التشريع في جانبه الشكلي والموضوعي.

وقد قيل قديما أنه " ليس بالخبز وحده يحيا الإنسان، بل إنه يعيش من القوانين أيضا"، ونزيد نحن على هذه الحكمة المأثورة، لنقول أن أساس العيش هو الطمأنينة، التي لا مناص من كون الأمن هو بانيتها، وعليه وتأسيسا على هذا المغزى، فإن الأمن القانوني يجب أن يكون من المبادئ الأساسية التي يدبج بها الدستور، بوصفه أحد أسس التي تبني عليه دولة الحق والقانون، ولا يجب أن يقتصر حكمه فقط على منظومة الحقوق والحريات، كما ذهب دستور 2020 في مادته 34، وأنه ولتعميق فكري الأمن القانوني والأمن القضائي عمليا أكثر فأكثر، وجب القضاء على التضخم التشريعي الحاصل في المنظومة القانونية، والتخلص من فوضى القرارات القضائية المتناقضة الصادرة عن أعلى جهات القضاء العادي والإداري، ويبقى ذروة سنام الأمن القانوني والقضائي، هو تكريس حقوق الدفاع، من خلال تعزيز دور المحامي في مختلف مراحل الخصومة القضائية في شقيها المدني و الجزائي، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إشراكه في اعداد و مناقشة مختلف النصوص القانونية ذات الصلة، بوصفه الضامن الرئيسي، والحامي الحقيقي للحقوق والحريات، و هذا حتى يتسنى للجميع حكام و محكومين العيش في بيئة قانونية آمنة.

– الأستاذ كوسة عمار –

قراءة نقدية لتشكية محكمة الجنايات في الجزائر

عبد الرحمان خلفي

أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 06000/الجزائر.

عضو مخبر بحث حول فعالية القاعدة القانونية، بجاية

محامي مسجل بمنظمة المحامين ناحية سطيف

khelfiabderrahmane@yahoo.fr

ملخص:

عَمَلِ المَشْرَعِ الجَزَائِرِيِّ عَلى أَن تَتَمَيَّز الجَرَائِمِ المَوْصُوفَةُ بِأَنَّهَا جَنَايَاتٌ باخْتِصَاصٍ خَاصٍ بِهَا، تَخْتَلِفُ الإِجْرَاءَاتُ بِشَأْنِهَا عَن بَاقِي الجَرَائِمِ سِوَاءَ مَا تَعَلَّقَ بِتَشْكِيلَتِهَا أَوْ مَن حَيْثُ الجِهَةِ الَّتِي تُفْصَلُ فِيهَا أَوْ إِجْرَاءَاتِهَا المُعَقَّدَةَ قَبْلُ أَوْ خِلَالَ المَحَاكِمَةِ. أَمَّا مِمَّنْ حَيْثُ تَشْكِيلَتِهَا؛ فَمِى مَحْكَمَةِ يَغْلُبُ عَلَيَّهَا الطَّابِعُ الشَّعْبِيُّ، بِحَيْثُ تَتَشَكَّلُ مِمَّنْ قُضَاةَ مُحْتَرَفِينَ وَقُضَاةَ شَعْبِيِّينَ، وَهَذِهِ التَّشْكِيلَةُ تَطْرَحُ مُشْكِلةً تَبَايُنَ الإِدْرَاكِ وَالفَهْمِ وَالخِبْرَةَ بَيْنَ أَعْضَائِهَا، مِمَّا يُعْطِلُ الغَايَةَ الَّتِي تَرَجَاهَا المَشْرَعُ مِمَّنْ تَهْجِيئِهَا، كَمَا تَطْرَحُ مُشْكِلةً التَّخْصُّصِ دَاخِلَ فِنَةِ القُضَاةِ المُحْتَرَفِينَ أَنفُسَهُمْ لِأَنَّ مِمَّنْ بَيْنَهُمْ مَن إِبْتَعَدَ عَن الإِخْتِصَاصِ الجَنَائِيِّ، نَاهِيكَ عَن تَعَقُّدِ إِجْرَاءَاتِ المَحَاكِمَةِ دَاخِلَ مَحْكَمَةِ الجِنَايَاتِ وَمُرَاقِبَةِ الإِجْرَاءَاتِ الَّتِي قَبْلَهَا وَمَا يَتَرْتَبُ عِنْدَ ذَلِكَ مِمَّنْ ضَرُورَةُ الإِحَاطَةِ بِهَا لِمَا يَتَرْتَبُ عَنَّا مِمَّنْ يُبْطَلُ. كُلُّ هَذِهِ الإِشْكَالَاتِ وَأُخْرَى نَحَاوِلُ أَن نُعَالِجَهَا فِي هَذَا المَوْضُوعِ.

الكلمات المفتاحية:

محكمة الجنايات، قضاة محترفين، محلّفين، القاضي المتخصص.

Critical Reading Formation of the Criminal Court in Algeria

Summary :

The Algerian legislator worked to distinguish the crimes described as felonies with a special jurisdiction, the procedures regarding which differ from other crimes, whether related to their formation or in terms of the party that decides them or their complex procedures before or during the trial. As for their formation; It is a court that is predominantly popular in nature, as it is composed of professional judges and popular judges. This composition raises the problem of the discrepancy in perception, understanding and experience among its members, which disrupts the goal that the legislator hoped for from its hybridization. It also raises the problem of specialization within the category of professional judges themselves, because among them are... Who has moved away from criminal jurisdiction, not to mention the complexity of the trial procedures within the criminal court and monitoring the procedures that preceded it and what results from that of the necessity of encompassing it due to the resulting nullification. We try to address all these problems and others in this topic

Keywords:

Criminal Court, Professional Judges, Jury, Specialized Judge.

مقدمة:

أبرز ما يُميز محكمة الجنايات بِدَرَجَتِهَا هو تشكيلتها التي يَغلب عليها الطابع الشعبي، بالإضافة إلى اختلافها عن باقي الأقسام الجزائية بِعَدَدِ القضاة فيها، واشتراط مستوى الخبرة في رئاستها، واختلاف تشكيلتها داخل محكمة الجنايات ذاتها

في قضايا خاصة، ناهيك على أن تشكيلتها هَجِينَة تَجْمَع بين المُحْتَرِفِين والمُحْلَفِين وهما على طَرَفِي نَقِيض من حيث التكوين والفهم القانوني ومستوى الخبرة. تشكيلة محكمة الجنايات على هذا النحو تطرح الكثير من التساؤلات حول ضرورة بقاءها بكثرة أعضائها رغم زيادة عدد القضايا الجنائية، ورغم تواجد درجة استئنافية تراقب عمل محكمة الجنايات الابتدائية، كما تطرح تساؤل عن استمرار تواجد فئة المحلفين بها رغم هزالة الأداء المقدم من طرفها وقلّة أو انعدام التكوين القانوني لديها، ورغم توجه الدولة منذ سنوات نحو القضاء المتخصص. هذه الأسئلة وأخرى يمكن معالجتها في هذا الموضوع الموسوم بـ قراءة نقدية لتشكيلة محكمة الجنايات، نحاول من خلاله أن نُلقِي الضوء على أهم المَوَاطِن الإيجابية والسلبية عن واقع محكمة الجنايات في النصوص المُنظّمة لها في قانون الإجراءات الجزائية، لكن قبل ذلك من الضروري إلقاء إطلالة على التطور التاريخي لمحكمة الجنايات.

أولاً: التطور التاريخي لتشكيلة محكمة الجنايات في الجزائر

طرأت عدة تعديلات على تشكيلة محكمة الجنايات، فبعد الاستقلال مباشرة كانت توجد محكمة جنايات واحدة تفصل ابتدائياً نهائياً إعمالاً لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي كان لا يزال مطبقاً بموجب المرسوم رقم: 03 - 146 المؤرخ في: 25 أبريل سنة 1963، وكان عدد القضاة المحترفين ثلاثة (3) بينما عدد المحلفين ستة (6).

ثم صدر الأمر رقم: 66 - 155 المؤرخ في: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ والذي أبقى على محكمة جنايات واحدة بتشكيلة ثلاثة (3) قضاة محترفين مع أربعة (4) مُحْلَفِين، من بين هؤلاء القضاة رئيس الجلسة برتبة رئيس غرفة وقاضيان برتبة مستشار.

(1) أمر رقم: 66 — 155 مؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج. ر. ج. ج. عدد 48) المعدل والمتمم لاسيما بالأمر رقم: 21 — 11 المؤرخ في: 25 غشت سنة 2021 (ج. ر. ج. ج. عدد 65)

وبقي الحال كذلك إلى غاية بداية الاعمال الإرهابية في الجزائر، واقتضى الحال صدور المرسوم التشريعي رقم: 92 - 03 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1992⁽²⁾، المنشئ لثلاث مجالس قضائية خاصة لمعالجة الجرائم الإرهابية والاعمال التخريبية والتي تتشكل من 5 قضاة محترفين فقط (المادة 12)، أما باقي الجنايات فكانت تُعرض على محكمة الجنايات العادية المُشكلة من قضاة محترفين وقضاة شعبيين.

لكن وخلال ثلاث سنوات تم الغاء المجالس القضائية الخاصة وذلك بموجب الأمر رقم: 95 - 10 المؤرخ في: 25 فبراير سنة 1995 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾، والذي أبقى فيه المشرع على ثلاثة (3) قضاة محترفين ولكنه قلص من عدد القضاة المحلفين إلى اثنان (2)، وقد كان لهذا التعديل أسبابه الظرفية أملتة أحوال خاصة بظاهرة الإرهاب⁽⁴⁾.

ثم جاء الأمر رقم: 15- 02 المؤرخ في: 23 يوليو سنة 2015⁽⁵⁾ الذي عدّل في رُتب تشكيلة القضاة المحترفين؛ فجعل الرئيس برتبة رئيس غرفة أما المساعدين فيكفي أن تكون رتبهم قاض على مستوى المحكمة فقط.

وفي آخر تعديل بموجب القانون رقم: 17-07 تم إنشاء محكمة جنايات ابتدائية تفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف، ومحكمة جنايات استئنافية تنظر في الاستئنافات الواردة على أحكام محكمة الجنايات الابتدائية، وتكون التشكيلة وفقاً لنص المادة: 258 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو التالي؛

تشكل محكمة الجنايات الابتدائية من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيساً ومن قاضيين مساعدين دون تحديد الرتبة مع جعل عدد المحلفين

(2) مرسوم تشريعي رقم: 92 - 03 مؤرخ في: 30 سبتمبر سنة 1992، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب (ج. ر. ج. عدد 70) (ملغى).

(3) أمر 95 - 10 مؤرخ في: 25 فبراير سنة 1995، المعدل والمتمم للأمر رقم: 66 - 155 المؤرخ في: 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج. ر. ج. عدد 11).

(4) لاقى هذا التعديل نقداً شديداً من الفقه والقضاء، ذلك أن محلفين اثنين فقط في تشكيلة محكمة الجنايات يتعارض مع الطابع الشعبي للمحكمة (مختار سيدهم، من الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، موقف للنشر، الجزائر، 2017، ص 94) وإذا قبلنا بفكرة ظرف الإرهاب الذي دعا إلى تقليص عدد المحلفين، فكان يقتضي ألا يستمر هذا الأمر لمدة طويلة حتى سنة 2017 (علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث، في المحاكمة، دون طبعة، دون دار نشر، دون سنة، ص 116)

(5) أمر رقم: 15 - 02 مؤرخ في: 23 يوليو سنة 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم: 66 - 155 المؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج. ر. ج. عدد 40).

أربعة (4)، أما محكمة الجنايات الاستئنافية فتتشكل من قاض رئيسا برتبة رئيس غرفة ثم مساعدين من القضاة دون تحديد الرتبة كذلك، مع أربعة (4) محلفين. لكن في المقابل أنشأ المشرع محاكم الجنايات الخاصة وهذه الأخيرة لا يدخلها العنصر الشعبي، بحيث تتشكل فقط من القضاة المحترفين، وتنظر في ثلاث (3) أنواع من القضايا؛ وهي تلك المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب، وفقا لما حددته المادة: 258/3³ من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁶⁾.

يتم تعيين القضاة بأمر من رئيس المجلس القضائي (المادة: 258/5⁵ ق. إ. ج) في القضايا التي تم وضعها للدورة، وفي حال عدم اكتمال العدد يمكن انتداب قاض أو أكثر من مجلس قضائي آخر (المادة: 258/4⁴ ق. إ. ج) أما ما تعلق بالقضاة الاحتياطيين فإن رئيس المجلس القضائي يعهد إلى تعيين قاضيا أو أكثر لاستكمال تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية في حالة حدوث أي مانع لدى القضاة الأصليين، ويقوم القضاة الاحتياطيين بمرافقة القضاة الأصليين في جميع إجراءات المحاكمة في إجراءات المحاكمة حتى غلق باب المرافعات، فإن وقع أي مانع يتم تعويض القاضي الأصلي دون الحاجة إلى إعادة الإجراءات، وفي حال حدوث المانع للرئيس يتم تعويضه بالقاضي الأقدم رتبة.

بنفس الكيفية بشأن القضاة الاحتياطيين وطريقة تعيينهم؛ فإن المشرع كذلك ضمنا لحسن سير العدالة فقد مكن رئيس محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية وعن طريق القرعة أن يتم استخراج اسم محلف أو أكثر يعملون على متابعة كل مجريات الجلسة، وإذا حدث أي مانع أو طارئ لأحد المحلفين الأصليين يتم تعويضه بالاحتياطي، مع الإشارة أن أداء اليمين القانونية يخضع له جميع المحلفين في نفس الوقت.

حددت المادة: 261 من قانون الإجراءات الجزائية الشروط المطلوبة كحد أدنى في المحلفين؛ وهي أن يبلغ المحلف من العمر ثلاثون (30) سنة على الأقل، وأن يكون مُلما بالقراءة والكتابة، وأن يتمتع بحقوقه المدنية والوطنية والعائلية، وألا يوجد في

(6) تفاصيل أكثر عن تاريخ نظام المحلفين بالجزائر يراجع: عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017 — 2018، ص 98، 99.

أي حالة من حالات فقد الأهلية أو التعارض المحددة في المادتين: 262 و 263 من قانون الإجراءات الجزائية، وتشير هاتين المادتين إلى حالات انتفاء أو فقدان الأهلية أو حالات التعارض.

كذلك تجدر الإشارة وأن الأمر الصادر عن رئيس المجلس القضائي والذي يتضمن تعيين تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية يجب أن يدرج في ملف الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وكذلك الأمر الذي يتضمن تعيين القاضي الاحتياطي، وفي حال وجود المانع الذي يتسبب في استخلاف القاضي الأصلي يجب أن يُحرر محضر بذلك ويُدرج في الملف ويُذكر فيه هذا المانع.

مع الإشارة وأن القاضي الذي يُشكل في محكمة الجنايات تتعارض مهمته هذه مع عمله السابق في نفس القضية سواء كان قاضي تحقيق أو عضو في غرفة الاتهام أو حتى ممثل النيابة العامة، بل وحتى محلفا سبق له أن نظر القضية⁽⁷⁾ ومن باب منطقي كذلك عندما نكون أمام محكمة الجنايات الاستئنافية يجب ألا يكون أحد قضائهما سبق له وأن كان قاضيا في محكمة الجنايات الابتدائية، أو أن القضية رجعت بعد النقض، فيجب ألا تجد في انتظارها قاضيا سبق وأن نظر فيها (المادة: 260 ق.إ.ج).

تُعد رُتب القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات من النظام العام لا يجوز مخالفتها، ويمكن إثارة دفع بشأنها ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويجب الإشارة إليها في الحكم الجنائي، ويترتب على إغفال هذا الأمر نقض الحكم حتى ولو كان القضاة يحوزون فعلا على الرتب المطلوبة⁽⁸⁾.

ثانيا: قد يكون عدد القضاة في تشكيلة محكمة الجنايات مبالغ فيه

تشكيلة محكمة الجنايات تصل إلى سبعة (7) أعضاء مقسمين بين 3 قضاة محترفين و 4 قضاة شعبيين، كما يتم إضافة قاضي احتياطي ومحلف احتياطي يَبْقَيان طوال فترة المحاكمة للانضمام في حالة حدوث مانع لمواصلة المحاكمة من

(7) مختار سيدهم، مرجع سابق، ص 170.

(8) وهذا هو موقف المحكمة العليا في قرارات عديدة، على سبيل المثال ملف رقم 267845 بتاريخ 2001/01/27، ملف رقم 149385 بتاريخ 1997/01/28، مشار إليها عند مختار سيدهم، مرجع سابق، هامش 1، ص 91.

طرف أحد القضاة المحترفين أو الشعبيين، بالإضافة إلى ممثل النيابة العامة وهذا ما يجعل العدد يصل إلى عشرة (10) أعضاء، وهذا العدد قد يكون فيه مبالغة واسراف غير مبرر رغم النقص اللافت في عدد القضاة، والملاحظ أن تواجدهم جميعا فوق منصة العدالة بهذا العدد فيه ارباك وترهيب للمتقاضين، مع العلم وأن الجلسة يهيئها الرئيس وحده، فهو من يستحوذ على الملف وهو من يُحظر الأسئلة ويطرحها، وينتبه لكل مجريات القضية، أما الباقي فيغلب على تواجدهم طابع الديكور لا غير إلا ما نذر.

ثالثا: الدور السلبي للمحلفين في تشكيلة محكمة الجنايات

ما جاءت به المادة: 258 المعدلة بموجب القانون رقم: 17 - 07⁽⁹⁾ هو زيادة عدد المحلفين على حساب القضاة المحترفين فجعلته أربعة (4) بعدما كانت اثنان (2) فقط، ويعيب الفقه الدور السلبي للمحلفين في الجلسة على أساس نقص التكوين، وهذا كان سببا في عدم مشاركتهم في الأسئلة لأنهم في الغالب لا يفهمون جيدا القضايا التي تُعرض عليهم خاصة النوع الذي يغلب عليه الطابع التقني لأن أغلبهم يعرفون فقط الكتابة والقراءة بحسب نص القانون، ناهيك على السيطرة المعنوية للقضاة المحترفين عليهم، زيادة على النفقات الإضافية التي لا داعي لها⁽¹⁰⁾، فهم

(9) عند التحضير ولأول مرة لقانون إجراءات جزائية بالجزائر واجهت اللجنة المعنية بالتحضير للمشروع سنة 1966 إشكالية الاستمرار بالمشاركة الشعبية في تشكيل محكمة الجنايات تطبيقا لنص المادة: 240 آنذاك من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي كان معمولا به في الجزائر، وقد فكر البعض في الالتفاف عليها وتكريس العدالة بموجب قضاة محترفين فقط، لكن في النهاية كان التوجه الأيديولوجي السائد آنذاك والقائم على العقيدة الاشتراكية يحث على المشاركة الشعبية في كل هيئات الدولة، وتبعاً لذلك تم تقليص عدد المحلفين إلى أربعة (4) بدلا من ستة (6) بسبب العجز المسجل في عدد المحلفين بالنظر لانتشار الأمية في ذلك الوقت. وتزامنا مع العشرية السوداء تم تقليص العدد إلى اثنان فقط بموجب الأمر رقم: 95 — 10 المؤرخ في: 25 فبراير سنة 1995 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66 — 156 المؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 (ج. ر. ج. ج عدد 11). (هنية عميروش، خصوصية الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السابقة، جامعة عبد الرحمان ميرة — بجاية، السنة الخامسة، المجلد 9، العدد: 1/2014، ص 264) وحاليا تم العودة إلى أربعة (4) محلفين.

(10) تُنفق الدولة الجزائرية على المحلف الواحد مبلغ 1000 دج طوال دورة محكمة الجنايات وفقا لما حدده المرسوم التنفيذي رقم: 95 — 294 المؤرخ في: 30 سبتمبر سنة 1995 المحدد لتعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها (ج. ر. ج. ج عدد 57) ثم تم زيادة مصاريف الأكل والنقل والإيواء بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 02 — 173 المؤرخ في: 20 مايو سنة 2002، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 95 — 294 المؤرخ في: 30 سبتمبر سنة 1995، (ج. ر. ج. ج عدد 37)، وقد بلغت نفقات المحلفين للدورات الجنائية لسنة 2018 ما يصل إلى: 434.748.377 د.ج. وسنة 2019 ما يصل إلى: 520.360.063 د.ج. (معلومات مشار إليها في: مشروع إصلاح محكمة الجنايات، المقدم من طرف

يتأثرون كثيرا بالرأي الشعبي لأنهم يحتكون بالشعب ويخالطون الناس ولا يحكمهم واجب التحفظ على النحو الذي يحكم القضاة.

ثم إن تواجد المحلفين يتعارض مع توجه الدولة نحو القضاء المتخصص بالنظر إلى نوعية القضايا التي تطرح على مستوى المحاكم ذات الطابع الجزائي⁽¹¹⁾. ويعد تجاهل المستوى العلمي للمحلفين من طرف المشرع نقيصة كبيرة في حق العدالة الجزائية، فاشتراط الحد الأدنى من القراءة والكتابة يعمل على الاستهزاء بقيمة محكمة الجنايات والاستهتار بالأحكام التي تصدرها والتي قد تكون الإعدام أو المؤبد أو عقوبات سجن تصل إلى 30 سنة، مع العلم وأن مفهوم الأمية قد تغير ولم يعد محصورا في القراءة والكتابة.

يتساءل البعض عن ركيزة المشرع الجزائري نحو زيادة عدد المحلفين؟ هل سنده في ذلك مطلب فقهي أو مهني، أم استند إلى تطور تاريخي معين⁽¹²⁾، بالرغم من أن هذا النظام له تاريخ ثابت في فرنسا الذي استحدثه بعد الثورة الفرنسية نقلا عن النظام الإنجليزي⁽¹³⁾،

لكن في المقابل هناك من يساند بقاء المحلفين ضمن تشكيلة محكمة الجنايات بالرجوع إلى الإيجابيات التي يحوزها هذا النظام من خلال تحقيقه لاستقلالية المحكمة عن السلطة التنفيذية لكون المحلف غير معين من طرف الدولة، ويحقق

بورويبة محمد، زبيري خالد، أزرو محمد، مقدم ميروك، سبتمبر 2020، غير منشور، ص 16. على الرابط التالي:

<https://www.mjustice.dz/wp-content/uploads/2020/10>

(11) بن يونس فريدة، إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون 17 – 07، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 6، سبتمبر 2017، ص 113

(12) هناك من يشير إلى أن "نظام المحلفين في الجزائر يستند إلى أسباب تاريخية وسياسية لأن القضاء الجزائري يصدر أحكامه باسم الشعب الجزائري وغياب العنصر الشعبي يخالف هذا المبدأ، وإذا كان التشريع مصادقا عليه من طرف ممثلي الشعب فإن تطبيقه في المجال الجزائي يحتاج إلى معارف قانونية يتولاها القضاة المحترفون من جهة وإلى تعبير عن رأي الشعب في ذلك من جهة أخرى..." (مختار سيدهم (رئيس غرفة جنائية بالمحكمة العليا) إصلاح نظام محكمة الجنايات، محاضرة ملقاة على القضاة عن بعد بتاريخ: 20 سبتمبر 2017).

(13) مباشرة بعد الثورة الفرنسية كانت محكمة الجنايات مشكلة من قضاة محترفين وقضاة شعبيين، وكانت المداولة بشأن الإدانة والمسؤولية الجزائية تتم فقط بين المحلفين، أما العقوبة فتتقرر من القضاة المحترفين، وفي سنة: 1941 تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في مواده: 356 إلى 362 وتم إشراك القضاة المحترفين مع الشعبين في المداولة حول الوقائع وإسنادها والعقوبة المقررة لها، يراجع في ذلك:

Corine RENAULT – BRAHINSKY, Procédure pénale, 7^{ème} édit, Gualino éditeur, EJA Paris, 2006, P238.

الشعور بالاطمئنان لدى المتهم لأن من بين أعضاء المحكمة قضاة من وسط وعامة الشعب، كما أن وجود المحلفين يحقق الرقابة الشعبية على أعمال جهات التحقيق، كما أنه يدعو للمشاركة الشعبية في إصدار الأحكام القضائية ذات الشأن العام، كما يسمح بالخلط بين القاعدة القانونية والقاعدة العرفية أو الأخلاقية من أجل صياغة حكم جنائي⁽¹⁴⁾.

في رأينا قد لا يكون العيب في نظام المحلفين في حد ذاته، بقدر ما يكون في آليات اختيارهم، فقد نجح هذا النظام في أعرق الدول ويؤتي ثماره بشكل عادي دون أي اشكال، تقريبا كل الدول الأوروبية تعمل به، وكذلك الدول الانجلوسكسونية، وفرنسا بالأساس تعمل به منذ الثورة إلى حد الآن.

والثابت في الجزائر أن الشروط التي يطلبها قانون الإجراءات الجزائية في قبول المحلفين أضحت قديمة قدم هذا القانون الذي تم إصداره سنة 1966، عندما كانت الأمية تضرب أطنابها بحيث وصلت إلى 85 بالمائة، أما الآن فيوجد المؤهل العلمي وتوجد الكفاءات التي تصلح لأن تكون لها قناعة مستقلة عن قناعة القضاة المحترفين داخل محكمة الجنايات وللمحلفين رأي قد يفيد في صناعة الحكم الجنائي بعيدا عن السيطرة المعنوية للقضاة.

رابعا: انعدام المساواة بين المتهمين في نوعية القضايا التي تطرح على محكمة

الجنايات

تقوم فلسفة المشرع الجزائري على اشراك المحلفين في الفصل في القضايا الجنائية، وكلما كانت الجرائم خطيرة مثلما هو الحال مع الجنايات، فمن الضروري إدخال العنصر الشعبي للمشاركة في الأحكام القضائية، وتبعاً لذلك منذ إقرار قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب الأمر رقم: 66 - 155 المؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 والمشرع يعمل بنظام المحلفين في الجنايات نقلا عن المشرع الفرنسي، لكنه يتعارض مع نفسه فيما بعد عندما يحصر ثلاث فئات من الجرائم بالمادة: 258/3 من

(14) بوروينة محمد وآخرون، مرجع سابق، ص 14.

قانون الإجراءات الجزائية على القضاة المحترفين فقط⁽¹⁵⁾، في إطار المحكمة الجنائية الخاصة، وتمثل هذه الجرائم في الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتخريب، أي أنه تخلى على القضاة الشعبيين في هذه الجرائم، وهو ما يعارض موقفه عند البدء، ناهيك على أن هذا الاستثناء لا يتوافق مع ما أقر به الدستور الجزائري من ضرورة احترام مبدأ المساواة أمام القانون بين كل المتقاضين⁽¹⁶⁾، مما يجعل محكمة الجنايات الخاصة قد تكون غير دستورية.

تجدر الإشارة وأن فرنسا وبشأن محكمة الجنايات الخاصة كانت قد تخلت في تشكيلتها عن القضاة الشعبيين بسبب تعرضهم لتهديدات من طرف المتهمين في قضية إرهابية تم عرضها خلال سنة: 1986، وتبعاً لذلك رفض هؤلاء المحلفين العمل من جديد في هذه المحكمة⁽¹⁷⁾.

خامساً: تشكيلة محكمة الجنايات الحالية لا تخدم توجه السياسة الجزائية بالجزائر نحو القضاء المتخصص

تحدد المادة 258 من ق.إ.ج تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية، وهي على مستوى المساعدين لا تشترط تخصص القاضي الجزائري ولا تشترط الخبرة، بل مجرد قاضي، وهذا ما جعل المجالس القضائية تعمل على تعيين كل القضاة في تشكيلة

(15) تنص المادة 258/3 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "وتتشكل محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية، عند الفصل في الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتخريب، من القضاة فقط".

(16) المادة: 165/1² من الدستور الجزائري: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة. القضاء متاح للجميع".

(17) يراجع في ذلك:

(La compétence de la cour d'assises spécialement composée a été étendue par une loi du 9 septembre 1986, au jugement des crimes et délits connexes commis en matière de terrorisme. Avant cette loi du 9 septembre 1986, les crimes de terrorisme étaient jugés par une cour d'assises « normale » composée de magistrats professionnels et d'un jury, tiré au sort.

Au cours de l'année 1986, la cour d'assises de Paris siégeait pour juger des faits de terrorisme et au cours de cette audience, des jurés ont été menacés par les accusés. Le lendemain de ces menaces, certains jurés ont refusé de siéger et le procès a du être renvoyé. C'est la raison qui a conduit le législateur à faire juger les crimes de terrorisme par des magistrats professionnels) <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/cour-dassises-speciale--23412.html> site web visité le 1 nov 2017 à 11h

محكمة الجنايات - في إطار التساوي أمام الأعباء - فيجد قاضي شؤون الأسرة نفسه ضمن التشكيلة والقاضي التجاري والقاضي الاجتماعي وهكذا... وهذا يتعارض مع توجه الدولة نحو تخصص القاضي، فكيف نضع قاضي غير مختص ليفصل في قضايا خطيرة مليئة بالإجراءات المعقدة.

هذا الوضع امتد إلى رئيس الجلسة سواء كان برتبة مستشار أو رتبة رئيس غرفة يجلس للفصل في اختصاص غير جزائي، ويلاحظ الفرق بين المختص وغير المختص في كيفية تسيير الجلسة والتأخر في سير الإجراءات ناهيك عن الأخطاء المتكررة الواضحة للعيان، وهذا يؤثر حتما على الحكم الجنائي المنتظر.

سادسا: التشكيلة الخاصة بمحكمة الجنايات مقدمة للتدرج نحو القضاء

على نظام المحلفين

لا شك أن التشكيلة الخاصة التي جاء بها القانون 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017 لأول مرة ضمن تعديلاته على نظام محكمة الجنايات في قضايا الإرهاب والتهريب وجرائم المخدرات تعد سابقة وتجربة للقضاء الجزائري للعمل بقضاء محترف عند الفصل في الجنايات⁽¹⁸⁾، وقد بينت الممارسة البسيطة للسنوات القليلة (2017 - 2022) أنه يمكن العمل خارج نظام المحلفين بشأن قضايا معقدة وخطيرة دون أن يؤثر ذلك على صدقية أحكام محكمة الجنايات.

لكن في المقابل، نجد أن المحاكم الجنائية الخاصة تعمل على تدريب القضاة على الاستغناء على المحلفين في الجنايات الخطيرة، ولا شك أن القضاة المحترفين عند جلوسهم لوحدهم في الفصل في هذا النوع من القضايا سيتركون الاقتناع الشخصي

(18) سبق للمشرع الجزائري وأن أنشأ ثلاث مجالس قضائية خاصة والتي تشكلت خصيصا للفصل في القضايا الإرهابية والأعمال التخريبية بموجب المرسوم التشريعي رقم: 92 — 03 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1992 (الملغى) المشار إليه أعلاه، وهذه المجالس كانت تعمل بـ 5 قضاة محترفين فقط دون اشراك المحلفين، كما أن محكمة الجنايات الحالية تفصل في الكثير من الحالات دون اشراك المحلفين سواء عند الفصل في مقبولة استئناف حكم محكمة الجنايات الابتدائية أو عند الفصل غيابيا في حق المتهم أو عند الفصل في الدعوى المدنية أو عند ابداء دفع شكلية تتعلق بعدم صحة الإجراءات التحضيرية أو الدفع ببعض المسائل العارضة وغيرها من الأمور.

في بناء الحكم الجنائي ويميلون عن غير قصد إلى الدليل⁽¹⁹⁾ كسبب للإدانة مثلما هو الحال مع الجنح والمخالفات⁽²⁰⁾.

سابعاً: لماذا لا نميز بين التشكيكية الابتدائية والتشكيكية الاستئنافية:

لا نلاحظ أي فرق في تشكيكية محكمة الجنايات الاستئنافية عما هو عليه الحال مع محكمة الجنايات الابتدائية إلا ما تعلق برئاستها التي أسندت لرئيس غرفة بدلا من مستشار، أما عن عدد القضاة وعدد المحلفين فهو نفسه، حتى أن القانون لا يشترط تمييز في التشكيكية الاستئنافية في الخبرة لدى المساعدين، وهذا ما يخالف ما هو معمول به في التشريعات المقارنة التي تجعل التشكيكية الاستئنافية تختلف من حيث العدد مع التشكيكية الابتدائية.

خاتمة:

العقلانية تقتضي التدرج في المساس بتشكيكية محكمة الجنايات، لأنه لم يمس على آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية حول محكمة الجنايات إلا خمس سنوات، وقد كان تعديلا جوهريا مس نظام محكمة الجنايات ككل، كما مس بالتعبئة تشكيكية المحكمة بشكل كبير بعد أن لاق نقدا شديدا دام لأكثر من 22 سنة، ولم نقف على التقييم الموضوعي بعد لأداء محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية حتى نقول أنه آن الأوان لوضع تعديل آخر يلحق تغييرات جديدة تمس من جديد تشكيكية محكمة الجنايات بما فيها المحلفين.

كما يمكن القول وأن نظام المحلفين في الجزائر كان إرثا استعماريًا ظل ملازما في القانون الجزائري لعقود من الزمن، حتى نَعَوَدَ عليه المجتمع الجزائري قبل رجال

(19) طهراوي حسان، خلفي عبد الرحمان، آراء المحلفين أمام محكمة الجنايات بين الاستقلالية والخضوع (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي) *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 11، عدد 2020/1، ص 160.

(20) تشير وأن المشرع الجزائري لا يعمل بالتشكيكية الخاصة لمحكمة الجنايات فقط بالنسبة للجرائم الثلاثة المتعلقة بالإرهاب والتخريب والمخدرات بل توجد حالات لا يتدخل فيها المحلفين إطلاقا وعلى سبيل المثال: عند الفصل في مقبولة الاستئناف شكلا (المادة 322 مكرر 8 ق. إ. ج) وعند الفصل غيابيا في الدعوى العمومية (المادة 317 ق. إ. ج) وعند الفصل في المسائل العارضة (المادة 291 ق. إ. ج) وعند تقديم دفع شكلية تطعن في صحة الإجراءات التحضيرية (المادة 290 ق. إ. ج) عند الفصل في الدعوى المدنية (المادة 316 ق. إ. ج) عند الفصل في الأشياء المضبوطة (المادة 316 ق. إ. ج) (لتفاصيل أكثر يمكن مراجعة حزيط محمد، تشكيكية محكمة الجنايات في القانون الجزائري بين العنصر القضائي والعنصر الشعبي، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، المجلد السادس، العدد 02، نوفمبر 2019، ص 758 — 763)

القضاء، ويحتاج إلغاؤه كلية إلى تدرج لا إلى ارتجال، وهو ما يدعو إلى إمكانية إبقائه على المدى المتوسط ضمن قانون الإجراءات الجزائية مع ضرورة تعديل مقومات الإختيار لدى المحلفين، بحيث يجب الخروج عن الشروط التقليدية التي كانت تصلح قبل 50 سنة مثل اشتراط الكتابة والقراءة فقط، وكأن الأمية توقفت عند ذلك الحد، جاهلين أن هذا الشرط كان يصلح سنة 1966 عندما كانت نسبة الأمية في الجزائر تتجاوز 85 بالمائة، أما الآن والحمد لله انحصرت الأمية إلى أقل من 7 بالمائة فلماذا بقاء هذا الشرط الذي يمكن تعديله ورفع السقف إلى المستوى العلمي الكاف لتحقيق أغراض المحاكمة الجنائية العادلة، ناهيك إلى أن الإطارات والكفاءات موجودة في كل مجال وفي كل ميدان، كما أنه من الواجب رفع السن إلى 40 سنة على الأقل حتى يجمع صاحبها بين الكفاءة العلمية والخبرة الحياتية، ويجب رفع منحة المحلف بما يحفظ كرامته ويحفزه على الاجتهاد أكثر والعمل أكثر بإخلاص.

كما ننظر إلى أن رفع مستوى وخبرة القضاة الشعبيين يقتضي رفع رتبة القضاة المحترفين إلى رتبة مستشار على الأقل لكل تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية، أما الاستئنافية فيبقى الرئيس برتبة رئيس غرفة والمستشارين برتبة مستشار على الأقل، كما يجب التمييز في العدد بين الابتدائية والاستئنافية.

ويجب الحرص والمحافظة على توجه المشرع الجزائري نحو تخصص القاضي الجزائي للنظر في القضايا الجنائية، فنبعد القضاة المدنيين من الفصل في قضايا تخرج من مجال تخصصهم حتى نحسن أداء محكمة الجنايات بما يكفل ضمان المحاكمة العادلة.

فاعلية السياحة البيئية كحلقة وصل بين التنمية والبيئة ودورها في تحقيق التنمية السياحية المستدامة في الجزائر

منير بوراس

أستاذ التعليم العالي

mounir.bouras@univ-tebessa.dz

الملخص:

تعتبر السياحة من أهم الظواهر الاقتصادية والاجتماعية التي تحظى بمركز مهم في اقتصاديات الدول المتقدمة والنامية، وذلك بالنظر لمساهمتها الفعالة في تحقيق برامج التنمية، ومنذ ثمانينات القرن الماضي لم يعد مفهومها مقتصرًا على المنظور الاقتصادي فحسب، بل استجاب لمقتضيات التنمية المستدامة من حماية الحق في بيئة نظيفة ورعاية حقوق الأجيال المستقبلية، ونظرًا للتواصل الكبير بين السياحة كمنشآت والبيئة كمجال وإطار، أصبح النشاط السياحي البيئي من أقوى النشاطات السياحية، حيث يحتل مكانة هامة في اقتصاد الدول لاسيما النامية منها لكونه يمثل مصدرا للدخل لديها ويرتبط بأنشطة خدماتية لها أن تخلق فرص العمل وتقضي على البطالة من جهة، وتحافظ على البيئة وترسخ ثقافة وممارسات التنمية المستدامة من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: السياحة البيئية، التنمية المستدامة، الحق في بيئة نظيفة.

The Effectiveness of Ecotourism as a Link between Development & the Environment & its Role in Achieving Sustainable Tourism Development in Algeria

Summary

Tourism is one of the most important economic and social phenomena in the economies of developed and developing

countries. in view of its effective contribution to the achievement of development programmes, since the eighties of the last century its concept has no longer been limited solely to the economic perspective Rather, it responds to the requirements of sustainable development by protecting the right to a clean environment and nurturing the rights of future generations, Because of the great interconnectedness between tourism as an activity and the environment as an area and framework, ecotourism has become one of the most powerful tourism activities, It occupies an important place in the economy of countries, especially developing countries, because it represents a source of income and is linked to service activities that can create jobs and eliminate unemployment on the one hand. and preserving the environment and entrenching sustainable development culture and practices on the other hand

Keywords: ecotourism, sustainable development, the right to a clean environment.

مقدمة:

مثلت السياحة البيئية أهم أنواع السياحة أمام تعدد جوانبها وامتداد أبعادها وتأثيرها الفعال على كل من الإنسان الذي يمارسها وعلى المشروع الذي يعمل بها، وعلى المجتمع الذي يتبنى رسالتها والشعب الذي يؤمن بقضاياها، فهي جسر عابر وناقل يتم بواسطته عبور الاقتصاد الوطني بل والعالمي من وضع معين إلى أوضاع أفضل اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا وحضاريا وبيئيا، والجزائر كغيرها من الدول بغية تنوع مصادر دخلها الوطني أولت اهتماما بالقطاع السياحي مستغلة الموارد الهامة التي تتمتع بها والتي تجعل من السياحة البيئية قطاعا واعدة فيها، فسعت في السنوات الأخيرة إلى ترقية قطاع السياحة ونموذج السياحة البيئية وأولت أهمية خاصة للسياحة المستدامة في إطار المخطط التوجيهي للتهيئة السياحة لآفاق 2030، الذي يهدف لجعل الجزائر وجهة سياحية بامتياز، ويستمد هذا الموضوع أهميته من السياحة البيئية التي يجب أن يكون لها الأولوية في توجيه الدول لما لها من

مكاسب جيدة للاقتصاد الوطني وباعتبارها أحد الروافد القوية له والأكثر جودة ومحافضة على نوعية الحياة للأجيال الحالية والمقبلة، لذلك لابد من الاعتراف بأن نشاطها مسؤولية وطنية وقومية شاملة تتطلب تعاون كل الجهات الرسمية وغير الرسمية للارتقاء بها.

وانطلاقاً من أهمية هذا النوع من السياحة في تحقيق التنمية المستدامة نكون أمام إشكالية مفادها: كيف يمكن للسياحة البيئية أن تساهم في ترقية وتطوير التنمية السياحية المستدامة وما الآليات المتبعة في السياسة التنموية الجزائرية لتفعيلها؟ وللإجابة على هذه الإشكالية وغيرها سوف نعتمد على التقسيم المنهجي الثنائي من خلال محورين على النحو الآتي بيانه:

المحور الأول: التأصيل المفاهيمي للسياحة البيئية والتنمية السياحية المستدامة

تعرف السياحة البيئية رواجاً كبيراً في سوق السياحة العالمي بعد ظهور مفهوم التنمية المستدامة الذي يفضي إلى ضرورة الاستغلال العقلاني للموارد المحدودة وتسييرها بطريقة تسمح بالانتفاع منها حاضراً وضمناً ديمومتها مستقبلاً، غير أنها كمفهوم ومصطلح ليست وليدة السنوات الأخيرة بل سعى العديد من الباحثين منذ السبعينات لتناولها في أبحاثهم المهتمة بالبيئة والموارد الطبيعية بشكل صريح أو ضمني وللتمكن من التسيير العقلاني لهذا النشاط لابد من معرفة ما ينطوي ضمنه من مبادئ وأساسيات.

أولاً. مفهوم السياحة البيئية: يقتضي تحديد مفهوم السياحة البيئية التطرق لتعريفها، أهميتها، خصائصها وأهدافها:

1. تعريف السياحة البيئية: يعتبر هذا المصطلح حديث نسبياً حيث ظهرت في أوائل ثمانينيات القرن العشرين وهي تمثل نوعاً جديداً من الأنشطة السياحية الصديقة للبيئة التي يمارسها الإنسان. كان خبير الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة سيياراس-لاسكولان هو أول من صاغ هذا المصطلح في عام 1983، حيث اعتبره نوعاً من أنواع السياحة. تتضمن السفر للمناطق الطبيعية التي لم يلحق بها ضرر من أجل التعلم والاستمتاع بالمناظر الطبيعية والنباتات والحيوانات البرية فضلاً عن

الاستمتاع بالمظاهر الثقافية للمنطقة وتوفير فوائد اقتصادية واجتماعية للسكان المحليين"، بمعنى أن هذه السياحة تلبى رغبة وحاجة السائح في الحصول على إشباع مختلف عما هو في السياحة التقليدية، فما هي إلا متعة بكل شيء موجود في البيئة البرية والبحرية.

وقد عرّفها الصندوق العالمي للبيئة بكونها "السفر إلى مناطق طبيعية لم يلحق بها التلوث ولم يتعرض توازنها الطبيعي للخلل، وذلك للاستمتاع بمناظرها وحيواناتها البرية وحضاراتها في الماضي والحاضر"، فالسائح يمارس في هذه البيئة نشاطاته وحياته وهو في ذلك ليس حرّاً يفعل ما يشاء وإنما حرّ مسؤول عما يفعله في إطار معادلة: الحرية السياحية = المسؤولية البيئية، فيكون بذلك حراً بقدر التزامه بالسلوك البيئي السليم¹.

وحسب القمة العالمية للسياحة البيئية المنعقدة في 2002، فالسياحة البيئية شكل من أشكال السياحة المستدامة، تساهم بشكل فعال في حماية التراث الطبيعية والثقافي وتشرك المجتمعات المحلية في عمليات التخطيط والاستغلال وتساهم في تحقيق رفاهيتهم².

وبالتالي فهذه التعريفات تصب في ذات الفكرة، ويمكننا أن نعتبر السياحة البيئية مفهوم نبي نتيجة عدم الرضا عن الأشكال التقليدية للسياحة أو السياحة الجماعية التي تتميز بالتركيز الشديد للسياح في الأماكن السياحية حتى الوصول إلى درجة التشبع ما يفقدها جاذبيتها والضغط على مواردها البيئية المحدودة، وهي بذلك تندرج ضمن أنواع السياحة البديلة القائمة على زيارة المناطق الطبيعية لمشاهدة ودراسة الكائنات الحية يتبنى السائح من خلالها سلوكا مختلفا يهدف لحماية الحق في بيئة نظيفة وصيانة الموارد الطبيعية وهي وسيلة لدعم وتحقيق رفاهية السكان المحليين للمناطق المضيفة، كما أنها مجال جيد لنشر الوعي البيئي والتربية البيئية.

¹. مصطفى يوسف كافي، السياحة البيئية المستدامة، دار رسلان، دمشق، 2014، ص 39، 40.
². فوغالي حليلة، السياحة البيئية بين متطلبات التنمية ومقتضيات حماية الحق في بيئة نظيفة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة I لحاج لخضر، 2021/2022، ص 31.

2. أهميتها: كان من الضروري تحويل اهتمام السياح نحو السياحة البيئية أمام ما أفرزه تدفهم بأعداد كبيرة للمواقع السياحية من تدمير للعديد من البيئات وتهديد للحياة الفطرية خاصة وأن هذه السياحة لها أهميتها في الحفاظ على البيئة وتحقيق رغبات هؤلاء السياح في الاستمتاع بالطبيعة ومكوناتها الحيوية، وتظهر هذه الأهمية في عدة جوانب من بينها؛ المحافظة على التوازن البيئي ووضع ضوابط الترشيد السلوكي في استهلاك الموارد واستعمالها إضافة إلى توفير الحياة السهلة البسيطة للإنسان، وقد ثبت يقينا الدور البارز الذي تلعبه في مجالات اقتصادية باعتبارها وسيلة رئيسية لتحقيق التنمية المستدامة، سياسيا كونها تعمل على تصحيح الممارسات الخاطئة الضارة للبيئة والمحافظة على سلامتها من التلوث البيئي كمطلبين أساسيين من متطلبات الأمن السياسي للدولة، اجتماعيا باعتبارها صديقة المجتمع وتقوم على ما هو متاح داخله من موارد وأفراد، ثقافيا كونها تقود عصر التنوير البيئي الذي أظهر أهمية وقف تدهور البيئة الفطرية الطبيعية والقضاء على التلوث الذي حدث فيها وحتمية استعادة التوازن الفطري، وإنسانيا لأنها تعد نشاطا يعمل على توفير الحياة الجميلة والسهلة للإنسان³.

3. خصائص السياحة البيئية: تتميز السياحة البيئية باعتبارها:

- نشاط إنساني يمارس وفق ضوابط تعمل على صناعة الحياة الطبيعية ومنع تلوثها والمحافظة عليها، فالمقصد أو لوجهة يكون عموما وسط طبيعي غير ملوث.
- تقوم على المحافظة على البيئة وحماية الكائنات من الانقراض.
- نشاط له عائد ومردود اقتصادي.
- تجمع بين أصالة الموروث الحضاري الطبيعي والحداثة.
- هي التزام أخلاقي وقوة اقتصادية واجتماعية.

³. مصطفى يوسف كافي، السياحة المستدامة (تحدياتها وآفاقها المستقبلية)، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا- دمشق، 2014، ص32، 51، 57.

- سياحة مستدامة لأن مواردها متجددة ومزاياها تصب في صالح البيئة والتنمية المحلية والوطني على المدى المتوسط والبعيد4، والإقامات المتواجدة بالمقاصد السياحية البيئية ينبغي أن تتوفر أحيانا على برامج بيداغوجية أو تربية لتوعية السائح وترشيد سلوكه تجاه الموارد الطبيعية.

ثانيا. مفهوم التنمية المستدامة: ظهرت فكرة التنمية المستدامة كنتيجة لتطور فكري تبلور على مرّ السنين في ظل ظروف عالمية سادتها تحديات بيئية وأخرى تنموية، فكان لزاما بروز بواد منهج تنموي جديد يوفق بين متطلبات التنمية ومقتضيات حماية الحق في بيئة نظيفة.

1- تعريف التنمية السياحية المستدامة: يعتبر مفهوم التنمية السياحية المستدامة حديثا في مجال البيئة والتنمية وهو الأسلوب الجديد المقترح للتنمية الاقتصادية كبديل لأسلوب التنمية التقليدي كونه يركز على المشكلات البيئية ويهدف إلى تحسين نوعية حياة الإنسان من منطلق العيش في إطار قدرة تحمل واستيعاب الأنظمة البيئية المحيطة، فالتنمية المستدامة تهتم بالبيئة باعتبارها أساسا للنهوض بالتنمية الاقتصادية والموارد الطبيعية التي تزخر بها البلدان، ذلك أن الأجيال الحاضرة تستغل البيئة والموارد الطبيعية ولا تأخذ بعين الاعتبار نصيب الأجيال المقبلة منها مما يهدد استمرارية التنمية في المستقبل، لذلك تركز التنمية المستدامة اهتمامها على المحافظة على الموارد الطبيعية واحترام الضوابط والمحددات البيئية5، وتعتبر التنمية السياحية المستدامة مرتبطة بالقطاع السياحي. أما السياحة المستدامة فهي الاستغلال العقلاني والمثالي للمناطق السياحية التي تزخر بها الدولة من جميع الجوانب بشمل مستمر ومتواصل، حيث تمثل نقطة التلاقي بين احتياجات السياح والمنطقة المضيفة لهم تلي احتياجاتهم وتعمل على الحفاظ على المواقع السياحية وتزيد من فرص العمل للمجتمع المحلي، كما تقوم

4. يحيوي سمية، دور التشريع السياحي في حماية السياحة البيئية في الجزائر، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 15، عدد3، 2023، ص216.
5. سفيان بوزيد، السياحة البيئية آلية لتحقيق السياحة المستدامة، مجلة الاستراتيجية والتنمية، المجلد 13، العدد1، 2023، ص120.

بإدارة جميع الموارد الاقتصادية والاجتماعية والطبيعية والجمالية وتقوم بالحفاظ على التوازن البيئي والتنوع الحيوي والواقع الحضاري⁶.

ثالثا. العلاقة التفاعلية بين السياحة البيئية والتنمية السياحية المستدامة: من خلال العناصر التي تطرقنا لها تظهر العلاقة القائمة بين السياحة البيئية والسياحة المستدامة وموقع التنمية السياحية المستدامة المن السياحة البيئية، فهذه الأخيرة نوع من أنواع السياحة القائمة على مبدأ الاستدامة وتعتمد بشكل رئيسي على عناصر الطبيعة، ثم يليها العنصر الاجتماعي أي السكان المحليون الذي يقطنون في المنطقة السياحية، وتعتبر عملية تثقيفية وتربوية لمكونات البيئة تنور السائح بكل ما يتعلق بالبيئة وتحقق انسجامه معها، من هنا يأتي دور السياحة المستدامة في الاستغلال الأمثل للموارد البيئية والطبيعية، وبعد النهوض بهذه العملية (السياحة البيئية) يأتي دور استدامتها بواسطة الاستغلال الأمثل والفعال للمواقع السياحية التي تزرع بيئة هائلة وطبيعة خلابة، وبالتالي دفع عجلة التنمية المستدامة للأمام⁷.

إذا البيئة والتنمية عمليتان متلازمتان لا يمكن فصلهما وحماية البيئة جزء من التنمية والسياحة البيئية لا يمكن أن تشكل عامل تنمية إلا إذا سعت إلى تحقيق سياحة بيئية مستدامة.

إذا تكمن علاقة السياحة البيئية بالتنمية المستدامة في السياحة المستدامة، فالسياحة البيئية أحد فروع السياحة المستدامة ولهي تساهم في تحقيق التنمية السياحية المستدامة يجب أن تنطبق عليها جميع مبادئها، لتصبح بذلك سياحة بيئية مستدامة، وإذا أردنا أنجمل مبادئ السياحة المستدامة فيمكن القول أنها تقوم على:

⁶. الحسن دردوري، يوسف جغولي والأخضر لقبض، آليات تحقيق سياحة مستدامة من خلال السياحة البيئية، الجزائر، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، 2017، ص04.

⁷. سفيان بوزيد، مرجع سابق، ص ص122، 123.

- ضرورة أن يكون التخطيط للسياحة جزءاً من استراتيجيات التنمية المستدامة للدولة وأن يتم إشراك فواعل مختلفة؛ وكالات حكومية، مؤسسات خاصة ومواطنين سواء كانوا مجموعات أم أفراد لتحقيق أكبر قدر من المنفعة.
- ضرورة إدارة السياحة بطريقة مستدامة من خلال التوفيق بين متطلبات التنمية والاستخدامات المثلى للبيئة الطبيعية والبشرية في المنطقة المضيئة.
- وجوب تطبيق مبدأ العدالة في توزيع المكاسب بين مروجي السياحة وأفراد المجتمع المضيف والمنطقة⁸.
- إقامة المساواة بين حقوق الأجيال في الاستفادة من الموارد السياحية تطبيقاً لمبادئ التنمية المستدام عن طريق تجنب الطبيعة السياحية الاستهلاك المفرط الذي يؤدي للتقليل من إنتاجيتها مستقبلاً وزيادة النفايات التي سيقابلها ارتفاع تكاليف إصلاح الأضرار البيئية.
- العمل على جعل المناطق المضيئة تكتسب الصفة السياحية القادرة على استقطاب السائح والمستثمر في آن واحد، وذلك بإشراك المجتمع المحلي في عملية التنمية السياحية المستدامة.
- مراعاة متطلبات البيئة والمجتمع وذلك بالقيام بعملية التخطيط البيئي والاجتماعي قبل المباشرة بأي تنمية سياحية أو أي مشاريع أخرى⁹.
- والحقيقة أن التمعن في هذه المبادئ يشير إلى أنها مستلهمة مبادئ التنمية المستدامة التي تركز بدورها على استخدام الموارد الطبيعية بشكل مستدام والحفاظ عليها، حماية حقوق الأجيال الحالية والمستقبلية تجنباً لتكاليف جبر الأضرار البيئية، المحافظة على التنوع البيولوجي وتعزيز التنوع الاجتماعي والثقافي، دمج السياحة في استراتيجيات التخطيط المسبق المحلية والوطنية، تفعيل دور المجتمعات المحلية وإشراكها في عملية التنمية السياحية¹⁰.

⁸. فؤاد غضبان، السياحة البيئية المستدامة بين النظرية والتطبيق، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص100.

⁹. مصطفى يوسف كافي، مدخل إلى صناعة الصناعة والتنمية الريفية، دار الابتكار للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2018، ص98.

¹⁰. فوغالي حليلة، مرجع سابق، ص92.

وترتبط السياحة البيئية المستدامة بواسطة هذه المبادئ المشتركة بينها، إضافة إلى المبادئ الخاصة بها التي ذكرناها سالفا، وبما أن السياحة البيئية ليست مستدامة تلقائيا أوصت المنظمة العالمية لأن تكون جميع أنواع السياحة مستدامة، وهنا بدأت جهود الدول تسير في اتجاه جعلها سياحة بيئية مستدامة باستغلال مقوماتها ووضع استراتيجيات لتحقيق ذلك.

المحور الثاني: آليات السياسة الجزائية لتفعيل مساهمة السياحة البيئية في

تحقيق التنمية السياحية المستدامة

تلعب السياحة دورا مهما في تحسين الدخل القومي خاصة لدى الدول النامية التي تنتمي إليها، كما يظهر دورها في المحافظة على البيئة في إطار التنمية المستدامة، وذلك باستغلال الثروات الطبيعية التي تزخر بها البلاد، وترتبط هذه السياحة بأربع مؤثرات أساسية، البيئة من خلال مقوماتها الطبيعية والبشرية، الأنشطة الاقتصادية، التمويل والمستفيدون الذين يجب تقدير طلبهم السياحي عند تصميم الخطة السياحية، لذلك أصبحت من أولويات سياسة التهيئة العمرانية وضمن مخططات الدول التنموية لاسيما الجزائر، التي اعتمدت كغيرها من الدول مجموعة من الآليات لتفعيل دور السياحة البيئية في تحقيق التنمية السياحية المستدامة، سنوضحها كما يلي:

أولا: المنتج السياحي البيئي كآلية لتحقيق التنمية السياحية المستدامة.

تزخر الجزائر بعدة مقومات تجعلها وجهة سياحية بيئية بامتياز لو استغلناها لتنوع منتجاتها السياحية، فبالإضافة لمقوماتها الطبيعية والثقافية وحتى الصناعية (البنى التحتية والإمكانات المؤسساتية) الكبيرة قامت بإنشاء عدة حضائر وطنية ومحميات طبيعية.

* الحضائر الوطنية في الجزائر: يبلغ عددها 10 حضائر، 08 منها معترف بها في الشمال وتحتل مساحة إجمالية تقدر بحوالي 362165 هكتار أنشئت تقريبا خلال القرن الـ20 في حدود 1983، تحتوي على نباتات وتجمعات حيوانية معتبرة ونادرة، وتخضع لحماية صارمة من السلطات المعنية تديرها مؤسسة عمومية إدارية حسب المرسوم الخاص بالحضائر الوطنية، وهي عبارة عن محميات مقامة من أجل حماية

العينات من مناظر طبيعية، غابات، نباتات، وحيوانات، لتطوير جميع النشاطات اليومية والرياضية التي لها علاقة مع الطبيعة مع الاستثمار في المشاريع العلمية التي لها علاقة بالبحث العلمي، ومن بين هذه الحظائر (ثنية الحد، جرجرة، شريعة، القالة، قوارية، تازة...).

وتقع الحدائق الوطنية تحت إشراف المديرية العامة للغابات عددها 08، ومساحتها 165361 هكتار و02 تحت إشراف وزارة الثقافة (الطاسيلي والبقار) تغطي مساحة 56.4 هكتار 11.

وهناك مشاريع لدراسة إمكانية تصنيف مواقع أخرى مثل جبل سنوة (تيازة) الذي يكون أول حديقة بحرية، إضافة إلى اعتزام مديرية الغابات على إدخال فئة جديدة من المناطق المحمية تجمع بين التنمية والحفاظ على البيئة بإنشاء فئة (الحدائق الطبيعية).

* **المحميات الطبيعية في الجزائر:** نظم تشغيل وآليات إنشائها في الجزائر المرسوم رقم 144/87 الصادر في 06 جوان 1984، لكن واقعا لم تأسس أي محمية رسميا وفقه، والهدف من إنشائها الحفاظ خاصة على الأنواع في طريق الانقراض وطنيا، تجديد تجمعات الحيوانات والنباتات وبيئاتها، حماية البيئات الحيوية والتشكيلات الجيولوجية الجيومورفولوجية، تشجيع وتطوير الدراسات العلمية والتقنية الخاصة بالوسط الواجب حمايته داخل حدوده الإقليمية، وقد صنفها القانون رقم 02/11 إلى ثلاث أصناف، محمية طبيعية كاملة، محمية طبيعية ومحمية تسيير المواطن والأنواع 12.

* **محميات الصيد في الجزائر:** وهي مؤسسات عمومية إدارية (EPA) تمتلك مقرا خاصا بها، مدير وعمال إداريين وتقنيين من مختلف التخصصات تغطي منطقة محددة وضعت تحت إشراف وزارة الزراعة والتنمية الريفية ممثلة بالمديرية العامة

¹¹. محمول عبد السلام، دور السياحة البيئية في تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاديات المغاربية دراسة مقارنة بين الجزائر، تونس، المغرب، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013/2014، صص 161، 162.

¹². للتفصيل أنظر: لعميري ياسين، المحميات الطبيعية في التجربة الجزائرية وبعض التجارب العربية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 5، العدد الأول، 2019، صص 130.

للغابات (DGF) تهدف لترقية الثروة الحيوانية وتهيئة كل الإمكانيات لتمكين الثروة الحيوانية من العيش في ظروف مثلى، وتوجد في الجزائر (محمية زرالدة، معسكر، تلمسان والجلفة) 13، ومنذ انضمامها لاتفاقية (RAMSAR) سنة 1982 المتعلقة بالمناطق الرطبة ذات الأهمية الدولية خاصة بالنسبة للطيور المائية تعمل الجزائر على إدراجها لمواقع أخرى ذات أهمية بيئية كبرى.

ومن خلال ما تقدم تبين أن الجزائر تزخر بمنتوج سياحي متنوع ما يضمن لحد كبير إمكانية إنجاح السياحة البيئية وتحقيق دورها في التنمية المستدامة، وإنشاء هذه المحميات يظهر الأهمية التي توليها الحكومة للمحافظة على البيئة، ومع ذلك تبقى إشكالية عدم استغلال هذه المساحات في تطوير السياحة البيئية من خلال إقامة مشاريع سياحية بيئية فيها، حيث تقتصر أغلبها على بعض النشاطات لمشاهدة الحيوانات والنباتات، الرياضة الجبلية وغيرها من الأنشطة التقليدية¹⁴.

ثانيا: المخططات التنموية كآلية لتحقيق التنمية السياحية المستدامة

تهدف السياحة والتخطيط الحضري إلى معالجة القضايا التي تعيق تحقيق السياحة البيئية الجيدة. وهذا يتطلب اتباع نهج تخطيطي متوافق مع متطلبات السياحة البيئية. وبدأت خطط التنمية تأخذ في الاعتبار الجوانب البيئية والسياحية للمشاريع المدرجة، بهدف الحماية الوقائية للسياحة البيئية من المخاطر التي قد تنتج عن البناء وإقامة المشاريع. وقد اعتمد المشرع الجزائري استراتيجية لتحقيق هذا الهدف من خلال خطته التنموية والتي نوضحها فيما يلي:

1. مخططات التهيئة السياحية: عرف القطاع السياحي في الجزائر التفاتة جادة بداية من 2001، حيث أبدت الجزائر اهتمامها بتنمية السياحة في إطار مبادئ التنمية المستدامة، نتيجة التطورات الحاصلة على المستوى الدولي والداخلي عقد القمة العالمية للسياحة المستدامة بإسبانيا سنة 1995 وصدور قانون تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة 2001، ثم تبني عدة مخططات¹⁵.

¹³. فوغالي حليلة، مرجع سابق، 249، 250.

¹⁴. محصول عبد السلام، مرجع سابق، ص 166، 167.

¹⁵. فوغالي حليلة، مرجع سابق، ص 277.

* مخطط التهيئة السياحية: وهو مجموعة قواعد عامة وخاصة تتعلق بتهيئة واستعمال منطقة توسيع سياحية والمواصفات الخاصة والتعمير والارتفاعات فيما يخص استعمال وحماية الأملاك والعقارات حسب الطابع السياحي للموقع، ويعمل على حماية الجمال الطبيعي والمعالم الثقافية وإنجاز استثمارات على أساس أهداف معينة من شأنها إحداث تنمية متعددة الأشكال¹⁶.

* المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية SDAT 2025: يعتبر المخطط التوجيهي للتنمية السياحية آفاق 2030 (SDAT) مرجعاً لسياسة جديدة تبنتها الدولة الجزائرية ويعد جزءاً من المخطط الوطني لتهيئة الإقليم في آفاق 2030 (SNAT) فهو مرآة تعكس أهداف التنمية المستدامة للبلاد لتحقيق التوازن الثلاثي بين التقدم الاجتماعي والكفاءة الاقتصادية والاستدامة البيئية. ولتحقيق هذه الغاية، تقدم الدولة التوجيه الاستراتيجي لتطوير صناعة السياحة الوطنية في إطار التنمية المستدامة¹⁷.

يشكل الإطار الاستراتيجي المرجعي للسياحة في الجزائر، يترجم نظرة الدولة للتنمية السياحية على المدى القصير (2009)، والمتوسط (2015) والطويل (2025) في إطار التنمية المستدامة، ثم مُدد إلى غاية 2030، حيث يهدف إلى تنسيق الترويج للسياحة والبيئة من خلال دمج مفاهيم الاستدامة البيئية والاستمرارية في عملية التنمية السياحية، بهدف حماية الموارد البيئية والعمل على تخفيف القواعد التي تحمي أماكن التوسع السياحي وظروفها.

وجدير بالذكر أن لمخطط التوجيهي للتهيئة السياحية سعى إلى تحقيق خمسة أهداف:

✓ جعل السياحة قطاع مساهم في تنمية الاقتصاد وكبديل لقطاع للمحروقات.

¹⁶. صفو نرجس، دور السياحة البيئية في تحقيق التنمية السياحية المستدامة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 3، 2022، ص 341.

¹⁷ متوفر على موقع وزارة السياحة والصناعة، متوفر على الموقع: <https://www.mta.gov.dz>

✓ ضمان اشراك القطاعات الأخرى، كقطاع الأشغال العمومية،
قطاع الفلاحة وقطاع الثقافة.

✓ توفير بين الترقية السياحة والبيئة.

✓ تثمين التراث التاريخي، الثقافي والديني.

✓ تحسين صورة الجزائر بصفة دائمة¹⁸.

* مخططات تهيئة منطقة الساحل: إن أردنا التعريف بالساحل الجزائري في

أرقام فإنه يحتوي على:

إجمالي المساحة الساحلية: 32000 كيلو متر مربع موزعة على:

✓ 139 بلدية ساحلية شاطئية

✓ 25 بلدية ساحلية غير شاطئية

كما تقسم المساحة الساحلية كالآتي:

✓ 1622.48 كلم طول الخط الساحلي

✓ 4000 كلم² المساحة القارية

✓ 28000 كلم² المساحة البحرية

لذلك وجب على القائمين على السياحة وضع مخططات خاصة بتهيئة المنطقة الساحلية، وهي في حقيقة الأمر مخططات بيئية خاصة لوقاية المناطق الساحلية الحساسة، فالساحل إقليم ذو خصوصية في طبيعته. باعتباره الفضاء الرئيسي لتهيئة مجموع التراب الوطني. فهو بذلك يكون مصدر طاقات هائلة للتنمية. حيث أن لها وتنميتها¹⁹.

* المخططات الخاصة بالمساحات والمواقع المحمية الطبيعية والثقافية: خصّ

المشرع الجزائري هذه المناطق نظرا لأهميتها بحماية خاصة باستحداث مخططات

تتلاءم مع طبيعتها طبقا للقانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، من بينها:

¹⁸ متوفر على موقع وزارة السياحة والصناعة، متوفر على الموقع: <https://www.mta.gov.dz>
¹⁹. وذلك في إطار توجيهات المادة 07 من القانون رقم 02/01 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج.ر، عدد77، صادرة في 2001/12/15.

- مخطط حماية المواقع الأثرية والمناطق المحمية التابعة لها واستصلاحها²⁰.
- مخطط حماية واستصلاح القطاعات المحفوظة، المخطط العام لتهيئة الحظائر الثقافية²¹.

2. مخططات التهيئة العمرانية: تعتبر مجموعة استراتيجيات سياسية وإدارية تتخذ من أجل تنمية وتوجيه نمو المناطق الحضرية باتجاه معين، يضمن للسكان ممارسة مختلف أنشطتهم وتوفير الخدمات الملائمة لهم، فهذه المخططات يجب أن توفق بين موروث حضارة المدينة وحاضرها واحتياجات مستقبلها وتراعي القيم الجمالية والذوقية والاجتماعية لتنعكس على البيئة والسياحة، وتتمثل في الجهوية إضافة للمخطط الولائي، ويلعب المخطط الوطني دور فعال في حماية البيئة وتكريس السياحة، إذ يحدد الأعمال التكميلية الضرورية لحماية الفضاءات الحساسة والحفاظ على التراث الغالي والممتلكات الثقافية والتاريخية لدعم السياحة البيئية، وقد قام المشرع بإحداث مخططات توجيهية للبنى الكبرى والخدمات الجماعية لتدعيم هذا المخطط في مجال حماية البيئة والنهوض ببيئة سليمة مراعية للطبيعة، وتم تحديد أربع خطوط توجيهية لتهيئة الإقليم تتمثل في إدماج إشكالية البيئة في بعدها القاري والإقليمي، إنشاء ديناميكيات إعادة التوازن جديدة بين الشريط الساحلي والمناطق الداخلية، خلق شروط جاذبية وتنافسية الأقاليم وتحقيق الإنصاف البيئي²².

- المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير: يعد أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلديات المعنية آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية.

- مخطط شغل الأراضي: استحد بموجب القانون 29/90 وتبرز علاقته بالسياحة البيئية في تدعيم والحفاظ على الجانب الجمالي والعمراني من خلال

²⁰ نصت على إعداده المادة 30 من القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15/06/1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر رقم 44 مؤرخة في 17/06/1998.

²¹ نصت على إعداده المادة 43 من القانون رقم 04/98، السابق ذكره.

²² صفو نرجس، مرجع سابق، ص 349، 350.

تحديده للمساحات العمومية والمساحات الخضراء في إطار توجهات المخطط التوجيهي للبيئة والتعمير²³.

ثالثا: الممارسات الخضراء في القطاع الفندقي آلية لتحقيق التنمية السياحية المستدامة

تسعى العديد من دول العالم الحديث لتطبيق أحدث النظريات المعمارية المتمثلة في تحقيق التكامل بين العمارة والبيئة ضمن ما يسمى العمارة المتوافقة مع البيئة التي تعد من أهم المجالات التي تؤثر فيها وتتأثر بها كأحد مكونات البيئة الممنوعة، فظهرت عدة شعارات تنادي بنظام العمارة الخضراء وظهر من العمارة البيئية كفكرة تصميم وتطبيق الفنادق البيئية، حيث يعتبر الفندق الأخضر مكان للإقامة يعتمد على ممارسات البيئية السليمة ويقدم نوعية جديدة من نظم الاستهلاك بأشكال مبتكرة ويعمل على تشجيع الإنتاج بحيث يحقق مجموعة من الأهداف التي تسعى إليها السياحة البيئية²⁴.

ومن أهم أهدافه الاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية والعمل على خفض نسبة التلوث والحفاظ على تنوع الحيوي والنظام الأيكولوجي والمناطق ذات الحساسية العالية ووضع سياسة تراعي الشروط البيئية في جميع مراحل التنمية السياحية²⁵، وتقتضي الفنادق الخضراء توافر مجموعة شروط منها الحفاظ على البيئة النباتية والحيوانية المحيطة، محاولة العمل مع المجتمع المحلي، إحداث تفاعل بين البيئة المحلية والسائحين والعاملين بالزل، وهي ذاتها الشروط الأساسية للسياحة البيئية، إضافة إلى استخدام بدائل مستدامة للحصول على المياه وتقليل الفاقد منها، الاهتمام بطرق التعامل مع المخلفات الصلبة والصرف الصحي، توفير احتياجات من

²³. بوسماحة الشيخ، البيئة والترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص195.

²⁴. سفيان بن داود، الممارسات الخضراء في القطاع الفندقي كسبيل لتحقيق تنمية سياحية مستدامة -دراسة حالة: فندق إيبيس ibis مطار الجزائر-، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، مجلد 6 عدد 1 مكرر 1، 2020، ص157.

²⁵. صفو نرجس، مرجع سابق، صص353، 354.

الطاقة من خلال تصميمات طبيعية، استخدام الخدمات المحلية والتكنولوجية التقليدية في البناء، كما أمكن ودمجها في نماذج حديثة تحقق استدامة أكبر²⁶. ويمكن قياس نجاح أي نزل بيئي (فندق أخضر) من خلال مدى تحققه لمجموعة أهداف رئيسية تتمثل في حماية الطبيعة والموروث الثقافي، التخطيط والإدارة حيث يجب أن يعمل تصميم النزل على حماية وصيانة القيم البيئية الحساسة والتنوع الحيوي بالمنطقة، التصميم المستدام، تحسين المستوى الاقتصادي للسكان المحليين بالمنطقة.

وبتنامي المسؤولية الاجتماعية والبيئية لدى بعض المؤسسات السياحية قامت بإيجاد سبل بسيطة في مشاريعها واعتماد معايير صديقة للبيئة، فأصبحت هذه المنشآت إضافة لما توفره من سياحة طبيعية وخدمات هي بحد ذاتها مقصدا سياحيا، من بين هذه التجارب فندق Yves Rouher بكورتون توعية الجماهير حول البيئة المستدامة فندق Strattons Hotel norforlk بالمملكة المتحدة والفنادق السياحية البيئية في بلغاريا التي تتوفر على شروط المحافظة على المنشآت البيئية وتستخدم موارد متجددة للطاقة²⁷.

ويمكن للجزائر أن تحتذي بهذه التجارب وتعتمد على برامج دعم المؤسسات السياحية للمرحلة الراهنة باعتبارها انتقالية تهدف للنهوض بالقطاع السياحي وتعاني من ندرة قانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة²⁸، فإن لمشروع النزل السياحية البيئية آثار إيجابية من خلال العوائد البيئية والاقتصادية والاجتماعية التي يحققها (مثلا استخدام موارد البناء المحلية والطاقة المتجددة تنعكس إيجابا على البيئة وتقلل تكاليف الشغل)، كما له آثار سلبية على البيئة الطبيعية والمجتمع المحلي تستدعي اتباع أفضل الممارسات البيئية

²⁶. سفيان بن داود، مرجع سابق، ص157.

²⁷. محمد علي دشة، حنان دريد، الفنادق الخضراء تجرية أساسية لسياحة بيئية مستدامة في ظل الاستراتيجية الجديدة للسياحة الجزائرية مطلع 2025، مجلة البديل الاقتصادي، المجلد5، العدد01، 2018، ص172.

²⁸. أنظر المادتين 15، 16 من القانون رقم 01/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر عدد43.

في جميع مراحل تنمية النزّل واتخاذ إجراءات وقائية عند تشغيل النزّل كاعداد الزائر وتعريفه بالمقصد السياحي والأنشطة غير المرغوب فيها²⁹.

الخاتمة:

أصبح من المسلم به حديثا أن السياحة البيئية أحد أهم حلقات الوصل بين التنمية والبيئة، وباعتبار أن السياحة من أهم الظواهر الاقتصادية والاجتماعية فقد أصبح لها دور كبير في تحقيق التنمية السياحية المستدامة وانتشار هذا المصطلح على كل الأصعدة، وذلك ما جعل الدول تتسابق لضمان تعزيز السياحة البيئية من خلال سن القوانين والتشريعات التي تساعد على تكرمها على أرض الواقع، ذلك لما لها من أهمية بالغة على كل المستويات، وفي حال نجاحها سوف تساهم كذلك في خلق اقتصاد بديل خاصة للدول التي تعتمد على الاقتصاد الريعي، هذه الأخيرة والتي من بينها الجزائر سعت إلى سنو قوانين وتنظيمات وخلق محميات ومساحات ذات أولوية في المجال البيئي، ووضع خطط متوسطة وطويلة الأجل لتعزيز السياحة البيئية في إطار التنمية المستدامة. وفي حين نعتقد أن النظام الحالي لا يزال غير كاف لتحقيق هذا الهدف، فمن الواضح أن القائمين عليه يسرون على الطريق الصحيح، كما يتضح من الإحصاءات الوطنية وحتى بعض التقارير الدولية التي تركز على السياحة البيئية والتنمية المستدامة.

قائمة المصادر والمراجع:

01- قائمة المصادر:

- 1- القانون رقم 01/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر عدد43.
- 2- القانون رقم 02/01 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج.ر، عدد77، صادرة في 2001/12/15.
- 3- القانون رقم 04/98 المؤرخ في 1998/06/15، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر رقم 44 مؤرخة في 1998/06/17.

02- قائمة المراجع:

✓ الكتب:

- 1- مصطفى يوسف كافي، السياحة المستدامة (تحدياتها وآفاقها المستقبلية)، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا- دمشق، 2014.
 - 2- فؤاد غضبان، السياحة البيئية المستدامة بين النظرية والتطبيق، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، .
 - 3- مصطفى يوسف كافي، مدخل إلى صناعة الصناعة والتنمية الريفية، دار الابتكار للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2018.
- ✓ الرسائل العلمية:

²⁹. صفو نرجس، مرجع سابق، ص359.

1- فوغالي حليلة، السياحة البيئية بين متطلبات التنمية ومقتضيات حماية الحق في بيئة نظيفة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 لحاج لخضر، 2022/2021.

2- محصول عبد السلام، دور السياحة البيئية في تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاديات المغاربية دراسة مقارنة بين الجزائر، تونس، المغرب، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013.

✓ المقالات والبحوث العلمية:

1- يحيوي سمية، دور التشريع السياحي في حماية السياحة البيئية في الجزائر، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 15، عدد3، 2023.

2- سفيان بوزيد، السياحة البيئية آلية لتحقيق السياحة المستدامة، مجلة الاستراتيجية والتنمية، المجلد 13، العدد1، 2023، ص120.

3- الحسن دردوري، يوسف جغلولي والأخضر لقبض، آليات تحقيق سياحة مستدامة من خلال السياحة البيئية، الجزائر، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، 2017.

4- عميري ياسين، المحميات الطبيعية في التجربة الجزائرية وبعض التجارب العربية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد5، العدد الأول، 2019.

5- صفو نرجس، دور السياحة البيئية في تحقيق التنمية السياحية المستدامة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد3، 2022.

6- بوسماحة الشيخ، البيئة والترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007.

7- سفيان بن داود، الممارسات الخضراء في القطاع الفندقي كسبيل لتحقيق تنمية سياحية مستدامة –دراسة حالة: فندق إيبس ibis مطار الجزائر-، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، مجلد 6 عدد1 مكرر 1، 2020.

8- محمد علي دشة، حنان دريد، الفنادق الخضراء تجربة أساسية لسياحة بيئية مستدامة في ظل الاستراتيجية الجديدة للسياحة الجزائرية مطلع 2025، مجلة البديل الاقتصادي، المجلد05، العدد01، 2018، ص172.

✓ التقارير الرسمية:

1. وزارة تهيئة الإقليم، البيئة والسياحة، المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية، م.ت.س، SDAT 2025، الكتاب 1، تشخيص وفحص السياحة الجزائرية، جانفي 2008.

✓ المواقع الإلكترونية:

1. موقع وزارة السياحة والصناعة، متوفر على الموقع: <https://www.mta.gov.dz>

تأثير الذكاء الاصطناعي على العمل القضائي

الدكتور حمادي زوبير

أستاذ محاضر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: zoubir.hamadi@univ-bejaia.dz

الملخص:

تهدف هذه الورقة إلى إبراز تأثير الذكاء الاصطناعي على المجال القضائي. إذ أن المتابع للتطورات السائدة في المجال القانوني بوجه عام والمجال القضائي على وجه الخصوص سيدرك تمام الإدراك بأن ولوج الذكاء الاصطناعي المجال القضائي قد أدى إلى بروز بعض المصطلحات التي لم تكن معهودة من قبل، كما أنّ الذكاء الاصطناعي حالياً يعتبر الأساس في عصرنة القضاء والعدالة نظراً لما يحققه من مزايا، إلا أنه رغم ذلك مازال تطبيقه في العمل القضائي محل تشكيك وريبة بفعل بعض العيوب.

الكلمات المفتاحية:

الذكاء الاصطناعي، العدالة التنبئية، المحكمة الرقمية، القاضي الآلي، المحامي الآلي، التحكيم الإلكتروني.

The Impact of Artificial Intelligence on Judicial Work

Summary:

This paper aims to highlight the impact of artificial intelligence on the judicial field. Anyone following developments in the legal field in general and the judicial field in particular, will be fully aware that the penetration of artificial intelligence into the judicial field has led to the emergence of some terms that were previously unfamiliar. Artificial intelligence is currently considered the basis for

modernizing the judiciary and justice due to the advantages it achieves. However, despite this, its application in judicial work is still subject to doubt and suspicion due to some shortcomings.

Keywords: Artificial intelligence, predictive justice, digital court, robot judge, robot lawyer, e-arbitration

مقدمة:

أحدث الذكاء الاصطناعي هزة كبيرة في المجال القانوني، أدى إلى ظهور بعض الأفكار الجديدة التي أصبحت تمثل تحدياً للمنظومة القانونية ككل، ويتميز الذكاء الاصطناعي بقدرة هائلة على الأداء من خلال محاكاته للقدرات والحواس البشرية بل ويتفوقه أحياناً على بعض هذه القدرات ففي مراحل المتقدمة أصبح روبوت الذكاء الاصطناعي مبرمج على تشغيل قواعد بيانات ضخمة ويستطيع من خلالها أن يحاكي البشر حيث يفكر ويحلل ويقرر وربما في المستقبل قد يشعر ويستشعر. والذكاء الاصطناعي هو علم يقوم على برمجية الحاسبات، للاستجابة للتصرفات التي يقوم بها الإنسان بصورة يعتقد البعض بها أنها ذكية؛ فالذكاء الاصطناعي هو تقنية لديها القابلية على الوصول إلى استنتاجات تساعد على إيجاد حلول لمشكلات موضوعية، وكذلك يمتلك الذكاء الاصطناعي القدرة على فهم اللغات الطبيعية، والإدراك الحي، وغيرها من الإمكانيات التي تحتاج إلى ذكاء متى نفذت من جانب الإنسان.

كذلك يعد الذكاء الاصطناعي تقنية يمكن لها استحداث ردود أفعال تتناسب مع أحداث ومواقف في مجال تخصص محدد له العمل به، وكذلك يمتلك الذكاء الاصطناعي القدرة على استرجاع قراراته وتطويرها، ومقارنتها مع مواقف وأحداث في المجال المخصص له العمل به، والخروج باستنتاجات مفيدة في تحقيق الأهداف بأشكال متنوعة، ومتوافقة مع الذكاء البشري⁽¹⁾.

الهدف من الذكاء الاصطناعي هو جعل الحاسب الآلي وغيره من الآلات والروبوتات تكتسب صفة معينة وهي صفة الذكاء، بحيث تكون قادرة على القيام

¹ - أحمد مصطفى الدبوسي السيد، "مدى إمكانية منح الذكاء الاصطناعي حق براءة الاختراع عن ابتكاراته: هل يمكن أن يكون الذكاء الاصطناعي مخترعاً؟" وفقاً لأحكام القانون الإماراتي"، مجلة معهد دبي القضائي، عدد 13، السنة التاسعة، أبريل 2021، ص، 85.

بأشياء هي في الأصل من أعمال الإنسان كالتفكير والإبداع والتخاطب والتعلم الذاتي وغيرها من التصرفات التي تعتمد على فكرة الوعي أي أن تصبح هذه الآلة أو الروبوتات قادر على الوعي الاصطناعي والاستشعار والتفكير والتعلم والتصرف والتكيف تماماً مثل البشر⁽²⁾. ومن ثم أصبح الذكاء الاصطناعي عاملاً رئيساً في تحقيق الأهداف بأشكال متنوعة، ومتوافقة مع الذكاء البشري، الأمر الذي أصبح يستلزم إصدار لوائح ونصوص قانونية جديدة لتنظيم استخدام تلك التقنية بشكل آمن.

ولا يمكن لأي كان أن ينكر الدور المحوري الذي تلعبه السلطة القضائية في التنظيم العام للمجتمعات الحديثة، إذ على قدر فعالية هذا الدور تستقر الحياة في المجتمع، وتتقلص إلى حد كبير درجة الاحتقان الاجتماعي، وكيف لا وهذا الدور يتمثل في ضمان احترام التشريعات التي تحمي الحقوق والحريات وكفالة إنفاذ فعال لها. غير أنّ التطور الرهيب والسريع الذي تعرفه تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتنامي دور تقنياتها أدى إلى بروز ما يُعرف بالذكاء الاصطناعي وامتداد تطبيقه إلى جميع مجالات الحياة بما في ذلك المجال القضائي.

لم تتخلف الدولة الجزائرية عن مواكبة التطورات فعمدت إلى إصلاح وعصرنة قطاع العدالة، وتجلّى ذلك بصدور القانون رقم 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة⁽³⁾، وتجسيد بعض ملامح الذكاء الصناعي في القطاع القضائي⁽⁴⁾.

على هذا الأساس، أضحي مشروعاً البحث عن تأثير الذكاء الاصطناعي على المجال القضائي؟ بالفعل فإنّ المتتبع للتطورات السائدة في المجال القانوني بوجه عام

² - ياسر محمد اللمعي، المسؤولية الجنائية عن أعمال الذكاء الاصطناعي ما بين الواقع والمأمول (دراسة تحليلية استشرافية)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص بالمؤتمر السنوي العشرون، الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنولوجيا المعلومات، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 23 و24 ماي 20121، ص. 827-828. وانظر أيضاً: محمد أحمد سلامة مشعل، " الذكاء الاصطناعي وآثاره على حرية التعبير في مواقع التواصل الاجتماعي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 77، 2021، ص. 448.
³ - قانون رقم 03-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر. عدد 06، لتاريخ 10 فيفري 2015.

⁴ - للتعرف على استحقاقات الجزائر في مجال تطبيق الذكاء الاصطناعي على قطاع العدالة. راجع: وزارة العدل، عصرنة العدالة، منشور على موقع الوزارة الاتي: <https://www.mjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2> اطلع عليه في 2022/11/28 على الساعة 16 و40 دقيقة.

والمجال القضائي على وجه الخصوص سيدرك تمام الإدراك بأن ولوج الذكاء الاصطناعي المجال القضائي قد أدى إلى بروز بعض المصطلحات التي لم تكن معهودة من قبل (أولاً)، كما أنّ الذكاء الاصطناعي يعتبر الأساس في عصنة القضاء والعدالة نظراً لما يحققه من مزايا (ثانياً)، إلا أنه رغم ذلك مازال تطبيقه في العمل القضائي محل تشكيك وريبة بفعل بعض العيوب (ثالثاً).

أولاً- مظاهر تطبيق الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي

تتجلى مظاهر تطبيق الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي في استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي كأداة بحث في العمل القضائي (أ)، وبرز مصطلحات جديدة لم يعهدها رجال القانون (ب).

أ- الذكاء الاصطناعي أداة بحث في العمل القضائي

تلعب قواعد البيانات الضخمة⁽⁵⁾ والتي تجمع مختلف النصوص القانونية والاجتهاد القضائي أو السوابق القضائية من أحكام وقرارات قضائية⁽⁶⁾. فالذكاء الاصطناعي هنا يمثل مجرد بنك للمعلومات بحيث يمكن البحث أي معلومة بموجب محرك بحث. إذ يمكن للقاضي من خلاله الحصول على المعلومات التي يحتاجها. ولا تشكل بحال من الأحوال الأحكام السابقة قناعة ووجهة نظر القاضي والحكم الذي يصدره، فالهدف من هذه البيانات هو تيسير عمل القاضي وتحسين أدائه والإلمام بشكل كامل بجميع النصوص القانونية والاجتهاد القضائي الموجود⁽⁷⁾.

وتجدر ملاحظة أنّ وجود قواعد بيانات تضم الاجتهاد القضائي يساعد القاضي أكثر في الأنظمة التي يعتبر فيها القضاء مصدراً رسمياً للتشريع كما هو الحال في

⁵ -عَرَفَ معهد ماكنزي العالمي " McKinsey Global Institute " في عام 2011 البيانات الضخمة على أنها: " هي مجموعة البيانات يفوق حجم التقاطها وتخزينها وإدارتها وتحليلها قدرة وحجم قواعد البيانات التقليدية ". نقلاً عن:

Mohammed ZOUHRI et Saïd AMALI, « Une mise en perspective du phénomène Big Data », *Revue Marocaine de Gestion et d'Economie*, n°6, 2016, p.56.

⁶ - من أمثلة ذلك يمكن ذكر قاعدة بيانات المعروفة ب (Juridat) التي تحتوي على مجموعة هائلة من الأحكام والقرارات القضائية. راجع في ذلك:

Marie DEJAER, L'intervention de l'intelligence artificielle dans le processus décisionnel des tribunaux répressifs, Travail de fin d'études Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires, Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie, Université Liège, 2019-2020. p.8.

⁷ - Marie DEJAER, *op.cit.*, p.9.

الأنظمة الأنجلوساكسونية، ففي هذه الأنظمة القاضي يصدر أحكامه بشكل مطابق للأحكام السابقة متى توافرت نفس الشروط والوقائع⁽⁸⁾. بينما يختلف الأمر بالنسبة للقاضي في الأنظمة التي تتبنى النظام اللاتيني كون القاضي يقتصر دوره على تطبيق القانون دون خلقه، فالقضاء يعتبر فيها مجرد مصدر تفسيري يلجأ إليه القاضي في حالة غياب المصادر الرسمية⁽⁹⁾.

ب- بروز مصطلحات جديدة:

أدت تقنيات المعلومات والذكاء الاصطناعي واستخدام الروبوتات في البيئة القانونية وأتمتة العمليات القانونية من خلال الخوارزميات إلى تغيير النظام البيئي القانوني في وقت قصير⁽¹⁰⁾. فظهرت هناك مفاهيم ومصطلحات جديدة لم تكن معهودة لدى رجال القانون أهمها:

1- العدالة الإلكترونية أو الرقمية:

يقصد بالعدالة الإلكترونية بشكل خاص استخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصال في تحقيق الولوج المستنير لمرفق العدالة وتسهيل التواصل بين مختلف الفاعلين ميدان القانون والقضائي (المحامون، القضاة، كتاب الضبط)⁽¹¹⁾.

⁸ - للمزيد من التفاصيل حول النظام الانجلوساكسوني راجع:

-Yves-Marie MORISSETTE, « Les caractéristiques classiquement attribuées à la Common Law », Revue internationale de droit comparé, vol 65, n°3, 2013, pp . 613-636.

-José Antonio ESCUDERO, « L'historiographie générale du droit anglais », *Les Cahiers de droit*, Vol 9, n° 2, 1967, pp.117-240.

⁹ - Talal HACHEM , « La Common Law - droit jurisprudentiel », , p.47. Actes du Colloque international sur « Les grands systèmes juridiques contemporains », Organisé par : Le Centre de Recherche Juridique de la Faculté de Droit, en collaboration avec la Faculté de Droit de l'Université Saint-Esprit de Kaslik (USEK) et l'Agence Universitaire de la Francophonie (AUF) et L'École Doctorale de Droit du Moyen-Orient (EDDMO), 11, 12 Février 2016, publié par PUSEK, Kaslik, Jounieh Liban, 2016 .

¹⁰ - **Nuhad PONCE KURI**, « DE LA CRISE À LA TRANSFORMATION: L'industrie juridique en 2020 : Une vision de l'Amérique latine ». Disponible sur le site :

<https://thinkfide.com/fr/el-abogado-de-la-era-digital/>

¹¹ - الخامس فاضيلي، العدالة الرقمية من النظرية إلى التطبيق. متاح على الموقع الاتي:

<https://juris.ma/ar/annuaire/fadili-el-khamis/publications/la-justice-numerique-de-la-theorie-a-l-application-82>

2- المحكمة الإلكترونية أو الرقمية:

تعرف بأنها: "حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود، يسمح ببرمجة الدعوى الإلكترونية، ويتألف من شبكة الربط الدولية إضافة إلى مبنى المحكمة، بحيث يتيح الظهور المكاني الإلكتروني لوحدة قضائية وإدارية، ويأشر من خلاله مجموعة من القضاة مهمة النظر في الدعاوى، والفصل فيها، بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الإجراءات القضائية مع اعتماد آليات تقنية فائقة الحداثة لتدوين الإجراءات القضائية، وحفظ وتداول ملفات الدعاوى⁽¹²⁾. فهي سلطة المحكمة القضائية المتخصصة للفصل إلكترونياً بالنزاع المعروض أمامها من خلال شبكة الانترنت وبالاعتماد على أنظمة الكترونية وآليات تقنية فائقة الحداثة بهدف سرعة الفصل في الخصومات والتسهيل على المتخاصمين⁽¹³⁾.

ويرى البعض بأنّ هذا التعريف هو تعريف عام للمحكمة الإلكترونية أو الرقمية أمّا التعريف الخاص لها فيعبر عن المحكمة النوعية التي تختص بالجرائم الرقمية crimes digital، والتي الأصل فيها هو الحاسب الآلي ثم شبكة الانترنت الدولية والشبكات الأخرى كما يشمل الاختصاص نواتج الأجهزة الرقمية⁽¹⁴⁾. ومهما كان، فهي منهجية جديدة تقوم على استخدام تقنية المعلومات والاتصال في ممارسة الوظائف الأساسية للمحاكم والإدارة القضائية، بقصد تحسين فعاليتها ونتائجها وكذلك جودة الخدمات المقدمة⁽¹⁵⁾.

وتفرض المحكمة الإلكترونية أسلوباً غير مألوف في تسيير الإجراءات والمعاملات القضائية، وذلك بالتحول من الإجراءات المعتمدة كلياً على الورق إلى استخدام الوسائل الإلكترونية المستحدثة في قيد الدعوى، ومباشرة إجراءاتها، وحفظ ملفاتها⁽¹⁶⁾.

12 - صفاء أوتاني، "المحكمة الإلكترونية (المفهوم والتطبيق)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، عدد 01، 2012، ص 170.

13 - أشرف جودة محمد محمود، "المحاكم الإلكترونية في ضوء الواقع الاجرائي المعاصر"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 53، جزء 3، ص.30.

14 - أشرف جودة محمد محمود، مرجع سابق، ص.30.

15 - أشرف جودة محمد محمود، مرجع سابق، ص.30.

16 - صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص.169.

ويجسد مفهوم المحاكم الإلكترونية مفهوم التقاضي الإلكتروني أو التقاضي عن بعد⁽¹⁷⁾، وتقوم فكرة المحكمة الإلكترونية على تشبيك الأجهزة القضائية كلّها، وضمّتها ضمن إطار تفاعلي واحد، وذلك يستلزم ابتداءً أتمتة عمل كل دائرة قضائية على حدة، وربطها معاً لتؤدي عملها عبر الوسائل الإلكترونية، ولتجري الاتصالات بين المؤسسات القضائية عبر الوسائل ذاتها، ولتقوم قواعد البيانات مقام الوثائق الورقية، والملفات، والأرشفات، على نحو يتيح سرعة الوصول إلى المعلومات، وسرعة استرجاعها، والربط فيما بينها.

ففكرة المحكمة الإلكترونية تعني الانتقال من تقديم الخدمات والمعاملات بشكلها الروتيني الورقي إلى الشكل الإلكتروني، وذلك عبر الإنترنت، فهي إعادة إدارة للأداء في مرفق العدالة، وهي دون شك وسيلة فاعلة لإدارة الوقت ضمن الاستراتيجيات الجديدة للتعامل مع الوقت.

3- العدالة التنبئية:

تهدف العدالة التنبئية عند تطبيقها إلى التنبؤ بنتيجة النزاع باستخدام خوارزمية أو برنامج في طريقة لقياس المخاطر القانونية⁽¹⁸⁾.

4- القاضي الآلي "Le juge robot":

هو نظام يعتمد على الذكاء الاصطناعي للنظر في القضايا وإصدار الأحكام بشأنها، بعبارة أخرى هو استبدال القاضي الطبيعي بتطبيقات الذكاء الاصطناعي كالخوارزميات وبرامج الحاسوب⁽¹⁹⁾، وقد أصبح المصطلح شائعاً ومحل جدال ونقاشات فقهية على كافة المستويات⁽²⁰⁾.

17 - أشرف جودة محمد محمود، مرجع سابق، ص.28.

18- Anne DE HERTOG et al, « Juge-robot, robot-avocat, vers une justice artificielle? » In <https://www.altermedialab.be/juge-robot-robot-avocat-vers-une-justice-artificielle/>

19- Ibid.

20- Fabien SOYEZ, « Serons-nous jugés, demain, par des "robots juges" ? ». Publié le 03/01/2020 In <https://www.cnetfrance.fr/news/serons-nous-juges-demain-par-des-robots-juges-39896657.htm>

Corine CHABAUD, « Quand le robot menace d'éclipser le juge et l'avocat ». Publié le 11/03/2020 In <https://www.lavie.fr/actualite/societe/quand-le-robot-menace-declipser-le-juge-et-lavocat-2866.php>

وتجدر ملاحظة أنّ القاضي "أحمد سيف"، رئيس المحكمة المدنية بدبي، قد استعمل مصطلح "القاضي الذكي" للدلالة على القاضي الآلي، والذي ينظر القضايا ويصدر الحكم خلال دقائق معدودة، بل ويمكن المتعاملين أو المهتمين في القضايا الجزائية البسيطة من إجراءات كف البحث والخاصة بالشرطة في نفس اللحظة⁽²¹⁾. وقد انتشر القاضي الآلي خصوصاً في الازمة الصحية التي عرفها العالم والمتعلقة بداء كوفيد، حيث لجأت العديد من الدول إلى هذا النوع من القضاة.

كما أنه سيخفف الأعباء الملقاة على كاهل القضاة ويسر العمل داخل المحاكم، في ضوء أن نحو 70% من القضايا هي قضايا بسيطة، والجنح منها خاصة التي تكون عقوبتها غرامة مالية ما يمكن نظرها وإنهاؤها خلال دقائق⁽²²⁾. غير أنّ البعض يرى أنّ القاضي الرقمي لا يعني بالضرورة استبدال القاضي بالآلة⁽²³⁾، كما أنّ "كلمة ذكي" فيها نوع من المساس بالقاضي الانسان.

5- المحامي الرقمي أو المحامي الآلي:

تسميه المحامي الإلكتروني الذي يقوم بتقديم خدمات الاستشارة عبر شبكة الإنترنت والشبكات الاجتماعية، ويتعامل بشكل إلكتروني مع موكله دون الحاجة إلى الالتقاء بهم، كما أنه يتبادل الإجراءات مع المحاكم عبر الوسائط الإلكترونية، مما جعله في صلب العدالة الرقمية وفاعلاً أساسياً فيها.

وقد أدرج هذا المصطلح ضمن الدليل الذي أعده المحامين والخبراء الرقميين والذي أصدر في 03 جوان 2016 من الاتحاد الوطني لنقابات المحامين بفرنسا (conseil national des barreaux) رفقة ليكسيس نيكسيس (LexisNexis)⁽²⁴⁾. كما استعمل أيضاً من طرف شركة أوبليج للخدمات الإلكترونية (OPLEG) حينما سمت

21 - إيهاب عطا، " الذكاء الاصطناعي.. «قاضٍ إلكتروني» يلغي تكديس القضايا ويصدر الحكم في دقائق: شريطة الأولوية لضمان الفهم القانوني والتشريعي"، *صحيفة الخليج*، 22 ديسمبر 2018. مقال متاح في الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://www.alkhaleej.ae>. تم الاطلاع عليه يوم 2023/04/07 على 15 سا و45 د.

22 - إيهاب عطا، مرجع نفسه.

23 - Rapport remis au comité des Etats généraux de la Justice le 17 mars 2022, Le numérique pour la Justice, p.109. disponible sur le site suivant :

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/egj_doc15_numerique.pdf

24 <https://www.enb.avocat.fr/fr/actualites/lancement-du-guide-de-lavocat-numerique>

أحد برمجتها بنظام المحامي الإلكتروني المنظم وهو برنامج موجه لمكاتب المحاماة يسمح بالبحث من خلال شبكة الإنترنت والذي يسهل للمحامي التعامل مع الأمور الإدارية داخل مكتبة بشكل بسيط وسريع. ويشمل جميع أعمالهم من قضايا واستشارات وعقود ومعرفة تفاصيلها وإمكانية إدارتها بدقة وسهولة وسرعة عالية⁽²⁵⁾.

6- التحكيم الإلكتروني:

يقصد بالتحكيم الإلكتروني ذلك التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، حيث تتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين⁽²⁶⁾. فالتحكيم الإلكتروني يعتمد على وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة لفض النزاعات. وقد استعمل هذا النظام في المنظمة العالمية للملكية الفكرية خصوصاً ما يتعلق بالنزاعات الناشئة عن أسماء النطاق أو الدومين المسيرة من طرف منظمة الأيكان⁽²⁷⁾.

ثانياً- فوائد أو مزايا الذكاء الاصطناعي في مجال العمل القضائي:

وتتمثل الفوائد الرئيسية لتطبيق الذكاء الاصطناعي في المجال القضائي في تسهيل الولوج إلى القضاء (أ)، وتحقيق الفعالية (ب).

أ- تسهيل الولوج إلى قطاع العدالة:

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق الأساسية التي تم تقييدها في المواثيق الدولية⁽²⁸⁾، ومختلف التشريعات المقارنة. وقد أكدت الجزائر على هذا الحق في مختلف دساتيرها وتشريعاتها العادية⁽²⁹⁾، فالحماية القضائية من مقومات القانون، فلا يعترف المشرع بحق معين لشخص دون أن يزوده بالوسيلة اللازمة للحصول

²⁵ - <https://opleg.com>

²⁶ - صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص.171. وانظر أيضاً: الخامس فاضيلي، مرجع سابق.

²⁷ - Bruno DEFFAINS, Yannick GABUTHY, « La résolution électronique des litiges favorise-t-elle le développement de nouvelles stratégies de négociation ? », *Revue Négociations*, vol n° 2, n°10, 2008, p.10.

²⁸ - المادة 8 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948/12/10، انضمت الجزائر بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1963، ج.ر عدد 64 لتاريخ 1963/09/10.

²⁹ - المادة 3 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

عليه، فلا قانون بلا قاض، ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصوصاً تكون أداة له في حمايته⁽³⁰⁾.

ويتجلى ذلك من خلال سماح تطبيقات الذكاء الاصطناعي من تخفيض تكاليف القضاء (1)، والسرعة في التقاضي (2)، وتقريب القضاء من المواطن (3).

1- التقليل من التكاليف

لا شك أنّ أكبر عائق يواجه المتقاضي هو تكاليف وأعباء التقاضي وإن كانت أغلب التشريعات على غرار التشريع الجزائري لا يشترط من الخصوم سوى دفع رسوم رمزية للاستفادة من الخدمات القضائية، ورغم ذلك تظل التكاليف المترتبة عن التقاضي تثقل كاهل المتقاضين كمصاريف المحضر القضائي والترجمة والخبرة وأتعاب المحامي... إلخ. وإن كان القانون يعني بعض الأشخاص من تلك الأتعاب عن طريق تقرير نظام المساعدة القضائية إلا أنّ السواد الأعظم لا يستفيد من هذه الاعفاءات.

وعلى هذا الأساس ذهب البعض إلى أنّ إدخال تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال القضائي عن طريق استبدال إجراءات التقاضي التقليدية عن طريق التقاضي بوسائل الذكاء الاصطناعي سيؤدي لا محالة إلى تقليل وتخفيض أعباء وتكاليف التقاضي. كما أنّ اعتماد الذكاء الاصطناعي لا يستدعي تخصيص مكان لبناء محاكم ومجالس وقاعات كثيرة للجلسات⁽³¹⁾.

2- السرعة والتبسيط في الإجراءات:

إن عملية تطبيق إجراءات التقاضي عبر شبكة الانترنت تحقق إنجازاً سريعاً في تطبيقها بين طرفي التقاضي حيث تتم عملية إرسال واستلام المستندات والوثائق دون الحاجة لانتقالهما مرات عديدة لمقر المحكمة لذلك تساهم في اختصار الزمن

³⁰ - بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص.29.

³¹ -MEHDI Amine, Intelligence artificielle et justice : un respect des droits de l'homme par un robot est-il possible ? « Les grands défis de la justice de demain » Essai réalisé dans le cadre du concours organisé par le Conseil Supérieur de la Justice, p.5.

وتوفير الجهد وتقليل النفقات، وكذلك يؤدي عدم ذهابهم لمقر المحكمة إلى تقليل وامتصاص مشاكل ازدحام الجمهور في المحاكم.

لا شك أنّ تطبيق أنظمة الذكاء الاصطناعي في قطاع العدالة سيؤدي إلى تبسيط الاجراءات والفصل في القضايا في مدة أسرع وأوجز مما كان يتطلبه العمل دون أنظمة الذكاء الاصطناعي. فعلى سبيل المثال

من أهم ميزات تطبيق نظام المحكمة الالكترونية تبسيط إجراءات التقاضي وسرعة الفصل في القضايا، وهو ما يتضح من الآتي: في ظل العمل بنظام المحكمة الالكترونية لا حاجة إلى الانتقال إلى المحكمة لحضور جلسات المرافعة والاطلاع على قرارات المحكمة أو الحكم الصادر في الدعوى، ولا حاجة للسفر من بلد إلى آخر لحضور جلسات المرافعة، حيث تتم كافة إجراءات الدعوى، ابتداءً من تقديم وإعلان عريضة الدعوى وحتى صدور حكم نهائي فيها، باستخدام وسائط الكترونية. تقوم بعملية إرسال واستلام المستندات والوثائق دون الحاجة لانتقال، فأهم ما يميز النظام الإجرائي للمحكمة الإلكترونية هو عدم استعمال الوثائق الورقية في كافة الإجراءات والمراسلات بين طرفي التقاضي حيث تتم بينهم الكترونياً دون استخدام الأوراق وهو ما يتفق مع الغرض من إنشائها أطراف الدعوى مرات عديدة لمقر المحكمة، كما يتم سماع الأقوال، وتبادل المذكرات بينهم، أو بين ممثلهم والاستماع لأقوال الشهود، أو استجواب الخصوم بالطريق الإلكتروني⁽³²⁾.

3- تقريب القضاء من المواطن:

من المسلم به أنه لا سبيل للحديث عن حق اللجوء إلى القضاء ما لم يصاحب ذلك تقريب الأجهزة القضائية من المواطن، وترتيباً لذلك أنشأ المشرع الجزائري على سبيل المثال محكمة في أغلب الدوائر، واستحدث فروعاً للمحاكم في الدوائر المتسعة الرقعة⁽³³⁾، كما أنشأ مجلساً على مستوى كل ولاية. ورغم ذلك يبقى بعد المحاكم يطرح إشكالا في الواقع إلا أن اللجوء إلى أنظمة الذكاء الاصطناعي يعمل على التغلب على تلك المصاعب وذلك بوجود محاكم افتراضية تعتمد على الوسائل الالكترونية

32 - أشرف جودة محمد محمود، مرجع سابق، ص.ص. 44-46.

33 - بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص.44.

وعقد جلساتها عبر مؤتمرات الفيديو يقرب العدالة من المواطنين خصوصاً القاطنين في المناطق النائية وبذلك الصعوبات المتعلقة بالاختصاص المكاني إذ أنه في مجال العدالة الرقمية يعني المتقاضين من الانتقال إلى المحاكم كما يحد كذلك من اكتظاظ المحاكم.

ب- زيادة فعالية العمل القضائي:

تساهم تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي على زيادة الفعالية وذلك من خلال صدور أحكام تتسم بالجودة والإتقان (1)، وكذا التقليل والحد من فرض الفساد والرشوة (2).

1- صدور احكام ذات جودة:

يسمح تطبيق أنظمة الذكاء الاصطناعي واتخاذ القرارات المؤتمتة بزيادة الفعالية مقارنة بالقرارات والأحكام التي يتخذها القاضي الإنسان، فالأحكام المؤسسة على الخوارزميات تكون أكثر اتقاناً ودقة، خصوصاً حينما يتعلق بتطبيق معايير تحديد التعويض حسابه، أو تنفيذ بنود العقد متى لم يسجل بشأنه اعتراض⁽³⁴⁾. ولا شك أنّ الدقة في القرارات والأحكام القضائية سيؤدي إلى زيادة جودة وإنتاجية العمل القضائي من جهة وزرع الثقة في نفس المواطن والشعور بالأمن القضائي من جهة أخرى.

2- التقليل والحد من فرص الفساد والرشوة:

يحقق نظام الذكاء الاصطناعي في مجال القضاء الشفافية الكاملة، ومن ثم تقليص فرص مظاهر الفساد والوقاية من تبعاته، إذ أن جميع المعلومات المتعلقة بالدعوى متاحة للمتقاضين، وبإمكانهم الوصول إليها، كما أن إحلال الدعائم الإلكترونية محل المستندات الورقية يساعد على تقليص فرص تلاعب المحامين وتواطؤهم مع الخصم والإهمال في تقديم المذكرات والمستندات. والقضاء على احتمالات التعطيل المتعمد للدعوى من جانب الموظفين بالتواطؤ مع الخصم والحد من فرص تلاعب الموظفين في مستندات الدعوى والإعلانات وتنفيذ الأحكام والتحكم

³⁴- Céline CASTERS-RENARD, «Quels impacts de l'intelligence artificielle sur les métiers du droit et du journalisme ?», *Les cahiers de propriété intellectuelle*, vol 30 , n°3.p.994-995.

في مواعيد نظر الدعوى وتحديد الجهات التي تنظرها. فتطبيق المعاملة الإجرائية الاليكترونية كبديل عن المعاملة التقليدية التي يضطر فيها المتقاضى إلى التعامل مع البشر، يساهم في تحقيق المساواة بين المتقاضين وعدم التفرقة بين متقاض وآخر، مما يساهم لا محالة في تجنب كافة صور المحاباة أو المجاملة⁽³⁵⁾.

ثالثاً - التشكيك في عدالة الذكاء الاصطناعي

على الرغم من المزايا التي تحققها أنظمة الذكاء الاصطناعي في المجال القضائي إلا أنها لا تزال محل شك وريبة لدى البعض، ويتجلى ذلك من حيث استقلال وحياد القاضي (أ)، ومن حيث احترام مبدأ احترام حقوق الدفاع (ب)، وكذا من حيث تقديم نتائج غير عادلة (ج) وسهولة تعرض الأنظمة للاعتداء السيبراني (د).

أ- من حيث استقلال وحياد القاضي:

يعتبر الفصل بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية هو حجر الزاوية في البلدان الديمقراطية، ويأمل المواطنون في إقامة نظام عدالة يتسم بالإنصاف والاستقلال والمساواة والكفاءة والشفافية يمكن الجميع من الوصول إلى عدالة أفضل، لهذه الغايات تم تصميم نظام العدالة الرقمية بهدف تجاوز سلبيات العدالة التقليدية وتحسين جودتها وسيرها.

ويعني استقلال القضاء أن تقوم المحاكم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات، فالفصل في المنازعات من اختصاص السلطة القضائية التي لا تخضع في عملها لغير القانون، فليس لأية سلطة الحق في أن تملي على المحكمة أو توجي إليها بوجه الحكم في أية دعوى منظورة أمامها، أو أن تعدل الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه⁽³⁶⁾، فرمز العدالة هو الميزان، لأنّ المطلوب من القاضي هو وزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل وأن يكون محايداً عند نظره في المنازعات المعروضة أمامه، فالحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيداً عن التحيز لفريق أو خصم على حساب آخر⁽³⁷⁾. فالقاضي هو شخص له ولاية القضاء يحكم وفقاً للقانون بين المتنازعين ويجب أن يكون محايداً، ويقصد بالحياد عدم الميل إلى هذا الخصم أو

35 - أشرف جودة محمد محمود، مرجع سابق ص. 52 و 53.

36 - بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 46.

37 - مرجع نفسه، ص. 80.

ذاك، ولا يساعد أي منهما، ولا يضيف وقائع من عنده للزراع، ولا يقوم نيابة عن الخصوم بالإثبات وإنما يفصل فيما يقدم إليه من وقائع تم طرحها وإثباتها أمامه بمعرفة الخصوم⁽³⁸⁾.

ب - من حيث احترام مبدأ احترام حقوق الدفاع:

يعتبر مبدأ احترام حقوق الدفاع من أهم المبادئ الاجرائية على وجه الإطلاق، والذي من أجله كافح الفقهاء زمنا طويلا. وهو سلاح صاحب الحق ضد جبروت السلطة وتعننت الظلم، ويوجد مجاله المفضل في نطاق الاجراءات الجزائية وله انعكاس في جميع القوانين الاجرائية والبطلان هو الوصف القانوني لأي عمل إجرائي يتم بالمخالفة لهذا المبدأ، وهو مبدأ متعلق بالنظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ويتم التمسك به أمام جميع درجات التقاضي⁽³⁹⁾.

يرى البعض بأن تطبيق انظمة الذكاء الاصطناعي على قطاع القضاء قد يؤدي إلى تقليص فرص المحامي في إبداء الدفوع القانونية الإجرائية، وهو ما يمثل إخلالاً بمبدأ الدفاع وهو من أهم المبادئ الأساسية للتقاضي. كما من شأن تطبيق المحكمة الاليكترونية المساس بمبدأ الحضورية ومبدأ المواجهة، وكلاهما من الركائز الأساسية لتحقيق العدالة الإجرائية، فحضور الخصم الجلسات يمكنه من الاطلاع على الأدلة التي يقدمها خصمه ومناقشتها ومجابهتها، وتقديم الأدلة والدفوع. وفوق ذلك قد يتعارض تطبيق فكرة المحاكم الإليكترونية مع مبدأ تدوين محاضر الجلسات القضائية لمعرفة كل ما يدور فيها وتمكين محكمة الدرجة الثانية من رقابة مراعاة الإجراءات القانونية من ناحية المحكمة التي أصدرت الحكم في أول درجة⁽⁴⁰⁾.

ج- تقديم نتائج غير عادلة

حذر المركز البريطاني لأخلاقيات البيانات والابتكار (سي دي إي أي) بموجب تقرير منشور مؤرخ في 27 نوفمبر 2020 على موقعه تحت عنوان "مراجعة للتحيز في صنع القرار المستند للخوارزميات"، وتضمن تحليلا استمر لعامين لسلسلة من

³⁸ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، (الخصومة-التنفيذ-التحكيم)، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص.19.

³⁹ - نبيل صقر، مرجع نفسه، ص.18.

⁴⁰ - أشرف جودة محمد محمود، مرجع سابق، ص.54.

الخوارزميات المستخدمة في أنظمة الذكاء الاصطناعي بالقطاعات الحكومية والعامّة داخل بريطانيا، وقد اثبت أن بيانات الشرطة يمكن أن تكون متحيزة، وغير مماثلة لكيفية توزيع الجرائم. ووفقاً للبيانات الصادرة عن وزارة الداخلية البريطانية في عام 2019، فإنه من المرجح أن يتم توقيف وتفتيش الأشخاص الذين يُعرفون بأنهم بريطانيون ببشرة سوداء. أو اصحاب البشرة السوداء أكثر بـ 10 مرات من قبل ضابط، مقارنة بذوي البشرة البيضاء. وخلصت التحليلات إلى أن نظام الذكاء الاصطناعي الذي يعتمد على هذا النوع من البيانات التاريخية، يخاطر بإدامة الممارسات التمييزية. مما يؤدي إلى عدالة غير عادلة، كما كشفت التحليلات بأن 60 بالمائة من المواطنين البريطانيين يعارضون، حالياً، استخدام الذكاء الاصطناعي في صنع القرارات داخل نظام العدالة الجنائية⁽⁴¹⁾.

د-التعرض للاعتداء السيبراني:

يرى البعض بأنّ تطبيق نظام الذكاء الاصطناعي على مرفق حساس كمرفق العدالة قد يفتح المجال لانتشار ظاهرة التعدي المعلوماتي، التي قد تؤدي إلى تمكين بعض الخصوم من الحصول على الأدلة والتلاعب بها عبر اختراق الموقع الإلكتروني، وهو ما يشكل خطراً على مرفق العدالة الإجرائية⁽⁴²⁾ ويؤدي إلى زعزعة الأمن القضائي ومن ثمة زعزعة ثقة المواطن بالمرفق وبالدولة ككل.

خاتمة

لا شك أنّ لتطبيقات الذكاء الاصطناعي في مجال العمل القضائي فوائد جمة، فهو يعمل على تحسين أداء المحاكم من خلال تبسيط الاجراءات وريح الوقت وتسهيل الولوج للمواطن إلى قطاع العدالة وكذا صدور أحكام وقرارات قضائية ذات جودة عالية إلا أنّ الاعتماد الكلي على أنظمة الذكاء الاصطناعي يقتضي من جهة تكوين قضاة ومحامين والمساعدين القضائيين في كيفية التحكم من استعمال التكنولوجيات الحديثة إلى جانب توفير الوسائل التقنية اللازمة من بيئة تحتية رقمية وبرامج متخصصة وقواعد بيانات، وكذا تحسين مستوى خدمات الانترنت،

⁴¹ -<https://www.emaratalyoum.com/technology/electronic-equipment/2020-12-01-1.1427880>.

⁴² - أشرف جودة محمد محمود، مرجع سابق، ص.54.

والأهم من ذلك يجب أن يصاحب ذلك نصوص قانونية تؤطر وتتماشى وطبيعة تلك التكنولوجيات مع ضمان حماية فعالة من أي تعدي سيبراني على البيانات الشخصية وقواعد المعطيات وكذا المواقع الإلكترونية.

وجدير بالذكر بأنّ الجزائر قد وضعت قانون خاص بعصرنة العدالة، وكذا تكوين قواعد بيانات بناء على البصمات الوراثية للأشخاص إلى جانب الاعتماد على نظامي التوقيع والتصديق الإلكترونيين، وكذا تجريم الاعتداء على أنظمة المعالجة الإلكترونية، والآن يجري العمل على طرح مشروع تعديل قانون الاجراءات المدنية والإدارية والذي يترجم رغبة الدولة في تعميم استخدام التكنولوجيات الحديثة في قطاع العدالة. ولا شك أنّ المستقبل القريب سيشهد الانتقال إلى مرحلة تسجيل القضايا ودفع المصاريف القضائية إلكترونياً ثم الانتقال إلى مرحلة أخرى والمتمثلة في تبادل الملفات عبر أمانات الضبط إلكترونياً ثم في الأخير تعميم عملية التقاضي الإلكتروني سواء ما تعلق بإجراءات المحاكمة والخصومة أو إجراءات التحقيقات والخبرات والحضور في الجلسات وسماع الشهود وغيرها من الإجراءات التي سيصبح من الممكن إجراؤها عن بعد.

ولا ريب أنّ التوجه نحو أنظمة تطبيقات أنظمة الذكاء الاصطناعي وكذا التكنولوجيات العالية ستساهم في تقليل الازدحام في المحاكم والجهات القضائية وتجنب المحامين عناء التنقل وستساعد القضاة في العمل الإداري الذي يأخذ منه الكثير من الوقت لتصبح جهوده منصبه مستقبلاً في العناية بملفاته وأحكامه.

الإبعاد والطرء إلى الحدود كآلية لمحاربة الهجرة غير النظامية

خالد حساني(1).

أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الرحمان ميرة-

بجاية، الجزائر

hassanikhaled@yahoo.fr

الملخص:

يعتبر مهاجرا غير قانوني كل شخص دخل أو يقيم أو يقوم بنشاط مأجور في إقليم غير إقليم دولته ولا تكون بحوزته الوثائق اللازمة للدخول إلى تلك الدولة والإقامة فيها ولا الوثائق اللازمة للعمل، وبالرغم من ذلك إلا أن الهجرة ظاهرة تاريخية تلعب دورا مهما في تلاقي مجموعات بشرية متنوعة الثقافات، وفي بناء حضارة إنسانية مشتركة، ظهرت بسبب الأوضاع السيئة في مناطق كثيرة من الدول النامية، وانعدام التوازن في العالم الشيء الذي جعل المهاجرين غير النظاميين يخاطرون بحياتهم و بكل ما لديهم، حاملين بتحقيق مستوى معيشي أفضل، والتخلص من شبح الفقر الذي يطاردهم في بلادهم.

إن الإبعاد في القانون الجزائري يكون في حالة ما إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجود الأجنبي يشكل تهديدا للنظام العام و/ أو لأمن الدولة، وهذا عكس الطرد الذي يكون ضد الشخص الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الهجرة غير النظامية ؛ الإبعاد ؛ الطرد

The Deportation & Expulsion to the Border as a Mechanism to Combat Irregular Migration

Summary:

A person, who enters, resides or performs a moderated activity in a territory other than that of his State and who is not in possession of the documents required to enter, reside or work there, is considered a “clandestine migrant”. Nevertheless, immigration remains a historical phenomenon which plays an essential role and which brings together individuals from different cultures, thus encouraging the creation of a common human civilization.

This phenomenon has arisen as a result of the disastrous situation in the developing countries and the known imbalances in the world, thus pushing clandestine migrants to venture in search of a better life and to end the problem of poverty in their countries.

Removal in Algerian legislation can be achieved in cases where the administrative authorities prove that the presence of a foreigner constitutes a threat to public order or the security of the State which applies to foreigners who enter Algeria illegally and reside illegally in Algeria.

Keyword: Deportation, Expulsion, Irregular Migration

مقدمة:

إن ظاهرة انتقال البشر من بلد إلى بلد آخر أو ما يسمى بالهجرة ليست بالظاهرة الجديدة، بل هي ظاهرة إنسانية طبيعية وقديمة قدم التاريخ عرفت واستعرفها كل الشعوب، كما أنها ستستمر لفترات طويلة من الزمن سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي.

وقد تزايدت ظاهرة الهجرة الدولية في السنوات الأخيرة بسبب البحث عن فرص العمل وأساليب حياة أفضل، أو جراء الحروب والنزاعات التي تعرفها بعض الدول، مما يؤدي بسكانها إلى الهجرة بحثاً عن الأمن والسلام.

تعني الهجرة l'émigration انتقال الشخص من دولة إلى أخرى بغرض الإقامة فيها بصفة دائمة لأسباب مختلفة، قد تكون اقتصادية أو سياسية أو دينية، وقد عبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عن اهتمامها البالغ بالمهاجرين من خلال إصدارها للقرار رقم 93/55 بتاريخ 28 فيفري 2001 أعلنت بموجبه يوم 18 ديسمبر من كل عام يوماً دولياً للمهاجرين، حيث دعت الجمعية العامة الدول الأعضاء، إلى الاحتفال بـ "اليوم الدولي للمهاجرين"، بطرق مختلفة من بينها نشر المعلومات عن حقوق الإنسان والحريات الأساسية لجميع المهاجرين وتبادل الخبرات ووضع الإجراءات التي تكفل حماية تلك الحقوق⁽¹⁾.

غير أنه يجب التمييز بين نوعين من الهجرة، الهجرة القانونية التي تتم من خلال احترام الإجراءات والقواعد القانونية التي تنظم دخول وخروج الأجانب إلى إقليم الدولة، والهجرة غير النظامية التي تكون بطريقة سرية دون احترام الإجراءات المعمول بها في مجال دخول المهاجرين إلى الدولة كالحصول على تأشيرات أو بطاقة إقامة.

علاوة على ذلك، فإن تنظيم دخول الأجانب إلى التراب الوطني لأي دولة يعد من مظاهر فرض سيادتها على إقليمها، لذلك وضعت كل الدول قوانين تنظم دخول الأجانب إليها، تنقلهم وإقامتهم بها، ومن بينها الجزائر حيث أصدرت القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها⁽²⁾.

ومن ثم فإن القانون المشار إليه أعلاه، يسعى إلى تحديد الآليات القانونية لمكافحة الهجرة غير النظامية، من خلال تنظيم المشرع المركز القانوني للأجانب المقيمين فوق التراب الجزائري، ذلك أن تطبيق أحكام القانون 11/08 يشمل كل

¹ - محمد القاسمي، مبادئ القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 154.
² - قانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية، العدد 36، مؤرخ في 2 يوليو 2008.

أجنبي يدخل إلى الجزائر، بطريقة قانونية وبمراعاة الإجراءات والقيود التي وضعها هذا الأخير وغيره من القوانين الأخرى. فإذا صادف احترامه لها، لاسيما استيفاء شرط التأشيرة الذي تفرضه الجزائر لاستقبال المهاجرين والوافدين إليها، عُدّ دخوله للجزائر مشروعاً، وهجرته إليها قانونية، ليحمل حينها وصف المهاجر الشرعي إلى الجزائر.

أما إذا قام الشخص بعدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، منذ البداية أو إخلاله بها فيما بعد، تتغير وضعيته القانونية، لينتقل ذلك الشخص من مهاجر نظامي إلى مهاجر غير نظامي تطبق بشأنه التدابير النازمة لهكذا حالات، مما يثير إشكالية ما مدى نجاعة الإبعاد والطرْد في مكافحة الهجرة غير النظامية؟

أولاً: إبعاد المهاجرين غير النظاميين

يعتبر مهاجراً غير قانوني كل شخص دخل أو يقيم أو يقوم بنشاط مأجوراً في إقليم غير إقليم دولته ولا تكون بحوزته الوثائق اللازمة للدخول إلى تلك الدولة والإقامة فيها ولا الوثائق اللازمة للعمل، وبالرغم من ذلك إلا أن الهجرة ظاهرة تاريخية تلعب دوراً مهماً في تلاقح مجموعات بشرية متنوعة الثقافات، وفي بناء حضارة إنسانية مشتركة، ظهرت بسبب الأوضاع السيئة في مناطق كثيرة من الدول النامية، وانعدام التوازن في العالم الشيء الذي جعل المهاجرين غير النظاميين يخاطرون بحياتهم وبكل ما لديهم، حاملين بتحقيق مستوى معيشي أفضل، والتخلص من شبح الفقر الذي يطاردهم في بلادهم.

لقد تفاقمت مشكلة الهجرة غير النظامية خاصة في العقد الأخير من القرن العشرين، من وإلى أوروبا غير الراغبة في المهاجرين، بعد أن كانت في حاجة ملحة إلى الأيدي العاملة المهاجرة لإعادة إعمارها بعد الحرب العالمية الثانية، بل أصبحت هاجساً يؤرق بلدان الاتحاد الأوروبي، ويثير بها الكثير من الجدل لما تطرحه من مشاكل من مختلف الأنواع، ونتيجة لذلك، أصبحت قضايا الهجرة تصنف في أغلب دول المجموعة الأوروبية من أهم القضايا الأمنية، خاصة بالنظر إلى العلاقة المحتملة بين الإرهاب والمهاجرين، ونظراً للنواحي والاعتبارات السابقة، بدأ اهتمام حكومات دول الاتحاد الأوروبي بمشكلة الهجرة غير النظامية، في محاولة لوضع حلول لها،

ويكون ذلك عن طريق تبني الطرد ودفن مبالغ مالية للمهاجرين لكي يعودوا إلى بلادهم، والدخول في اتفاقات مع الدول الأصلية، لإبعاد المهاجرين غير النظاميين، ويثير الاتفاق المخاوف بشأن أثره المحتمل على الحق في الحياة الأسرية، والحظر على الإعادة إلى خطر الاضطهاد أو المعاملة السيئة، وقد تبني البرلمان الأوروبي في عام 2008 قرارا مثيرا للجدل عن المعايير والإجراءات المشتركة للدول الأعضاء، الخاصة بإعادة مواطني الدول الثالثة المقيمين بصفة غير شرعية، والمعروف باسم قرار الإعادات.

فالإبعاد إلى الحدود عمل قانوني، مرفق بجميع الضمانات القانونية والإجرائية المنصوص عليها ضد أي شخص يدخل أو يخرج من تراب الدولة المهاجر إليها عن طريق مداخل أو أماكن أخرى من المراكز الحدودية، أو الذي بقي على هذه الأراضي بعد انتهاء المدة التي تسمح بها تأشيرتهم، ووفقا لقاعدة القانون الدولي الراسخة، فإن الإبعاد إلى الحدود، يجب أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة احترام كرامة وحقوق المهاجرين وكذا حقوق الدفاع، بما في ذلك استنفاذ كافة وسائل الطعن ضد قرار الإبعاد.

إن الإبعاد في القانون الجزائري يكون في حالة ما إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجود الأجنبي يشكل تهديدا للنظام العام و/ أو لأمن الدولة، وهذا عكس الطرد الذي يكون ضد الشخص الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري.

1- حالات إبعاد الأجنبي

- حدد القانون رقم 08 11 المؤرخ في 25 جوان 2008 الحالات التي تستوجب إبعاد الأجانب⁽³⁾، وذلك بموجب المادة 22 (الفقرة 3)، وهي إذا ما ثبتت للسلطات المعنية أن الأجنبي المقيم يقوم بنشاطات منافية للأخلاق والسكينة العامة، أو أن نشاطاته تمس بالمصالح الوطنية، أو أن نشاطاته أدت إلى إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه النشاطات.

³ - أنظر المواد 22 / 3 و 30 من القانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008.

كما حددت المادة 30 من القانون ذاته، الحالات الأخرى للإبعاد وحصرتها في ما يلي:

- إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجود الأجنبي في الجزائر يهدد النظام العام و / أو أمن الدولة، ويبقى تقدير خطورة ما إذا كان الفعل يشكل تهديدا للنظام و / أو لأمن الدولة خاضعا لتقدير السلطات الإدارية المختصة؛

- الأجنبي الذي يصدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي بعقوبة سالية للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة؛

- إذا لم يغادر الأجنبي الإقليم الجزائري في المواعيد المحددة في المادة 22 ، وهي تسعين 90 يوما، وفي هذه الحالة يتحول التكليف بالمغادرة إلى إبعاد؛

2- إجراءات إبعاد الأجنبي

يجب مراعاة مجموعة من الإجراءات والشروط المحددة قانونا لإبعاد الأجنبي، وهي⁽⁴⁾:

- إصدار قرار الإبعاد ضمن الحدود المقررة قانونا، أي يصدر قرار الإبعاد من قبل السلطة المختصة في شكل قرار يتخذه وزير الداخلية، مستندا في ذلك إلى أحد الأسباب المحددة في المواد 22 / 3 و 30 من القانون 11-08،

- تبليغ قرار الإبعاد للمعني بالأمر (المادة 1/31) بالطرق المقررة قانونا لتبليغ القرارات الإدارية الفردية، أي يتم استدعاء الأجنبي لمصلحة الأجانب بدائرة محل إقامته، ويتم تبليغه بالقرار بما يفيد علمه بذلك،

- منح المعني بالأمر مهلة للمغادرة تتراوح مدتها بين 48 ساعة و 15 يوما، من تاريخ إعلامه بقرار الإبعاد، وذلك حتى يتمكن من تسوية أموره ويبرئ نفسه للمغادرة، وفي حالة استحالة المغادرة ضمن الأجل المحدد يجوز بموجب قرار من وزير الداخلية تحديد مكان إقامته ووضعه تحت الرقابة القضائية.

⁴- زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 151.

غير أنه يجوز للأجنبي الذي صدر في حقه قرار الإبعاد الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، ضمن أجل 5 أيام من تبليغه القرار، وعلى القاضي المعروض عليه النزاع أن يفصل فيه خلال أجل 20 يوما من تاريخ الطعن⁽⁵⁾.

وطبقا للمادة 32 من القانون 11-08 فإنه يمكن تمديد أجل الطعن في قرار الإبعاد من خمسة (05) أيام إلى ثلاثين (30) يوما، وهذا في الحالات الآتية:

- الأجنبي (ة) المتزوج (ة) منذ سنتين (2) على الأقل مع جزائري (ة) بشرط أن يكون الزواج قد تم عقده وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وأن يثبت فعليا أنهما يعيشان معا،

- الأجنبي الذي يثبت بالوسائل الشرعية إقامته المعتادة في الجزائر قبل سن الثامنة عشر (18)، مع أبويه اللذين لهما صفة مقيم،

- الأجنبي الحائز بطاقة مقيم ذات مدة صلاحية عشر (10) سنوات.

وهنا نشير أن الطعن في قرار الإبعاد بسبب إحدى الحالات المذكورة في المادة أعلاه يكون له أثر موقوف، ومع ذلك، يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر مؤقتا بوقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالة الضرورة القصوى، لاسيما في الحالات الآتية:

* الأب الأجنبي أو الام الأجنبية لطفل جزائري قاصر مقيم في الجزائر، إذا أثبت

(ت) أنه (ها) يساهم في رعاية وتربية هذا الطفل،

* الأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد،

* الأجنبي اليتيم القاصر،

* المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد.

3- آثار قرار الإبعاد

بعد تنفيذ قرار الإبعاد لا يجوز للمبعد دخول الإقليم الوطني مرة أخرى لذات أسباب تواجده السابق فيه، وعمليا يتم تنفيذ هذا الإجراء بإدراج اسمه ضمن قوائم الممنوعين من دخول البلاد الموزعة بمنافذ الحدود البرية والجوية والبحرية⁽⁶⁾.

ثانيا: الترحيل أو الطرد إلى الحدود

⁵- أنظر المادة 31 من القانون رقم 11-08 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008.

⁶- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 151.

يعتبر الترحيل إجراء تتخذه السلطات الإدارية في مواجهة الأجنبي الذي يوجد في وضعية إقامة غير نظامية، وبذلك يختلف عن الإبعاد الذي يكون في مواجهة الأجنبي المقيم⁽⁷⁾.

كما أن الإبعاد يتم عن طريق قرار يتخذه وزير الداخلية، أما الترحيل هو إجراء يتخذه الوالي المختص إقليمياً، علاوة على أن الإبعاد يهدف تدارك خطر تهديد النظام العام و/ أو أمن الدولة الذي يشكله سلوك الأجنبي المقيم، أما الطرد هو جزاء يترتب عن مخالفة قواعد الدخول والإقامة في الإقليم الوطني⁽⁸⁾.

1- شروط الترحيل أو الطرد إلى الحدود

طبقاً لنص المادة 36 من القانون 08-11 يجوز طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري إلى الحدود، وهذا بموجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليمياً⁽⁹⁾.

بناء على هذا النص، وكذا النصوص المجرمة للتواجد غير الشرعي للأجانب في الإقليم الجزائري، يجوز اتخاذ أحد الإجراءات عند المخالفة⁽¹⁰⁾:

أ/ الإجراء القضائي: بموجبه يتابع الأجنبي جزائياً بجنحة الدخول غير الشرعي للإقليم الوطني أو بجنحة الإقامة غير القانونية، إذا أصبحت إقامته غير نظامية، كما في حالة الاستمرار في الإقامة بعد انتهاء المدة المرخص بها في التأشيرة، أو بقاء الأجنبي في الوطن بعد سحب بطاقة الإقامة منه بمبرر شرعي، وفي الحالتين يدان جزائياً وبعد تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها يتم طرده.

ب/ الإجراء الإداري: ويتمثل في قيام السلطة الإدارية المختصة باتخاذ إجراء الترحيل مباشرة إلى الحدود، وذلك بسبب:

- دخول البلاد بصفة غير شرعية،
- عدم الحصول على ترخيص الإقامة،
- عدم مغادرة البلاد إثر رفض تجديد الإقامة.

⁷ - حول مفهوم الترحيل في التشريعات المقارنة أنظر، عصام نعمة إسماعيل، ترحيل الأجانب -دراسة تحليلية في ضوء القانون والإجتهد اللبناني والدولي، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

⁸ - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 155.

⁹ - أنظر المادة 31 من القانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008.

¹⁰ - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 155.

إن الأجنبي الذي يتواجد في إقليم الدولة بصفة غير قانونية، والذي لم يسو وضعيته، عرضة للطرد بمجرد القبض عليه واتخاذ قرار الطرد ضده، بعد إعلامه بذلك، غير أنه يجب أن يكون مقرر الطرد معللا وصادرا عن الجهة المختصة.

وبعد استنفاد إجراءات الطرد يوجه الأجنبي إلى بلده الأصلي، ولكن عملا بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ومنها المادة الثالثة (3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يجوز الاعتراض على الإجراء إذا كان من شأنه الخضوع للتعذيب أو المعاملة غير الإنسانية في بلده⁽¹¹⁾.

2- الوضع في مركز الانتظار

إن الوضع في مركز الانتظار هو إجراء استحدثته المادة 37 (الفقرة الأولى) من القانون رقم 11-08، وبموجبه يجوز للسلطات الإدارية المختصة إحداث مراكز انتظار بواسطة التنظيم، تخصص لإيواء الأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية في انتظار طردهم إلى الحدود أو تحويلهم إلى بلدهم الأصلي⁽¹²⁾.

يعتبر الوضع في مركز الانتظار إجراء إداريا يتخذه الوالي المختص إقليميا لمكان القبض على الأجنبي المتواجد بصفة غير قانونية، ريثما تستنفذ الإجراءات القانونية للطرد، وهو إجراء مؤقت ومحدد لمدة 30 يوما، ولكن قابل للتجديد الدوري إلى أن يتم طرد الأجنبي، مع الإشارة أنه تترتب عن قرار الطرد إلى الحدود نفس الآثار القانونية المترتبة عن الإبعاد⁽¹³⁾.

ثالثا: الجزاءات الجنائية المترتبة عن الهجرة غير النظامية

لقد وضع القانون 11-08 أحكاما صارمة بخصوص المخالفات المرتكبة من قبل الأجانب لاسيما الهجرة غير النظامية، فإلى جانب وجوب المعاملة الانسانية للأجنبي أثناء الترحيل ومنحه فرصة الاتصال بممثلته الدبلوماسية أو الاستعانة بمحام أو مترجم، فقد شدّد القانون المذكور أعلاه في قمع المخالفات المرتكبة من قبل

¹¹ - خلفان كريم، الضمانات الموضوعية والإجرائية لإجراء الإبعاد من الإقليم، منشورات مخبر القانون والمجتمع والسلطة، جامعة وهران، 2014، ص ص 9-19.

¹² - أنظر المادة 1/37 من القانون رقم 11-08 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008.

¹³ - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 155.

المهاجرين غير النظاميين، حيث نص على عقوبات مقررة للأجنبي المخالف من الغرامة إلى العقوبات السالبة للحرية التي تتراوح مدتها بين ستة أشهر إلى سنتين⁽¹⁴⁾. وهناك عقوبات أخرى توقع على كل من يساعد الاجنبي أو يسهل له الدخول غير الشرعي للجزائر، إضافة إلى تغريم الناقل الذي ينقل إلى الجزائر اجنبيا أو يعبره برا من دون حيازته وثائق السفر القانونية (المادة 35 من القانون 11-08)، كما يعاقب من يأوي أجنبيا دون أن يصرح به أو من يشغله وهو في وضعية إقامة غير قانونية⁽¹⁵⁾.

وطبقا لأحكام المادة 46 من القانون 11-08 تُسلط على من يسهل بصفة مباشرة أو غير مباشرة دخول أو تنقل أو خروج أجنبي موجود في الجزائر بصفة غير قانونية أقسى العقوبات تتراوح بين⁽¹⁶⁾:

- من سنتين إلى 5 سنوات حبسا وغرامة قد تصل إلى 200 ألف د.ج إذا ارتكبت المخالفة في ظروف عادية (مخالفة بسيطة).

- السجن من خمس سنوات إلى 10 سنوات وغرامة قد تصل إلى 600 ألف د.ج إذا ارتكبت المخالفة بحمل السلاح أو باستعمال وسائل النقل أو تجهيزات خاصة أو ارتكبت من جماعة أو ضمن ظروف من شأنها تعريض الأجنبي لخطر أو تشويه أو إحداث عاهة مستديمة أو كانت خاصة بنقل أجنبيا قصر وإبعادهم عن وسطهم العائلي.

- السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة قد تصل إلى ثلاثة ملايين د.ج إذا ارتكبت المخالفة بتوافر ظرفين مما ذكر، ويجوز الحكم بمصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب المخالفة.

خاتمة:

يتضح من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري حدد الآليات القانونية لمحاربة ظاهرة الهجرة غير النظامية، بسبب التزايد الكبير الذي عرفته هذه الظاهرة في

¹⁴- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 155.

¹⁵- أنظر المادة 35 من القانون رقم 11-08 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008.

¹⁶- أنظر المادة 35 من القانون رقم 11-08 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008.

السنوات الأخيرة، سيما أن الجزائر بعدما كانت منطقة عبور أصبحت منطقة عبور واستقرار للمهاجرين غير النظاميين.

وقد جاء القانون رقم 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب، إقامتهم وتنقلهم في الجزائر، بقواعد قانونية تنظم الإجراءات القانونية التي تتخذ ضد المهاجر غير النظامي، وهي الإبعاد من الإقليم والترحيل أو الطرد إلى الحدود، مع توقيع مجموعة من العقوبات الجنائية على المخالفات المتعلقة بالهجرة غير النظامية.

غير أنه وبالمقابل فقد منح القانون 11-08 للمهاجر غير النظامي الذي يصدر في حقه قرار الإبعاد أو الطرد حق الطعن فيه أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، كما عمل هذا القانون على احترام الجانب الإنساني في التعامل مع المهاجرين غير النظاميين، من خلال ضمان مختلف الحقوق التي يتمتع بها الشخص المرحل أو المبعد وفقا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

إن التصدي لظاهرة الهجرة غير النظامية لن يتحقق أبدا من خلال المعالجة الأمنية أو القانونية لها، وتجريم الأفعال المرتبطة بها، وإنما عبر البحث في الأسباب العميقة لاستفحال هذه الظاهرة وتحقيق تنمية شاملة مستديمة تعمل على توفير ظروف عيش أفضل للمهاجرين في بلدان إقامتهم، مع تكثيف الجهود الدولية والإقليمية لإيجاد الشروط الكفيلة بترحيل الأجانب مع ضمان حقوقهم وحياتهم الأساسية.

”من عمومية الدعوى الجزائية إلى خصصتها“ - الآليات والنطاق - (دراسة على ضوء التشريع الجزائري مقارنا بالتشريع العماني)

الأستاذ الدكتور جمال الدين عنان

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ananedjameledine@yahoo.fr

الملخص:

باستثناء الدولة لسلطة العقاب والنيابة العامة لسلطة الاتهام التي تتجسد عمليا في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها، بدأت تلوح في الأفق معالم أزمة العدالة الجنائية نتيجة إفراط السلطات العامة في اللجوء إلى سلاح التجريم، لمواجهة ظاهرة الإجرام في وقتنا الحالي، التي تطورت واتخذت أشكالا وأنماطا عجزت قوالب التجريم التقليدية عن مواجهته، الأمر الذي جعل أجهزة العدالة عاجزة عن مواجهة هذا الزحف المتنامي للجريمة الذي أصبح يشكل تهديدا حقيقيا على أمن المجتمع واستقراره.

لذلك كان من اللازم العمل وبجد على تخطي إجراءات الدعوى الجزائية في شكلها الحالي، وإيجاد بدائل أخرى لها يكون فيها للأطراف وبخاصة المتهم والضحية دورا حاسما سواء في تحريكها أو إنهاؤها، وفق إجراءات تتسم بالسرعة والبساطة والوضوح، وهو الأمر الذي جعل كثيرا من الفقه الجنائي يقول بفكرة خصخصة الدعوى الجزائية كبديل عن عموميتها التي اتسمت بها لردح من الزمن.

هذه جملة من الأفكار المتزاحمة التي حاولنا التعرض لها من خلال هذه الدراسة، لبيان مدى صحة فكرة خصخصة الدعوى الجزائية، وأسبابها وصورها ونطاقها إذا ما تم التسليم بذلك.

الكلمات المفتاحية: الدعوى العمومية، أزمة العدالة الجنائية، التضخم العقابي، الشكوى، الصلح.

**From the Generality of the Criminal Case to its
Privatization - Mechanisms&Scope–
(A study in light of Algerian legislation Compared to
Omani Legislation)**

Abstract

With the state monopolizing the power of punishment and the Public Prosecution monopolizing the power of accusation, which is practically embodied in initiating and prosecuting criminal cases, the signs of a criminal justice crisis began to appear on the horizon as a result of the public authorities' excessive resort to the weapon of criminalization to confront the phenomenon of crime in our current time, which has developed and taken forms and patterns that traditional criminalization molds have failed to confront, which has rendered the justice apparatus incapable of confronting this growing creep of crime that has become a real threat to the security and stability of society. Therefore, it was necessary to work hard to overcome the procedures of criminal cases in their current form, and to find other alternatives for them in which the parties, especially the accused and the victim, have a decisive role in either initiating or ending them, according to procedures characterized by speed, simplicity and clarity, which is what made many criminal jurisprudence advocate the idea of privatizing criminal cases as an alternative to their generality that has characterized them for a long time. This is a set of conflicting ideas that we have tried to address through this study, to demonstrate the validity of the idea of privatizing criminal proceedings, its causes, forms, and scope if this is accepted.

Keywords: Public action, criminal justice crisis, punitive inflation, complaint, reconciliation.

مقدمة

إلى جانب استئثار الدولة للحق في العقاب وانفرادها بتنظيم العدالة الجنائية، فقد قامت أيضا عبر السلطة التشريعية بتحديد وتجريم مختلف أنماط السلوك الاجتماعي Anti social التي قدرت بأنه تضرر بمختلف الحقوق والمصالح والقيم التي ينبني عليها المجتمع، ثم سنت مختلف القواعد الإجرائية التي يتعين على جهات المتابعة والتحقيق والحكم مراعاتها، ضمانا لتحقيق محاكمة عادلة يتم على أساسها تحقيق فاعلية الجزاء الجنائي، وصون حقوق الشخص وحياته المكفولة بنص الدستور.

ووسيلة الدولة في تحقيق هذا المبتغى هو الدعوى العمومية أو الجنائية، التي تعرف بأنها ذلك الطلب الذي تتوجه به الدولة إلى جهات القضاء الجنائي، عبر جهاز خاص هو النيابة العامة بوصفها ممثلا للمجتمع، من أجل الحكم على الشخص بالعقوبة المقررة قانونا في حال ثبوت إدانته، وهذه الدعوى يحركها ويباشرها جهاز خاص هو النيابة العامة بوصفها ممثلا للمجتمع، فهي من يتولى متابعة الجناة ومعاقبهم، للوصول في نهاية المطاف إلى إقرار حق الدولة في العقاب وإرضاء الشعور بالعدالة.

غير أن احتكار رجال القضاء لهذه الدعوى وتهميشهم لكثير من أطرافها الأساسيين والفاعلين، تولدت عنه سلبيات جمة أوصلتنا إلى ما اصطلح على تسميته الآن "بأزمة العدالة الجنائية" La crise de la justice pénale، التي كان من إفرازاتها على مستوى الشكل تعقيد إجراءات التقاضي، وطول مدد الفصل في الدعاوى، والإغراق في الشكليات، إلى جانب الكلفة المالية الباهظة التي تتحملها الدولة نتيجة هذا التوجه.

أما على مستوى الموضوع فقد تحتم على المشرع ومع تطور الجريمة وظهور أنماط إجرامية جديدة، التدخل من حين لآخر من أجل مواكبة ومكافحة الجريمة، من خلال تجريم مختلف السلوكات التي كانت نتاج التقدم الحضاري والعلمي الكبير الذي عرفته مجتمعاتنا، الأمر الذي نجم عنه تزايد غير مسبوق في عدد الجرائم، حيث ظهرت إلى الوجود نماذج إجرامية حديثة لم تكن موجودة في السابق كغسيل الأموال والإرهاب والفساد والجرائم المتعلقة بزراعة الأعضاء وجرائم الحاسوب وغيرها، وهو ما جعلنا نصل إلى ما أصبح يعرف بظاهرة التضخم التشريعي أو التضخم العقابي L'inflation pénale، وذلك بسبب إفراط المشرع في استعمال السلاح العقابي L'arme pénale في مواجهة الظاهرة الإجرامية، وهو الأمر الذي أثقل كاهل القضاة وأعجزهم عن القيام

بمهامهم على الوجه المرجو منهم رغم الزيادة في عددهم، وهي زيادة لا تتناسب تماما مع العدد المعتبر من القضايا التي تحال عليهم يوميا لنظرها والبت فيها.

أمام هذا الوضع فقدت أجهزة العدالة فعاليتها في معالجة الكثير من الملفات، ولم يعد الأمر يخرج عن أحد فرضين، إما حفظ العديد من القضايا إداريا دون متابعة، وهو الإجراء الذي يقوم به جهاز النيابة العامة تبعا لسلطة الملاءمة التي يتمتع بها، أو البطء في معالجة مختلف الملفات وهو ما أدى إلى تكديس القضايا من جهة، وتعذر صدور أحكام حقيقية تعبر بحق عن مضمون القانون نصا وروحا، وهو ما اعتبره بعض الفقه صورة من صور الظلم، إضافة إلى تعذر تنفيذها في حال صدورها، وعدم تحقيقها الردع في حال تنفيذها، وهو ما تؤكد الكثرة من الإحصاءات الخاصة بحالات العود إلى الجريمة.

ولتجاوز هذه الأزمة كان لزاما على المشرع الجنائي أن يراجع سياسته الجنائية حتى يتسنى له وضع إستراتيجية تشريعية أكثر فعالية في كفاحه ضد الإجرام، ومن هذا المنطلق فقد رسم خطة عمل جديدة مبنية على توجيهين أساسيين: أحدهما موضوعي يتمثل في اتباع سياسة الحد من التجريم وسياسة الحد من العقاب، والآخر إجرائي يتمثل في وضع مختلف الآليات التي تمكن من التسريع في إجراءات المحاكمة تفاديا لطول الإجراءات، وكذا وضع بدائل للدعوى الجنائية، يتم من خلالها إنهاء النزاع بعيدا عن القضاء وإجراءات الخصومة الجنائية، وبأيسر الطرق وأقل التكاليف، وهو ما يؤدي إلى الانتقال من النظام التنقيبي *Système inquisitoire* إلى النظام الاتهامي *Système accusatoire* الذي يتعاطم فيه دور الخصوم في إدارة الدعوى الجنائية وإنهاءها سيما المتهم والمجني عليه. في خضم هذا التزاحم والتصارع تولدت أفكار جديدة في السياسة الجنائية الإجرائية خصوصا، أكد عليها في الآونة الأخيرة إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة في بنديه رقم 26 و 27¹، مفادها ضرورة التحول من العدالة العقابية *Une justice punitive* أو العدالة المفروضة *Une justice imposée* أو العدالة الرسمية (عدالة الدولة *La justice étatique*)، إلى عدالة رضائية *Une justice consensuelle* أو تعويضية *Réparatrice* أو تصالحية *Restaurative* أو إصلاحية *Réparatrice* أو تفاوضية *Négocié*، بمعنى إيجاد بدائل للدعوى العمومية يصبح فيها المجني عليه أو المتضرر من الجريمة وبعد أن كان مغيبا ومنسيا، يحتل مكانة هامة وأساسية ضمن

¹ - إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة، مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين، صدر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في فيينا من 10 إلى 17 أبريل 2000

إجراءات الدعوى العمومية، لا تقل أهمية عن تلك التي يحتلها المتهم أو سلطة الاتهام،² وبالنتيجة فإن كثيرا من الفقه الجنائي أصبح الآن ينادي بفكرة خصخصة الدعوى العمومية كبديل أو كمكمل لفكرة عمومية الدعوى الجزائية.

من خلال ما تقدم تحدد الإشكال في موضوعنا هذا كما يلي: إلى أي مدى يمكن القول بخصخصة الدعوى العمومية، وما هي حدود ذلك في ظل قوانين الإجراءات الجزائية الحديثة؟

إجابة عن الإشكال المتقدم ذكره تم تناول بحثنا هذا ضمن خطة تتكون من مطلبين نتناول في الأول مفهوم خصخصة الدعوى الجزائية ووسائلها، نقوم فيه بتقديم تعريف لخصخصة هذه الدعوى مبرزين مختلف الأسباب التي دعت إليها والأهداف المتوخاة من ذلك. أما المطلب الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة آليات هذه الخصخصة، وسنتعرض فيه إلى أهم وليس كل الآليات أو البدائل (كما هو شائع) التي تبنتها العديد من التشريعات الوضعية وعلى الأخص التشريعين الجزائري والعماني.

ولتحقيق هذا المبتغى اخترنا المنهج الوصفي وذلك بعرض مجمل العناصر التي تتطلبها دراسة هذا الموضوع تأصيلا وتحليلا، إضافة إلى المنهج المقارن من خلال المقارنة كلما أمكن بين التشريعين الجزائري والعماني.

المطلب الأول: مفهوم خصخصة الدعوى الجزائية ووسائلها

خصخصة الدعوى الجزائية فكرة مرادفة لمصطلح بدائل الدعوى العمومية، وهي من الأفكار الجديدة التي تبنتها مؤخرا مختلف السياسات الجنائية، وتعني العمل بوسائل أخرى غير إجراءات الدعاوى الجزائية لإنهاء الخصومات القضائية التي تكون نتيجة ما يرتكب من جرائم في حق الغير، بمعنى الخروج من نطاق العدالة التقليدية التي أصبحت بإجراءاتها الجامدة عاجزة عن مواجهة الظاهرة الإجرامية، والعمل بمقتضيات العدالة التصالحية أو التفاوضية أو الرضائية كمفهوم جديد ظهر للحد من آثار أزمة العدالة الجنائية التي أعجزت الجهات القضائية عن أداء مهامها بالشكل المرجو منها.

الفرع الأول: ماهية خصخصة الدعوى الجزائية وأسبابها

سنحاول في هذا الفرع التعرض إلى ماهية خصخصة الدعوى الجزائية، حيث سنقوم بتعريف هذه الفكرة بعد أن نكون قد عرفنا مصطلح الخصخصة في اللغة، لنقوم بعدها

² - أنظر: معزز السيد الزهري، نحو تأصيل نظرية عامة للعدالة الرضائية، دراسة تأصيلية تحليلية فلسفية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2018، ص: 3.

بالحديث عن مفهوم خاصية العمومية التي اتصفت بها الدعوى الجزائية منذ أمد، الأمر الذي نتج عنه عدم إمكانية التنازل عنها تحت أي ظرف من قبل ممثلي الحق العام.

أولاً: المقصود بخصخصة الدعوى الجزائية

الخصخصة كما جاء في موسوعة الويكيبيديا wikipedia هي مصطلح حديث نسبياً، وفي هذا الشأن تشير الكتابات الاقتصادية التي عالجت هذا الموضوع إلى وجود أكثر من مُسمى، فقد قيل "الخصخصة" أو "التخصيص" أو "التحول إلى القطاع الخاص"، وكلها مفردات تُفيد حالة انتقال الملكية من المؤسسات الحكومية (ما يُسمى بالقطاع العام) إلى القطاع الخاص.

كما تُشير الخصخصة على النطاق الأوسع إلى إدخال قوى السوق وآليات العرض والطلب والمنافسة إلى اقتصاد الدولة، وفي كثير من الحالات (خاصة في وسائل الإعلام غير المتخصصة) يُشير المصطلح - ببساطة- إلى بيع المشروعات العامة للقطاع الخاص. وبين هذين البُعدين المتطرفين عبّر الكتاب المختلفون عن معانٍ مختلفة، والخصخصة لا تقدم قيمة مضافة لموازنة الدولة عند سعر السوق العادل، وإنما فقط تقوم بتحويل أصل من صيغته الحقيقية إلى سيولة نقدية.³

أما خصخصة الدعوى العمومية أو الجزائية فتعرف بأنها: "إحدى وسائل السياسة الجنائية المعاصرة لإدارة الدعوى الجنائية، أو اختصارها أو تجنبها كأداة لتيسير الإجراءات الجنائية، ودفع حد لأزمة العدالة الجنائية في ضوء الاتجاهات الحديثة في علم العقاب، ومناطها الرضائية والملاءمة والشرعية الإجرائية"، أو هي "تلك الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضاً عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل لذلك الخلاف".⁴

وبحسب الدكتورة قايد ليلي فإن خصخصة الدعوى الجنائية تعني الاعتراف بمساحة أكبر للأفراد من متهمين، وضحايا، بمنحهم حقوقاً إجرائية تخص الدعوى الجنائية،⁵ وتعليقاً على ما ذهب إليه الدكتور أسامة حسين عبيد، من أن الاعتداد بإرادة الجاني والمجني عليه في تحديد مصير الدعوى الجنائية، يعتبر اعترافاً تشريعياً بالرجوع إلى مرحلة

³ - <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

⁴ - عبد الرحمان عاطف عبد الرحمان أحمد، خصخصة الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 2020، ص: 22.

⁵ - قايد ليلي، الرضائية في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس، 2014-2015، ص: 23.

العدالة الجنائية الخاصة،⁶ ترى الدكتورة قايد ليلي أن هذا الكلام غير صحيح، لأن خصخصة الدعوى العمومية بما تمنحه من امتيازات وسلطات للأفراد في التحكم في مصير الدعوى الجنائية، لا تتجاوز حدودها الجانب الشكلي أو الإجرائي للقانون الجنائي، أما العدالة الخاصة التي كانت سائدة قديماً فكانت تعطي للمجني عليه الحق في الانتقام من الجاني بالطريقة التي يراها مناسبة، أي تحديد نوعه وشكل رد الفعل تجاه الجريمة وهذا ما لا يمكن الرجوع إليه أو التسليم بوجوده الآن.⁷

ويذهب الأستاذ أحمد براك في نفس الاتجاه تقريبا حيث يرى بأن المقصود من تعبير خصخصة الدعوى الجزائية أو خصخصة حق الدولة في العقاب هو: " إعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى الجزائية من المتهم والمجني عليه وبمشاركة المجتمع في إنهاء الدعوى الجزائية والسيطرة على مجرياتها لمواجهة الظاهرة الإجرامية". بمعنى أن الدعوى الجزائية تصبح ملكاً للخصوم منها للدولة.⁸

وقد تم تبني الخصخصة في مجال الدعوى الجزائية للحد من خاصية العمومية التي لطالما اتصفت بها هذه الأخيرة، حيث كانت ملكاً للدولة ومن المحرمات التي لا يجوز الاقتراب منها أو التفاوض بشأنها أو التنازل عنها، وهي الخاصية التي سيتم تناولها في العنصر الموالي.

1- المقصود بعمومية الدعوى الجزائية

الدعوى العمومية أو الدعوى الجنائية كما يرى البعض ذات طبيعة عامة، عكس الدعوى المدنية التي توصف بأنها خاصة، بمعنى أن هذه الدعوى ملك أو حق للمجتمع، ولما كان هذا الأخير لا يمكنه التدخل من أجل تحريك الدعوى وتمثيله أمام القضاء، فقد ارتأى أن يتم تفويض هذا الأمر إلى النيابة العامة التي تحركها وتباشرها نيابة عنه، مستهدفة من وراء ذلك اقتضاء حق الدولة في العقاب، الذي هو حق ناشئ عن الجريمة، ويوصف بأنه عام وليس من الحقوق الخاصة بالمجني عليه، والوصول في نهاية المطاف إلى

⁶ - أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2005، ص: 191.

⁷ - قايد ليلي، المرجع السابق، ص: 23، الهامش الخامس.

⁸ - أحمد براك، خصخصة حق الدولة في العقاب، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1021>

تطبيق القانون وتوقيع الجزاء على كل من ثبت في حقه أنه ارتكب أو ساهم في ارتكاب الجريمة.⁹

ولم تكتسب الدعوى الجزائية هذه الصفة في مواجهة الدعوى المدنية - التي ظلت لزمن طويل تدرج ضمنها وتعامل معاملتها - إلا بعد أن استقر في ذهن الفقه الجنائي مفهوم الجريمة (والتي هي موضوع الدعوى الجزائية) بأنها تمثل اضطرابا يمس المجتمع بأسره على خلاف الخطأ المدني بصوره المختلفة (وهو موضوع الدعوى المدنية) والذي لا يمثل سوى مساسا بمصالح الأفراد.¹⁰

وصفة العمومية التي تتسم بها الدعوى الجزائية تستمد من أمرين:

الأول: صفة صاحب الحق فيها وهو الدولة كشخص عام ممثلة في جهاز النيابة العامة التي تعتبر واحدا من أجهزة الدولة، والتي تختص دون غيرها بمباشرة الدعوى الجزائية باسم المجتمع ولحسابه، لذلك فهي وكيلة عن المجتمع في إدارة هذه الدعوى، لا صاحبة الحق الأصيل فيها.

الثاني: أن الغاية من مباشرتها ليس الحصول على منفعة ذاتية من الحكم بشيء معين، وإنما الخروج منها بحكم يحقق العدالة سواء كان ذلك بالإدانة أو البراءة.¹¹

وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية على هذه الخاصية في العديد من قراراتها، حيث جاء في واحد منها: "متى كان من المقرر قانونا أن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع، فإنه من المستقر عليه قضاء أنها لا تستطيع أن تتنازل عن طعنها، ومن ثم فإن طلب النيابة العامة - في قضية الحال - بترك الخصومة يتعين رفضه"،¹² وجاء في قرار آخر: "من المقرر قانونا أن تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون. ومن ثم فليس للنائب العام الحق في التنازل عن الطعن بعد رفعه أمام المحكمة العليا، وهذا استنادا إلى مفهوم النص القانوني الذي مفاده: (أن النيابة

⁹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، الجزء الأول، 2018، ص: 73-74.

¹⁰ قايد ليلي، المرجع السابق، ص: 22-23.

¹¹ أنظر: مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، الجزء الأول 1988، ص: 71-72، ويرى بعض الفقه بأن الغاية منها بالأساس هي إشباع حاجة عامة والمتمثلة في توقيع الجزاء على من خالف أوامر القانون ونواهيه الساندة في جماعة معينة. أنظر: قايد ليلي، المرجع السابق، ص: 23.

¹² قرار صادر بتاريخ 1990/07/10، ملف رقم 62942، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، السنة 1993، العدد الرابع، ص: 263.

العامة لا تملك الدعوى العمومية بل هي ملك للمجتمع، حيث تمارسها باسمه لا غير وبالنتيجة فإن تنازلها عن الطعن الحالي لا يكون له أي أثر".¹³

ولا يتأثر مفهومها العام بتعليق المشرع حق النيابة العامة في تحريك الدعوى في وجوب حصولها على شكوى أو طلب أو إذن أو بإعطاء الحق للمتضرر من الجريمة في تحريك الدعوى العمومية، بالادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائي، سواء الادعاء مباشرة أمام محكمة الجنح والمخالفات طبقا للمادة 337 مكرر في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،¹⁴ أو أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 وما يليها من ذات القانون، لأن مفهوم الدعوى العمومية في جميع هذه الصور ومهما كانت الجهة أو الطرف المحرك لها، لا يخرج عن نطاق كونها تهدف إلى تطبيق قانون العقوبات والقوانين المكملة له تطبيقا صحيحا، وتوقيع الجزاء الجنائي على كل من أخل بسلوكه بأمن الجماعة واستقرارها.¹⁵

ويبدو الطابع العام الذي يضيف على الدعوى العمومية أو الدعوى الجزائية في المصلحة التي تريدها وتستهدف تحقيقها، وهي تطبيق قانون العقوبات والقوانين المكملة له تطبيقا صحيحا، وفي الجهة التي أناط بها القانون سلطة تحريكها ورفعها ومباشرتها واستعمالها، فيخول القانون النيابة العامة وحدها كأصل عام إقامتها أمام القضاء الجنائي فلها سلطة تحريك الدعوى العمومية ورفعها ومباشرتها أمام القضاء الجنائي تحقيقا وحكما بحسب الأحوال، وفي هذا الصدد تنص المادة الأولى مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون"، كما تنص المادة 29 من ذات القانون على أن: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون..."¹⁶

¹³ - قرار صادر بتاريخ 1993/02/14، ملف رقم 88720، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، السنة 1994، العدد الثالث، ص: 297.

¹⁴ - وذلك عندما يتعلق الأمر بجرائم حددتها على سبيل الحصر المادة 337 مكرر المستحدثة بالقانون 24-90 المؤرخ في 18 أوت 1990 وهي: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة منزل، القذف، إصدار صك بدون رصيد.

¹⁵ - أنظر: مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص: 72-73.

¹⁶ - من خصائص النيابة العامة أنها تجمع في اختصاصاتها في مجال الدعوى الجزائية بين التحريك والمباشرة، وهي بذلك تستقل تماما عن القضاء الذي يختص فقط بالفصل فيها، كما أنها قبل ذلك وعملا بمبدأ الملاءمة Le principe de l'opportunité de poursuite تنصرف في هذه الدعوى باسم المجتمع الذي تعرض للخطر وتضرر جوارها، لذلك قيل: "إن النيابة العامة محامي المجتمع وليست قاضيا". أنظر: خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثالثة 2017، ص: 183، الهامش 267.

وتمثل خاصية عدم القابلية للتنازل عن الدعوى الجزائية الوجه الآخر لخاصية العمومية التي تتصف بها، فما هو المقصود بعدم قابلية هذه الدعوى للتنازل؟

2- عدم القابلية للتنازل

إذا كانت الدعوى العمومية خاضعة لمبدأ الملاءمة قبل رفعها إلى المحكمة، فليس معنى ذلك أن النيابة العامة تنازلت عن حقها في تحريك هذه الدعوى أو رفعها إذا ما قررت حفظها، فبمجرد ظهور أدلة جديدة تساعد على توجيه الاتهام يمكن لها أن تتراجع عن قرارها وتحرك هذه الدعوى من جديد.

أما إذا اختارت النيابة العامة من البداية تحريك الدعوى فقدت بذلك سلطة الملاءمة التي كانت تتمتع بها، وأصبحت كأصل عام مقيدة بعدم التنازل عنها أو سحبها، لأنه بمجرد تحريكها تكون هذه الدعوى قد خرجت من حوزتها لتدخل في حوزة جهة قضائية أخرى سواء كانت جهة تحقيق أو حكم،¹⁷ وهي من يملك سلطة تحديد مآلها، فإذا كانت على مستوى قاضي التحقيق فهو وحده من يتصرف فيها بموجب واحد من أوامر التصرف التي نصت عليها المادة 162 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقد أكدت المادة 2/1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على هذا المبدأ بنصها على: "ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

ولا يعتبر طلب النيابة العامة الحكم ببراءة المتهم أثناء المرافعة تنازلاً عنها، بل هو من صميم اختصاصاتها الموكلة لها قانوناً، لأنه ليس من مصلحة المجتمع الذي تمثله وتنوب عنه أمام جهات القضاء إدانة شخص بريء فيما يظل المجرم حراً طليقاً.

وهذا على خلاف الدعوى المدنية التي يملك فيها المدعي تركها أو التنازل عنها في أي وقت، كما يمكن أن يكون مآلها السقوط والانقطاع إذا أهمل المدعي الاستمرار في إجراءاتها، ومن المتصور أيضاً أن تنتهي الخصومة فيها بغير حكم في موضوعها،¹⁸ لذلك قيل بأن عمومية الدعوى الجنائية تفترض أن تتم إدارتها وفق قواعد أمر مرة ليس لأحد سلطة تغييرها، أو إلغاء كونها من النظام العام.¹⁹

ثانياً: أسباب أزمة العدالة الجنائية

¹⁷ - خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص: 185، ومع هذا يكون للنيابة العامة سلطة تقديرية بالنسبة للطعون في الأحكام فهي غير ملزمة باستنفاد كل طرق الطعن. أنظر: مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص: 79، الهامش الأول.

¹⁸ - راجع المواد من 213 إلى 230 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الصادر بالقانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2008، العدد 21.

¹⁹ - أنظر: فايد ليلى، المرجع السابق، ص: 23.

تعتبر أزمة العدالة الجنائية من الأسباب التي أدت إلى ضرورة التفكير في بدائل أخرى غير إجراءات الدعوى الجزائية (العدالة التقليدية)، بسبب عجز بمفردها عن حل معضلة الظاهرة الإجرامية التي بدأت تنامي وتزايد بفعل مختلف التطورات التي نشهدها في وقتنا الحالي. وعليه ما هي أهم العوامل التي ساعدت على بروز أزمة العدالة الجنائية؟

1- ظاهرة التضخم التشريعي

لقد ترتب عن أزمة العدالة الجنائية تزايد عدد الجرائم البسيطة بسبب كثرة التشريعات المنظمة لشتى مجالات الحياة، وتدخل الدولة في العصر الحديث في جميع الأنشطة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث نتج عن هذا الوضع بروز تضخم تجريمي أو عقابي *Une inflation pénale* كان السبب في إغراق المحاكم بالقضايا البسيطة وإرهاق القضاة، ما أدى إلى بطء أجهزة العدالة في الفصل في القضايا المعروضة أمامها.²⁰

هذا التدخل من جانب الدولة أدى إلى اتساع نطاق التجريم، حيث أصبح يشمل أفعالا لا تشكل بأي حال من الأحوال خطرا على أمن المجتمع أو تهديدا لاستقراره، وقد أثبت التطبيق العملي خطأ الإسراف في سياسة التجريم، لأن القيم والمصالح التي تنالها هذه الأفعال ليست بتلك الأهمية التي يتوقف عليها استمرار المجتمع واستقراره.

ومن هذا المنطلق بدأت المطالبة بالحد من تدخل قانون العقوبات في مجالات لا شأن له بها، فكان لزاما على السلطات المختصة عدم اللجوء إلى التجريم كأداة لمواجهة الجريمة أو أي ظاهرة، إلا بعد التأكد من أن النص التجريمي الجديد سيلقى حدا أدنى من قبول المكلفين، بما يقنعهم بأهمية هذا التكليف لحياتهم.²¹

وهكذا ويتلزم ظاهرة أزمة العدالة الجنائية مع ظاهرة التضخم العقابي، تزايد أعداد القضايا الجنائية، (ويُعبّر عنه البعض بالاختناق القضائي أو تكديس القضايا)²² وأضحى الوصول إلى العدالة الناجزة أمرا عسيرا بعيد المنال، وغدا القضاء معذورا إذا لم يحقق

²⁰ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة 2006، ص: 154، معيزة رضا، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016، ص: 90.

²¹ - ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، 2011، ص: 26.

²² - جميلة مصطفى أحمد زيد، بدائل الدعوى الجزائية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة القدس، كلية الدراسات العليا، 2011، ص: 17.

العدالة الآمنة أمام الأعداد الهائلة من القضايا المعروضة أمامه، ومحدودية الطاقة البشرية بطبيعتها، الأمر الذي بات يهدد المحاكم بالشلل.²³

2- الإغراق في الشكليات الإجرائية

الهدف العام من قانون الإجراءات الجزائية في إطار الشرعية الدستورية هو تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وغيرها من حقوق الإنسان، بما يكفل التوازن بين هدفين هما: فاعلية العدالة الجنائية، والحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان،²⁴ لذلك فنجاح أي تشريع إجرائي مرهون بمدى قدرته على التوفيق بين مختلف الضمانات التي تكفل صحة الحكم، وعدم الإبطاء في إصداره.

إن التعقيد في إجراءات الخصومة الجنائية، والإغراق في الشكليات، ووحدة السلاح الإجرائي في مكافحة الظاهرة الإجرامية رغم تعددها وتنوعها، والإسراف في استخدام الدعوى الجنائية وطول إجراءاتها، كلها عوامل ساهمت في عرقلة السير الحسن للعدالة الجنائية، وأدت بالجهاز القضائي إلى الشلل، وأضررت كثيرا بحقوق الدفاع، مما جعل البعض يدعو إلى تحرير الدعوى الجنائية من بعض قوالبها الشكلية التي كانت منذ قرنين من الزمان تعتبر من قبيل ضمانات العدالة الجنائية، والتي أريد لها أن تستمر بهذا التصور رغم اختلاف الزمن والطرف.²⁵

وانطلاقا من كون العدالة الجنائية ملزمة بالنظر في جميع الجرائم على قدم المساواة أيا كانت درجة خطورتها، فقد استحال على أجهزة العدالة النظر في الجرائم الخطيرة بالشكل الذي يتناسب مع درجة خطورتها وتعقيدها، بسبب إثقال كاهلها بالجرائم البسيطة، إلى جانب الثغرات الإجرائية التي يستغلها المتهم للإفلات من العقاب، وهذا ما خلق شعورا بعجز الجهاز القضائي التقليدي عن مكافحة الجريمة على أكمل وجه، والذي يتجلى بصورة أكثر عند صدور أحكام ضاعت فاعليتها بسبب الطعن فيها، أو وجود إشكال في تنفيذها، الأمر الذي جعل منها مجرد ورقة بيضاء مجردة من كل قيمة.²⁶

²³ - أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004، ص: 10، محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص: 1-2.

²⁴ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1995، ص: 12.

²⁵ - عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1997، ص: 4.

²⁶ - أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص: 10 وما بعدها، عمر سالم، المرجع السابق، ص: 30.

لقد أدى طول الإجراءات وتعقيدها ومضي مدة زمنية طويلة بين وقوع الجريمة والنظر في الدعوى وصولاً لتوقيع العقوبة إلى نتائج وخيمة، منها إمكانية الوقوع في الخطأ بسبب طول مدة نظر القضية الذي تجاوز الإطار الزمني المعقول،²⁷ وضياح أدلة اتهام ضد متهمين ارتكبوا أشد الجرائم خطورة، فعادوا بذلك إلى مجتمعاتهم بصفحات بيضاء واندمجوا فيها من جديد وكأن شيئاً لم يحدث، وصعوبة استدعاء الشهود الذين قد يغيرون مقر إقامتهم، أو يحجمون عن حضور جلسات المحاكمة، فيفقد بذلك الشاكي رغبته في مواصلة إجراءات المتابعة، بل أن علاقته مع المتهم قد تتغير مع مرور الزمن، مما يدفع الجهات القضائية إلى تأجيل الفصل القضايا المعروضة أمامها، وهو ما يصعب من الوصول إلى الحقيقة ويؤثر على صحة الحكم.²⁸

وهذا ما يؤدي في نهاية المطاف إلى عدم الثقة في القانون فيضعف من نفوذه وهيبته، فالرأي العام لا يهتم بالعقوبة قدر اهتمامه بالجريمة، ولا شك في أن بطء العدالة يؤدي إلى المساس بفكرة الردع القانوني في الصميم.²⁹

وفي الأخير نخلص أن السياسة الجنائية تهدف إلى تحقيق غايتين هما: كشف الحقيقة، وحماية الحرية الشخصية، لذلك من مصلحتنا جميعاً تيسير إجراءات التقاضي وسرعتها وفعاليتها مع توفير الضمانات القانونية للمتهمين وهذا ما يحقق مصالح عدة، منها مصلحة المتهم في عدم بقاء مصيره مجهولاً مدة طويلة، ومصلحة المجتمع في تحقيق الردع العام بإنزال العقوبة على الجناة، وتوقيع القصاص عليهم، ومصلحة المشتكي في إشباع غريزة العدالة لديه وذلك بإشفاء غليله من الجاني.³⁰

3- مشكلة الحبس قصير المدة

²⁷ - في فرنسا مثلاً كانت مدة التحقيق الابتدائي حتى سنة 1988 تصل حوالي ستة أشهر، وفي هولندا يتطلب صدور حكم في جنحة أمام محاكم الدرجة الأولى مضي ثلاثة عشر شهراً، وهذا الوضع جعل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تدين العديد من الدول الأوروبية بسبب مخالفتها مبدأ المدة المعقولة في المحاكمات. أنظر: جميلة مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص: 26.

²⁸ - فاطمة الزهراء فيرم، بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من أزمة العدالة الجنائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر العدد الثالث، 2017، ص: 104.

²⁹ - عمر سالم، المرجع السابق، ص: 62 وما بعدها، جميلة مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص: 30.

³⁰ - ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص: 29، ويرى الأستاذ أحمد فتحي سرور بأن فاعلية العدالة الجنائية تقتضي الوصول إلى الحقيقة بالسرعة اللازمة، مع استبعاد الإجراءات التي لا طائل منها والأخذ ببعض الإجراءات المختصرة كما في نظام الأمر الجنائي ونظام الصلح القضائي وتقييد حالات الطعن في أوامر قاضي التحقيق، وهذه السرعة لا يجوز تحقيقها بالتضحية بحقوق الدفاع أو غيرها من ضمانات الحرية الشخصية وحقوق الإنسان، لذلك كان من اللازم إيجاد توازن بين المصلحة العامة وهذه الحرية. أنظر: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 27.

تعتبر مشكلة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة من أهم المشاكل التي واجهت السياسة العقابية الحديثة، والتي نشأت بسبب التضخم التشريعي في المجال الجنائي والعقوبات القصيرة التي تتضمنها النصوص الجنائية، إضافة إلى توجه القضاة إلى الحكم بالحد الأدنى للعقوبة في الجرائم البسيطة بحكم السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتعون بها في تفريد العقوبة.³¹

والعقوبة قصيرة المدة من حيث المبدأ لا تحقق الأغراض المتوخاة منها، فهي لا تكفي لتحقيق الردع العام، ولا تصلح لردع المجرم لتصل في النهاية إلى تقويمه وتعليمه وتهذيبه. حيث يترتب عنها جملة من الآثار السلبية الناجمة عن إبعاد المجرم عن أسرته، وفقدته لشرفه واعتباره، وتحطيم مستقبله، ناهيك عما ينتج عن اتصاله بالمجرمين الخطرين في مختلف المؤسسات العقابية، أين يتلقى عنهم ما لا يعرفه ويدركه من فنون الإجرام، وأساليب ارتكاب الجرائم، وهو ما يسهم في زيادة نسبة الإجرام في هذا العصر.³²

كما أن هذه المدة لا تسمح بالتعرف الجيد على شخصية المحبوس، مما يحول دون اختيار برامج التهذيب والتأهيل والإصلاح التي تتناسب مع الخطورة الإجرامية الكامنة لديه، فتعجز بذلك العقوبة عن تحقيق أهدافها، وتتحول إلى مجرد عملية سلب للحرية دون جدوى، ولعل هذا ما يفسر نسب العود إلى الجريمة، وارتفاع معدل ارتكاب الجرائم.³³

4- ضعف أجهزة العدالة الجنائية

لقد صاحب التغيرات الاجتماعية المصاحبة للتطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، بروز مشكلات عديدة حالت دون تحقيق السياسة الجنائية لأهدافها على النحو الذي كان منتظرا منها، حيث ازداد الإجرام انتشارا، وفشلت السجون في تحقيق أهدافها بسبب زيادة عوامل الإجرام، فتعرضت بذلك ضمانات الحرية الشخصية للخطر، وتعددت سبل الوصول إلى الحقيقة.³⁴

³¹ - فاطمة الزهراء فريم، المرجع السابق، ص: 102. وللتفصيل في عقوبة الحبس قصيرة المدة من حيث تعريفها وخصائصها وأسبابها وآثارها، ينظر: معيزة رضا، المرجع السابق، ص: 131 وما بعدها.

³² - أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1972، ص: 55، ولتفصيل أكثر حول الآثار التي تخلفها العقوبات قصيرة المدة وعلى مختلف المستويات الشخصية والاجتماعية والاقتصادية، ينظر: فاطمة الزهراء فريم، المرجع السابق، ص: 102-103.

³³ - جميلة مصطفى أحمد زيد، المرجع السابق، ص: 18، ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص: 28.

³⁴ - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص: 67.

وقد انعكس هذا الخلل على أداء أجهزة العدالة الجنائية حيث أصيبت بالشلل وضعف أدائها في مكافحة الإجرام، ذلك أن الشرطة من الناحية العملية تعتبر المحرك الأساسي لنشاط الأجهزة القضائية المكلفة بتطبيق قانون العقوبات، فهم أول من يكشف ويتصل عن معظم الجرائم، فيقومون بجميع التحريات والاستدلالات اللازمة، وجمع ما أمكن من أدلة بشأنها لتقديمها للقضاء، لذلك فإن ما يعرض كما ونوعا من قضايا على السلطة القضائية إنما يعتمد على تدخل رجال الشرطة،³⁵ الذين أدى نقص الإمكانيات المادية والفنية لديهم إلى الحيلولة دون أداءهم لمهامهم على أكمل وجه، وهو ما يدعو إلى الاهتمام بهم وبمشاكلهم وإيجاد الحلول المناسبة لهم.³⁶

كل هذا الخلل أدى إلى غياب التنسيق والتعاون بين الأجهزة المعنية بمكافحة الإجرام، سواء بين جهاز الشرطة وغيره من أجهزة العدالة، أو داخل كل جهاز منها، وهو ما جعل أعداد الجرائم في تزايد مستمر دون أن يقابل ذلك زيادة في عدد القضاة المختصين بالفصل فيها.

وبالنتيجة فإن قلة عدد القضاة وعدم تخصصهم كاد أن يصيب مرفق العدالة بالشلل،³⁷ حيث أدى ذلك إلى بطء إجراءات التقاضي وعدم فاعلية الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، وهو ما يقوض معاني العدالة ويجرد حق التقاضي أو اللجوء إلى القضاء المكفول بموجب نصوص الدستور من كل قيمة،³⁸ وهذا معناه استعمال موارد ضخمة آخذة في التزايد من أجل كشف الجريمة وإثبات التهمة، والذي محصلته ارتفاع مقررات حفظ القضايا الصادرة عن النيابة العامة،³⁹ وهو ما جعل بعض الفقه يقول بأن

³⁵ - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص: 29 وما بعدها، جميلة مصطفى أحمد زيد، المرجع السابق، ص: 18.

³⁶ - معيزة رضا، المرجع السابق، ص: 91.

³⁷ - يذكر الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد أن متوسط عدد الجنح التي ينظرها القاضي الجزائري في الجلسة الواحدة يبلغ 400 جنحة، بل أن هناك من المحاكم الجزائية من ينظر ضعف هذا العدد في الجلسة الواحدة، وهذا الوضع يصعب معه - بل يستحيل - تحقيق العدالة الجنائية. أنظر: أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص: 10.

³⁸ - تنص المادة 2/158 من الدستور الجزائري على: "الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

³⁹ - ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص: 30.

أمر الحفظ قد توقف عن أداء دوره كأداة للسياسة الجنائية وأصبح مجرد طريقة لإدارة عدالة تختنق.⁴⁰

الفرع الثاني: الهدف من خصخصة الدعوى الجزائية

حدد الفقه الجنائي جملة من الأهداف التي يمكن تحقيقها جراء خصخصة الدعوى الجزائية أو وضع بدائل تحول دون اللجوء إلى هذا السلاح الإجرائي، ويمكن تلخيص هذه الأهداف في:

1- معالجة البطء الذي يعيق السير العادي للدعوى الجزائية للوصول في نهاية المطاف إلى تكريس أحد أهم الحقوق المقررة قانونا والمتمثل في الحق في المحاكمة خلال آجال معقولة،⁴¹ وهذا ما يؤدي إلى تخفيف العبء الذي يقع على كاهل أجهزة تنفيذ القانون، والتقليل من الجهد الذي تبذله الهيئات المكلفة بالبحث الجنائي، والنفقات التي ترصد لهذه الغاية. فقد ثبت عمليا أن حجم الدعوى قليلة الأهمية كالمخالفات والجرح البسيطة في تزايد مستمر، كما أن المبالغة في عرضها على الجهات القضائية (العدالة التقليدية) فيه مضیعة للوقت وتبديد للجهد وإسراف في النفقات، لذلك يستحسن إيجاد حلول غير تقليدية للجرائم البسيطة، من خلال معالجة هذه القضايا خارج إطار الدعوى الجزائية، حتى يتفرغ القضاء للقضايا الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع وكيانه.⁴²

ومن جهة المتهم فإنه من المهم جدا توقيع العقاب في أقرب وقت ممكن بعد ارتكاب الجريمة، حتى يتسنى له إقامة الصلة بين الجزاء المطبق والخطأ المرتكب، لذلك فعدم مضي مدة طويلة بين الجريمة والعقوبة يشعر المتهم بعدالته فيكفر عن خطيئته ويخضع له إراديا، وهذا ما يقوده إلى تقبل برامج الإصلاح والتهديب مما يسهم في استئصال ما يوجد بداخله من عوامل إجرامية، ويوفر عليه العذاب النفسي الذي يسببه عدم توقيع العقاب عليه.⁴³

⁴⁰ - عبد الرؤوف مهدي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، الطبعة الثانية، ص: 118، نقلا عن: جميلة مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص: 22.

⁴¹ - هذا الحق أقرته أغلب الاتفاقيات الدولية، ومنها المادة 2/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، والمادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي نصت على أنه لكل شخص الحق في سماع محكمة مستقلة ونزيهة قضيته، بشكل عادل وعلني وضمن مهلة معقولة.

⁴² - عبد الرحمان عاطف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص: 24، جميلة مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص: 21-22.

⁴³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 345، غير أن بعض الفقه الجنائي يعترض شيئا ما على سرعة المحاكمة، قائلا بأن من أخطر سلبياتها مساسها بالخطر بحقوق الدفاع، ذلك أن احترام هذه الحقوق يستوجب التأخير في الإجراءات لإعطاء المتهم الفرصة الكافية لإعداد دفاعه، وكذا منح سلطات التحقيق

وعلى المستوى الإجرائي البحت ومدى نجاعة وفعالية أجهزة العدالة، فإنه من الأهداف المتوخاة من بدائل الدعوى العمومية وخصخصتها، الحفاظ قدر الإمكان على أدلة الإثبات والحيلولة دون تلفها أو ضياعها أو العبث بها، إضافة إلى ما قد يسببه موت أحد الشهود أو مرضه أو سفره أو حتى امتناعه عن الإدلاء بشهادته في إطالة أمد النزاع، ولا شك أن طول الإجراءات وتعقيدها قد ينعكس على مدة الحبس المؤقت فيؤدي إلى تمديدتها دون طائل، مع ما يترتب عليه هذا الوضع من آثار نفسية ومادية واجتماعية على المتهم في حال تبرئته.⁴⁴

2- بعدما كان الاهتمام منصبا في بادئ الأمر على المجرم من خلال محاولة إعادة تهذيبه وإصلاحه حتى يعود مواطنا صالحا، تراجعت السياسة الجنائية الحديثة عن هذا التوجه وبدأت بالموازاة مع ذلك تعمل لأجل حماية المجني عليه وإعطائه المكانة اللائقة التي يستحقها باعتباره الطرف السليبي في الجريمة والمتضرر الرئيسي والمباشر منها، وهو الهدف الذي أولته الأمم المتحدة ومختلف مؤتمرات القانون الجنائي اهتماما خاصا، توج ببروز علم ضحايا الجريمة كعلم إنساني جديد، يجعل من الضحية جوهر موضوعاته ومحور دراساته وأبحاثه.⁴⁵

وقد وجدت العلوم الجنائية حديثا أن حماية المجني عليه قد تقتضي في الكثير من الأحيان الابتعاد عن مجال الدعوى الجنائية، من خلال مختلف البدائل التي تم وضعها، والتي تضمن حقوقه وتكفل حماية فعالة له.

فمن مزايا بدائل الدعوى العمومية أن السرعة في الإجراءات تؤدي إلى سرعة حصول الضحية على التعويضات المستحقة له بسبب الجريمة، ذلك أن قيمة التعويض ليست في الحكم به وإنما في سرعة الحصول عليه بعد اقتراف الجريمة لحاجة المجني عليه الماسة إليه، كما تؤدي هذه البدائل إلى إشباع رغبته المتأججة في القصاص من الجاني، حتى أنه قيل: "الحكم الذي يصدر يكون أكثر كمالا من حكم كامل لكنه لم يصدر بعد".⁴⁶

3- الميزة الكبرى لبدائل الدعوى الجزائية كالوساطة القضائية أو الصلح مثلا، أنها تبحث أسباب النزاع وجذور الصراع الذي نشب بين الجاني والضحية فتنتهي روح التصالح

والحكم ما يكفي من وقت لتقدير مدى قوة أسسه وأسانيده التي استند عليها. أنظر: جميلة مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص: 29.

⁴⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: 521. لفته هامل العجيلي، حق السرعة في الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2012، ص: 74-75.

⁴⁵ - عبد الرحمان عاطف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص: 24.

⁴⁶ - جميلة مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص: 34-35.

بينهما، للوصول إلى تجنبه في المستقبل، فيتم إعطاء هذه البدائل بعدا اجتماعيا أكثر منه قانونيا، وبمعنى آخر أن البعد الاجتماعي فيها يمتزج بالقانون رغم أن ذلك لا ينفي عنها طبيعتها الجنائية، والغالب أنها تنتهي في جو من المودة والسلام تكون علاقات الأفراد (ولا أقول المتخاصمين) من خلاله مترابطة، وهو ما لا نجده ضمن إجراءات الدعوى الجزائية في حال تحريكها، ذلك أن دور القاضي ينحصر فقط في البحث عن العنصر المذنب، كما أن الخصوم يخرجون منها بعلاقات تسودها في الغالب العداوة والبغضاء. لذلك قد يقتضي تحقيق المصلحة العامة أحيانا عدم إجراء محاكمة والاكتفاء باللجوء إلى تطبيق بدائل الدعوى الجنائية.⁴⁷

4- إبعاد مرتكبي الجرائم قليلة الخطورة عن جو المحاكم والسجون لتفادي اختلاطهم بمعتادي الإجرام ومرتكبي الجرائم الخطيرة، حتى لا يتم تعريضهم لأخطار المحاكمة الجنائية وتحميلهم عقوبات لا تتفق مع شخصياتهم، وقيد العقوبات الصادرة بحقهم في سجل السوابق العدلية، (ويسمى أيضا: سجل الحالة الجنائية للمتهم أو صحيفة الحالة الجنائية) للوصول في نهاية المطاف إلى إصلاحهم، على اعتبار أن الهدف من السياسات الجنائية الحديثة هو إصلاح الجاني وتأهيله لتسهيل اندماجه من جديد في المجتمع حتى لا يبقى على الهامش.⁴⁸

5- تكريس التعاون بين كافة قطاعات الدولة في مكافحة الإجرام، وعدم انفراد القطاع الجنائي لوحده بتحقيق هذا الهدف، حيث تبين من خلال كافة المراحل التي مرت بها السياسة الجنائية بمناسبة معالجتها للظاهرة الإجرامية، أن الدولة عاجزة بمفردها عن النهوض بهذه المسؤولية، وأن تحقيق هذا الهدف يقتضي التضامن بين كافة الجهات الرسمية والمدنية، وإشراك المجتمع بمختلف فعالياته وأطرافه لإقامة العدالة الجزائية التي لم تعد حكرا على الجهات الرسمية، وهذا التصور يجد أساسه في الأفكار التي جاءت بها مدرسة الدفاع الاجتماعي، حيث تركز على ضرورة تجاوز التصور التقليدي الذي يلقي عبء مكافحة الجريمة على الدولة وحدها.⁴⁹

⁴⁷ - عبد الرحمان عاطف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص: 24-25، أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص:

32.

⁴⁸ - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص: 64.

⁴⁹ - جميلة مصطفى أحمد زيد، المرجع السابق، ص: 15.

الفرع الثالث: وسائل خصخصة الدعوى العمومية

كنتيجة لأزمة العدالة الجنائية التي تعددت مسبباتها وقوضت آثارها من فعالية جهات القضاء الجزائي، برز اتجاه جديد في الفقه الجنائي يدعو إلى التحول عن الخصومة الجنائية (القضاء التقليدي) كوسيلة تقليدية للوصول إلى حق الدولة في العقاب،⁵⁰ والبحث عن حلول لمشكلة الجريمة بعيدا عن الإجراءات الجنائية، ويتم ذلك باتخاذ إجراءات (بدائل) غير جنائية في حق الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم، مع تفعيل دور المجني عليه في الخصومة الجنائية والتركيز على علاقته لتنمية روح التسامح بينهما، على أن ينحصر دور هذه البدائل في معالجة السلوك الإجرامي البسيط الذي لا يهدد كيان المجتمع بخطر جسيم.

انطلاقا مما تقدم طرحت على الساحة الفقهية العديد من الأفكار التي تجسد هذا التوجه الجديد يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:
أولا: إيجاد بدائل للعقوبات السالبة للحرية:

وذلك من منطلق فشل مختلف المؤسسات العقابية (السجون) في تحقيق وظيفتها المتمثلة بالأساس في تأهيل المجرم،⁵¹ وعدم قدرتها على إعادة إدماجه اجتماعيا، ومن أمثلة هذه البدائل التدابير الاحترازية *Les mesures de sureté* والاختبار القضائي *La probation* أين يتم إصلاح المحكوم عليه دون سلبه حريته، وعقوبة العمل للنفع العام *Le travail d'intérêt général* والتي اعتمدها المشرع الجزائري مؤخرا بمناسبة تعديله لقانون العقوبات.⁵²

⁵⁰ - ويصف الدكتور أحمد فتحي سرور هذا التحول عن الخصومة الجنائية بأنه أسلوب غير إجرائي للتعبير عن الحد من العقاب، ذلك أن قانون العقوبات في وقتنا الحالي لم يعد صالحا لحماية الحياة الاجتماعية بمفرده، لذلك لا بد من إيجاد وإشراك قطاعات أخرى إلى جانبه حتى تساهم معه بفعالية في مكافحة الظاهرة الإجرامية. أنظر كتابه: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مرجع سابق، ص: 62 وما بعدها.

⁵¹ - يلاحظ أن أغلب تشريعات التنفيذ العقابي قد استبدلت مصطلح "إعادة تربية المحبوس *rééducation*" بمصطلح "إعادة إدماج *réinsertion*" وهو ما فعله المشرع الجزائري بمناسبة إصداره للقانون رقم 04-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، (الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2005، العدد 12). ملغيا بذلك الأمر رقم 02-72 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين. (الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1972، العدد 15).

⁵² - استحدثت عقوبة العمل للنفع العام بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009، العدد 15.

ثانيا: الحد من العقاب D p nalisation

قبل في شأن الحد من العقاب العديد من التعاريف أبرزها التعريف الذي قدمه الأستاذ برنار بولوك Bernard Bouloc بقوله: " الحد من العقاب يتمثل في إعطاء القاضي الجزائي قدر الإمكان سلطة التوسع في العفو عن العقاب، كالحكم بوقف تنفيذ العقوبة، أو إفادة التائبين من الأعدار المخففة، أو تأجيل النطق بالعقوبة، أو مختلف البدائل الأخرى لعقوبة الحبس".⁵³

والهدف من آلية الحد من العقاب هو حماية المجتمع قدر الإمكان بواسطة تدابير غير عقابية، وقد بدأت بوادها تظهر منذ نشأة المدرسة الوضعية في إيطاليا في نهاية القرن التاسع عشر، التي دعت إلى إحلال تدابير الأمن ومختلف الأنظمة البديلة محل العقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة منها، نظرا لمساوئ ومضار هذه العقوبات،⁵⁴ وهي الفكرة التي أيدها الاتحاد الدولي الجنائي الذي ميز بين فريق يجب إنزال العقاب به وفريق آخر يمكن التسامح معه.

وفي سبيل تحقيق هذا التوجه عقدت منذ نهاية القرن التاسع عشر العديد من المؤتمرات الدولية، وبذلت الكثير من الجهود للحد من عقوبة الإيداع في السجن وخاصة بالنسبة للأحداث، ومن يتعرضون للعقوبات المقيدة للحرية قصيرة المدة، حيث أثار المؤتمر الدولي لعلم العقاب المنعقد سنة 1885 مشكلة العقوبات قصيرة المدة، وجاء بعده المؤتمر الدولي لعلم الإجرام المنعقد سنة 1950 حيث بحث مشكلة العقوبات السالبة للحرية وضرورة إيجاد بدائل لها، وغيرها من المؤتمرات التي بحثت مختلف المسائل المتعلقة بمشاكل الإجرام والعقاب.⁵⁵

⁵³ - « il s'agit souvent de donner au juge des possibilités d'indulgence plus étendue : sursis à l'exécution de la sanction, excuse atténuante accordée aux « repentis » ajournement de la prononcée de la peine, substituts divers à la peine correctionnelle d'emprisonnement... »
G.Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 24  me édition, Dalloz, Paris 2014, p : 77.

⁵⁴ - رضا معيزة، المرجع السابق، ص: 218.

⁵⁵ - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مرجع سابق، ص: 63، ومن أبرز هذه المؤتمرات نذكر مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف سنة 1955، والذي انتهى بإقرار قواعد الحد الأدنى لمعاملة المجرمين، والمؤتمر الخامس للأمم المتحدة المنعقد بجنيف سنة 1975، الذي دعا إلى ضرورة البحث عن بدائل فعالة لعقوبة الحبس قصيرة المدة، ثم تلاه المؤتمر السادس للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بكاراكاس سنة 1980، الذي أكد ما تم التوصل إليه في المؤتمر السابق، وخلص إلى وجوب إيجاد اقتناع اجتماعي أخلاقي بأن إصدار حكم بالإيداع في السجن هو عقاب على سبيل الاستثناء لا الأصل. أنظر: أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص: 31-33.

ويوجد في التشريع الجزائري عدة تطبيقات للحد من العقاب أهمها قيام المشرع الجزائري سنة 2006 بإلغاء العقوبات التبعية في مواد الجنائيات، حيث أصبحت المادة الرابعة من قانون العقوبات تتضمن فقط عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، وبموجب المادة 53 مكرر 4 أعطيت للقاضي سلطة استبعاد تطبيق عقوبة الحبس إذا كانت هي العقوبة الوحيدة المقررة للجنحة، والحكم عوضها بعقوبة الغرامة التي يجب ألا تقل عن 20.000 دينار ولا تتجاوز 500.000 دينار، كما تم إلغاء عقوبة الحبس بالنسبة لجرائم الصحافة بمناسبة تعديل قانون العقوبات سنة 2011،⁵⁶ حيث أصبحت العقوبة الوحيدة للأفعال المجرمة بالمادتين 144 و146 عقوبات هي الغرامة من 100.000 دينار إلى 500.000 دينار بعد أن كان معاقبا عليها من قبل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى اثني عشرة شهرا فضلا عن عقوبة الغرامة.

ثالثا: الحد من التجريم *Décriminalisation*

ويسمى أيضا بسياسة اللاتجريم أو الردة عن التجريم، وهي فكرة تجد جذورها في حركة الدفاع الاجتماعي، التي دعا جناحها المعتدل بقيادة مارك أنسل Marc Ancel إلى الاحتفاظ بقانون العقوبات كأداة من أدوات الدفاع الاجتماعي، إلا أنه يرى ضرورة التقليل من استخدامه قدر الإمكان.⁵⁷

وقد كشف الواقع العملي أن الإسراف في التجريم كان نهجا خاطئا وغير فعال أحيانا، خاصة في ظل تطور واختفاء الكثير من القيم الاجتماعية والأخلاقية التقليدية والمعتقدات الدينية، وارتفاع الكلفة الاجتماعية للتدخل بأداة القانون الجنائي، والرغبة في تخفيف العبء عن المحاكم وجهات الحكم الجزائرية.⁵⁸

وتتم سياسة الحد من التجريم عن طريق الحيلولة دون تجريم كل سلوك غير اجتماعي، والالتجاء إلى القوانين الأخرى في تقرير الجزاء المناسب لهذا السلوك، أو رفع صفة التجريم عن بعض أنواع السلوك الاجتماعي وإدخالها في دائرة المشروعية، تأسيسا على أن ثمة جرائم لم تعد تشكل اعتداء على مصالح المجتمع على النحو الذي يبرر استمرارها تحت طائلة التجريم، إضافة إلى وجود أنماط معينة من السلوك الإجرامي التي

⁵⁶ - القانون رقم 14-11 المؤرخ في 20 أوت 2011 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011، العدد 44.

⁵⁷ - عمر سالم، المرجع السابق، ص: 94.

⁵⁸ - معيزة رضا، المرجع السابق، ص: 189-190.

لم تعد محل استهجان أو استنكار المجتمع والرأي العام،⁵⁹ وإن كانت هناك بعض التوجهات التي تعطي لفكرة الحد من التجريم مفهوما موسعا، حيث يتسع ليشمل رفع الحظر الذي يكون مصدره القانون المدني والإداري، حيث يصبح معه الفعل مباحا بصفة مطلقة ولا يرتب أي مسؤولية من أي نوع كانت.⁶⁰

رابعا: إيجاد بدائل للدعوى الجنائية

ومعناه إيجاد حلول أو بدائل أخرى غير اللجوء إلى سلاح الدعوى الجنائية، والفرص هنا أن الجريمة وقعت بالفعل، وأن النيابة العامة بإمكانها تحريك الدعوى الجنائية، إلا أنه وعملا بما سبق عرضه من أفكار كالحد من العقوبات المقيدة للحرية قصيرة المدة والحد من التجريم، فإنه يتعين عدم تعريض المتهم للإجراءات التقليدية للخصومة الجنائية تباديا لمخاطر المحاكمة الجنائية، ورهبتها وأثرها النفسي والاجتماعي،⁶¹ ويتم ذلك بعدة وسائل منها:

1- مبدأ الملاءمة في رفع الدعوى الجنائية: ويكون ذلك عن طريق منح النيابة العامة باعتبارها الجهة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية، سلطة عدم رفع هذه الدعوى رغم توافر مقتضياتها، إذا ما قدرت بأن المصلحة المتوخاة من وراء ذلك أكبر من المصلحة الاجتماعية التي تجنبا من وراء رفعها.

2- تقييد سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية: خاصة بالنسبة إلى بعض الجرائم التي تمس مصلحة خاصة بالمجني عليه، فيتم تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بضرورة حصولها على شكوى منه، وذلك حتى نفسح للطرفين المجال من أجل التصالح وتسوية المسائل العالقة بينهما خارج حيز القضاء الجنائي، ولا يكتمل هذا المسعى إلا بإعطاء المجني عليه إمكانية التنازل عن الشكوى وترتيب الأثر القانوني اللازم لهذا التنازل ولو تم ذلك بعد صدور حكم بات في الدعوى.⁶²

⁵⁹ - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص: 64، أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص: 11.

⁶⁰ - معيزة رضا، المرجع السابق، ص: 190.

⁶¹ - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، المرجع السابق، ص: 64.

⁶² - في التشريع الجزائري مثلا وبحسب المادة 3/6 من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية العماني، فإنه يترتب على التنازل عن الشكوى انقضاء الدعوى العمومية، غير أن هذا التنازل لا يرتب مفعوله في حال صدور حكم قضائي بات، على خلاف التشريع المصري الذي تقضي المادة 274 من قانون العقوبات بأنه يمكن لزوج الزانية رغم صدور حكم قضائي بات أن يوقف تنفيذ الحكم عليها برضائه ثم معاشرتها له كما كانت.

3- فسح المجال للصلح الجنائي: وبخاصة في الجرائم التي تمس بمصلحة اقتصادية للدولة، كالجرائم الضريبية والجمركية والنقدية وغيرها،⁶³ حيث تقوم الدولة في هذا النوع من الجرائم بالتعويض عن مصالحها الاقتصادية والمالية التي كانت عرضة للخطر، وأن يرد الجاني قصده، مع إمكانية النص على مصادرة الأشياء أو الأموال المضبوطة، وفي هذه الحالة يحول عقد الصلح دون تحريك الدعوى الجنائية أو المضي في إجراءاتها.⁶⁴

4- العمل بآلية الأمر الجنائي في بعض الجرائم: يعتبر الأمر الجنائي من البدائل التي يعمل بها للحيلولة دون الالتجاء إلى الإجراءات الجنائية العادية، وذلك حتى نتفاد تعريض المتهم للأثار السلبية الناجمة عن المحاكمة الجنائية في بعض الأحوال، شريطة قبوله دفع المبالغ المحكوم بها في هذا الأمر بعيدا عن العلانية.⁶⁵

ويستمد الأمر الجزائي أصله التاريخي من أمر الأداء المعروف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 306 وما بعدها منه)، والذي يتحدد مبرر استصداره في رجحان ثبوت الدين بناء على الوثائق التي يقدمها الدائن دون الحاجة للوجاهية في الدعوى. أما مبرر استصدار الأمر الجزائي فهو رجحان ثبوت الجريمة بناء على محضر جمع التحريات الأولية بدون الحاجة للوجاهية في الدعوى، علما بأنهما يشتركان معا في طريق الطعن فيه الذي يتم بالاعتراض.

المطلب الثاني: صور خصخصة الدعوى الجزائية

خصخصة الدعوى الجنائية من الأفكار الحديثة التي تم التوصل إليها من خلال بعض التطبيقات التشريعية، حيث لوحظ أن المشرع الجنائي يميل أكثر نحو الرجوع إلى النظام الاتهامي على حساب نظام التنقيب والتحري، ذلك أن الدعوى الجنائية في النظام الاتهامي لها نفس سمات وخصائص الدعوى المدنية، فهي لا تتحرك إلا إذا باشرها المجني عليه، الذي يتولى بنفسه تقديم الأدلة ضد المتهم، الذي كان يظل طليقا إلى أن تثبت الجريمة في حقه، بعد أن يمارس على قدم المساواة مع المجني عليه، حقه في إثبات براءته، كما يمكن أن تنقضي الدعوى الجنائية بحل ودي يصل إليه طرفا النزاع.

⁶³ - سيتم التعرض إلى هذه النقطة بمناسبة الحديث عن الصلح في هذا النوع من الجرائم في التشريع الجزائري.

⁶⁴ - أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مرجع سابق، ص: 64-65.

⁶⁵ - تبنى المشرع الجزائري فكرة الأمر الجنائي بموجب المادة 333 و380 مكرر إلى 380 مكرر 7، المستحدثة بالأمر 02-15 المؤرخ في

23 يوليو 2015، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015، العدد 40.

وعليه فإن خصخصة الدعوى الجنائية تتجلى في مختلف الآليات التي تمنح للأفراد الحق في التحكم في وجود هذه الدعوى، بداية كالحق في تقديم الشكوى من المضرور، أو التصالح بدفع مبلغ من المال، إضافة إلى إمكانية إنهاؤها كحق المضرور في سحب شكواه بعد تقديمها، أو حقه في الصفح عن المتهم مما يؤدي إلى انقضائها،⁶⁶ إضافة إلى الأمر الجنائي والوساطة الجنائية والتسوية القضائية والتفاوض على الاعتراف وغيرها، وهي البدائل التي تم إقرارها في كثير من التشريعات الوضعية.

وفي العناصر الموالية سيتم التطرق إلى أهم هذه الصور، على اعتبار أن المشرع الجزائري قد أقرها معظمها بالمقارنة مع التشريع الإجراءي العماني.

الفرع الأول: شكوى المجني عليه والتنازل عنها

يقيد المشرع أحيانا سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بضرورة الحصول على شكوى من المجني عليه،⁶⁷ باعتبار أن الجريمة قد مست مصلحة خاصة بالمجني عليه (وإن كانت في آخر المطاف تمس بالمصلحة العامة)، وأنه الأقدر دون غيره على تقدير مدى الفائدة المتوخاة من تحريك الدعوى العمومية من عدمه، وتعرف بأنها: "إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية، وهي شكوى تتعلق بجرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر، لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه".⁶⁸

ولنفس هذه الاعتبارات مكن المشرع المجني عليه من سحب الشكوى أو التنازل عنها، إذا كانت مصلحته تتعارض مع السير في إجراءات الدعوى، وفي هذا الصدد يمكن تعريف التنازل عن الشكوى بأنه: "تصرف قانوني صادر عن إرادة المجني عليه، يتم بمقتضاه التعبير عن نيته الصريحة في وقف سير إجراءات المتابعة في مواجهة المتهم، وذلك قبل الفصل نهائيا وبحكم بات في الدعوى العمومية".⁶⁹

⁶⁶ - قايد ليلي، المرجع السابق، ص: 24.

⁶⁷ - المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية لسلطنة عمان، مع ملاحظة أن الشكوى وفق هذه المادة لا تقبل بعد مضي ثلاثة أشهر من علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

⁶⁸ - عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص: 149.

⁶⁹ - عبد الرحمان الدراجي خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، الطبعة الأولى، ص: 239-240.

ويجوز التنازل عن الشكوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، شريطة عدم صدور حكم قضائي نهائي بات، وإذا تم الاستمرار في الدعوى رغم وجود تنازل عن الشكوى، اعتبر هذا تفويتا للغرض الذي كان المشرع يريد تحقيقه.⁷⁰

يترتب على سحب الشكوى الحكم بانقضاء الدعوى العمومية،⁷¹ ويختلف الموقف باختلاف الحالة التي تكون عليها هذه الدعوى،⁷² فإذا كانت الدعوى أمام الضبطية القضائية أصدرت النيابة العامة مقررًا بالحفظ، وإذا كانت أمام قضاء التحقيق (قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام) صدر أمر أو قرار بألا وجه للمتابعة بحسب الحالة، أما إذا كانت أمام قضاء الحكم فيصدر حكم أو قرار بانقضاء الدعوى العمومية، وبصدور حكم بات يسقط الحق في التنازل عن الشكوى.⁷³

أولاً: شروط التنازل عن الشكوى

أورد قانون الإجراءات الجزائية العماني العديد من شروط صحة التنازل عن الشكوى على خلاف القانون الجزائري الذي لم يفعل ذلك، وعليه فإن التنازل عن الشكوى حتى يكون صحيحاً ومحدثاً لآثاره القانونية يشترط فيه ما يلي:

- يملك حق التنازل عن الشكوى من يملك أصلاً الحق في الشكوى وهو المجني عليه

ذاته.

⁷⁰ - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 295.

⁷¹ - المادة 3/6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية لسلطنة عمان.

⁷² - بعض المراجع تعتبر خطأ بأنه في جريمة الزنا وبعد صدور حكم بات، يترتب على صفح الزوج وقف تنفيذ العقوبة، فتتقضي بذلك الدعوى العمومية بالحكم وليس بالصفح أو التنازل، (أنظر: عمر خوري، محاضرات في شرح قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 27). مستندة في ذلك إلى القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 27 نوفمبر 1984، الملف رقم 29093، والحقيقة أن المبدأ الذي كرسه هذا القرار هو أن صفح الزوج عن زوجته قبل صيرورة حكم الإدانة نهائياً، يضع حداً لكل متابعة ضد الزوجة وشريكها. أنظر المجلة القضائية للمحكمة العليا، السنة 1990، العدد الأول، ص: 295-297. وفي التشريع المقارن فإنه رغم صدور حكم بات فإن المادة 274 من قانون العقوبات المصري تقضي بأنه لزوم الزانية أن يوقف تنفيذ الحكم عليها برضاها ثم معاشرتها له كما كانت، وعملاً بنص المادة 312 من نفس القانون يمكن للمجني عليه في السرقة بين الأصول والفروع والأزواج وقف تنفيذ الحكم على الجاني في أي وقت يشاء. أنظر: عبد الرحمان عاطف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص: 47.

⁷³ - طرح جانب من الفقه سؤالاً وجهاً حول تسبب الحكم الصادر بعد التنازل عن الشكوى، فهل يكون البراءة أم بانقضاء الدعوى العمومية؟. عن آراء الفقه الجنائي حول هذه النقطة وتبريرات ذلك ينظر: خلفي عبد الرحمان، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن (اتجاه جديد نحو خصوصية الدعوى العمومية)، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي في حركة التشريع، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2013، العدد التاسع، ص: 23-24.

- من مميزات الحق في التنازل عن الشكوى أنه حق شخصي لا ينتقل إلى الورثة،⁷⁴ ولمباشرته لا بد من وجود توكيل خاص وليس توكيل عام، ومن هذا المنطلق فإن الحق في التنازل عن الشكوى إذا كان يثبت لصاحب الحق في تقديم الشكوى، فليس من الضروري أن يكون هو نفسه المجني عليه، فقد يكون وكيله أو وليه أو وصيه أو القيم عليه.

- إذا تم تقديم الشكوى من الولي أو الوصي أو القيم، ثم زالت عنهم أسباب الوصاية أو القوامة، فيصبح حق التنازل عن الشكوى للمجني عليه ذاته وليس للوصي الذي قام بتقديم الشكوى.⁷⁵

- الوكالة في تقديم الشكوى لا تشمل التنازل عنها بل لا بد من وكالة جديدة.⁷⁶

- إذا تعدد المجني عليهم فيجب أن يتنازلوا جميعا عن الشكوى حتى يحدث التنازل أثره، على خلاف تحريك الدعوى التي يكفي فيها تقديم الشكوى من أحد المجني عليهم، وذلك حتى لا يتحكم أحد المجني عليهم في رغبة الآخرين في مباشرة الإجراءات الجزائية ضد المتهم، عملا بقاعدتي وحدة الجريمة وعدم تجزئة الشكوى، وفي هذا تنص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية العماني على: "...وفي حالة تعدد المجني عليهم لا ينتج التنازل أثرا إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى".⁷⁷

- إذا توفي أحد المجني عليهم يصبح التنازل مستحيلا، حتى ولو تنازل كل من تبقى من المجني عليهم.⁷⁸

- يعتبر التنازل عن الشكوى بالنسبة لأحد المتهمين تنازلا بالنسبة للباقيين.⁷⁹

- عملا بالقواعد العامة فإن الأهلية اللازمة للتنازل عن الشكوى هي نفسها المطلوبة في تقديمها وهي 19 سنة.

⁷⁴ بموجب المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية المصيرين يسمح المشرع المصري بانتقال الحق في التنازل عن الشكوى إلى الأولاد في جريمة الزنا بعد وفاة الزوج، وهو نفس الموقف الذي اتخذه المشرع العماني في المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁷⁵ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 297.

⁷⁶ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 297.

⁷⁷ للمشرع الكويتي موقف آخر من هذه النقطة حيث تنص المادة 242 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه: "إذا تعدد المجني عليهم في جريمة، وصدر العفو أو الصلح عن بعضهم، فلا يكون له آثار إلا إذا أقره الباقون، أو إذا أقرته المحكمة رغم معارضتهم إذا تبين لها أنها معارضة تعسفية".

⁷⁸ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 298.

⁷⁹ عبد الرحمان عاطف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص: 46.

- عملا بقاعدة "لا تقييد إلا بنص" فإن تقديم الشكوى إذا كان يجوز أن يتم كتابة أو شفاهة، فإن التنازل عنها أيضا يجوز أن يكون بنفس الكيفية. وإذا قدمت الشكوى كتابة يمكن التنازل عنها شفاهة والعكس صحيح.⁸⁰

- بالنسبة لصيغة التنازل فإن الكثير من التشريعات لا تعدد بالتنازل الضمني وتشتراط أن يكون صريحا، على خلاف البعض الآخر التي تعدد به وتعتبره تسامحا من قبل المجني عليه، والذي يمكن استخلاصه من تصرفات الشاكي أو من ظروف الحال خاصة في جرائم السرقة بين الأقارب وجريمة الزنا.

المشرع الجزائري لا يعتد بهذا النوع من التنازل رغم عدم وجود ما يوجب الاعتراض على قبول هذا النوع من التنازل، فمثلا عندما يقوم المجني عليه بوهب المال المسروق للمتهم فهذا تعبير واضح عن تنازله عن شكواه.⁸¹

- بالنسبة للجهة التي يتم أمامها التنازل فإن بعض الفقه يشترط أن يتم التنازل أمام جهة معينة (محكمة، نيابة عامة، ضبطية قضائية) حتى يحدث التنازل أثره، أما البعض الآخر فلا يشترط أن يتم التنازل بنفس الشكل، حيث يكفي أن يوجه المجني عليه مراسلة إلى المتهم أو أحد أقاربه تفيد بأنه قد سامحه، أو أنه يتعهد بسحب شكواه، وهذه يمكن إثباتها من طرف الشهود.⁸²

ثانيا: الجرائم التي يجوز فيها التنازل عن الشكوى

يميز المشرع الجزائري وبموجب القانون 03/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل لقانون العقوبات بين نوعين من التنازل أو السحب: فهناك جرائم قيد فيها تحريك الدعوى العمومية بشكوى من المجني عليه، فيكون سحبا أو التنازل عنها بنفس الكيفية، وهناك جرائم غير مقيدة بشكوى، ورغم هذا يكون لتنازل المجني عليه نفس الأثر بالنسبة للأولى.

هذا الوضع جعل الفقه الجنائي الجزائري يميز بين مصطلح (سحب الشكوى) بالنسبة للجرائم المقيدة بشكوى، ومصطلح (صفح) بالنسبة للجرائم غير المقيدة بشكوى.⁸³

⁸⁰ - مولاي ملياني بغداداي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992، ص: 51، وفي هذا الصدد تقضي المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية العماني بأن الشكوى تكون شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص.

⁸¹ - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 301.

⁸² - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص: 134.

⁸³ - من أمثلة النوع الأول في قانون العقوبات: الزنا (المادة 339)، جنحة السرقة (المادة 369) أو النصب (المادة 373) أو خيانة الأمانة (المادة 377) أو إخفاء أشياء مسروقة (المادة 2/369) بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة. جنحة ترك الأسرة (المادة 1/333-2). جنحة عدم تسليم طفل محضون (المادة 328-329). مخالفة الجروح غير العمدية (المادة 5/442).

الفرع الثاني: تنفيذ اتفاق الوساطة

الوساطة هي أحد بدائل الدعوى العمومية أو صور خصخصتها التي دعت إليها السياسة الجنائية الحديثة، والتي تقوم على المصالحة بين أفراد المجتمع وجبر الضرر للضحية وإعادة إدماج الجاني، مع ملاحظة أن الذي يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية ليس هو الوساطة ذاتها، وإنما تنفيذ الاتفاق الناتج عنها.

أولاً: المقصود بالوساطة الجنائية

الوساطة القضائية هي وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية، والتي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة، عن طريق تدخل عضو النيابة العامة، أو من يفوضه في ذلك سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، ويترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة، وإعادة تأهيل الجاني بالشكل الذي لا يكون فيه بحاجة للاستمرار في الدعوى الجنائية.⁸⁴

أو هي وسيلة جنائية بديلة، تهدف إلى إنهاء النزاع الجنائي بطريقة رضائية بين أطرافه، عن طريق وساطة طرف ثالث محايد، وذلك قبل تصرف النيابة العامة في الدعوى، أو صدور حكم بات فيها، على أن تؤدي الوساطة إلى جبر الضرر، ووقف آثار الجريمة، وإعادة إدماج المخالف.⁸⁵

وقد نجحت تجارب الوساطة باعتبارها أحد بدائل العدالة التقليدية في العديد من الدول المتقدمة، حيث عرفت مدينة ليون Lyon الفرنسية ما يسمى "بنظام بيوت العدالة" وقد ظهر هذا النظام لتتلاقى السياسة الاجتماعية مع السياسة القضائية، وبموجبه تتم

ومن أمثلة النوع الثاني في قانون العقوبات: وهي الجرائم التي يجوز فيها للمجني عليه الصلح عن المتهم رغم أنها غير مقيدة بشكوى: جنحة القذف (المادة 2/298). جنحة السب (المادة 2/299). جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة عن طريق التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث أو صور بغير إذن صاحبها أو رضاه (المادة 3/303 مكرر). جنحة نشر تسجيلات ماسة بحرمة الحياة الخاصة وعرضها على الجمهور (المادة 4/303 مكرر 1). جنحة عدم تسديد النفقة بشرط أن يتم دفع المبالغ المستحقة (المادة 4/331). مخالفة الضرب والجرح العمدي (المادة 1/442).

⁸⁴ - رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2010، ص: 7.

⁸⁵ - مقدم مبروك، عقوبة الحبس قصير المدة وأهم بدائلها، (نظام الصلح، نظام الوساطة الجنائية، نظام العمل للنفع العام) دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص: 105.

معالجة القضايا الجنائية في بيت العدالة عن طريق التقريب بين الأطراف المتنازعة من أجل الوصول إلى اتفاق أو تسوية ودية للنزاع.⁸⁶

وترمي الوساطة للوصول إلى تسوية ودية للنزاع لتحقيق هدفين مهمين، أولهما تعويض الأضرار التي أصابت المجني عليه من جراء الجريمة، وثانيهما إعادة تأهيل واندماج مقترف الجريمة في الجماعة وليس إبعاده عنها، عن طريق السجن أو حظر الإقامة أو التشهير في صحيفة السوابق العدلية كما يحدث في الدعاوى الجنائية التقليدية، مما يعزز الأمن الاجتماعي وتخفيف العبء عن مرفق القضاء، وكذا إعادة الوثائم إلى أطراف النزاع.⁸⁷

وقد تبني المشرع الجزائري الوساطة في أول الأمر في القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (في القضايا المدنية تحديدا) ليمدها إلى القضايا الجزائية بموجب قانون حماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015،⁸⁸ وأخيرا بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،⁸⁹ على خلاف المشرع العماني الذي لم يدرج (حسب علمنا) الوساطة كبديل عن الدعوى العمومية ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية أو أي من القوانين الأخرى.

والملاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن تعريفا للوساطة، على خلاف قانون حماية الطفل الذي عرفها في مادته الثانية بأنها: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

ثانيا: القائم بالوساطة أو الوسيط الجنائي

الوسيط الجنائي هو الشخص أو الجهة التي تتولى زمام المبادرة في عملية الوساطة والعمل على متابعتها من بدايتها إلى نهايتها، وتتمثل مهمة الوسيط الجنائي في التوفيق بين

⁸⁶ - محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص: 16-17، وتشير بعض المراجع إلى أن أول قضية تم فيها تطبيق نظام الوساطة بين الجاني والمجني عليه كانت في قضية عرفت باسم قضية كيتشتر نسبة إلى المدينة التي طبقت بها وكان ذلك سنة 1975 بكندا. لتفاصيل أكثر حول هذه القضية ينظر: دريسي جمال، بدائل إقامة الدعوى العمومية، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 24، جويلية 2013، الجزء الأول، ص: 57-58.

⁸⁷ - عبد الرحمان عاطف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص: 51-52.

⁸⁸ - المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015، العدد 15.

⁸⁹ - المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015، العدد 40.

مصلحتين متعارضتين هما مصلحة الجاني والمجني عليه.⁹⁰ والجهة المخولة في أغلب التشريعات بإجراء ومتابعة الوساطة الجنائية هي النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية.⁹¹

ويعتبر وكيل الجمهورية الممثل الأساسي للنيابة العامة على مستوى المحكمة، بالنظر للاختصاص الأصيل المخول له في التعامل مع الجرائم وتقرير بموجب سلطة الملاءمة الممنوح له ما يتخذ بشأن الدعوى العمومية الناجمة عنها،⁹² ولما كانت الوساطة الجنائية بديلا للدعوى العمومية فقد خول المشرع الجنائي الجزائري لوكيل الجمهورية المبادرة بإجراء الوساطة من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الأطراف، وفي هذا الصدد تنص الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها.

وقد اعتبرت المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري وكيل الجمهورية طرفا في اتفاق الوساطة، حيث نصت على أنه يوقع إضافة إلى الأطراف على محضر الوساطة، كما يناط به حسب المادة 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري متابعة إجراء الوساطة، والوقوف على مدى تنفيذها من قبل الأطراف، واتخاذ كل ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة في حال عدم تنفيذ اتفاق الوساطة.⁹³

ثالثا: الجرائم التي تجوز فيها الوساطة

حسب المادة 110 من قانون حماية الطفل، فإن الوساطة وباستثناء الجنايات، جائزة في جميع الجنح والمخالفات، أما في قانون الإجراءات الجنائية فإن المادة 37 مكرر 2 تقضي بإمكانية اللجوء إلى الوساطة في جميع المخالفات وبعض الجنح المحددة على سبيل الحصر وهي: "جرائم السب والقذف، والاعتداء على الحياة الخاصة، والتهديد، والوشاية الكاذبة، وترك الأسرة، والامتناع العمدي عن تقديم النفقة، وعدم تسليم طفل، والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة، أو أموال الشركة، وإصدار

⁹⁰ - أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص: 23.

⁹¹ - المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

⁹² - المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

⁹³ - أنظر تفصيلا: محمد جبلي، الوساطة الجنائية كإجراء بديل لحل المنازعات الجنائية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد الخامس، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص: 44 وما بعدها.

شيك بدون رصيد، والتخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير، وجنح الضرب والجروح غير العمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية، والمحاصيل الزراعية، والرعي في ملك الغير، واستهلاك مأكولات أو مشروبات، أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل".

رابعاً: إجراءات الوساطة

حسب المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية فإن الوساطة تكون قبل أي متابعة جزائية (والمقصود هنا قبل تحريك الدعوى العمومية) بمبادرة من السيد وكيل الجمهورية أو بناء على طلب من الضحية أو المشتكى منه وبموافقة منهما، إذا كان من شأن هذه الوساطة أن تضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها.

وتتم الوساطة بموجب اتفاق بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية. ويدون في محضر الوساطة حسب المادة 37 مكرر 3 إجراءات هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون الاتفاق وأجال تنفيذه، ويترتب على تحديد آجال تنفيذ اتفاق الوساطة وقف سريان ميعاد تقادم الدعوى العمومية. (المادة 37 مكرر 7 ق إ ج)

خامساً: مضمون اتفاق الوساطة

لم يحدد المشرع للأطراف المتخاصمة نقاط صلح معينة يتصالحون بشأنها، بل ترك لهم حرية التراضي على أي اتفاق شريطة ألا يكون مخالفا للقانون، إلا أن هذا لم يمنعه من وضع نقاط إطار الغالب أن المتهم والضحية يتفقان وفقها، وهو إما إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو تعويض مالي، أو عيني عن الضرر.⁹⁴

سادساً: تنفيذ اتفاق الوساطة

حسب المادة 37 مكرر 6 فإن محضر اتفاق الوساطة يعتبر سنداً تنفيذياً طبقاً للتشريع الساري المفعول، بعد أن يكون وكيل الجمهورية قد وقع على المحضر إلى جانب أمين الضبط والأطراف الذي يتسلم كل منهم نسخة من هذا المحضر.⁹⁵

وحسب المادة 37 مكرر 5 ق إ ج فإن اتفاق الوساطة غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وطبقاً لنص المادة 37 مكرر 8 فإنه في حال عدم تنفيذ هذا الاتفاق في الآجال المحددة، فإن وكيل الجمهورية وعملاً بمبدأ الملائمة يتخذ ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة.

⁹⁴ - المادة 37 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁹⁵ - الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعملا بنص المادة 37 مكرر 9 ق إ ج فإن الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك، يتابع ويتعرض للعقوبات المنصوص عليها بالمادة 2/147 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التقليل من شأن الأحكام والقرارات القضائية.

سابعاً: الوساطة في قانون حماية الطفل

بالنسبة للطفل وعملا بالمادة 1/111 من قانون حماية الطفل فإن وكيل الجمهورية هو من يتولى بنفسه إجراء الوساطة، أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، ويترتب على اللجوء إلى الوساطة وقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة.⁹⁶

وحسب المادة 111 فإن الوساطة تتم بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائياً من قبل وكيل الجمهورية، وإذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة فإنه يستدعي الطفل وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهم. والهدف من ذلك هو معرفة رأيهم في اقتراح الوساطة خاصة فيما يتعلق بالتعويض، مع إمكانية فرض التزام أو أكثر من الالتزامات المنصوص عليها في المادة 114 من قانون حماية الطفل والتي تتمثل في:

- إجراء مراقبة طبية أو الخضوع للعلاج.

- متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.

- عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام.

يتم تدوين محضر الوساطة على أن يتضمن كافة المعلومات المتعلقة بالخصوم والجريمة المرتكبة وما تم التوصل إليه من اتفاق، ويمكن أن يتضمن هذا المحضر فرض التزام أو أكثر من الالتزامات المنصوص عليها بالمادة 114 من قانون حماية الطفل.

حسب المادة 1/112 من قانون حماية الطفل فإنه يجب توقيع محضر الوساطة من قبل وكيل الجمهورية والطفل وممثله الشرعي أو ذوي حقوقها، وإذا تمت الوساطة من طرف ضباط الشرطة القضائية فإن المادة 113 من ذات القانون توجب عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه.

يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذياً، ويمهر بالصيغة التنفيذية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتولى

⁹⁶ - المادة 3/110 من قانون حماية الطفل.

النيابة العامة تنفيذ هذا المحضر باعتبارها هي من يتولى تنفيذ الأحكام القضائية الجزائية.⁹⁷

إن تنفيذ مضمون محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية، ويجنب الطفل المتابعة والمثول أمام الجهات القضائية الجزائية الخاصة بالأحداث،⁹⁸ وفي حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة المحددة في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الحدث.⁹⁹

الفرع الثالث: الصلح القانوني *La transaction*

تماشيا مع مبدأ عمومية الدعوى وعدم قابليتها للتنازل، فإنه ليس بوسع النيابة العامة من حيث المبدأ التعهد بعدم تحريك الدعوى الجزائية، لأنها متى قامت بتحريكها فإنها لا تملك التنازل عنها أو عدم الطعن في حكم صادر فيها أو إجراء صلح بشأنها.

وهذا المبدأ لم يبق على إطلاقه في المسائل الجزائية، ذلك أن الكثير من التشريعات أجازت الصلح أو المصالحة،¹⁰⁰ بالنظر للمزايا العديدة التي تحققها، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الذي أقر منذ صدوره بموجب الفقرة الأخيرة من المادة السادسة منه بإمكانية انقضاء الدعوى العمومية بالصلح إذا كان القانون يجيزه صراحة،¹⁰¹ غير أن المشرع الجزائري تراجع عن هذا الموقف وألغى هذا الإجراء (الصلح) كأحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وذلك بموجب الأمر 46/75 المؤرخ في 17 جوان 1975،¹⁰² ثم عاد من جديد وأدرج الصلح كأحد بدائل الدعوى العمومية وسبب من أسباب انقضائها وذلك بموجب القانون 05/86 المؤرخ في 04 مارس 1986.¹⁰³

⁹⁷ - المادة 113 من قانون حماية الطفل.

⁹⁸ - المادة 1/115 من قانون حماية الطفل.

⁹⁹ - المادة 2/115 من قانون حماية الطفل.

¹⁰⁰ - يلاحظ أن الفقه الجنائي الجزائري يستعمل مصطلح المصالحة كمرادف للصلح (أنظر: أحسن بوسقيعة، المصالحة في المادة الجزائية بوجه عام والمادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005، خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 305-311، عبد الله أوهاببية، المرجع السابق، ص: 206-209). على خلاف التشريع المصري الذي يميز بين الصلح والتصالح، حيث يكون الثاني بين الدولة ممثلة في النيابة العامة والمتهم، أما الأول فيكون بين المجني عليه والمتهم، وإن كان بعض الفقه يعتبر التصالح صورة من صور الصلح عموما. أنظر: أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص: 203 وما بعدها.

¹⁰¹ - حتى قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية سنة 1966 وعملا بالقانون 157-63 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1962 الذي نص على تمديد العمل بالقوانين الموروثة عن المستعمر الفرنسي ما لم تكن متعارضة مع السيادة الوطنية، فإن التشريع الفرنسي بما فيه قانون الإجراءات الجزائية كان يجيز العمل بالصلح في الجرائم الجمركية والضريبية وتلك المتعلقة بالأسعار والغابات والصيد والبريد ومخالفات الطرق.

¹⁰² - الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 4 يوليو 1975، العدد 53.

¹⁰³ - الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 5 مارس 1986، العدد 10.

أما المشرع العماني فيلاحظ عدم أخذه في قانون الإجراءات الجزائية بهذا الإجراء كواحد من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.¹⁰⁴

أولاً: تعريف المصالحة

يقصد بالمصالحة: "ذلك الإجراء الذي يتم بمقتضاه انقضاء الدعوى العمومية من غير أن ترفع على المتهم، وذلك إذا ما قام بدفع مبلغ معين للطرف عارض المصالحة في مدة محددة"،¹⁰⁵ وتعرف أيضا بأنها: "تخلص المتهم من الدعوى الجنائية إذا دفع مبلغا معيناً خلال مدة معينة"، أما محكمة النقض المصرية فتعرفها بأنها: "نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون".¹⁰⁶

وفي المصالحة تكون الإدارة خصماً وحكماً في نفس الوقت، حيث تحدد سلفاً مبلغ المصالحة الذي يقوم المخالف بدفعه حتى تمتنع الإدارة عن المتابعة الجزائية، أما إذا تمت المصالحة بعد تحريك الدعوى العمومية فإن هذه الأخيرة تنقضي بالحكم، وكل ما يترتب على الصلح هو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية.¹⁰⁷

ثانياً: الأساس القانوني للمصالحة

كانت المصالحة باعتبارها وسيلة من وسائل انقضاء الدعوى العمومية محل نقاش فقهي وقانوني كبير، حيث أيدها البعض فيما عارضها البعض الآخر، ولكل حججه وأسانيده:

يستند المعارضون للمصالحة إلى عدة حجج منها:

- مبدأ مساواة الجميع أمام القانون والذي يقتضي ضرورة إخضاع جميع الجناة إلى معاملة جزائية واحدة.
- اعتماد المصالحة يعني أن القانون والعدالة قد وجدا فقط من أجل الفقراء الذي لا يملكون الأموال الكافية لإجراء المصالحة.
- المصالحة تتعارض مع فكرة الردع بوصفها واحدة من أهم أغراض العقوبة، فهذه الفكرة لا تتحقق إلا بتقديم الجاني للمحاكمة.

¹⁰⁴ - راجع المادة 15 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية العماني التي جاءت تحت عنوان: "انقضاء الدعوى العمومية".

¹⁰⁵ - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 306.

¹⁰⁶ - محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص: 32-33.

¹⁰⁷ - تنص المادة 17/ من قانون الإجراءات الجنائية القطري على: "وتنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ الصلح ويوقف تنفيذ العقوبة الجنائية في حالة الصلح بعد صدور الحكم وتزول جميع الآثار الجنائية المترتبة عليه".

- المصالحة قد تؤدي إلى تسلط رجال الإدارة، لأنه من المتصور أن يميلوا إلى بعض الجناة دون البعض الآخر.

أما المؤيدون لهذه الفكرة فيؤسسون موقفهم على عدة حجج منها:
- أن الشريعة الإسلامية تعتمد المصالحة في حل كثير من النزاعات.
- أن التشريعات التي أخذت بالمصالحة لا تعتمد إلا بالنسبة للجرائم المالية ذات الخطورة القليلة على النظام، باعتبار أن عقوبتها عادة ما تكون عبارة عن غرامات مالية.
- أن المصالحة تخفف من أعباء القضاء، وبذلك يتفادى المواطن ما يترتب على ذلك من طول في الإجراءات وتعقيدها وما ينتجه من بطء في صدور الأحكام وتنفيذ العقوبات.

وتعتبر فكرة المصالحة واحدا من توجهات السياسة الجنائية المعاصرة التي تتجه نحو خصوصية الدعوى العمومية، حيث أخذت بها العديد من التشريعات حتى في جرائم القانون العام، وعممتها بعض التشريعات على الجرح والمخالفات التي تكون عقوبتها الغرامة فقط، حيث تتصالح النيابة العامة مع المخالفين على مبلغ معين من المال يوضع بالخزانة العامة.¹⁰⁸

ثالثا: الجرائم التي تجوز فيها المصالحة:

الجرائم التي تنقضي فيها الدعوى العمومية بالمصالحة في التشريع الجزائري قليلة، حيث اعتمدها المشرع في المخالفات التي تكون عقوبتها الغرامة فقط، و ذلك بموجب المواد من 381 إلى 391 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة 389 من قانون الإجراءات الجزائية على: "تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها في المادة 384...".

وبحسب هذه المواد فإنه قبل رفع الدعوى العمومية، أي تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة، يقوم وكيل الجمهورية بإخطار المخالف بأنه ملزم بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح، ويجب أن يكون مقدار هذه الغرامة مساويا للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا، ويتم ذلك عن طريق خطاب أو رسالة موصى عليها في خلال 15 يوما من يوم ارتكاب المخالفة.

¹⁰⁸ - في عرض هذه الحجج ينظر: خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 309-307.

وللمخالف 30 يوما من تاريخ استلام الإخطار لدفع غرامة الصلح إما نقدا أو بواسطة حوالة بريدية دفعة واحدة، فإذا دفع المبلغ في المدة المحددة انقضت الدعوى العمومية، أما إذا انقضت المدة دون دفع الغرامة فيقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية. وبحسب المادة 391 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه لا يعمل بإجراء الصلح المنصوص في الحالات الآتية:

- إذا كانت المخالفة المحرر عنها المحضر تعرض فاعلها لجزاء غير الجزاء المالي أو لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياء أو لعقوبات تتعلق بالعود.

- إذا كان ثمة تحقيق قضائي.

- إذا أثبت محضر واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين.¹⁰⁹

- في الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على استبعاد إجراء غرامة الصلح. وبحسب المادة 1/392 إجراءات فإنه يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة، في المواد المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون بدفع غرامة جزافية، وبحسب المادة 393 إجراءات فإن إجراء الغرامة الجزافية لا يعمل به في الحالات الآتية:

- إذا كانت المخالفة تعرض مرتكبها للقيام بإصلاح التعويضات للأشخاص أو الأموال.

- في حالة ارتكاب مخالفات في آن واحد والتي لا تنطبق على إجراء الغرامة الجزافية.

رابعا: المصالحة في القوانين الخاصة

تسمح بعض التشريعات الخاصة للإدارات العمومية إجراء الصلح مع المخالف لأحكام القانون في مجال المخالفات المتعلقة بأنظمتها الخاصة ومن قبيل ذلك:

1- قانون الجمارك¹¹⁰ الذي يجيز لإدارة الجمارك الصلح مع مرتكب المخالفة، شريطة اعترافه بها وقبول دفع قيمة المخالفة المالية كاملة، حيث تنص المادة 2/265 من قانون الجمارك على: "غير أنه يرخّص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناء على طلبهم".¹¹¹

¹⁰⁹ - وهو ما يتفق مع نص المادة 382 إجراءات التي تنص على: "إذا رفعت مخالفتان في محضر واحد، تعين على المخالف أن يدفع المقدار الإجمالي لغرامتي الصلح المستحقين عليه عنهما".

¹¹⁰ - الصادر بالقانون 07-79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، والمنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 يوليو 1979، العدد 30، المعدل والمتمم.

¹¹¹ - بحسب المادة 3/265 من قانون الجمارك فإن الصلح لا يشمل جريمة التهريب الضريبي والمخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير، والجرائم المقررة في قانون مكافحة التهريب الذي ينص في المادة منه على: "تستثنى جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر، من إجراءات المصالحة المبين في التشريع الجمركي".

وتخضع المصالحة التي يباشرها أعوان الجمارك المؤهلين لذلك لرأي لجنة وطنية أو لجان محلية، حسب طبيعة المخالفة وقيمة الحقوق والرسوم المستحقة لإدارة الجمارك المتقاضى عنها، أو المتملص منها أو قيمة البضائع المصادرة في السوق الداخلية، حيث تختص اللجنة الوطنية بإبداء رأيها عندما تبلغ قيمة الرسوم المستحقة 100.000 دينار أو أكثر، وتختص اللجان المحلية بإبداء رأيها عندما تبلغ قيمة الرسوم المستحقة 500.000 دينار على ألا تتجاوز 100.000 دينار. ورأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية محكوم بالمادة 265 الفقرات 4-5-6 من قانون الجمارك المعدل والمتمم، لذلك لا يكون رأيها ملزما إذا وقع تحت واحدة من الحالات التي حددها الفقرة الخامسة من المادة سالفه الذكر، وعملا بحكم الفقرة السادسة لا تجوز المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي في الموضوع، أما إذا تمت المصالحة فإنه يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية.¹¹²

2- نص قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الصادر بالأمر 22-96 المؤرخ في 9 يوليو 1996¹¹³ على إمكانية إجراء المصالحة في الجرائم المالية المنصوص عليها في هذا القانون والتي تتم مع وزارة المالية.

3- نص قانون الضرائب المباشرة وغير المباشرة على إمكانية إجراء المصالحة، حيث تنص المادة 104 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية المستحدثة بالمادة 45 من قانون المالية لسنة 2012¹¹⁴ على: "يمكن لمدير كبريات المؤسسات ومديري الضرائب بالولاية سحب الشكوى في حالة تسديد 50% من الحقوق الأصلية والغرامات موضوع الملاحقة الجزائية ...

¹¹² - قبل تعديل قانون الجمارك بموجب القانون 04-17 المؤرخ في 16 فبراير 2017، (المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2017، العدد 11). كان القانون يفرق بين المصالحة التي تتم قبل الحكم النهائي وبعده، حيث تقضي المادة 265 قبل التعديل بأنه: "عندما تجرى المصالحة قبل صدور الحكم النهائي، تنقضي الدعوى الجبائية والدعوى العمومية عندما تجرى المصالحة بعد صدور الحكم النهائي، لا يترتب عليها أي أثر على العقوبات السالبة للحرية والغرامات الجزائية والمصاريف الأخرى". وبهذا يلاحظ أن المشرع الجزائري كان يجيز المصالحة في الشق الجبائي حتى بعد صدور حكم قضائي نهائي، غير أن التعديل الأخير ألغى هذا الوضع ولم يعد يسمح بالمصالحة في الدعويين (العمومية والجبائية) بعد حكم نهائي في الموضوع. أنظر: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص: 208، الهامش الثالث.

¹¹³ - المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1996، العدد 43، المعدل والمتمم بالأمر 01-03 المؤرخ في 19 فبراير 2003، (المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2003، العدد 12). والأمر 03-10 المؤرخ في 26 غشت 2010، (المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، العدد 50).

¹¹⁴ - الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2012، العدد 72.

وتنص في فقرتها الأخيرة على: "يوقف سحب الشكوى الدعوى العمومية طبقا للمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية".¹¹⁵

4- قانون العمل رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل الفردية،¹¹⁶ الذي يجيز العمل بنظام الصلح في المخالفات المرتكبة خرقا لأحكام هذا القانون، حيث تنص المادة 155 منه على أنه: "يمكن مخالفي أحكام هذا القانون أن يضعوا حدا للدعوى الجنائية المباشرة ضدهم بدفع غرامة الصلح تساوي الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في هذا القانون".

5- يجيز قانون حماية المستهلك وقمع الغش¹¹⁷ إجراء الصلح في المواد 86-93 منه، حيث تقرر المادة 93 منه انقضاء الدعوى العمومية إذا قام المخالف بتسديد قيمة مبلغ الغرامة كاملا في أجل شهر واحد، حيث تنص على: "تنقضي الدعوى العمومية إذا قام المخالف بتسديد قيمة مبلغ الغرامة كاملا في الأجل والشروط المحددة في المادة 92 أعلاه".

الخاتمة

نخلص في نهاية بحثنا أن أزمة العدالة الجنائية التي نعرفها اليوم، قد دفعت إلى ضرورة إيجاد بدائل أخرى للدعوى الجزائية، وهذا يعني ضرورة إخراجها من قوالها التقليدية بسبب عجزها بهذا الشكل عن مواجهة الظاهرة الإجرامية، وتحقيق الردع بنوعيه وتأهيل الجناة باعتباره من الأهداف الأساسية لكل السياسات الجنائية.

وقد توصلنا في بحثنا هذا إلى جملة من النتائج أهمها:

- أن خصخصة الدعوى العمومية ليس معناها الرجوع إلى مرحلة العدالة الخاصة، بل هي فقط الاعتراف بمساحة أكبر للأفراد من مهتمين وضحايا بمنحهم حقوقا إجرائية تمكنهم من التصرف في الدعوى الجنائية، وذلك بتحويلهم سلطة تحريك هذه الدعوى من عدمه ابتداء، والتصرف في مصيرها انتهاء، على أن يتم كل هذا تحت رقابة مختلف الجهات القضائية وإشرافها، ومن هذا المنطلق لوحظ أنها تؤدي إلى إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة، وتعويض الضحية وإشفاء غليله، كما أنها ترضي الشعور العام بالعدالة وتسهم بقدر كبير في تأهيل الجاني وتحقيق الردع سيما الخاص منه.

¹¹⁵ - يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح شكوى وليس طلب، علما بأن مصطلح شكوى هو قيد على تحريك الدعوى العمومية التي تحمي مصالح خاصة، بينما الطلب فقيده المشرع الدعوى العمومية التي ترمس بمصالح عامة. أنظر: خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 311.

¹¹⁶ - المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، العدد 17.

¹¹⁷ - الصادر تحت رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، والمنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009، العدد 15.

- أن خصخصة الدعوى العمومية فكرة مرادفة لما أصبح يصطلح عليه الآن ببدائل الدعوى الجزائية، والتي تهدف إلى تجاوز آثار أزمة العدالة الجنائية التي أصابت الجهاز القضائي بالشلل، للوصول إلى التخلي ولو جزئيا عن إجراءات العدالة التقليدية وتكريس العدالة الرضائية أو التصالحية أو التفاوضية، على أن يكون ذلك بالنسبة للجرائم البسيطة قليلة الخطورة التي لا تنطوي على تهديد كبير لقيم المجتمع ومصالحه، حتى يتفرغ القضاء للقضايا الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع واستقراره.

- أن محاربة الظاهرة الإجرامية لم يعد عبئا تضطلع به العدالة الرسمية لوحدها، بل أصبح من اللازم إشراك جميع فئات المجتمع ومؤسسات المجتمع المدني، للمساهمة في حل هذه المعضلة التي بدأت تتزايد وتتنامى على نحو أصبح يؤرق السلطات الرسمية والأجهزة المختصة بمكافحة الجريمة.

- أن هذه البدائل وبالشكل الذي تم التعرض له تحقق العديد من الفوائد والمزايا، أهمها معالجة ببطء إجراءات الدعوى الجزائية في إطار العدالة التقليدية، حيث يتم حل أغلب هذه الدعاوى بواسطة إجراءات غير قضائية وبسيطة، توفر الجهد والوقت والمال فنصل بذلك إلى عدالة ناجزة.

- تنويجا للعمل بهذه البدائل فقد لوحظ أنها تقضي على جذور الصراع من أساسها، وأن أغلب النزاعات تنتهي في جو من الإخاء والتسامح والتصالح والسلام الاجتماعي، وهي قيم تتفق مع المبادئ السامية التي تدعو إليها الشريعة الإسلامية، على خلاف إجراءات الدعوى الجزائية في إطار العدالة التقليدية، التي غالبا ما يخرج منها الخصوم بعلاقات تسودها العداوة والبغضاء، حيث ينصب تركيز القاضي فقط على البحث عن العنصر المذنب للجاني، للوصول في نهاية المطاف إلى إدانته أو تبرئته.

بناء على ما سبق ذكره فإننا نقدم التوصيات والاقتراحات الآتية:

- ندعو كل من المشرعين الجزائري والعماني إلى التوسع في الأخذ بهذه البدائل والتوسيع أكثر من قائمة الجرائم التي تشملها، حيث نقترح بالنسبة للمشرع الجزائري وهو الذي أخذ ببعض هذه البدائل أن يأخذ أيضا بنظام التسوية القضائية والتفاوض على الاعتراف، أما بالنسبة للمشرع العماني ورغم أنه قيد تحريك الدعوى العمومية بضرورة وجود شكوى من المجني عليه (في الجرائم التي يشترط فيها القانون ذلك)، إلا أننا نقترح بالنسبة للجرائم غير المقيدة بشكوى أخذه بمختلف البدائل التي يترتب عليها إنهاء النزاع، خاصة بالنسبة للجرائم البسيطة قليلة الخطورة، كالصلح والوساطة القضائية والتسوية القضائية.

- نوصي بتنظيم أيام إعلامية للتعريف بهذه البدائل وشرح فوائدها وأثرها الطيب في حل معضلة التكديس القضائي، ونشر الوعي القانوني بضرورة حل النزاعات بالطرق الودية التصالحية، إضافة إلى تنظيم أيام دراسية ودورات تكوينية لأفراد مختلف الهيئات والجمعيات ذات الصلة بموضوع مكافحة الجريمة، حتى يكون لدورهم الفعالية اللازمة في مواجهة الجريمة.

- كمقابل لبدائل الدعوى الجزائية باعتبارها كحل لمشكلة التكديس أو الاختناق القضائي، الذي كان نتيجة البطء في الفصل في مختلف القضايا، فإننا وكحل لمشكلة اكتظاظ السجون والمؤسسات العقابية التي أصبحت مراكز لتخريج المجرمين بسبب عقوبات الحبس قصيرة المدة، نوصي أيضا إلى جانب التعويض وإصلاح الضرر الناتج عن الجريمة، بالعمل بمختلف بدائل عقوبات الحبس الأخرى كعقوبة العمل للنفع العام والسوار الإلكتروني والمنع من ارتياد أماكن معينة في أوقات معلومة.

قائمة المراجع:

الكتب:

- 1- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المادة الجزائية بوجه عام والمادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005.
- 2- أحمد فتحي سرور:
- القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة 2006.
- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1995.
- المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.
- 3- أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، ماهيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2005، ص: 191.
- 4- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004.
- 5- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثالثة 2017.
- 6- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2010.
- 7- عبد الرحمان عاطف عبد الرحمان أحمد، خصخصة الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 2020.
- 8- عبد الرحمان الدراري خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان 2012.

9- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، الجزء الأول، 2018، ص: 73-74.

10- عمر خوري، محاضرات في شرح قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2010-2011.

11- عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1997.

12- لفته هامل العجيلي، حق السرعة في الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2012.

13- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، الجزء الأول 1988.

14- محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2005.

15- مقدم مبروك، عقوبة الحبس قصير المدة وأهم بدائلها، (نظام الصلح، نظام الوساطة الجنائية، نظام العمل للنفع العام) دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2017.

16- معتز السيد الزهري، نحو تأصيل نظرية عامة للعدالة الرضائية، دراسة تأصيلية تحليلية فلسفية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2018.

17- مولاي ملياني بغداداي، الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992.

الرسائل والمذكرات

1- جميلة مصطفى أحمد زيد، بدائل الدعوى الجزائية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة القدس، كلية الدراسات العليا، 2011.

2- قايد ليلى، الرضائية في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس، 2014-2015.

3- معيزة رضا، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016.

4- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، 2011.

المقالات والأبحاث

1- أحمد براك، خصخصة حق الدولة في العقاب، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails/1021>

2- خلفي عبد الرحمان، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن (اتجاه جديد نحو خصخصة الدعوى العمومية)، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي في حركة التشريع، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2013، العدد التاسع.

3- دريسي جمال، بدائل إقامة الدعوى العمومية، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 24، الجزء الأول، جويلية 2013.

4- فاطمة الزهراء فيرم، بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من أزمة العدالة الجنائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر العدد الثالث، 2017.

5- محمد جبلي، الوساطة الجنائية كإجراء بديل لحل المنازعات الجنائية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد الخامس، العدد الثاني، ديسمبر 2018.

القوانين

- 1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966، العدد 48 المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، العدد 49 المعدل والمتمم.
- 3- الأمر رقم 72-02 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين. المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1972، العدد 15.
- 4- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 يوليو 1979، العدد 30، المعدل والمتمم.
- 5- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2005، العدد 12.
- 6- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2008، العدد 21.
- 7- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، العدد 17.
- 8- الأمر 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996 قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الصادر المعدل والمتمم.
- 9- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009، العدد 15.
- 10- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015، العدد 39.
- 11- قانون الإجراءات الجزائية لسلطنة عمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 99/97 المؤرخ في 10 ديسمبر 1999 على ضوء آخر تعديل بالمرسوم السلطاني رقم 2011/96 بتاريخ 10 أكتوبر 2011، الجريدة الرسمية العدد 947.

المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- G.Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 24 ème édition, Dalloz, Paris 2014

تأثير اكتظاظ المؤسسات العقابية على إصلاح وتأهيل المحبوسين

بن سليمان محمد الامين - أستاذ محاضر-أ-
محامي لدى مجلس قضاء بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية
الايمايل: aminead074@gmail.com

ملخص:

إن الهدف من وضع الجاني في المؤسسة العقابية إصلاحه وتهذيبه؛ من أجل تهيئته لما بعد الإفراج عنه ليتمكن من العودة إلى المجتمع إنسانا سويا يمارس حياته بصفة عادية؛ ولن يحمل معه نظرة الانتقام؛ وإنما يحاول أن يتعايش مع المجتمع باعتباره شخص عادي كفر عن خطئه؛ وعليه أن يبدأ حياة جديدة، ولكن رغم الإصلاحات التي أدخلت على نظام السجون سواء من حيث المعاملة العقابية والبرامج الإصلاحية التي انتهجتها أغلب الدول في تشريعاتها العقابية؛ إلا أن ذلك لم يمنع من تزايد الإجرام والمجرمين وهذا بسبب المشاكل التي يثيرها ازدهام المؤسسات العقابية، وهو ما دعا إلى البحث عن البديل، وهو تبني العقوبات البديلة التي تحد من الآثار السلبية لاكتظاظ المؤسسات العقابية.

الكلمات المفتاحية: المؤسسة العقابية، إصلاح المحبوس، المعاملة العقابية، البرامج الإصلاحية.

The Effect of Overcrowding in Penal Institutions on Prison Reform & Rehabilitation

Summary:

The aim of placing the offender in the penal institution is to reform and discipline him; In order to prepare him for the post-release period, so that he can return to society as a normal human being who practices his normal life; He will not carry with him a look of revenge; Rather, he tries to

coexist with society as a normal person who atone for his mistake. He must start a new life, but despite the reforms introduced to the prison system, both in terms of punitive treatment and the reform programs that most countries adopted in their penal legislation. However, this did not prevent the increase in criminality and criminals, and this is due to the problems raised by the overcrowding of penal institutions.

Keyword:

Penal Institutions, Prison Rehabilitation, Punitive treatment, Reform programs

مقدمة:

تعد الجريمة الخطر الذي يمس المجتمع؛ وهي اعتداء على مبادئه ونظامه، فوجدت العقوبة كوسيلة لمكافحة أي الرد على هذا الاعتداء يكون بتأثير الجاني وتوقيع جزاء يتناسب مع خطورة هذه الجريمة، لكن تغيرت النظرة إلى العقوبة من الردع بنوعيه العام والخاص إلى تحقيق العدالة للوصول إلى إصلاح وتأهيل الجاني؛ وبالتالي العمل على إعادته إلى المجتمع فردا سويا يسهل إعادة إدماجه فيه.

تغيرت السياسة العقابية التي تقوم عليها العقوبة في العصر الحديث؛ حيث تركز على العدل والحفاظ على حقوق الأفراد والجماعة، وأصبح الهدف من العقوبة إصلاح وتأهيل الجاني وليس الانتقام منه، لأن السلوك الإجرامي تحكمه عوامل خارجية كما تحكمه عوامل داخلية متعلقة بالمجرم، ولتحقيق هذا الهدف يجب تسطير برامج تتماشى مع المعايير الدولية وكذا مع أفكار الدفاع الاجتماعي، حيث لا يهتم نوع الجزاء المطبق بقدر الغاية الاجتماعية والإنسانية التي يبتغي تحقيقها، لأن المجرم يحتاج إلى حماية المجتمع لتجنب العودة إلى الإجرام.

تعتبر المؤسسات العقابية مكان لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية ويكون ذلك عن طريق تنظيم المعاملة العقابية داخل هذه المؤسسات وذلك بالاعتماد على برامج إصلاحية علاجية وهو ما تضمنه قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين¹، حيث تنص المادة الثانية منه: "يعامل المحبوسون معاملة تصون

كرامتهم الإنسانية، وتعمل على الرفع من مستواهم الفكري والمعنوي بصفة دائمة، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي".
ولكن لكي تتمكن هذه المؤسسات من تحقيق أهدافها يجب العناية بالمحبوسين؛ وتهيئة المكان الملائم لمعاملتهم؛ وتوفير كل وسائل الحماية والعلاج لهم، ولن يتحقق ذلك مع اكتظاظ السجون؛ وما ينشأ عنه من مشاكل بسبب كثرة العقوبات السالبة للحرية.

لذا نطرح الإشكالية التي سوف نحاول الإجابة عنها من خلال هذا البحث:
إلى أي مدى يمكن للمؤسسات العقابية تحقيق الأهداف الحديثة للعقوبة وهي إصلاح وتأهيل المحبوسين مع وجود مشكل اكتظاظ السجون؟
نتناول هذا الموضوع من خلال مبحثين:

المبحث الأول: نظام السجون ومفهوم السياسة العقابية الحديثة
المبحث الثاني: العقوبات البديلة الحل لمشكل اكتظاظ المؤسسات العقابية
المبحث الأول: نظام السجون ومفهوم السياسة العقابية الحديثة
يخضع الجزاء لسياسة جنائية تكفل خدمته للهدف الاجتماعي لقواعد التجريم، وهذا ما يسمح باحترام المصالح والقيم الاجتماعية التي تعبر عنها هذه القواعد؛ وحماية الحقوق والحريات التي تنظمها²، فالسياسة الجنائية الحديثة تجعل من مرحلة العقاب نقطة تحول للمخالف حيث يغير من سلوكياته الإجرامية لتصبح منسجمة مع ما يتطلبه المجتمع، والمفروضة بمقتضى القانون³.

نحاول أن نتناول في هذا المبحث مفهوم السياسة العقابية الحديثة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني نتناول من خلاله تطور نظام التنفيذ العقابي.

المطلب الأول: مفهوم السياسة العقابية الحديثة
تهدف سياسة التجريم إلى حماية المصالح الجديرة بالحماية؛ والغرض منها حماية المجتمع من أي اعتداء، فأى مجتمع يحاول الحفاظ دائما على أفكاره وقيمه وهو الذي يؤدي إلى ضبط النظام داخله، فالقواعد الاجتماعية تهتم بها سياسة التجريم وتنقلها إلى قانون العقوبات، فيختار الجزاء الذي يتلاءم مع هذه المصلحة المهددة بخطر⁴.

نتناول في هذا المطلب موضوع السياسة العقابية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتناول من خلاله تطور أهداف السياسة العقابية.

الفرع الأول: موضوع السياسة العقابية

تعتبر السياسة الجنائية سياسة تشريعية؛ فيستقر المشرع على رأي من الآراء المختلفة ويقرره كقاعدة عامة سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات أو ما تعلق بتنظيم المؤسسات العقابية والأساليب المتبعة في الوقاية من الإجرام وعلاج الجاني، حيث يرتبط كل هذا بالأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة؛ لأن هذه السياسة متجددة وتتأثر بالأفكار والقيم الموجودة في المجتمع، لذا تبحث السياسة الجنائية عن السبل الكفيلة لتنفيذ العقوبة وكذا رعاية الجاني بعد تنفيذ العقوبة.⁵

غيرت النظرة إلى العقوبة تبعا لتطور السياسة العقابية في العصر الحديث، وأصبحت تقوم على العدل والحفاظ على الحقوق والحريات الفردية والجماعية وتتماشى ونوع الجريمة، وتبتعد عن مفهوم الانتقام إلى إصلاح الجاني، حيث يختلف رد الفعل الاجتماعي باختلاف أهمية ودور القاعدة القانونية في تحقيق التقدم والاستقرار.⁶

وإن دور العقوبة بحسب هذه النظرة الحديثة؛ هو الحد من الخطورة الإجرامية لدى الجاني، فوضع هذا الأخير في المؤسسة العقابية يساهم في الحد من نشاطه الإجرامي، بإبعاده عن الظروف والعوامل التي ساهمت في ارتكابه الجريمة⁷، أكثر من ذلك فاهمية المعاملة في هذه المؤسسات هي التي تحدد مستقبل الجاني، فكلما كانت المعاملة إنسانية كان التأثير ايجابي على المحبوس، وكلما انتفت هذه المعاملة أثرت سلبا عليه وولدت فيه نزعة الإجرام والانتقام، خاصة إذا كان من المجرمين المبتدئين أو أن الظروف هي التي دفعت به إلى ارتكاب الجريمة، حيث يجب أن يؤخذ كل هذا في المعاملة العقابية، ووجب عزلهم عن المجرمين الذين اعتادوا الإجرام خوفا من أن يتم جلب المبتدئ نحوهم وبالتالي يتحول السجن من مكان للإصلاح إلى مدرسة للإجرام، فالمعاملة الحسنة تهيئه من أجل استكمال عملية التأهيل بعد الإفراج عنه.

الفرع الثاني: تطور أهداف السياسة العقابية

تختلف السياسة العقابية المنتهجة من دولة إلى أخرى، وهذا راجع لخصوصية كل دولة وكذا مدى تبني المستجدات الدولية المتعلقة بوضعية السجون، ومدى استيعابها للعدد الهائل من المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، وهو ما ينعكس على السياسة العقابية المتبعة وذلك عن طريق التقليل من عدد المحبوسين، لكي تتمكن المؤسسة العقابية من تحقيق الغرض النفعي للعقوبة⁸.

وتعتمد السياسة العقابية على فكرة أن المؤسسات العقابية هي أماكن للتهذيب والتعليم والتأهيل المهني، لذا يجب وضع برامج وأساليب للمعاملة العقابية داخل السجون، حيث يعامل كل مسجون بما يلائمه من هذه الأساليب؛ وهو ما يسهل مواجهة الحياة بعد الخروج من المؤسسة العقابية⁹، هذه الأساليب يجب أن تتبناها الدول في تشريعاتها العقابية.

ولقد انتهجت أغلب التشريعات البرامج الإصلاحية والعلاجية، باعتبارها برامج تغطي كل احتياجات المحبوسين من لحظة دخولهم المؤسسة العقابية إلى غاية الإفراج عنهم، وهذا يساهم في استعادة الثقة ومنحهم الخبرة العلمية أو المهنية¹⁰.

وأصبح مفهوم الإصلاح والتأهيل الصفة الغالبة التي تقوم عليها السياسة العقابية، حيث تنطلق من فكرة التوسع في التدابير الوقائية والابتعاد عن العقوبات التقليدية؛ التي لم تظهر جدواها ولم تؤدي دورها في القضاء على الجريمة، فالعقوبة هي وسيلة وقاية وإصلاح تغير الجاني وتجعله أفضل مما كان عليه قبل تنفيذ العقوبة¹¹.

ويعتبر التهذيب الديني من بين أهم أهداف السياسة العقابية، فالهدف منه استئصال العوامل الإجرامية لدى الجاني، فتربية الضمير الديني للمحبوس يسهل معه الشعور بأن العقاب الديني يطهر نفسه، وهو ما يؤدي إلى إصلاح نفسه¹².

المطلب الثاني: تطور نظام التنفيذ العقابي

اتسم التنفيذ العقابي بالقسوة حيث اعتبر المجرم شخص مختلف عن باقي أفراد المجتمع، لذا لا يجب أن تحترم حقوقه وحياته، لكن تطورت أغراض العقوبة مع انتشار الأفكار الديمقراطية التي تدعو إلى عدم تمييز المجرم عن غيره، لذا نتناول في

هذا المطلب تطور نظام السجون في الفرع الأول وأنسنة المؤسسات العقابية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تطور نظام السجون

عرفت السجون منذ العصر الروماني؛ حيث كان يوضع فيها الأشخاص الخطيرين والمخالفين للنظام؛ وكانت هذه السجون رمزا للظلام والقسوة؛ طبقت فيها العقوبات البدنية والحاطة من كرامة الإنسان؛ وكان يختلط فيها الرجال والنساء وأحيطت هذه السجون بأبنية وقلاع خوفا من فرار المحبوسين، وكانت رمزا لكل ما هو غير إنساني، وفي القرن الثامن عشر جاءت أفكار حديثة تدعو إلى احترام حقوق الإنسان والحرية الفردية، وبدأت الدعوة إلى إصلاح الجناة والعمل على إعادتهم للحياة وانسجامهم في المجتمع.¹³

ويعتبر سجن برايدويل bridewell النواة الأولى لميلاد السجون الحديثة في 1557، حيث تم تحويل قصر بريديويل بلندن إلى مؤسسة للعمل والتعليم أطلق عليها دار الإصلاح، وفي 1559 انشئ في أمستردام سجن للرجال؛ وسنة بعد ذلك سجن للنساء، وكان ينفذ فيها العقوبات السالبة للحرية بالنسبة للجرائم غير الخطيرة، وكان يطبق على الجرائم الخطيرة إجراءات قاسية كالجلد والقيد بالسلاسل وغيرها من الإجراءات.¹⁴

وكان لكتاب الجرائم والعقوبات لبيكاريا في 1764 التأثير على النظام العقابي، حيث حث على المساواة بين مرتكبي الجريمة الواحدة، ونادى بالأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.¹⁵

ثم ظهرت في القرن التاسع عشر دراسات خاصة بالسجون من حيث كيفية بناؤها وتجهيزها بما يحقق الأغراض الحديثة للعقوبة¹⁶، ويعد الفضل في تطوير نظام السجون إلى جون هوارد في كتابه عن نظام السجون والحالة المزرية والمعاملة السيئة للمسجونين، وساهم في تطور نظام السجون تغير النظرة إلى المجرمين تحت تأثير الديانة المسيحية؛ وانتشار المبادئ الديمقراطية، وتأثير أفكار المدرسة الوضعية¹⁷.

انعقد مؤتمر في لندن في 1872 الذي أكد على ضرورة استعمال الأساليب الإنسانية في المجال العقابي، وأنشئت بمقتضى ذلك اللجنة الدولية للسجون، كلفت

هذه الأخيرة بوضع قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين في 1955، تضمنت مجموعة من القواعد المتعلقة بالأساليب العقابية التي تلتزم الدول بها¹⁸. ولقد أقر المؤتمر الدولي لمنظمة الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المسجونين في 1955 في جنيف، مجموعة من القواعد التي تعتبر الحد الأدنى لمعاملة المسجونين اعتمدت بموجب القرار رقم 663/ج/14 في 31 يوليو 1957 الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، تضمنت سياسة جديدة للسجون قائمة على إعادة التربية وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين؛ وأنسنة ظروف الاحتباس¹⁹، وتضمنت عدة مبادئ منها المعاملة الموحدة للمسجونين، واحترام العقائد الدينية والمبادئ الأخلاقية، والفصل بين المحبوسين حسب نوعية وجسامة الجريمة²⁰.

الفرع الثاني: أنسنة المؤسسات العقابية

أصبحت السجون مكان لتقويم المجرم أخلاقيا واجتماعيا، والغرض من العقاب هو التقويم والتأهيل واحترام الذات الإنسانية مع مراعاة حقوق الإنسان²¹، وهو ما دعت إليه المدارس الحديثة في الفكر العقابي ولقد تدخل الفلاسفة ورجال الدين الذين دعوا إلى المعاملة الكريمة للمحبوس لذا ظهرت المبادئ الحديثة للمعاملة العقابية²².

ويتمثل الهدف من المعاملة العقابية داخل المؤسسات العقابية تأهيل المحبوس وإصلاحه، وذلك ليعود إلى المجتمع إنسانا سويا، لذا يجب إصباح الطابع الإنساني لهذه المعاملة وهو ما يحفز المحبوس وينمي فيه الرغبة في العودة إلى المجتمع، فيكون على عاتق إدارة المؤسسة العقابية وكل موظفيها معاملتهم معاملة تحفظ لهم كرامتهم وإنسانيتهم²³، وأصبح تنفيذ العقوبة يكتسي بعدا أكثر إنسانية؛ مع احترام كرامة وحقوق المحكوم عليه، حيث يتم تهيئته للاندماج في المجتمع بهدف الإصلاح وإعادة التأهيل، وهذا يخدم السياسة العقابية الحديثة²⁴.

ترتبط العدالة الجنائية بفكرة إصلاح وإعادة تأهيل المحكوم عليه؛ من أجل تهيئته ليكون فردا صالحا ومنتجا، ولن يكون ذلك إلا إذا أضيف الطابع الإنساني على العدالة الجنائية؛ تماشيا مع مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان، وقواعد

الحد الأدنى لمعاملة المساجين التي تحث على اعتماد التدابير الملائمة لظروف وشخصية الجاني²⁵.

ولقد نصت القاعدة 58 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المساجين (غرض العقوبات والتدابير السالبة للحرية هو في النهاية حماية المجتمع من الجريمة، ولا سبيل لبلوغ هذا الغرض إلا إذا استغلت في أوسع نطاق فترة سلب الحرية؛ بجعل المحكوم عليه عند الإفراج عنه راغبا وأهلا لأن يعيش في المجتمع؛ محترما للقانون ويحصل فيه على ما يشبع حاجاته).

لذا يجب وضع سياسة إصلاحية مبنية على أسس إنسانية ومعاملة المحبوسين وفق مفهوم ايجابي، وهو ما يسهل إصلاحه وإعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع.

المبحث الثاني: العقوبات البديلة الحل لمشكل اكتظاظ السجون

تعمل الدول على إنشاء مؤسسات عقابية بما يتماشى و طوائف المجرمين، حيث يقتضي ذلك إيجاد مؤسسات عقابية متخصصة، يودع فيها المجرمين الرجال في مؤسسات غير تلك التي توضع فيها النساء وكذا الأطفال الجانحين غير تلك التي يودع فيها البالغين، ومن المفروض أن تؤخذ نوعية الجريمة وخطورة المجرم بعين الاعتبار عند إنشاء هذه المؤسسات، حيث يساهم في عدم اختلاط المجرمين متعودي الإجرام والمبتدئين، ورغم أن أغلبية الدول أخذت بهذا التقسيم ولكن اختلفت في الأخذ بالمعيار الذي تعتمد عليه²⁶.

ولكن رغم هذا التصنيف وتقسيم أماكن إيداع المحكوم عليهم، إلا أن اكتظاظ السجون موجود ويتفاقم ويتمخط عنه عدة مشاكل، سواء متعلق بالمحبوسين أو بموظفي هذه المؤسسات، لذا اتجهت مجموعة من التشريعات للبحث عن الحل للقضاء أو على الأقل التقليل من مشكل اكتظاظ المؤسسات العقابية، لذا نحاول من خلال هذا المبحث تناول الأسباب والآثار المترتبة عن اكتظاظ المؤسسات العقابية في المطلب الأول، ثم نتناول العقوبات البديلة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأسباب والآثار المترتبة عن اكتظاظ المؤسسات العقابية

ظهرت العقوبات السالبة للحرية؛ وظهرت معها مشكلة العناية بالمحكوم عليهم؛ وكذا الأماكن التي تنفذ فيها هذه العقوبات²⁷، حيث يترتب عن ذلك مجموعة من

الأثار، لذا نتناول في هذا المطلب أسباب اكتظاظ المؤسسات العقابية في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى الأثار المترتبة عن اكتظاظ المؤسسات العقابية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أسباب اكتظاظ المؤسسات العقابية

قرر المؤتمر السابع للأمم المتحدة المنعقد في ميلانو في 1985 وجوب اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لمعالجة ظاهرة الاكتظاظ في السجون، ثم تلتها مؤتمرات ذات الصلة ووضعت مجموعة من المعايير حثت الدول على الاقتداء بها، وذلك للعمل على التخفيف على السجون²⁸.

تعتبر العقوبة السالبة للحرية من أهم أسباب اكتظاظ المؤسسات العقابية، لذا يجب البحث عن البديل حيث تهيمن هذه العقوبات على العقوبات الأصلية؛ سواء المقررة للجنايات أو للجنح أو للمخالفات، وفي أغلب الأحيان تحكم المحاكم بهذه العقوبات التي تنفذ داخل المؤسسات العقابية، وهو ما يؤدي إلى كثرة المحبوسين وبالتالي ازدحام المؤسسات العقابية، وأكثر من ذلك يميل المشرع إلى تجنيح بعض الجرائم ويقرر لها عقوبات الحبس أو عقوبة الغرامة ويلجأ القاضي إلى النطق بعقوبة الحبس بدلا من الغرامة²⁹.

ومن أسباب اكتظاظ السجون أيضا زيادة عدد المحبوسين وعدم إمكانية بناء مؤسسات تتماشى مع هذه الزيادة، حيث لا يمكن لهذه المؤسسات استيعاب هذا العدد الهائل من المحبوسين لأن الإجرام يتطور ويكثر معه عدد المجرمين.

تضاف إلى هذه الأسباب وضع المتهم رهن الحبس المؤقت؛ حيث يمكن أن يمتد حبسه إلى صدور الحكم، ولقد حدد القانون هذه المدة وميز بين الجنح والجنايات، وحالة ما إذا أمر به القاضي أو غرفة الاتهام، وتتراوح مدة الحبس المؤقت من شهر واحد إلى ستة وثلاثون شهرا³⁰، وهي مدة طويلة حيث تعتبر قيد على حرية المتهم الذي لم يصدر ضده حكم الإدانة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي إلى ازدحام المؤسسات العقابية حيث يودع هؤلاء إما في مؤسسة وقاية الموجودة بدائرة اختصاص المحكمة، أو في مؤسسة إعادة التربية الموجودة في دائرة اختصاص المجلس القضائي، أو في المراكز المتخصصة سواء بالنساء أو الإحداث³¹، رغم ذلك تعاني هذه المؤسسات والمراكز من الاكتظاظ.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن اكتظاظ المؤسسات العقابية

يترتب عن اكتظاظ السجون آثار سلبية على المحبوسين، حيث قد يدفعهم ذلك إلى ارتكاب سلوك إجرامي داخل المؤسسة العقابية؛ ويتعلمون الطرق الاحترافية لارتكاب الجرائم؛ وهذا مع كثرة الاختلاط والاحتكاك بالمجرمين خاصة الخطرين منهم، وهذا ما قد يدفعهم إلى التفتن في جرائمهم عند خروجهم من المؤسسة العقابية.

بالإضافة إلى انتشار العادات السيئة والأفعال اللاأخلاقية، وقد يؤثر المحبوس الفاسد على الصالح، ويترتب عن الاكتظاظ أيضا تدني مستوى النظافة وإثارة الغريزة الجنسية لدى المحبوسين، ضف إلى ذلك عدم إمكانية توفير المتطلبات الضرورية لهم، وهذا راجع لعدم كفاية الميزانية المخصصة لهذه المؤسسات، فضعف الميزانية يؤدي إلى عدم القدرة على الإصلاح والتأهيل، ولن يكون باستطاعة المؤسسة تطبيق البرامج الإصلاحية التي تحتاج إلى نفقات لا يمكن أن توفرها، وهو ما يؤثر سلبا على إعادة إدماج المحبوس اجتماعيا³².

ومن بين الآثار السلبية على اكتظاظ المؤسسات العقابية، أنه لا يمكن تعميم برامج الإصلاح والتأهيل على كافة المحبوسين، فقد نجد أشخاصا تنفع معهم هذه البرامج؛ ومحبوسين آخرين لا تنفع معهم، لأن الهدف من كل ذلك هو تغيير سلوك المحبوس، وهو ما يصعب تحقيقه مع كثرة المحبوسين واختلاطهم ببعضهم والتأثير والتأثر بينهم³³.

ولقد فشلت المؤسسات العقابية في أداء وظيفتها الإصلاحية، لأن عملية التأهيل لا تعطي ثمارها، إلا إذا تمت في إطار حياتي ومعيشتي محدد ومعقول، فعند خروج المحبوس من السجن قد يواجه مشاكل؛ خاصة صعوبة التكيف مع الغير لأنه تعود الحرمان من الحرية، أكثر من ذلك سيجد أن المجتمع لن يتقبله ويتعاملون معه بحذر، فإذا نجحت المؤسسة العقابية في إصلاحه فيحاول أن يتعايش مع هذا الوضع، أما حين لم تتمكن هذه المؤسسة في الإصلاح بسبب اكتظاظها فهذا يؤدي حتما إلى معاودته الإجرام³⁴.

ومن بين الآثار المترتبة عن اكتظاظ السجون أيضا إرهاب ميزانية الدولة؛ التي تخصص أموالا طائلة من أجل التغذية والإيواء؛ ودفع أجور المتخصصين الصحيين

والنفسانيين والاجتماعيين، ونفقات الإدارة وكل الموظفين الذين يعملون داخل هذه المؤسسات العقابية³⁵.

المطلب الثاني: العقوبات البديلة تتفادى اكتظاظ المؤسسات العقابية

تلتزم الدولة عند مصادقتها على أي اتفاقية بإدراج ما تضمنته في تشريعاتها الداخلية، ولقد أبرمت عدة اتفاقيات دولية بخصوص العقوبات البديلة، الغرض منها إصلاح المحكوم عليه وإبعاده عن الإجرام، حيث انعقد في ميلانو في 1985 المؤتمر السابع للأمم المتحدة الذي نص على وجوب اتخاذ التدابير والإجراءات لمعالجة ظاهرة اكتظاظ السجون، وتلته مؤتمرات أخرى نادت بالتخفيف من اكتظاظ السجون واللجوء إلى العقوبات البديلة³⁶.

نتناول في هذا المطلب مفهوم العقوبات البديلة وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتطرق من خلاله إلى بعض أشكال العقوبات البديلة.

الفرع الأول: مفهوم العقوبات البديلة

إن الغرض الأساسي من تطبيق العقوبة هو تربية الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع، وهو ما يتطلب عدم اللجوء إلى العقوبات البدنية والعقوبات السالبة للحرية، والبحث عن البدائل التي من خلالها يتم إصلاح الجاني وتقويمه من جهة، و التخفيف من اكتظاظ السجون الذي يثقل كاهل ميزانية الدولة³⁷، حيث تبين قصور العقوبات السالبة للحرية خاصة القصيرة المدة التي تحول دون تحقيق الإصلاح والتهذيب، وكذا العديد من الإشكالات التي مست المؤسسات العقابية؛ خاصة ازدحامها وكذا عدم القدرة على التحكم في المحبوسين³⁸.

وتبحث أغلب الدول عن الحلول لمواجهة مشكل اكتظاظ السجون، وكذا الابتعاد عن العقوبات السالبة للحرية وما يترتب عنها من أثار سلبية³⁹، فاهتدت إلى هذه البدائل التي تنفذ خارج المؤسسة العقابية⁴⁰.

والميزة المشتركة لهذه العقوبات البديلة أنها إصلاحية تهييبيية، تساعد المحكوم عليهم على إدماجهم في المجتمع، ولا يستفيد منها جميع الجناة وإنما توضع شروط أو معايير قانونية، وتتم بشكل يضمن حماية كرامة وحرمة الحياة الخاصة لهؤلاء

وسلامة أبدانهم، بالإضافة إلى أن تنفيذها يشترط موافقة المعني، وهو ما يعزز حماية حقوق وحريات الأفراد والوصول إلى الهدف المتوخى منها.

الفرع الثاني: بعض أشكال العقوبات البديلة

تبنت أغلب التشريعات العقابية مجموعة من العقوبات البديلة؛ حيث يمكن ردها إلى ثلاث وهي العمل للمنفعة العامة والغرامة اليومية والمراقبة الالكترونية، بالإضافة إلى وجود بعض التدابير تعتبر الحل الذي لجأت إليه العديد من التشريعات من أجل التخفيف من اكتظاظ السجون من جهة، والعمل على إعادة تأهيل الجناة من جهة أخرى.

يعتبر العمل للنفع العام عقوبة حديثة؛ طبقتها بريطانيا ثم الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تقتضي الحصول على موافقة المحكوم عليه من أجل القيام بعمل ذي منفعة عامة بدون مقابل، وهذا خلال مدة زمنية يحددها الحكم القضائي، ويتناسب هذا العمل مع شخصية المحكوم عليه مع وضع شروط خاصة، ومن أهم ميزات هذه العقوبة أنها تسمح بإدماج المحكوم عليه في المجتمع⁴¹.

ولقد تضمن قانون العقوبات الجزائري النص على العمل للنفع العام⁴²، ويعرف بأنه: "قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لمدة تتراوح بين أربعين ساعة وست مائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس في أجل أقصاه ثمانية عشر شهرا لدى شخص معنوي من القانون العام"⁴³.

وحددت المادة 05 مكرر 1/ فقرة ثانية؛ شروط تطبيق هذه العقوبة البديلة للحبس والمتمثلة في:

- أن لا يكون المتهم مسبقا قضائيا.
- أن لا يقل سنه عن 16 سنة وقت ارتكاب الجريمة.
- أن لا تتجاوز العقوبة ثلاث سنوات حبسا.
- أن لا تتجاوز العقوبة المنطوق بها سنة حبسا.
- يجب إعلام المحكوم عليه بحقه في قبول أو رفض هذه العقوبة وذلك قبل النطق بها، وينوه بذلك في الحكم الذي ينطق به في حضوره.

السوار الالكتروني هو إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية، وهو قضاء المحكوم عليه إما عقوبته كاملة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية، ويعتبر هذا البديل ذي أهمية في إطار الاتجاهات التشريعية الحديثة؛ التي ترمي إلى الابتعاد عن المشاكل التي تثيرها تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، خاصة قصيرة المدة والحد من اكتظاظ المؤسسات العقابية⁴⁴.

تضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الوضع تحت المراقبة الالكترونية⁴⁵، حيث يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية عن طريق حمل سوا الكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات⁴⁶. ولتطبيق هذا النظام يشترط⁴⁷:

- الإدانة بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز ثلاث سنوات أو كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز ثلاث سنوات.

- موافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان قاصراً.

- أخذ رأي النيابة العامة كما يؤخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات بالنسبة للمحبوسين.

- احترام كرامة الشخص وسلامته وحياته الخاصة عند تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية.

- أن يكون الحكم نهائياً.

- أن يثبت المعني مقر سكن أو إقامة ثابتاً.

- أن لا يضر حمل السوار الالكتروني بصحة المعني.

- أن يسدد مبلغ الغرامات المحكوم بها عليه.

- يؤخذ بعين الاعتبار الوضعية العائلية أو متابعته لعلاج طبي أو نشاط مهني أو دراسي أو تكويني أو إذا أظهر ضمانات جدية للاستقامة.

الغرامة اليومية وهي قيام القضاء بالحكم أولاً بالحبس لفترة زمنية محددة في الحكم، ثم يقوم بتقييم هذه المدة مالياً، وهي من أهم البدائل المالية التي أثبتت فعاليتها حيث تتفادى النتائج السلبية المترتبة عن العقوبات السالبة للحرية خاصة

قصيرة المدة، ويأخذ القاضي بعين الاعتبار عند الحكم بها ظروف الجريمة، ولقد أخذ بهذا البديل القانون الفرنسي في منظومته القانونية⁴⁸.

وتطبق الغرامة اليومية على المحكوم عليهم في حالة عقوبة الحبس قصيرة المدة فبدلاً من وضع المحكوم عليه في الحبس، يقوم بدفع المبلغ المالي الذي يؤديه عن كل يوم حبس، وهو ما يساهم في زيادة عائدات الدولة والتخفيف من الميزانية المخصصة للمؤسسات العقابية، وتساهم في التخفيف من اكتظاظ هذه المؤسسات⁴⁹.

الخاتمة:

اتجهت السياسة الجنائية الحديثة إلى إنسانية التنفيذ العقابي، وسارت نحو تبني أساليب جديدة تعمل على إصلاح المحكوم عليه وتأهيله، وبالتالي إعادة إدماجه في المجتمع، ولكن اكتظاظ المؤسسات العقابية يحول دون تحقيق هذه الأغراض، لذا انتهجت التشريعات العقابية فكرة العقوبات البديلة التي تحقق أهداف السياسة العقابية الحديثة، وتحل في ذات الوقت مشكل اكتظاظ المؤسسات العقابية.

يمكن إجمال النتائج المتوصل إليها:

إن سبب اكتظاظ المؤسسات العقابية يرجع بالدرجة الأولى إلى كثرة العقوبات السالبة للحرية المقررة للجنايات والجنح خاصة، بالإضافة إلى نقص عدد هذه المؤسسات مع كثرة المحبوسين المحكوم عليهم بهذه العقوبات، ضف إلى ذلك وضع المتهمين رهن الحبس المؤقت إلى غاية صدور حكم بالإدانة أو البراءة، مع ما يترتب عنه من مشاكل ومساوئ خاصة عدم إمكانية هذه المؤسسات أداء مهمتها في الوقاية من الجريمة وإصلاح وتأهيل المجرمين.

ومن خلال هذه النتائج يمكن تقديم مجموعة من الاقتراحات:

التخفيف من الشروط المقررة قانوناً للاستفادة من الأنظمة المقررة لتكثيف العقوبة (إجازة الخروج، التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، الإفراج المشروط، والمراقبة الالكترونية)، بالإضافة إلى تبني عقوبات بديلة أخرى تضاف إلى العمل للنفع العام والمراقبة الالكترونية مثل العقوبة اليومية، والحكم بالعقوبة مع إيقاف التنفيذ، والتوسع في الحالات التي تمنح للنيابة العامة لحل القضايا خاصة البسيطة منها وذلك يساهم في التقليل من المتابعات وبالتالي التخفيف عن المؤسسات

العقابية، ومنها التخفيف من المشاكل المترتبة عن اكتظاظ السجون، وقيام هذه الأخيرة بمهامها داخل المؤسسة وتجسد بحق ما تضمنه قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

المراجع

المصادر

- 1- قانون رقم 04-05 مؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لـ 06 فبراير 2005 (جريدة رسمية عدد 2005/12) متمم بقانون 01-18 مؤرخ في 12 جمادى الأولى 1439 الموافق لـ 30 يناير 2018 (جريدة رسمية عدد 2018/05).
- 2- قانون 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن تعديل قانون العقوبات (جريدة رسمية عدد 2009/15).

الكتب

- 1- براء منذر عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن 2009.
- 2- خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن 2009.
- 3- سعد حماد صالح القبائي، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
- 4- علاء زكي، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2013.
- 5- علي عبد القادر قهوجي، سامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.
- 6- عماد محمد ربيع، فتحي توفيق الفاعوري، محمد عبد الكريم العفيف، الطبعة الأولى، أصول علم الإجرام والعقاب، دار وائل، الأردن 2010.
- 7- عبد الواحد كربي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في ضوء التشريع المغربي والمقارن -دراسة تحليلية وعملية-، مكتب الرشد سطات المغرب، بدون سنة.
- 8- فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن 2010.
- 9- مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر 2007.
- 10- معافة بدر الدين، نظام الإفراج المشروط -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر 2010.
- 11- ناصر كربي خضر الجوراني، نظرية التوبة في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن 2009.

المقالات

- 1- بوطاهري عبد الرزاق، هل العقوبات البديلة كفيلة بتحقيق الأهداف المرجوة من وضعها؟ مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص 2017، ..
- 2- عبد الله درميش، مختلف أشكال بدائل العقوبات السالبة للحرية، مجلة المحاكم المغربية المغرب، عدد 86 يناير/فبراير 2001.

3- محمد الماحي، السياسة الجنائية بالمغرب وأنواع العقوبات البديلة لمكافحة الجريمة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، بدون سنة.

الهوامش

- 1/ قانون رقم 04-05 مؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لـ 06 فبراير 2005 (جريدة رسمية عدد 2005/12) متمم بقانون 01-18 مؤرخ في 12 جمادى الأولى 1439 الموافق لـ 30 يناير 2018 (جريدة رسمية عدد 2018/05).
- 2/ علاء زكي، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي منشأة المعارف الإسكندرية 2013، ص 196.
- 3/ عبد الله درميش، مختلف أشكال بدائل العقوبات السالبة للحرية، مجلة المحاكم المغربية المغرب، عدد 86 يناير/فبراير 2001، ص 13.
- 4/ محمد الماحي، السياسة الجنائية بالمغرب وأنواع العقوبات البديلة لمكافحة الجريمة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، بدون سنة، ص 199.
- 5/ براء منذر عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن 2009، ص 09-08.
- 6/ علي عبد القادر قهوجي، سامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 05.
- 7/ فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن 2010، ص 89.
- 8/ بوطاهري عبد الرزاق، هل العقوبات البديلة كفيلة بتحقيق الأهداف المرجوة من وضعها؟ مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص 2017، ص 147.
- 9/ خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن 2009، ص 257.
- 10/ فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 197.
- 11/ عماد محمد ربيع، فتحي توفيق الفاعوري، محمد عبد الكريم العفيف، أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار وائل الأردن 2010، ص 162-163.
- 12/ ناصر كربي خضر الجوراني، نظرية التوبة في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن 2009، ص 218.
- 13/ عماد محمد ربيع، فتحي توفيق الفاعوري، محمد عبد الكريم العفيف، مرجع سابق، ص 191.
- 14/ علي عبد القادر قهوجي، سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 298-299، أنظر كذلك سعد حماد صالح القبائلي، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2008، ص 376.
- 15/ معافة بدر الدين، نظام الإفراج المشروط -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر 2010، ص 41.
- 16/ عماد محمد ربيع، فتحي توفيق الفاعوري، محمد عبد الكريم العفيف، مرجع سابق، ص 192.
- 17/ علي عبد القادر قهوجي، سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 302.
- 18/ فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 224.
- 19/ معافة بدر الدين، مرجع سابق، ص 14.
- 20/ خالد سعود بشير الجبار، مرجع سابق، ص 228.
- 21/ خالد سعود بشير الجبار، نفس المرجع، ص 219.
- 22/ سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص 377.
- 23/ علي عبد القادر قهوجي، سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 345.
- 24/ عبد الواحد كربي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في ضوء التشريع المغربي والمقارن دراسة تحليلية وعملية مكتب الرشد سطات، المغرب بدون سنة، ص 230.
- 25/ عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 23.

26/ خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 232. اعتمد المشرع الجزائري في تصنيف مؤسسات البيئة المغلقة إلى مؤسسات ومراكز متخصصة، فبالنسبة للمؤسسات قسمها إلى مؤسسة وقاية؛ مؤسسة إعادة التربية؛ ومؤسسة إعادة التأهيل، أما المراكز فنجد مراكز متخصصة للنساء؛ ومراكز متخصصة للأحداث (أنظر في ذلك نص المادة 28 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين).

27/ مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ-دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر 2007، ص 08.

28/ بوطاهري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 152-153.

29/ عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 14.

30/ راجع في ذلك نص المواد من 124 إلى 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية

31/ راجع نص المادة 28 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

32/ فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 267.

33/ فهد يوسف الكساسبة، نفس المرجع، ص 153.

34/ عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 250.

35/ عماد محمد ربيع، نفس المرجع، ص 231.

36/ بوطاهري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 152-153.

37/ عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 13.

38/ محمد الماحي، مرجع سابق، ص 197.

39/ مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 08.

40/ معافة بدر الدين، مرجع سابق، ص 26.

41/ عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 16-17.

42/ قانون 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يعدل ويتمم قانون العقوبات (الجريدة الرسمية عدد 2009/15).

43/ أنظر نص المادة 05 مكرر 1/فقرة أولى من قانون العقوبات.

44/ عبد الواحد كريبي، مرجع سابق، ص 207.

45/ أضاف المشرع الجزائري الفصل الرابع بعنوان "الوضع تحت المراقبة الالكترونية" الذي جاء ضمن الباب السادس تحت عنوان "تكييف العقوبة"، وذلك ضمن التعديل الذي أدخله على قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، بمقتضى قانون 01-18 مؤرخ في 12 جمادى الأولى 1439 الموافق لـ 30 يناير 2018 (جريدة رسمية عدد 2018/05).

46/ أنظر نص المادة 150 مكرر، من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

47/ أنظر نص المواد 150 مكرر 1، 150 مكرر 2، و 150 مكرر 3 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

48/ عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 22.

49/ بوطاهري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 148.

مخاطر اللجوء إلى تطبيقات الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي مقاربة قانونية – أخلاقية

أ.د. صدام فيصل كوكز المحمدي

Prof. Dr. Saddam Faisal Kokez AlMimdi

أستاذ القانون الخاص في كلية القانون – جامعة الفلوجة/ العراق

الملخص

يمكن أن نستخدم تطبيقات الذكاء الاصطناعي لتسهيل العمل بالنسبة للمحاكم أو القضاة، حيث يمكن أن يحد اللجوء إليها من التعقيد والروتين الذي يبطن الوصول إلى العدالة المنشودة، والذي يصيب صلب إجراءات التقاضي التي تعتمد على المحكمة، هو المجال الإعتيادي لتفعيل هذه التقنيات، ولكن ليست كل أعمال المحكمة تعدّ أعمالاً قابلة لأن تطبق فيها نظم الذكاء الاصطناعي بصورة مطلقة، كون بعض الإجراءات القضائية، تُعدّ أعمالاً لها متطلبات مختلفة عن الإجراءات العادية المخصصة.

لذا لا بدّ من بيان مدى إمكانية أن يساعد استخدام الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي، وكيف يمكن أن نستغل إيجابياتها في زيادة الشفافية والإنصاف والكفاءة في عمل القضاة، كما ويمكن أن تسلط الدراسة الضوء أيضاً على المخاطر المرتبطة باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال القانوني والقضائي، وإمكانية تجريد نظام العدالة من إنسانيته، والحاجة إلى إنشاء المبادئ الأخلاقية والقانونية والتكنولوجية لتطبيق نظم الذكاء الاصطناعي في عملية أتمتة المنظومة القضائية.

الكلمات المفتاحية:

الذكاء الاصطناعي، أتمتة الإجراءات القضائية، منظومة التقاضي، مخاطر الذكاء الاصطناعي.

The Resorting to Artificial Intelligence Applications Risks in the Litigation System" A Legal-Ethical Approach"

Abstract

We can use artificial intelligence applications to facilitate the work of courts or judges, as resorting to them can reduce the complexity and routine that slows down access to the desired justice, which affects the core of the litigation procedures adopted by the court, is the usual field for activating these technologies, but not all court work is considered work in which artificial intelligence systems can be applied absolutely, as some judicial procedures are work that has different requirements than the normal dedicated procedures.

Therefore, it is necessary to clarify the extent to which the use of artificial intelligence in the litigation system can help, and how we can exploit its positives in increasing transparency, fairness and efficiency in the work of judges. The study can also shed light on the risks associated with the use of artificial intelligence technologies in the legal and judicial field, the possibility of stripping the justice system of its humanity, and the need to establish ethical, legal and technological principles for applying artificial intelligence systems in the process of automating the judicial system.

Keywords:

Artificial intelligence, automation of judicial procedures, litigation system, risks of artificial intelligence.

المقدمة

تسبب عصر تكنولوجيا المعلومات الذي نعيشه اليوم، في تحوّل تركيز المجتمع من العالم المادي إلى العالم الافتراضي، حيث مكّن العالم الافتراضي من زيادة الشفافية وإمكانية الوصول إلى قدر أوسع من المعلومات، ومن ثمّ أسهم كثيراً في فضح الممارسات الفاسدة، والأحكام غير العادلة، وانتهاكات حقوق الإنسان، والتمييز بين الخصوم، وغيرها من المسائل المرتبطة بتطبيق القانون وإنفاذه من قبل المحاكم المختصة.

ومع ذلك، هناك كمّ متزايد من المعلومات الرقمية الناتجة عن تكنولوجيا المعلومات في الإجراءات القانونية في معظم الدول، حيث أنّ المستودعات الرقمية الخاصة بهذه المعلومات والبيانات، يمكن أن تكون فرصة مواتية لتطبيق تقنيات الذكاء الاصطناعي في المؤسسات ذات الصلة بالعدالة، فيمكن استخدام الذكاء الاصطناعي لمجموعة واسعة من الأغراض المساعدة في حل المشكلات المزمّنة في المنظمات ذات الصلة بالعدالة، مثل تجنّب

عمليات العدالة البيئية والارتفاع تكاليف التشغيل، ولكن في الوقت نفسه، يثير استخدام الذكاء الاصطناعي مخاوف مهمة بشأن حماية القيم الإنسانية للعدالة، الأمر الذي يدفعنا للغوص في تفاصيل موضوع البحث، والخروج بنتائج يمكن تبنيها في إطار المنظومة التشريعية والقضائية العربية.

ونستهدف من خلال البحث في موضوع: " مخاطر اللجوء إلى تطبيقات الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي، مقارنة قانونية - أخلاقية"، الإحاطة بجانبين رئيسين: أما الجانب الأول، هو الجانب القانوني، فسنستهدف فيه توضيح آلية استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي، من خلال وضع إطار قانوني لأتمتة الإجراءات القضائية، وتحدد أهداف وغايات ووظائف الذكاء الاصطناعي، بالإضافة إلى الوقوف على الإيجابيات والجوانب السلبية لتنفيذه في نظام إدارة النظام القضائي في الدولة.

ومن جانب ثانٍ، يمكن أن نستظهر من خلال هذه الدراسة الجوانب الأخلاقية لتأثير استخدام نظم الذكاء الاصطناعي على منظومة العدالة، إذ أصبح ظهور تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي ذا صلة كبيرة بأجزاء كثيرة من مجتمعنا المعاصر، وعليه فإن تطبيقات الذكاء الاصطناعي يمكن أن تغير العديد من جوانب ظروفنا المعيشية، بما في ذلك الطريقة التي نمارس فيها حقنا في التقاضي.

فالهدف الرئيس من هذه الدراسة، هو تحليل تأثير الذكاء الاصطناعي على منظومة التقاضي، والوقوف على المشاكل المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي في المحكمة، وخاصة في نظام العدالة المرتبط بالإجراءات القضائية، ولذلك، تعرض هذه الدراسة وبشكل معمق إمكانية أن تقوم تطبيقات الذكاء الاصطناعي في دعم عمل القضاة والتهديدات الرئيسية لقيم العدالة التي يشكلها استخدامها في المحاكم من أجل الشفافية والكفاءة.

وعلى ذلك، فإن الإشكالية الرئيسية التي تحاول هذه الدراسة التوصل إلى حلول قانونية لها، تتجسد في التوقعات القريبة الاحتمال، بأن العديد من جوانب الأنشطة البشرية المرتبطة بمنظومة التقاضي القانونية سيتم استبدالها أو دعمها بأحدث التقنيات المرتبطة بالذكاء الاصطناعي. علاوة على ذلك، فإن العمل على تبني هذه التقنيات واستخدام هذه التطبيقات المتقدمة في مجال التقاضي، يمكن أن يعمل على تغيير الممارسة القانونية

وطريقة تطبيق القانون التي يتبناها القضاة، والتي يتوصلون من خلالها إلى إتخاذ القرارات في العملية القضائية.

فالسؤال الكبير هنا، هو ما الذي يمكن أن تفعله تقنيات الذكاء الاصطناعي في ميدان التقاضي، وما الذي يتطلبه تحقيق ذلك؟ ويتفرع عن هذا التساؤل، تساؤلات أخرى مهمة منها:

هل أن تكنولوجيا المعلومات الخاصة بتطبيقات الذكاء الاصطناعي التي يمكن أن تستخدم في إطار منظومة التقاضي، هي نفسها في جميع الأوضاع والحالات أم أنها ذات مستويات مختلفة؟.

وكيف يمكن للمحاكم والقضاة العمل مع تطبيقات الذكاء الاصطناعي وفقاً لمعايير الإجراءات العادلة، بحيث تنسجم مع مبادئ حقوق الإنسان؟ وما هي المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الأشخاص عند استخدام نظم الذكاء الاصطناعي في عملية التقاضي وإدارة نظام العدالة؟.

كل هذه التساؤلات وغيرها يمكن الإجابة عليها في هذه الدراسة. من خلال إتباع المنهج العلمي التحليلي، الذي يفيدنا في الوقوف على مدى نجاعة وفاعلية الأفكار القانونية التي تطرح في إطار المعالجة القانونية الخاصة بموضوع الدراسة، ونستند أيضاً إلى المنهج الوصفي الذي يمكننا من إستعراض الطروحات الفقهية والمواقف القانونية الخاصة بالأفكار المعروضة المرتبطة بموضوع الدراسة، في ظل أسلوب بحث علمي مقارن، يستلهم من التجربة التي خاضتها بعض الدول المتقدمة في قارة أوروبا أو الولايات المتحدة الأمريكية، ما يمكن ان يفيد للتطبيق في اطار المنظومة القانونية والقضائية الموجودة حالياً في دولنا العربية.

وفي هذا الإطار، سنعمد خطة بحث عمليّة في هذه الدراسة، نقسمها بشكل عام إلى مبحثين رئيسين، نخصّص المبحث الأول منها لإستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي. أمّا المبحث الثاني، فسنبيّن فيه مخاطر أتمتة النظام القضائي بواسطة نظم الذكاء الاصطناعي.

وسنختتم هذه الدراسة بخاتمة نسألط الضوء فيها على أبرز ما توصلنا إليه من نتائج وما يمكن أن نقترحه من مقترحات نجد في تبنيها والأخذ بها فائدة علمية وعمليّة.

المبحث الأول

استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي

الذكاء عموماً، هو القدرة على التفكير بشكل تجريدي ومنطقي ومنسق، واكتشاف الارتباطات ووضعها ورؤيتها، وحل المشكلات، (1) واكتشاف القواعد في المواد التي تبدو مضطربة، وذلك باستخدام المعرفة الموجودة، وحل المشاكل الجديدة، والتكيف بمرونة مع المواقف الجديدة، والتعلم بشكل مستقل، دون الحاجة إلى تعليمات مباشرة وكاملة. (2)

وتسمح تقنيات الذكاء الاصطناعي (AI: Artificial Intelligence) لمستخدميها، من التصرف بطريقة ذكية، مشابهة لطريقة تصرف الإنسان، لا بل قد تفوقها دقة في بعض الأحيان. (3)

ولما كانت كثير من دول العالم التقدّم اليوم، تعمل على إدخال تقنيات الذكاء الاصطناعي للعمل في المجالات المختلفة، فقد كان لمنظومة التقاضي نصيب من هذا التوجّه، حيث عملت بعض الدول إلى أتمتة منظومة العدالة عموماً ورقمنة التقاضي على وجه الخصوص، نرى اليوم أمامنا حقيقة ماثلة تتمثل بما تتيحه أمامنا فرص تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي، حيث يمكن أن تتنوع الاستخدامات وتزداد التهديدات، فالمطلوب من المؤسسات القضائية التي ترعى العدالة الاستخدام المكثف للمعلومات تكنولوجيا المعلومات.

وعلى ذلك، فإننا سننقسم البحث في هذا المبحث إلى مطالب ثلاث، نبيّن في أولها تقنيات الذكاء الاصطناعي والنظام التكنولوجي الجديد للبشرية، أمّا الثاني، فسنبين فيه مستويات واستخدامات الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي، أمّا الثالث، فسنبين فيه: المبادئ الأخلاقية المرتبطة باستخدام نظم الذكاء الاصطناعي في إجراءات المحاكم، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

تقنيات الذكاء الاصطناعي والنظام التكنولوجي الجديد للبشرية

يعتمد الذكاء الاصطناعي على مجموعة من الأساليب والنظريات والتقنيات العلمية، التي تهدف إلى تحقيق إعادة إنتاج القدرات المعرفية للإنسان، عن طريق التطبيقات والبرمجيات الذكية، فالتطورات التي نشهدها اليوم، تسعى إلى أن تقوم نظم الذكاء الاصطناعي بمهام معقدة، لنحصل على نتائج محددة مقارنة على الأقل بما يقوم بها البشر أو بشكل أكثر دقة. (4)

وفي حقيقة الأمر، يتكون استخدام الذكاء الاصطناعي إلى حد كبير من تطبيقات التعلّم الآلي التي تعتمد على كمّيّة هائلة من البيانات المخزّنة والمستخدمة، للتعرف على الأنماط من تلقاء نفسها وإجراء التنبؤات، (5) بحيث يكون لديها الإمكانيّة لدفع الإبتكارات للحصول على نتائج بإتجاه تحقيق مصلحة المؤسسات والمجتمع. (6)

وعلى ذلك فإنّ الذكاء الاصطناعي بشكل عام، هو علم يتضمن مجموعة من التقنيات الحسابية المستوحاة من الطريقة التي يفكر بها البشر، بحيث يكون لتطبيق الذكاء الإصطناعي ذات الشعور الإنساني، على نحو يماثل الحس العصبي والجسماني وإستخدام الحواس، فيتعلم ويفكر ويتخذ القرارات. (7)

وعلى ذلك، فإننا سنبين في هذا المطلب، التطبيقات الذكية للعدالة التنبؤية، ومجالات إستخدام نظم الذكاء الإصطناعي في منظومة التقاضي، وذلك في فرعين كالآتي:

الفرع الأوّل

مجالات إستخدام نظم الذكاء الإصطناعي في منظومة التقاضي

يمكن أن يتم تحفيز مبدأ الشفافية في عمل النظام القضائي، بشكل يمكن أن تسود فيه من خلال أتمتة النظام القضائي، واستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، بما يسمح بشيوع مبدأ الشفافية، وحرية الوصول إلى العدالة، وتقليل وقت وتكاليف الإجراءات القانونية، بما يسهم في دعم هذه النظرية حتى يتم تنفيذها في الواقع العملي. (8)

ومن الناحية التقنية، فإنّ خوارزمية الإجراءات اللازمة لإطلاق نظام العدالة الذكي وتشغيله بكفاءة، تكوّن بتطوير البرامج التقنية والمعقدة من خلال عنصرين رئيسين هما:

(1) التطبيقات عبر الإنترنت و (2) أنظمة محاكاة القاضي.

وتتمثل مهمة هذه الخوارزمية في أنّها تتحقق من اكتمال وموثوقية المطالبة القضائية وكذلك مهام الوساطة، ومن ثمّ نقل القضية للنظر فيها في المحكمة، والأهم من ذلك، دعم المطالبة حتى نهايتها بإصدار الحكم فيها، ويمكن من خلالها أن يراقب الذكاء الاصطناعي مستوى تقدم القضية حتى نهايتها المنطقية، أي أنه يمارس حالة من السيطرة على الإجراءات القضائية.

ويجب أولاً وقبل كل شيء، تفعيل المواقع الالكترونية الرسمية لجميع المحاكم ووكالات إنفاذ القانون، إذ ينبغي دمج مؤسسات الدولة في منصة إلكترونية تفاعلية واحدة، لتبسيط البحث وتقديم الطلبات عبر الإنترنت، وهنا يمكن أن تكون وظيفة الذكاء الاصطناعي في هذه المرحلة، هي قبول طلب من مقدم الطلب وفقاً لمتطلبات التشريع النافذ.

ويمكن أن يقوم الذكاء الاصطناعي، بتوجيه مقدم الطلب من خلال طرح أسئلة توجيهية حتى يتم تقديم نموذج الطلب الصحيح، والذي يتم الوصول إليه، ويمكن أن يطلب المستندات اللازمة للقبول للمراجعة. (9)

وهنا يجب أن يتم تحويل المستندات المطلوبة في الدعوى إلى صيغة رقمية، باستثناء الاستثناءات التي لا تقبل فيها الرقمنة حالياً.

وبعد ملء الحقول اللازمة للطلب، يمكن أن يقبله الذكاء الاصطناعي للمراجعة، ويبدأ الطلب للحصول على قرار "متوقع" من تطبيق الذكاء الاصطناعي (محاكاة القاضي)، على نحو يركز على نتائجها بصورة منطقية، ومن ثمَّ يحق لمقدم الطلب رفض الطلب أو مواصلة مراجعته، بواسطة إشعارات وتنبيهات تأكيد الإجراءات.

وهنا، يمكن أن يقوم الذكاء الاصطناعي بالإضافة إلى عملية اتخاذ القرار، بما يلي:

- 1- تحليل أسباب المدعي الرفض.
- 2- يتحقق من الطبيعة الإجرامية للأدلة المقدمة.
- 3- تحدد السبب الذي حال دون إكمال الطلب.
- 4- يتخذ إجراء إذا تم اكتشافه أعمال عنف ضد المدعي.
- 5- يرسل الطلب غير المكتمل إلى "المجرم" أو قسم "العائلة" إلى وكالات إنفاذ القانون، للتحقق واتخاذ التدابير الوقائية ضد العنف والانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان.
- 6- يحدد مشكلة إحصائية (قانوني أو فيني) يمنع قبول الطلبات.
- 7- يرسل المحدد المشاكل إلى الهيئات ذات الصلة لحلها.
- 8- إبلاغ أطراف الدعوى، بقرار الحكم الصادر في الدعوى. (10)

الفرع الثاني

التطبيقات الذكية للعدالة التنبؤية

في الوقت الحاضر، تستخدم العديد من أنظمة العدالة أدوات آلية لصنع القرار من أجل الوصول إلى العدالة والكفاءة، حيث تستخدم بالفعل في الولايات المتحدة الأمريكية العديد من القضاة برنامج COMPAS لتقييم خطورة الأفراد، بالرغم مما يمكن أن تسبب به هذه العملية من خرق للتقييم الإنساني، إذ من الممكن أن يكون مثل هذه الأنظمة تأثير سلبي على نطاق واسع من الحقوق، حيث تعمل هذه الأداة على أتمتة عملية تحليل البيانات، مهما كان مقدار هذه البيانات، والتي يتم إدخالها في النظام يدوياً، ومن ثمَّ الاعتماد على إدخال استبيانات البيانات.

هذا وقد طورت مجموعة من الأكاديميين الأمريكيين تطبيقاً للتعلم الآلي، يدعي أنه قادر على التنبؤ بنتيجة قضية أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة (Supreme Court of the United States SCOTUS) بدقة تصل إلى 70.2%، وسلوك التصويت الفردي بالنسبة للقضاة بدقة 71.9% (11).

والتطبيق الأكثر إنطباقاً لوصف العدالة التنبؤية هو التطبيق الذي يدعي أنه قادر على التنبؤ بقرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (12) (ECHR European Court of Human Rights) تستخدم هذه الأداة معالجة اللغة الطبيعية والتعلم الآلي للتنبؤ، بما إذا كانت المحكمة ستحكم في موقف معين أم لا، وما إذا كان قد تم انتهاك حكم معين من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (ECHR). وتعمل الأداة مع معلومات من الأحكام السابقة، يدعي هذا الذكاء الاصطناعي دقة تصل إلى 79٪ المادة التي يعالجها الذكاء الاصطناعي.

وبالفعل نتيجة للعديد من خطوات تقليل التعقيد الإجرائي، فإنه يتم التعامل مع معظم قضايا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال قلم المحكمة، أو من قبل اللجنة المختصة بمتابعة الإجراءات، أو من خلال غرف تضم قاضياً واحداً أو أكثر، ولم يستخدم المحققون سوى الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (European Court of Human Rights HUDOC)، والتي لا تشمل الدعاوى الناتجة عن ردّ الدعوى أو الطلبات غير المقبولة.

علاوة على ذلك، فعند كتابة نصوص الأحكام لتبرير الحكم (13)، يلاحظ أن النتائج تشير إلى أن وقائع القضية، كما عرضتها المحكمة، هي أقوى مؤشر على نتيجة القضية، إذ أنهم يعتبرونه أداة مساعدة مفيدة للقضاة، لأنه يمكنه التعرف على الأنماط الموجودة في مستند نصي، ومن ثمّ يمكنه تحديد الاتجاه الذي يمكن أن يتخذه الحكم بسرعة.

ويُعدّ توقع العودة إلى الإجرام في الدعاوى الجنائية مثلاً عملياً آخر من الولايات المتحدة، حيث تمّ استخدام برنامج (COMPAS)، وهي أداة لإدارة ملفات المجرمين الإصلاحية للعقوبات البديلة، يلجأ إليها في الممارسة العملية من قبل القضاة الجنائيين الأمريكيين في بعض الولايات، وذلك عند تقييم خطر العودة إلى الإجرام للمتهمين أو الأشخاص المدانين في القرارات المتعلقة بالاحتجاز السابق للمحاكمة أو إصدار الحكم أو الإفراج المبكر. (14)

ويقول الذين يؤيدون استخدام تطبيقات مثل COMPAS إنها تقلل من عدد الأشخاص المحتجزين، لأنَّ الأدوات تجعل تقييم خطر العودة إلى الإجرام أكثر موضوعية، حيث تحتجز الولايات المتحدة عدداً من الأشخاص أكبر بكثير من أي دولة أخرى، ويعتبر هذا غير مرغوب فيه لعدة أسباب.(15)

المطلب الثاني

مستويات وإستخدامات الذكاء الإصطناعي في منظومة التقاضي

يمكن التفصيل في بيان مستويات وإستخدامات الذكاء الإصطناعي في منظومة التقاضي، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول منهما لبيان: مستويات إستخدام تطبيقات الذكاء الإصطناعي في منظومة العدالة، أما في الفرع الثاني، فنبين فيه: استخدامات إستخدام تطبيقات الذكاء الإصطناعي في منظومة القضاء، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

مستويات إستخدام تطبيقات الذكاء الإصطناعي في منظومة العدالة

يحدد بعض الفقه الداعم لإستخدام الذكاء الإصطناعي في أنظمة العدالة، ثلاثة مستويات تعيد فيها التكنولوجيا تشكيل نفسها داخل النظام القضائي،(16) ألا وهي: أولاً، المستوى الأول الأساسي وهو «التكنولوجيا الداعمة»، حيث يتم استخدام التكنولوجيا في مساعدة الأشخاص المشاركين في تسيير وإدارة منظومة العدالة. أما المستوى الثاني فيتضمن ما يسمى «الإحلال»، أي أن تحل التكنولوجيا محل البشر في العمل، حيث يمكن أن تحل محل الأنشطة التي كان يقوم بها البشر في السابق. أما المستوى الثالث، فهو "التكنولوجيا المعطلة"، حيث يمكن أن تغير الطريقة التقليدية التي يعمل بها القضاة، وتوفر أي شكل مختلف من أشكال العدالة.(17) واليوم، نلاحظ أنه في الدول التي ساربت توجه استخدام تكنولوجيا الذكاء الإصطناعي في العمليّة القضائية، تركز معظم الإصلاحات والتطويرات التي تدعم منظومة العدالة المدعومة بالتكنولوجيا على المستويين الأول والثاني دون الثالث.

وعلاوة على ذلك، ونتيجة لأنَّ المستوى الأول من الابتكار الداعم، فإنَّ العديد من الأفراد الآن يبحثون عن العدالة من خلال الخدمات عبر شبكة الإنترنت، بحيث يتفون الحصول على معلومات حول عمليات تسيير العدالة والتنبؤ بالأحكام قبل صدورها، وهو ما قاد إلى نمو الشركات القانونية العاملة عبر الإنترنت، والتي تحاول تقديم الخدمات

القانونية «المفصلة» ملحوظاً خلال الأعوام الماضية، وقد يكون للعديد من هذه التطورات الحالية تأثير على القضاة أنفسهم، من خلال إناطة بعض المهام المرتبطة بوظائفهم، ولكن من غير المرجح أن تؤدي إلى إعادة تشكيل الوظيفة أو الدور الخاص بالقاضي بالكامل. بالإضافة إلى ذلك، فإنه فيما يتعلق المستوى الثاني، فإن هناك زيادة في أتمتة إجراءات المحكمة عبر الإنترنت، خصوصاً بالنسبة لبعض أنواع النزاعات، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بها بمسائل العدالة الجنائية.(18)

ويتم دمج التقنيات الأخرى في «المستوى الثالث»، وذلك من خلال الدعم في عملية المفاوضات، بالإضافة إلى تسهيل العملية القضائية من خلال إعطاء مشورة أكثر تطوراً للأشخاص عبر الإنترنت، التي تكون مدعومة بواسطة الذكاء الاصطناعي، والتي تمكن الأفراد من النظر في خيارات أخرى لحسم النزاع أو الانخراط بطرق تسوية بديلة أخرى. ويتم ذلك على عكس المناهج التقليدية في عملية التقاضي وإصدار الأحكام القضائية، إذ يصدر القرار التنبؤي من تطبيق الذكاء الاصطناعي بعقلانية، وهنا يركز الداعمون لفكرة تبني المستوى الثالث على ضرورة أن يتم تصميم بعض البرامج التكنولوجية بصورة أكثر عملية، من أجل تشجيع تطوير الخيارات وتعددها، بدلاً من طرح أو تقديم نتيجة واحدة.

وفيما يتعلق بهذا الأمر، أوصى مجلس العدالة المدنية في المملكة المتحدة في فبراير/شباط 2015، باستحداث محكمة صاحبة الجلالة الإلكترونية للمنازعات المدنية، والتي لا تزيد قيمتها عن 25.000 جنيهاً إسترلينياً، وكان المقصود من هذا الإستحداث، أن تعمل المحكمة بنظام متدرج بمستويين:

أما المستوى الأول، فيسمح للمتنازعين بتقييم حجم المشكلات من خلال إدخال المعلومات في نظام عبر شبكة الإنترنت، والذي سيصنف مشكلتهم ويقدمها معلومات حول حقوقهم ومستحقاتهم، واقتراح الخيارات المتاحة لحل النزاع.

أما المستوى الثاني، فيشمل الميسرين عبر الإنترنت الذين يقومون بمراجعة المعلومات والوثائق المقدمة من قبل المتنازعين، ومن ثمّ المساعدة في حل المسألة عن طريق تقديم المشورة القانونية والوساطة والتشجيع على حل النزاع.(19)

وهذين المستويين يعملان وفق أسلوب الترميز أو التشفير التنبؤي، وهو «مصطلح تقني، يستخدم لوصف عملية المراجعة المدعومة بالتكنولوجيا التي تتضمن استخدام خوارزمية التعلم الآلي، وذلك لتمييز المستندات ذات الصلة عن المستندات غير ذات

الصلة. لأنه يقوم على موضوع ما ترميز لمجموعة تدريبية من الخبراء من المستندات، لمساعدة الأزواج في عملية الانفصال أو الطلاق.

الفرع الثاني

استخدامات استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في منظومة القضاء

يرى بعض الفقه المناصر لفكرة استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في نظام التقاضي، أن الذكاء الاصطناعي سيحل تدريجياً محل القضاة والمدعين العامين والمحامين(20)، بينما يعتقد آخرون بأن تطبيقات الذكاء الاصطناعي، لن تتمكن من الفصل في الدعاوى القضائية بل ستدعم اتخاذ القرار.(21)

وفي هذا الصدد، تؤكد المفوضية الأوروبية لكفاءة العدالة (CEPEJ) أن طلبات يقتصر الذكاء الاصطناعي في القضاء على تطبيقات التعلم الآلي المتخصصة في حل مشكلة ما.(22) وفي معظم الحالات، لا يكون هدف هذه الأنظمة إعادة إنتاج المنطق القانوني، بل إعادة تحديد الارتباطات بين العوامل المختلفة لتؤدي إلى إصدار قرار، ومن خلال استخدام التعلم الآلي لاستنتاج نموذج واحد أو أكثر، حيث يمكن استخدام مثل هذه النماذج "للتنبؤ" أو "التوقع" لقرار قضائي مستقبلي.(23)

وهنا فإنه وبمراجعة الأدبيات المتعلقة باستخدامات الذكاء الاصطناعي في السلطة القضائية، ظهرت ثماني فئات من تحليلات المحتوى مع الأخذ في الاعتبار نوع التطبيقات والوظائف الرئيسية، والحلول التي وجدناها، وهي:

1- أنظمة حل الدعاوى المماثلة: وهي أنظمة مصممة لحل الدعاوى القضائية المتشابهة تلقائياً، ومساعدة القضاة والموظفين على التفكير في قضايا محددة، وبشكل عام، يعمل النظام عن طريق إدراج الكلمات الرئيسية، ومن ثم يتم تجهز النزاعات المماثلة (أو المتعلقة بالموضوع) للمراجعة البشرية.(24)

2- أنظمة تقييم مخاطر التقاضي: وهي أنظمة تعتمد على الإحصائيات القضائية، بحيث تتولى تحليلها وتصنيفها، على نحو يجمع الحالات المماثلة من خلال توحيد المعلومات الأساسية، على نحو يمكنها من التقييم والوصول إلى نتيجة الحكم المحتملة مقدماً، ومن ثمّ تساعد الأطراف على اتخاذ قرار بشأن الدخول في عملية التقاضي.(25)

3- أنظمة التوثيق المدعومة: وهذه التطبيقات تقوم بصياغة وإصدار القرارات والأحكام تلقائياً، لمساعدة القضاة على كتابة وثائقهم القضائية، ويمكن أن تتضمن اقتراحات القانون الواجب التطبيق والعقوبة.(26)

- 4- تطبيقات تحويل الكلام إلى نص: يقوم النظام بتحويل اللغة المنطوقة إلى نص مكتوب المستخدمة في سجلات قاعة المحكمة أو جلسات الاستماع. (27)
- 5- أنظمة التنبؤ بالمخاطر: تقوم هذه التطبيقات، والتي تستخدم في النظام القضائي الجزائي، بالتنبؤ بمخاطر جرائم العنف، ومرتكبي الجرائم الجنسية، ومخاطر العودة إلى الإجرام، مما يساعد القضاة على اتخاذ القرار بشأنها حرمان الناس من حريتهم. (28)
- 6- روبوتات الإجابة على الأسئلة ذاتياً: وهذا التبيق يجيب على الأسئلة المقدمة للقضاء عبر لوحة المفاتيح أو شفهيأ فيما يتعلق بالقضية ذات الصلة والأحكام والقوانين وكيفية إحضارها دعوى قضائية، وكيفية التثبت من حقوقهم القانونية، وكيفية الحصول على الأدلة. (29)
- 7- أنظمة التعرف على المشاعر: يستطيع النظام الذكي التعرف على الحالة العاطفية للمتحدث، ومن ثمَّ تحسين المعلومات التي يتم الحصول عليها في قاعة المحكمة، وهذا التطبيق موجود بالفعل، وإستخدامه منتشر (في بولندا وإيطاليا)، حيث تتمكن تطبيقات الذكاء الاصطناعي هذه، من التنبؤ بالخداع الذي يمارس من قبل الخصم أثناء المرافعات بشكل أفضل من البشر. (30)
- 8- أنظمة التصفية: يقوم النظام بتنظيم المعلومات والبيانات وفق معيار محدد ويتخذ بموجبه الإجراءات المطلوبة، مثل تجميع الدعاوى وإعادة الدعاوى أو تخصيصها للقضاة. (31)
- وعليه، فإنَّه في ضوء ما تقدم يمكن أن تتوافق نتائج بحثنا إلى حد كبير مع التصنيف الذي اقترحه المفوضية الأوروبية لأنظمة العدالة CEPEJ، مع الأخذ في الاعتبار الخدمة المقدمة من حيث:
- 1- محركات البحث المتقدمة في السوابق القضائية.
 - 2- فض المنازعات وإصدار القرار عبر الإنترنت.
 - 3- المساعدة في صياغة القرارات والعقود.
 - 4- التحليل (التنبؤي، المقاييس).
 - 5- تصنيف العقود وفقاً لمعايير مختلفة واكتشاف الشروط التعاقدية المتباينة أو غير المتوافقة.
 - 6- تفعيل نافذة "الشات بوتس" لإعلام المتقاضين أو دعمهم في إجراءاتهم القانونية. (32)

ويقترح بعض الفقه تصنيفاً عاماً لهذه المهام، (33) ويؤكد أن التطبيق الإلكتروني الذكي، يكون مفيداً في المحاكم لتنظيم المعلومات والبيانات وتقديم المشورة وإمكانية التنبؤ ويمكن تطبيقها بعدة طرق لتلبية احتياجات مختلفة وتحقيق متطلبات متنوعة.

وفيما يتعلّق بالمسائل القانونية، تتركز الاستخدامات الرئيسة للذكاء الاصطناعي في السلطة القضائية بشكل محدد المواضيع، وخاصة في المسائل المدنية والإدارية، والتي تنطوي على نزاعات بسيطة ودعاوى أقل تعقيداً. (34)

لذا فإنّ الموضوع الرئيس الذي تتعامل معه تطبيقات الذكاء الاصطناعي هو المطالبات القضائية الصغيرة، والنزاعات على أسماء النطاقات، والنزاعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية، ونزاعات حقوق التأليف والنشر، والنزاعات المتعلقة بالتركة وأنصبة الوارثين، والنزاعات بين المالك والمستأجر، والمنازعات الخاصة بالأموال والضرائب على الدخل، وكذلك الجرح الخاصة بمخالفات قيادة السيارات وغرامات المواقف ونحو ذلك. (35)

وبالنظر إلى نشاط الإحلال الكامل لتقنيات الذكاء الاصطناعي محل الإنسان في العمل القضائي ليس ممكناً بل وليس مقبولاً في الوقت الحاضر، فإننا لا نجد في الواقع العملي سوى تبني فريد لبعض التطبيقات المتقدمة للذكاء الاصطناعي في هولندا، حيث يُصدّر طلب بتشكيل المحكمة الإلكترونية، وتصدر تلقائياً أحكاماً تحكيمية بشكل افتراضي، على وفق إجراءات تحصيل الديون الناتجة فقط عن الذكاء الاصطناعي، حيث تمّ تصميم النظام ليكون بديل للتفكير البشري، إلّا هذا التطبيق لا يعمل حالياً، كون القانون النافذ لا يزال يمنع من إمكانية اللجوء إلى "القاضي الرقمي". (36)

المطلب الثالث

المبادئ الأخلاقية المرتبطة باستخدام نظم الذكاء الاصطناعي في إجراءات المحاكم تكنولوجيات الذكاء الاصطناعي ومستويات استخدامه في منظومة العدالة، ليست على نسق واحد كما لاحظنا ذلك، فهي تعمل بشكل متنوع ومتعدد الصور والصيغ في الممارسة العملية للمحاكم، وهذا يرجع إلى حقيقة واقعية مفادها، أنّ استخدامات نظم الذكاء الاصطناعي في العديد من المجالات ومنها نظام التقاضي، لما يزل موضع نقاش حاد بين المختصين بالذكاء الاصطناعي، وفقهاء القانون والقضاة، (37) وأكثر المسائل التي دار حولها النقاش هي أخلاقيات التقاضي والمبادئ المثلى المرتبطة بنظام العدالة.

ولبيا مضمون هذا النقاش والخروج بنتيجة مهمة منه، فإننا سنقسم البحث في هذا المطلب إلى فرعين، نحدد فهما كيفية مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، ووجوب السيطرة والمراقبة على عمل وتشغيل أنظمة الذكاء الاصطناعي، وكالاتي:

الفرع الأول

مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي

في هذا الصدد، تناولت لجنة كفاءة العدالة (CEPEJ The Commission for the Efficiency of Justice of the Council of Europe) التابعة للمجلس الأوروبي هذه المسألة، وقام فريق العمل المعني بالجودة (GTQUAL) التابع لـ CEPEJ بتطوير مبادئ أخلاقية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في إدارة العدالة، وقد اعتمدها مركز CEPEJ في 15 من شهر كانون الأول/ ديسمبر 2018، (38) وتتداخل هذه "المبادئ الأخلاقية" الخمسة بين بعضها البعض، لذا فإن التعامل معها بطريقة صارمة ومنهجية يمثل مشكلة بعض الشيء، ومن أهم هذه الأخلاقيات ما يلي:

1. احترام الحقوق الأساسية للإنسان:

لا بدّ من أن يتم التأكد من أن تصميم وتنفيذ خدمات وأدوات تطبيقات الذكاء الاصطناعي، يتوافق مع الحقوق الأساسية مثل الخصوصية والمعاملة المتساوية والمحاكمة العادلة.

2. المساواة في المعاملة:

يجري تجنّب التمييز غير المبرر بين الأفراد والجماعات، كونه يشكل خطراً حقيقياً على نظام العدالة، وهذه المساواة يجب أن تجري ليس فقط في النتائج التي تخرج من التطبيق الذكي، فقد تكون البيانات التي تستخدمها الخوارزمية الخاصة به هي السبب، إذ قد يكون التحيز أيضاً مضمناً في الخوارزمية نفسها.

3. التأكيد من أمن البيانات:

عند معالجة القرارات القضائية والبيانات القانونية، ينبغي استخدام المصادر المعتمدة، والبيانات التي لا يمكن تغييرها، مع نماذج متعددة التخصصات في التصميم، في بيئة تكنولوجية آمنة، باستخدام برامج غير مفتوحة المصدر.

4. الشفافية:

ينبغي أن تكون أساليب معالجة البيانات شفافة ومفهومة، وينبغي السماح بعمليات التدقيق الخارجية، فلا بدّ من مراعاة شرط الشفافية خصوصاً في السوابق القضائية،

حيث يجب على مستخدم الخوارزمية الإعلان عن الاختيارات التي تم اتخاذها والبيانات والافتراضات المستخدمة بطريقة كاملة ومناسبة وفعالة في الوقت المناسب، بحيث تكون هذه الاختيارات والبيانات والافتراضات في متناول أطراف ثالثة.(39)

وينبغي أن يتيح هذا الكشف الكامل في الوقت المناسب، تقييم الاختيارات التي تم اتخاذها والبيانات والافتراضات المستخدمة أو تقييمها، أو تفسيرها إذا لزم الأمر، وذلك لضمان الحماية القانونية الفعالة من القرارات المستندة إلى تلك الاختيارات والبيانات والافتراضات، مع إمكانية المراجعة القضائية من قبل المحاكم، حيث يمكن أن يحدد تطبيق الذكاء الاصطناعي المشاكل والتناقضات القانونية المادية والإجرائية في التشريعات وانتهاكات حقوق الإنسان، والمشكلات الإحصائية في النظام الإجرائي، ومن ثم يتم توجيههم على وجه السرعة إلى الجهات ذات العلاقة لحلها، وضبط حل المشكلة مشاكل على المستوى القضائي أو التشريعي.

الفرع الثاني

وجوب السيطرة والمراقبة على عمل وتشغيل أنظمة الذكاء الاصطناعي

يجب أن لا تخرج تطبيقات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في ميدان التقاضي، عن سيطرة مستخدميها ومشغليها، كما يجب ان تبقى تحت إشرافهم ومراقبتهم المستمرة، ولذلك فإننا سنقوم ببيان هذين الفرضين في فقرتين كالآتي:

أولاً: أن يكون برنامج الذكاء الاصطناعي تحت سيطرة المستخدم:

لا يجوز استخدام الخوارزمية التي يعتمد عليها تطبيق الذكاء الاصطناعي كوصفة طبية، أي أن الكمبيوتر لا يصف أي شيء ولا يمكنه أن يقرر بنفسه، وذلك لأنه يجب أن يعرف المستخدمون ويفهموا ما يفعله الذكاء الاصطناعي، ويجب أن يتحكم المستخدمون في الاختيارات التي يتخذونها.

وهذا يعني أنه يجب أن يكون المستخدمون قادرين على تغيير نتائج الخوارزمية دون صعوبات أو مخاطر، ضمن برامج مفتوحة المصدر، هذا وقد كانت هذه السيطرة البشرية إحدى المسائل المهمة في قضية لوميس ضد ولاية ويسكونسن، أمام المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية، والتي اعتمدت فيها المحكمة الابتدائية في ويسكونسن على تطبيق COMPAS(40)، في إصدار الحكم الذي تم الطعن به أمام المحكمة العليا.(41)

وتتلخص وقائع الدعوى في أنه في فبراير 2013، تم ضبط إريك لوميس يقود سيارة تم استخدامها في عملية إطلاق النار سابقاً، وقد تم القبض عليه واعترف بأنه مذنب في

مراوغة ضابط الشرطة، وعند تحديد العقوبة، نظر القاضي في سجله الجنائي بالإضافة إلى النتيجة التي تم تحديدها بواسطة برنامج COMPAS وتمّ الحكم عليه بالسجن لـ 6 سنوات، وقد أثار هذا الحكم ضجة كبيرة، حيث تمّ تصنيف لوميس بـ (شديدة الخطورة)، مع احتمالية كبيرة لإرتكاب الجريمة، حيث جاء في الدفوع المقدمة في القضية أن استخدام مثل هذه البرامج في إصدار الحكم ينتهك حق المحكوم عليه في مباشرة الإجراءات القانونية الواجبة، لأنه يمنع المدعى عليه من الطعن في الصحة العلمية ودقة هذا الاختبار، كما طعن أيضاً في أنّ (COMPAS) ينتهك حقوق الإجراءات القانونية الواجب إتخاذها، من خلال أخذ بيانات مثل الجنس والعرق بعين الاعتبار. (42)

ومن خلال تحليل مجريات هذه الدعوى، تبين ما يلي:

1- ما إذا كان استخدام نتيجة تقييم المخاطر بواسطة أداة ذكاء إصطناعي مثل برنامج COMPAS، حيث تكون العملية سرّاً تجارياً، ينتهك حق المدعى عليه في محاكمة عادلة، لأن العملية السرية تحرم المدعى عليه من فرصة اختبار الدقة والقيمة العلمية لتقييم المخاطر،

2- ما إذا كان الاعتماد على مثل هذا الخطر ينتهك الحق في محاكمة عادلة التقييم، لأنه يشمل الجنس والعرق في تقييم خطر تكرار ارتكاب الجريمة، حيث ردّت المحكمة العليا دعوى التي أقامتها ولاية ويسكونسن ضد لوميس، لكنها قالت إن القاضي يجب أن يقدم أسباباً حول كيفية استخدامه لنظام COMPAS، وأحيلت القضية إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة، التي قررت رد الدعوى.

وفي هولندا، أوصى مجلس الدولة بتفسير مبادئ الحكم الرشيد، ولا سيما مبدأ القرار المسبب ومبدأ العناية الواجبة، بشكل أكثر صرامة في سياق الرقمنة. (43)

وهذا يعني، من بين أمور أخرى، أن القرار يجب أن يبين بشكل واضح أساسيات القرار (الخوارزميات) التي تم استخدامها، والبيانات التي تم نسخها من الهيئات الإدارية الأخرى، وواضح أنّ هذا الأمر من شأنه أن يعزز ثقة المواطنين في عملية صنع القرار الآلية.

وعلى الرغم ممّا تقدّم، فإنّ ما يمكن أن يحدث عندما يتم الاعتماد بشكل أعى على تكنولوجيا المعلومات يظهر من خلال مثال من المحاكم في المملكة المتحدة، إذ أنّ هناك جزءاً بسيطاً نسبياً من البيانات أو المعلومات المقدّمة، يجري فيها تحديد القدرة المالية للزوجين (السابقين) في إجراءات التقاضي الخاصة بدعاوى النفقة، وقد تسبب خلل في هذا البيان في حدوث خطأ في الأحكام القضائية. (44)

ثانياً: مراقبة العملية برمتها وإكمال عملية إصدار القرار في القضية بشكل منطقي: يمكن مراقبة عملية الامتثال للمتطلبات أو المعايير القانونية أو الإجرائية، حيث يمكن تطبيق الذكاء الاصطناعي من التدقيق والمراقبة القانونية لجميع تصرفات المشاركين في الإجراءات القانونية، وإجراء الإخطار المرتبطة بأي انتهاكات للحدود الزمنية القانونية والإجراءات والنشاط التشريعي مسبقاً، وبذلك فإنه سيضمن الشفافية والعدالة القانونية من ناحية عملية، ويجري إستكمال الدعوى القانونية بسرعة وبشكل آني، بما في ذلك تنفيذه. (45)

وهنا لا بد أن نقول بأنه لا غنى عن المراقبة البشرية لعملية الإمتثال، فالسيطرة البشرية مطلوبة في جميع المراحل، لذا فإنه أولاً وقبل كل شيء، يحتاج المستخدمون البشريون إلى تحديد ما يجب أن يفعله الذكاء الاصطناعي، وكيفية قياسه وتقييمه؛ و يجب أن يكون هناك اختبار مستمر، وللتأكد من أن الذكاء الاصطناعي لا يزال يفعل ما ينبغي عليه، يجب تصميم النظام بطريقة يمكن تعديله بسهولة مع الإحتفاظ بأمنه ودقة بياناته، مع ضرورة إجراء التدقيق المستمر. (46)

وإذا تم إجراء مثل هذا التدقيق داخل السلطة القضائية، التي هل هي في نهاية المطاف مستقلة، أم أن التدقيق الخارجي سيكون مناسباً؟ وعليه فأنا على قناعة أنه لا داعي للتدقيق الخارجي، وبالإمكان الإعتماد على التدقيق الداخلي من قبل القضاة المختصين، إذ يمكن أن يصبح القضاء أكثر شفافية سيؤدي ذلك إلى توليد ثقة أكبر في الحكم الصادر. وأخيراً، لا يجوز التقليل من أهمية عملية اتخاذ القرار القضائي في قواعد البيانات الحاسوبية المنظمة، قد تكون كذلك تشكل مخاطر معينة وتتطلب ضمانات مناسبة، وفي الواقع، يمكن أن يكون هناك بعض المشاكل المتعلقة السرية والخصوصية وحماية البيانات الشخصية، وهذه الطريقة، في تطبيق الذكاء الاصطناعي أمام المحكمة، حيث يكون من الضروري ضمان احترام الحق في محاكمة عادلة ومنصفة مع إحترام حق الدفاع وحرية التعبير وإبداء الدفوع وغيره من المبادئ الأساسية.

المبحث الثاني

مخاطر أتمتة النظام القضائي بواسطة نظم الذكاء الاصطناعي

يرافق اللجوء إلى إستخدام الأنظمة والبرامجيات الرقمية التعرّض إلى جملة من المخاطر المرتبط أساساً بالبيئة الرقمية، والتي تتعرض لها أية أنظمة رقمية ترتبط بالقضاء السيبراني، ومن هذه المخاطر ما يخص خصائص ومميزات منظومة التقاضي ذاتها،

وافتراض عنصر الشفافية في أراءات القضائية، ومنها مخاطر مرتبطة بواقع الحال السائد ومستوى تقبل الأشخاص والأفراد في المجتمع لهذه النظم التقنية، مما يتوجب بيان هاذين العنصرين بشكل واضح، ووضع تقييم لواقع إستخدام نظم الذكاء الاصطناعي في منظمة التقاضي وأتمتها.

وعلى ذلك، فإننا سنقسّم البحث في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نبين في أولها، المخاطر المرتبطة بالشفافية في الإجراءات القانونية، ومن ثمّ بيان مخاطر عدم استعداد النظام القانوني التقليدي لمواجهة تحديات الذكاء الاصطناعي، لنصل في المطلب الثالث إلى تقييم واقع إستخدام نظم الذكاء الاصطناعي في منظومة العدالة، وكالاتي:

المطلب الأول

المخاطر المرتبطة بالشفافية في الإجراءات القانونية

لمّا كان أحد أبرز اهداف هذه الدراسة، هو عرض ومناقشة آيّة إستخدام وتطبيق تطبيقات الذكاء الاصطناعي في دعم عمل القضاة، وتجاوز المخاطر الرئيسة التي تهدد قيم العدالة التي يفترض تحققها في المحاكم، فإنّه يمكن القول بأنّ من أبرز المخاطر التي ترافق إستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي، هي المخاطر المرتبطة بأنسنة التقاضي، حيث يمكن ان نواجه خطر تجريد القانون من إنسانيته، فضلاً عن المخاطر بمعالجة البيانات القانونية والمخاطر الفنيّة والتقنيّة وسنقوم ببيان هذه المخاطر في فروع ثلاث كالاتي:

الفرع الأوّل

خطر تجريد القانون من إنسانيته

يعترض بعض الفقه، على استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في النظام القضائي، في إنّ الأتمته الكاملة للقرارات القضائية تؤدي إلى تجريد النظام القضائي من إنسانيته.(47)

وإنتفاء الإنسانية الذي يظهره تبني نظم أتمته النظام القضائي المعتمدة على تطبيقات الذكاء الاصطناعي، حيث سيكون القاضي غائباً، وهو جزء لا يتجزأ من أي قرار حكم قانوني، مع كون احتمال وجود سبب الأسباب التي تمثل عيوب تطبيقات الذكاء الاصطناعي في تحديد وتحليل العواطف والمشاعر والحالة الروحية، الإنسانية، وغيرها من الصفات المتأصلة في البشر فقط، فمن الضروري تعريف حدود تطبيق الذكاء الاصطناعي في الإجراءات القانونية.

هذا وإنَّ الشيء الأكثر أهمية هو أن إنشاء الحق المطلق للقاضي في اتخاذ القرارات في مجالات الأسرة العلاقات، والملاحقة الجنائية والدَّين.

ومع ذلك، فمن الضروري أن نتذكر أن جميع الأفعال المعيارية المدرجة في قاعدة بيانات الذكاء الاصطناعي، وقد تم تبنيها من قبل الأشخاص بناءً على تلك مبادئ الإنسانية، ويطبق الذكاء الاصطناعي بطبيعة الحال معايير مادية وإجرائية، وهي في الأصل مماثلة إلى إجراءات التقاضي الواقعية والتي يمكن تطبيقها من خلال محاكاة القاضي. وفي الوقت نفسه، هناك عدد كبير من الدعاوى القضائية.

ولا تتطلب تحليل حالة الشخص؛ سبق اتخاذ قرارات قانونية ويتم تطبيق القواعد التشريعية تلقائياً، مما سيقلّل من جهد العامل البشري في اتخاذ القرارات القضائية وإصدار الأحكام القانونية. (48)

الفرع الثاني

إتساع نطاق حدود تحليل البيانات القانونية

يمكن استخدام الذكاء الاصطناعي للبحث عن حلول في المشاكل والمنازعات التي تشكّلها الدعاوى القانونية، وذلك عن طريق إجراء تحليل البيانات غير المحدودة في الفضاء الإلكتروني، ويمكن أن يؤدي ذلك أيضاً إلى إطالة العملية القانونية.

ولذلك، من الضروري تحديد وتقييد نطاق بحث الذكاء الاصطناعي عن الحلول في جميع مراحل العملية القانونية سواء من حيث الزمان أو المكان.

ولذلك فقد لجأت مؤسسات العدالة إلى الإستفادة من تطبيقات الذكاء الاصطناعي، على نحو متأخر عمّا هو مطبّق في المؤسسات الحكومية، حيث كانت الأخيرة سبّاقة إلى الاستخدام المكثف للتكنولوجيا في أداء مهامها، في العديد من مفاصل العمل الحكومي أو المؤسساتي، للإستفادة القصوى من مزايا تكنولوجيا المعلومات والإتصالات. (49)

وفي الوقت الحاضر، برز في إطار النظم القضائية، ما يعرف بأنظمة إدارة الدعاوى- Case Management Systems CMS، والذي أصبح يستخدم للتعامل مع الدعاوى القضائية المدنية، حيث تم اعتماده بالفعل أو على الأقل بدء في طور الإستخدام في بعض دول العالم (50)، وذلك في الدول التي تمتلك أنظمة العدالة الأكثر تطوراً، حيث يوفر نظام إدارة المحتوى (CMS) مستودعات قانونية ضخمة، توفر الأساس المعلوماتي لتطوير تطبيقات الذكاء الاصطناعي وذلك في العديد من المجالات والأغراض، حيث يسهم في

المساعدة في التوصل إلى الأحكام والقرارات القضائية أو التنبؤ بالنتائج القانونية للنزاعات القائمة. (51)

وبالنظر إلى العدد الكبير من النزاعات القائمة والمتنامية في جميع دول العالم، داخلياً وخارجياً، فإنَّ استخدام الذكاء الاصطناعي ينطوي على إمكانات كبيرة، لدعم الأنشطة القضائية التي تؤدي إلى زيادة الوصول إلى العدالة والشفافية والمساءلة، وتخفيض التكاليف، وتقليل مدة الدعاوى القضائية (52).

ومع ذلك فإنَّ اللجوء إلى تلك التطبيقات يمكن أن يتسبب بمواجهة بعض المخاطر على قيم العدالة، مثل الحياد واحترام المبادئ الأساسية للعدالة وحقوق الإنسان.

وخلاصة القول، يمكن أن يكون للذكاء الاصطناعي عدد من الوظائف يمكن أداؤها بالنسبة للمحاكم والقضاة، وكذلك للأطراف في القضية والأفراد الذين يسعون لتحقيق العدالة، والوظيفة التي تتمتع بأفضل الأدلة حتى الآن هي تنظيم كميات كبيرة من المعلومات، مما قد يجعل إقامة العدل أكثر كفاءة، وإنَّ تقديم المشورة والتنبؤ من الوظائف التي لا تزال تخضع للعديد من التحفظات، ولكن عندما يستخدم القضاة نتائج الذكاء الاصطناعي في حكمهم، فإنَّ هذا يكون مقبولاً عملياً بشرط إبداء الأسباب، ومع ذلك، هناك شروط مرتبطة بجعل الذكاء الاصطناعي مفيداً للمحاكم.

الفرع الثالث

المخاطر الفنية والتقنية

تطبيقات الذكاء الاصطناعي باعتبارها أنظمة آلية، تستوجب أن ترتبط هذه البرمجيات ارتباطاً مباشراً بتكنولوجيا المعلومات، خطوط الاتصالات والبرمجيات والكهرباء وغيرها من الموارد التقنية.

وتتمثل هذه المخاطر بالقرصنة وسرقة البيانات والفيروسات والتغيرات غير المصرح بها لقاعدة البيانات وغيرها من الأمور التقنية، ولا يمكن استبعاد المخاطر التي تنتج عن العوامل البشرية.

ومن ثمَّ ينبغي إيلاء اهتمام خاص للأمن السيبراني عند استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، إذ تسمح التقنيات الحديثة بالمراقبة المستمرة للأنشطة غير القانونية، والتدخلات في النظام، والوسائل التقنية المختلفة تضمن المستوى اللازم من الأمن. (53)

المطلب الثاني

مخاطر عدم استعداد النظام القانوني التقليدي لمواجهة تحديات الذكاء الاصطناعي تعمل الرقمنة والمحاكاة الافتراضية المعتمدة على تطبيقات الذكاء الاصطناعي، على توسيع نطاق الإجراءات الفنية في العملية القانونية، مما يتطلب أطر قانونية جديدة وحلول تكنولوجية.

ومن أمثلة هذه الفرضية، ما تشمله ظهور حقوق جديدة تتطلب التنظيم، والافتقار إلى صلاحيات واضحة للذكاء الاصطناعي، والحاجة إلى استثمارات مالية كبيرة، وفحص بعض الحالات التي تم حلها مسبقاً مقاومة البالغين للتغيرات الجذرية في تكنولوجيا المعلومات. فضلاً عن أنّ التشريعات الحالية غير مرضية إذ لا تنسجم مع طبيعة الأتمتة التي تتطلبها في حال استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، والحاجة إلى ذلك التحديثات التكنولوجية في جميع الجهات الحكومية المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بالشبكة عملية قانونية جديدة، واستحالة رقمنة أنواع معينة من الأدلة، وأكثر من ذلك ومع ذلك، أعتقد أنه يمكن حل هذه المخاطر لأنها تعتمد على المواد التكاليف والدوافع المجتمعية. والمرحلة الأخيرة من نظرية الشفافية القضائية سيكون اعتماد قانون العدالة الرقمية، والهدف منه هو توفير قانون قانوني إطار عمل لنظام قضائي جديد شفاف يعتمد على تكنولوجيا المعلومات وحماية حقوق الإنسان.(54)

وعلى ذلك، فإننا سفسّم هذا المطلب إلى فرعين، نبيّن في أولها، التهديدات المؤشرة في إطار إنتهاك حقوق الإنسان، أما الثاني فنبيّن فيه مخاطر الفجوة الرقمية، وكالاتي:

الفرع الاول

التهديدات المؤشرة في إطار إنتهاك حقوق الإنسان

وفقاً لدراسة متخصصة صدرت عن جامعة هارفارد،(55) يمكن أن يكون للذكاء الاصطناعي تأثير إيجابي وسليبي على حقوق الإنسان على سبيل المثال، ففي بعض الحالات، يمكن أن يؤثر تطبيق الذكاء الاصطناعي بشكل إيجابي على التمتع بحق معين من حقوق الإنسان بالنسبة لفئة معينة من الأفراد، بينما تؤثر سلباً على تمتع الآخرين بنفس الحق من حقوق الإنسان، وذلك حين استخدام تطبيقات معينة يمكن أن تتسبب بزيادة معدل الاعتقالات الخاطئة، لأشخاص ينتمون لا يمثلون خطر على المجتمع أو لم يقوموا بأفعال تشكّل جرائم، وذلك إذا ما تمّ استخدام لفظة معينة أو أشار إلى شخص معين أو دخل إلى حساب مشبوه أو استخدم رمزاً أو علامة محظورة دون قصد، وغير ذلك من البيانات التي

يرصدها تطبيق الذكاء الاصطناعي ويدخل المستخدم ضمن قائمة المطلوبين أو المشتبه بهم. (56)

ولذلك يحمل الذكاء الاصطناعي مخاطر جسيمة تتمثل بإدامة وتضخيم أعداد المطلوبين في القائمة في نهاية المطاف، مع ما يصاحب ذلك النتائج المترتبة على الإنتقاص من حرية التعبير عن الرأي وتخل بالحق في المساواة. ولكن اتخاذ القرار بالأتمتة من خلال الذكاء الاصطناعي يمكن أن يمنح الفرصة لذلك تصحيح الأخطاء الجسيمة من خلال تصميم الأنظمة لتحقيق نتائج مفيدة، والتي لا يمكن تحقيقها إلا من خلال السعي تصحيح التحيزات في صنع القرار البشري. (57)

وتسلط لجنة كفاءة العدالة التابعة للإتحاد الأوروبي (European Commission for the Efficiency of Justice CEPEJ) الضوء على المخاوف بشأن التهديدات المحتملة لاستخدام الذكاء الاصطناعي لمبادئ العدالة عند الموافقة على الميثاق الأخلاقي الأوروبي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في أنظمة القضاء وبيئتها، سواء من حيث مراعاة الحقوق الأساسية للإنسان، وعدم التمييز، والجودة والأمن، والشفافية والنزاهة والعدالة، وإتاحة سيطرة المستخدم. (58)

هذا وإنَّ التهديدات التي تشكلها أتمتة منظومة التقاضي يمكن أن تؤثر سلباً على السلطة القضائية فيما يتعلق احتمال كسر هذه المبادئ، تتمثل في الخطر الأكثر ذكراً في الأدبيات ألا وهو التحيز، والذي يمكن أن ينتهك الحقوق الأساسية للإنسان ويؤدي إلى التمييز. (59)

ويمكن أن يكون التحيز مقصوداً أو غير مقصود، والتحيز المقصود، هو التحيز المتعمد الذي يشير إلى الوضع الفكري أو الثقافي الذي يتبناه صناع القرار عند إنشاء الخوارزميات وتمثيلهم أحكام القيمة والأولويات، وبالإشارة إلى تحيز مطوري النظام الإلكتروني، فإنه يسلط بعض الباحثين الضوء على صور ثلاث من التهديدات، هي:

التهديد الأول: المتمثل في نقص الخبرة من قبل المختصين بالشأن القانوني أو القضائي، في التعامل مع هذه التطبيقات والإستفادة المثلى من مزاياها.

وأما التهديد الثاني، ففي مقابل التهديد الأول قد يمثل عدم التخصص القانوني لدى مصممي تلك البرامج، تهديداً يمثل عدم دقة الفهم والمعالجة للبيانات بالصورة المثلى، مثل احتمالية قيام مبرمجي الكمبيوتر بوضع بعض الافتراضات غير صحيحة في البرمجة، والتي يمكن أن تؤدي إلى الخطأ في تطبيق القواعد القانونية. (60)

وأما التهديد الثالث، فيتمثل بخطر آخر هو أن القرار القضائي، لما يزل يصدر ويصاغ بشكل حصري من قبل القاضي، والقول بخلاف ذلك يعني أن هذا الامتياز، سيتم أخذه في النهاية بشكل غير مباشر من قبل المرمجين، لأنهم هم المبدعون والمسيطرون على قواعد النظام الإلكتروني المشغل للتطبيق الإصطناعي الذكي، وفي هذا يقول بعض الفقه بأنه، "... بينما يقوم مطوروا الأنظمة بتفويض الاقتراح إلى النظام، فسينتهي بهم الأمر إلى إنفراد التطبيق بمعالجة البيانات وبناء العملية التي تنتج قرار الحكم، وبذلك يتحقق تفويض لدور القاضي المصدّر للقرار الذي من المفترض أن يدعموه. (61)

ويحدث التحيز غير المقصود هنا، عندما تقوم الخوارزميات بتكرار التحيز الموجود في العالم الحقيقي، (62) بحيث يمكن أن يؤدي استخدام مجموعات البيانات المنحرفة إلى ضعف نماذج الدقة التنبؤية، وهنا يمكن أن نذكر أكثر حالة التحيز الشهيرة في أحد تطبيقات الذكاء الاصطناعي المستخدمة على نطاق واسع للعدالة الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تسمى COMPAS والتي تعمل على (تنميط إدارة المجرمين الإصلاحية للعقوبات البديلة)، وبموجب هذا النظام، يتم تقييم احتمالات عودة المتهمين الجنائيين إلى الإجرام ويساعد في اتخاذ القرار.

حيث حدد إحدى الدراسات نتائج بحث متجيزة تمّ تبنيها في التطبيق، مفادها أن احتمالات تورط المتهمين السود أكبر بكثير من احتمالية تورط المتهمين البيض، وهو الأمر الذي قاد إلى تبني حكم متحيز بشكل غير صحيح، نتج عنه إفتراض أن السود أكثر عرضة لخطر العودة إلى الإجرام، وفي الحقيقة والواقع كان الناتج المقابل مختلفاً، حيث كان عدد المتهمين البيض أكثر من المحتمل، وهو ما يعني أن تصنيفهم تمّ بشكل غير صحيح على أنهم أقل خطورة من المتهمين السود. (63)

ومن جانب آخر، فإنّ هناك احتمال كبير في انتهاك حماية البيانات الشخصية، سواء المتعلقة بالأطراف أو الشهود والقضاة أو حتى المدعين العامين، إذ يمكن أن تنشأ هنا أيضاً قضية مهمة من جراء استخدام الذكاء الاصطناعي في العدالة، حيث ستكون العدالة سبيلاً لجمع المعلومات الهامة حول المواطنين، وهو ما يؤشر صعوبة موازنة الخصوصية في سجلات المحكمة مقابل حق الوصول العام إليها. (64)

الفرع الثاني

مخاطر الفجوة الرقمية

هنا لا بدّ أن يتم تسليط الضوء على الفجوة الرقمية، باعتبارها تهديداً لإستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مجال العدالة أيضاً، حيث تتضمن مهارات استخدام الخدمات الرقمية والوصول إلى الإنترنت والأجهزة، (65) وهو ما يعتبره بعض الفقه عائقاً أمام العدالة، ويشكّل تحدياً مهماً يجب مواجهته.

ومع ذلك، يمكن أن نُشير إلى حلول مثل:

توفر الوسائل الورقية التقليدية، من جهة. والعمل وفق نظام المحكمة بالتوازي، من جهة أخرى.

وعليه، فإنّه لا بدّ من تحديد نوع من المساعدة العملية والدعم التقني أو التكنولوجي، لأولئك غير القادرين على استخدام خدمات المحاكم الإلكترونية. (66)

ويدحض بعض الفقه ممن يناصرون إستخدام تطبيقات الذكاء الإصطناعي، (67) الانتقادات الموجهة لاستخدام الذكاء الاصطناعي في السلطة القضائية، من خلال التشكيك في أن هذا يعتمد على الذكاء الاصطناعي، فالأنظمة أقل موثوقية أو عدالة من الأنظمة القائمة على الإنسان، بحجة عدالة الأتمتة القانونية، ولهذه الفوائد نوعان: موضوعية وذاتية.

فمن الناحية الموضوعية، فإن الأنظمة الآلية ستكون قادرة على التعامل وفق أطر قانونية معقدة للغاية ومتعددة الأوجه يمكن للنشطاء البشريين ببساطة مراجعتها أو التدقيق عليها، صحيح أنّه "لا يمكن الإشراف عليها بشكل كلي". إلا أنّها ستقدم منظوراً واعداً للقضاء على التحيزات البشرية. (68)

كما أنّه لها القدرة ذاتياً على التوصل لحل للنزاع المعروض، والحياد والجدارة بالثقة كجوانب إيجابية، ويتعرف أيضاً على بعض المشكلات المتعلقة بدراسة صوت المتنازعين ودرجته التي تكون فيها معاملة المتنازعين محترمة وكريمة.

ولهذا فإننا نساير التوجّه الفقهي الذي ينظر إلى الجانب الفكري (69)، حيث أن المشكلة لا تزال دون حل هو غياب مفهوم الذكاء الاصطناعي المناسب للعلوم القانونية، ويؤكد هذا الموقف توجّه الفقه هذا أن تعريفات الذكاء الاصطناعي لما تزل (تقنية) غير قضائية، لذا فهي لا توفر الوضوح الكافي للنموذج المطلوب تبنيّه من تطبيقات الذكاء الإصطناعي في عالم القانون والقضاء.

المطلب الثالث

تقييم و اقع إستخدام نظم الذكاء الإصطناعي في منظومة العدالة

إذا ما أردنا الوقوف على تقييم شامل لعملية إستخدام التطبيقات الذكية في منظومة التقاضي، فإنّه يجب علينا تسليط الضوء على المناطق الرمادية لعملية أتمتة منظومة التقاضي، أو اللجوء إلى نظم الذكاء الإصطناعي في تحقيق العدالة، والتي تمثل في حد ذاتها صندوقاً اسوداً يتضمّن العديد من الأسرار والعيوب التي ترتبط بإستخدام تطبيقات وتقنيّات الذكاء الإصطناعي في منظومة التقاضي.

وهذا الأمر يستوجب متّاً بيان محتوى الصندوق الأسود للذكاء الإصطناعي القانوني من جهة، و تقييم عملية إستخدام التطبيقات الذكية في منظومة التقاضي، وذلك في فرعين، كالآتي:

الفرع الأول

الصندوق الأسود للذكاء الإصطناعي القانوني

يشكل الاعتماد المفرط على التكنولوجيا خطراً آخر، حيث يميل البشر إلى الاعتماد على النظم الآلية لإتخاذ القرار، إذ أنّهم يثقون في البيانات الإحصائية، ويبدأون في التخلي عن استقلاليتهم الحكم، والتغاضي عن أخطاء النظم الإلكترونية الذكية (70)، صحيح أنّ القرار يبقى في يد القاضي، ولكن قد يكون من الصعب على القاضي مقاومة هؤلاء "غير المهتمين" والمقترحات "العلمية" المنطقية التي يقدّمها التطبيق الذكي. (71)

وهناك نقطة مهمة يجب الإشارة إليها في هذا الصدد، تتعلّق بالعتامة في إطار المفهوم التقني - القانوني للذكاء الإصطناعي، (72) ومفاد ذلك، هو أنّه إذا كان المتقاضون لا يعرفون البناء وتشغيل النظام، فقد تكون الاقتراحات المقدمة من الذكاء الاصطناعي موضع شك، (73) حيث تشير تقنية "الصناديق السوداء" القانونية إلى نقص الشفافية أو صعوبة في فهم الخوارزمية. (74)

فإذا ما حدث في خلل في الصندوق الأسود، عندما تكون عملية الخوارزمية غير معروفة حتى لمطورها أو أنه من المستحيل فهمه بالنسبة للبشر، بسبب القيود المعرفية المحمية لدينا، فالصندوق الأسود القانوني يتعلّق بكثير من المخاوف الخاصة بالكشف العام عن التعليمات البرمجية الخوارزمية المحمية قانوناً بموجب عقود حماية حقوق الملكية الفكرية، فإنّه من الصعب معالجة الخلل في الصناديق السوداء الفنية، لأن شرح

النتائج هو جزء من الحقوق الحماية في ظل سيادة القانون حالياً، ومن ثمّ لا يمكن تنفيذ كافة متطلبات الشفافية التي سبق ذكرها. (75)

ولذلك فقد صدر تقرير من معهد AI Now بجامعة نيويورك عام 2017، متضمناً التوصية إلى الهيئات العامة، مثل تلك المسؤولة عن العدالة الجنائية، لم تعد تستخدم الصندوق الأسود للذكاء الاصطناعي، حيث تثير هذه الأنظمة مخاوف جدية بشأن الإجراءات القانونية الواجبة التنفيذ، ويوصون بأن تكون الخوارزمية متاحة للتدقيق العام والاختبار والمراجعة وتخضع للمساءلة المعايير. (76)

ومع ذلك، يوضح بعض الفقه (77) أن العتامة التي يتضمّنها الصندوق الأسود نسبية، تتركز حول التكافؤ بين المدخلات والمخرجات، ومن ثمّ يمكن التحقق من المخرجات، وحتى الخوارزميات الغامضة بالإمكان رفع الشفافية التشغيلية، كما في حالة تحويل الكلام إلى نص بواسطة الذكاء الاصطناعي، عن طريق تشغيل التطبيقات المستخدمة في قاعة المحكمة، والتي تسمح في نفس الوقت بكتابة النص الشفاهي المقدم في المحكمة، ليتم قراءتها ومراجعتها من قبل القضاة والأطراف، بغض النظر عما إذا كان هناك صندوق أسود قانوني. (78)

وأيضاً، يجادل بعض الفقه لصالح عتامة الذكاء الاصطناعي، (79) أن آراء المحاكم الورقية التقليدية هي غالباً ما تكون كذلك قرارات معقدة وطويلة وافية، وتكون قرارات هيئة المحلفين غامضة وواضحة للمواطنين.

الفرع الثاني

تقييم عملية استخدام التطبيقات الذكية في منظومة التقاضي

يمكن تقييم عملية استخدام التطبيقات الذكية في منظومة التقاضي الآن، نظراً لأن التقنيات التكنولوجية والبرامجيات المرتبطة بالذكاء الاصطناعي الحديثة، بأنّها يمكن أن تساعد الأشخاص على حل النزاع القائم في وقت مبكر، فإنّ هذا سيمكنهم من تشذيب المشكلات التي يجب عرضها على القضاة، وبدأ هذا النقاش يأخذ منحى جدياً حين بدأ بعض القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية، يستخدم تقنيات COMPAS لتحليل تقييم المخاطر التي يمكن ان تواجه الفرد (80)، حيث بات هذا التطبيق يستخدم بشكل خاص في الدعاوى الجنائية، وذلك للتنبؤ باحتمالية عودة المدعى عليه إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وهي مثال على كيفية بناء وتشكيل تطبيق الذكاء الاصطناعي القرارات بناءً على معلومات إحصائية، ولهذا فقد وصف بعض المعارضين (81) لتطبيق COMPAS الذكاء

بأنه غير عادل، وذلك بالأدعاء بأن الخوارزمية يمكن أن يكون لها تحيزات عنصرية وتمييز بين البشر.

ولكن السؤال المطروح هنا هو، ما هو مصير المستوى الثالث من هذه التكنولوجيات الذكية، وهل من المناسب الحديث الآن عن استبدال القضاة؟

الجواب على هذا التساؤل برأينا لن يكون بنعم مطلقاً، كما أنه لن يكون لا مطلقاً، فعلى الرغم من أن الذكاء الاصطناعي يستطيع القيام بذلك نظرياً عن طريق استخدام طريقة "التفريعات" المعقدة، والبحث عن البيانات لإصدار أحكام وقرارات مفصلة، يمكن أن تقدّم حلاً للنزاع القائم، وهنا لا بدّ أن نستدرك القول، بأنه ليس من المناسب الحديث الآن عن استبدال القضاة، لأنّه برأينا هناك عوامل كثيرة التي لها تأثير على اتخاذ القرار القضائي، مرتبطة بالشعور والنشاط والرؤية الإنسانية، وليس بالإمكان أن تجاريها تطبيقات برمجية مهما أتصفت بمستوى عالٍ من الذكاء.

في الواقع، قامت لجنة إصلاح القانون الأسترالية بتأييد ذلك التوجّه، معززةً موقفها بالقول بأن «مثل هذه العوامل الإنسانية التي تشمل الحث والحدس، فضلاً عن القدرة على تقييم الأمور الاجتماعية وإدراك مدى تأثير قرار الحكم على المتقاضين والمجتمع، (82) لن تستطيع الآلة إدراكها أو الوصل إليها.

علاوة على ذلك، فإن القضاة كبشر يفعلون أكثر بكثير من مجرد إصدار الأحكام أو التوصل إلى حل للنزاع القائم،. فيما يتعلق بالقضية المرفوعة أمامهم، إذ يلعبون دوراً رئيسياً في إدارة دعاوى، وفي تسوية النزاعات المدنية والقضائية، حيث يمكن للقاضي أن يوضح في أسباب الحكم أو حين التعليق المبرر للحكم، كيف يمكن للمجتمع أن يتأثر أو أن يؤثر في عملية إنشاء الحكم وإصداره وحتى النطق به، وهو ما يجعل للقضاة دوراً تثقيفياً مهماً في المجتمع، لذا، يجب تطبيق أنظمة الذكاء الاصطناعي لاستكمال العمل البشري الحالي والسماح بالمزيد الكفاءات البشرية لتأخذ دورها في حسم النزاع القائم، بدلاً من استبدال القضاة. (83)

فضلاً عن ذلك، فإنّ رسم حدود التدخل التكنولوجي المقبول في عمل القاضي، يتطلّب النظر في العديد من المسائل الأخلاقية، وكذلك استفسارات حول من ينتج الخوارزميات التي تعمل بها هذه التطبيقات، ومن الذي يتحكم بتسيير وتشغيل أنظمة الذكاء الاصطناعي، ومدى السلطة التقديرية التي يمكن أن تكون مطبّقة فيه، ولمن تبقى الرقابة على عمل هذه التطبيقات داخل السلطة القضائية، وفي الواقع، يشير العديد من العلماء

إلى أن مستقبل التكنولوجيا يمكن أن يقود إلى احتمال حدوث ذلك، صحيح أنه لن يكون من الضروري استبدال البشر بالذكاء الاصطناعي، ولكن بدلاً من ذلك سيكون من المرجح أن يتم استكمال الذكاء البشري بالتقدم التكنولوجي، حيث سيبقى القضاة بشراً. ولكن يمكن يتم استكمال أعمالهم بتطبيقات الذكاء الاصطناعي.

وعليه يمكن القول، بأنه يمكن أن تكون تطبيقات الذكاء الاصطناعي مفيدة أيضاً بطرق مختلفة، لتلبية المتطلبات المختلفة، وإنَّ الحديث عن إيجابيات استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المحاكم كثيرة، أقلها هو أنّها ستجعلها أكثر عدالة.

علاوة على ذلك، على عكس القضاة البشريين، فإنَّ الذكاء الاصطناعي لا يتعب ولا يعتمد على مستويات سكر الجلوكوز في الدم، أو يتأثر بالضغوطات النفسية المسلطة عليه في العمل أو في المنزل أو غير ذلك من ضغوطات الحياة العملية. (84)

ومع ذلك، يجب أن نركّز المناقشة هنا بشكل أساسي على ما نعرفه بالفعل من الأدلة التي ينصب تركيزها على "التكنولوجيا التي أثبتت جدواها"، والذكاء الاصطناعي الذي أثبت بالفعل فائدته في الممارسة العملية. (85)

الخاتمة

النتائج والمقترحات

أولاً: النتائج:

1- الذكاء الاصطناعي، علم يتضمن مجموعة من التقنيات الحاسوبية المستوحاة من الطريقة التي يفكر بها البشر، يكون لتطبيقاته التقنية ذات الشعور الإنساني، طونها مبرمجة على نحو يماثل الحس العصبي والجسماني واستخدام الحواس، فالنظام القضائي المعتمد على برامج الذكاء الاصطناعي، تكون له القدرة الذاتية على أن يتعلم ويفكر ويتخذ القرارات.

2- تقنياً، تتكون خوارزمية البرامج التقنية التي تستخدم للقيام بالإجراءات اللازمة لإطلاق نظام العدالة الذكي وتشغيله بكفاءة، من تطبيقات عبر الإنترنت وأنظمة محاكاة القاضي، تتمثل مهمة هذه الخوارزمية في التحقق من اكتمال وموثوقية المطالبة القضائية وكذلك مهام الوساطة، ومن ثمَّ نقل القضية للنظر فيها في المحكمة، والأهم من ذلك، دعم المطالبة حتى نهايتها بإصدار الحكم فيها، ويمكن من خلالها أن يراقب الذكاء الاصطناعي مستوى تقدم القضية حتى نهايتها المنطقية بإصدار القرار فيها.

3- مستويات استخدام نظم الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي ثلاثة، أولها الذكاء الاصطناعي الداعم، والثاني مستوى الإحلال، والثالث مستوى التعطيل، وأهم هذه المستويات، هو المستوى الأول المتمثل بالذكاء الاصطناعي الداعم، حيث ينتشر هذا المستوى في الكثير من دول العالم، بحيث يمثل خدمة من الخدمات المقدمة عبر شبكة الإنترنت، بحيث يبتغي الكثير من الأفراد الحصول على معلومات حول عمليات تسيير العدالة والتنبؤ بالأحكام قبل صدورها، عبر الإنترنت، وهو ما قاد إلى نمو الشركات القانونية العاملة عبر الإنترنت.

4- في ظل تبني المستوى الأول لإستخدامات الذكاء الاصطناعي في منظومة التقاضي، فإنه لا بد من التأكيد بأن التطبيق الإلكتروني الذكي، يكون مفيداً في المحاكم لتنظيم المعلومات والبيانات وتقديم المشورة وإمكانية التنبؤ الأحكام، ويمكن تطبيقها بعدة طرق لتلبية احتياجات مختلفة وتحقيق متطلبات متنوعة.

5- على مستوى المنازعات القانونية، يمكن أن تتركز الاستخدامات الرئيسية لتطبيقات الذكاء الاصطناعي في السلطة القضائية بشكل محدد المواضيع، وخاصة في المنازعات المدنية والإدارية، والتي تنطوي على نزاعات بسيطة ودعاوى أقل تعقيداً، ولن يكون لهذه الإستخدامات تأثير سلبي على القضاة أنفسهم، من خلال إنتقاص بعض المهام المرتبطة بوظائفهم، فمن غير المرجح أن يؤدي إلى إعادة تشكيل الوظيفة أو الدور الخاص بالقاضي بالكامل.

6- لا غنى عن المراقبة البشرية لعملية الإمتثال، فالسيطرة البشرية مطلوبة في جميع المراحل، لذا فإنه أولاً وقبل كل شيء، يحتاج المستخدمون البشريون إلى تحديد ما يجب أن يفعله الذكاء الاصطناعي، وكيفية قياسه وتقييمه؛ ويجب أن يكون هناك اختبار مستمر، وللتأكد من أن الذكاء الاصطناعي لا يزال يفعل ما ينبغي عليه، يجب تصميم النظام بطريقة يمكن تعديله بسهولة مع الإحتفاظ بأمنه ودقة بياناته، مع ضرورة إجراء التدقيق المستمر.

7- يمكن استخدام نظم الذكاء الاصطناعي في أنظمة إدارة الدعاوى القضائية، والذي أصبح يستخدم للتعامل مع الدعاوى القضائية المدنية، حيث تم اعتماده بالفعل أو على الأقل بدء في طور الإستخدم في بعض دول العالم، وذلك في الدول التي تمتلك أنظمة العدالة الأكثر تطوراً، حيث يوفر نظام إدارة المحتوى مستودعات قانونية ضخمة، توفر الأساس المعلوماتي لتطوير تطبيقات الذكاء الاصطناعي، وذلك في العديد من المجالات

والأغراض، حيث يسهم في المساعدة في التوصل إلى الأحكام والقرارات القضائية أو التنبؤ بالنتائج القانونية للنزاعات القائمة.

8- يحمل تبني نظم الذكاء الاصطناعي مخاطر جسيمة تتمثل بإدامة وتضخيم أعداد المطلوبين في القائمة في نهاية المطاف، مع ما يصاحب ذلك النتائج المترتبة على الإنتقاص من حرية التعبير عن الرأي وتخل بالحق في المساواة، ولكن اتخاذ القرار بالأتمتة من خلال الذكاء الاصطناعي يمكن أن يمنح الفرصة لذلك تصحيح الأخطاء الجسيمة من خلال تصميم الأنظمة لتحقيق نتائج مفيدة، والتي لا يمكن تحقيقها إلا من خلال السعي تصحيح التحيزات في صنع القرار البشري.

ثانياً: المقترحات:

1- نقترح على السلطة القضائية أولاً وقبل كل شيء، تفعيل المواقع الالكترونية الرسمية لجميع المحاكم ووكالات إنفاذ القانون، إذ ينبغي دمج مؤسسات الدولة في منصة إلكترونية تفاعلية واحدة، لتبسيط البحث وتقديم الطلبات عبر الإنترنت، وهنا يمكن أن تكون وظيفة الذكاء الاصطناعي في هذه المرحلة، هي قبول طلب من مقدم الطلب وفقاً لمتطلبات التشريع النافذ.

2- بالنظر إلى أن الإحلال الكامل لتقنيات الذكاء الاصطناعي محل الإنسان في العمل القضائي ليس ممكناً بل وليس مقبولاً في الوقت الحاضر، فإننا نفتح تبني بعض التطبيقات المتقدمة للذكاء الاصطناعي، حيث يمكن أن يُصدّر طلب الدعوى والموافقة عليه وكذلك دفع الرسم وتحديد موعد الدعوى والتبليغ وكذلك إستلام وتسليم العرائض بشكل افتراضي، على وفق إجراءات رقمية، تبني نظم الذكاء الاصطناعي.

3- لا بد من رسم حدود التدخل التكنولوجي المقبول في عمل القاضي تشريعياً، حيث لا بد من حسم العديد من المسائل الأخلاقية، وخصوصاً فيمن يتحكم بتسيير وتشغيل أنظمة الذكاء الاصطناعي، ومدى السلطة التقديرية التي يمكن أن تكون مطبقة فيه، ولن ستبقى الرقابة على عمل هذه التطبيقات داخل السلطة القضائية، صحيح أنه لن يكون من الضروري استبدال البشر بالذكاء الاصطناعي، ولكن بدلا من ذلك سيكون من المرجح أن يتم استكمال الذكاء البشري بالتقدم التكنولوجي، حيث سيبقى القضاة بشراً، ولكن يمكن يتم استكمال أعمالهم بتطبيقات الذكاء الاصطناعي.

- L. Julia. L'intelligence artificielle n'existe pas (AI does not exist). First Edition, Paris 2019, p. 123.
- Dory Reiling: Courts and Artificial Intelligence, (2020) 11(2) International Journal for Court Administration 8. DOI: <https://doi.org/10.36745/ijca.343> , 10 Pages Posted: 25 Nov 2020
- (3) يعتبر جون مكارثي مخترع مصطلح "الذكاء الاصطناعي"، الذي أطلقه في عام 1956 ومن المهم إثبات ذلك، لأن الذكاء البشري المحدد على هذا النحو هو مقياس لما يفعله الذكاء الاصطناعي... للمزيد ينظر:
- J. McCarthy et al., "A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence (31 August 1955)", in: Jerry Kaplan (red.) Artificial Intelligence: What Everyone Needs to Know, Oxford: Oxford University Press 2016.
- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European ethical charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment, 2018. P . 69. & N.-W. Founder, J. Herik, A.-B. Salem, Digitally produced judgements in modern court proceedings, International Journal of Digital Society (IJDS 6 (2015) 1101-1112, p. 69
- S. Shalev-Shwartz, S. Ben-David, Understanding Machine Learning, Cambridge University Press, 2014.
- O. Ballester, An artificial intelligence definition and classification framework for public sector applications, in: DG.O2021: The 22nd Annual International Conference on Digital Government Research, 2021, p. 67-75. URL: <https://doi.org/10.1145/3463677.3463709>. doi:10.1145/3463677.3463709
- B.J. GROSZ, C. RUSS, A. ERIC, H.A. MACKWORTH, T. MITCHELL, D. MULLIGAN, Y. (7) SHOHAM, Artificial Intelligence and life in 2030, 1 September 2016, p.4
- S Larsson and F Heintz, 'Transparency in Artificial Intelligence' (2020) 9(2) Internet Policy Review <<https://policyreview.info/concepts/transparency-artificial-intelligence>> accessed 16 June 2023.
- GULYAMOV SAID SAIDAKHRAROVICH, AUTOMATING THE JUDICIAL SYSTEM: (9) EMBRACING ARTIFICIAL INTELLIGENCE, FOR TRANSPARENCY AND EFFICIENCY, Academy of Sciences of the Republic of Uzbekistan. E- Book, p p. 197- 212. p. 204 .Ibid.p. 204. P. 205 (10)
- (11) تبدو النتيجة التي يمكن ان نتوصل إليها من خلال التنبؤات التي تصدر عن تطبيق الذكاء الاصطناعي أقرب إلى توقعات الطفس منها إلى حقيقة ثابتة، تماماً مثل تنبؤات الطفس، فهو يأخذ بعين الإعتبار ليس فقط المعلومات الخاصة بالفضية، وإنما يستخدم هذا التطبيق معلومات حول التفضيل السياسي وسلوك التصويت السابق للقضاة الأفراد... ولكن على حد قول بعض الفقه، لذلك لا يمكن الركون إليها تماماً... للمزيد ينظر:
- Katz, Daniel Martin et al. A General Approach for Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States (January 16, 2017). SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2463244> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2463244>
- Aletras N, Tsarapatsanis D, Preoțiu-Pietro D, Lamos V. 2016. 'Predicting judicial decisions (12) of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective', PeerJ Computer Science 2:e93 <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.93>
- H. Prakken. 'Komt de robotrechter eraan (Is the robot judge arriving?)?' Nederlands Juristenblad 2018-04 no. 207
- . Dory Reiling: Article precite(14)
- Institute for Crime and Justice Policy Research World Prison Brief, prisonstudies.org last visited on 6 December 2019
- T. SOURDIN, Judge vs Robot? Artificial Intelligence and judicial decision- making, 41, (16) 2018., p. 1117-1118
- FUSO JOVIA BOAHEMMA, The impact of Artificial Intelligence on justice systems, Jean (17) Monnet, European Centre, university of Trento, PAPER N. 25, a. a. 2018/2019., p. 6
- .T. SOURDIN, Judge vs Robot? Artificial Intelligence and judicial decision- making, cit (18)
- .D. ASKER, Online dispute- the future for Civil Claims' April 2015 (19)
- EnaJus, The challenges of justice by artificial intelligence [video, 2021. URL: (20) <https://www.youtube.com/watch?v=EMC-5NYJLjA&t=2510s>
- D. Berman, C. Hafner, The Potential of Artificial Intelligence to Help Solve the Crisis in Our (21) Legal System, Social Aspects of Computing, 1989
- Cinara Rocha, João Carvalho, Artificial Intelligence in the Judiciary: Uses and Threats, (22) Algoritmi Centre, Univesity of Minho, Portugal, © 2022 Copyright for this paper by its authors.

Use permitted under Creative Commons License Attribution 4.0 International (CC BY 4.0). CEUR, Workshop Proceedings <http://ceur-ws.org>, ISSN 1613-0073 CEUR Workshop Proceedings (CEUR-WS.org).

- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 2018. Cite, P. 29 (23)
- N. Wang, Black box justice”: Robot judges and ai-based judgment processes in china’s court (24) system, in: International Symposium on Technology and Society, Proceedings, 2020, p. 58–65. URL: <https://doi.org/10.1109/ISTAS50296.2020.9462216>. doi:10.1109/ISTAS50296.2020.9462216., Z. Wang, China’s e-justice revolution, 2021., & J. Yu, J. Xia, E-justice evaluation factors: The case of smart court of china, Information Development 10 (2020). URL: <https://doi.org/10.1177/0266666920967387>. doi:10.1177/0266666920967387
- A. Završnik, Criminal justice, artificial intelligence systems, and human rights, ERA (25) Forum 20 (2020) 567–583. URL: <https://doi.org/10.1007/S12027-020-00602-0>. doi:10.1007/S12027-020-00602-0
- J. Yu, J. Xia, E-justice evaluation factors: The case of smart court of china, nformation (26) Development 10 (2020). URL: <https://doi.org/10.1177/0266666920967387>. doi:10.1177/0266666920967387
- N. Chugh, Risk assessment tools on trial: Lessons learned for “ethical ai” in the criminal (27) justice system, International Symposium on Technology and Society (2021). URL: <https://doi.org/10.1109/ISTAS52410.2021.9629143>. oi:10.1109/ISTAS52410.2021.9629143., E. Fersini, E. Messina, F. Archetti, M. Cislighi, Semantics and machine learning: A new generation of court management systems, Communications in Computer and Information /Science (2013) 382–398. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-642-29764-9_26. doi:10.1007/978-3-642-29764-9_26
- R. Fogliato, A. Xiang, Z. Lipton, D. Nagin, A. Chouldechova, On the validity of arrest (28) as a proxy for offense: Race and the likelihood of arrest for violent crimes, in: AIES 2021 - Proceedings of the 2021 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society, 2021, p. 100–111. URL: <https://doi.org/10.1145/3461702.3462538>. doi:10.1145/3461702.3462538., J. Larson, S. Mattu, L. Kirchner, J. Angwin, op cit, & P. Ugwudike, Digital prediction technologies in the justice system: The implications of a “race-neutral” agenda, Theoretical Criminology 24 (2020) 482–501
- E. Troulinos, The prospects of artificial intelligence in a court information system, CEUR, (29) Workshop Proceedings 2844 (2020) 119–122
- Z. Wu, B. Singh, L. Davis, V. Subrahmanian, Deception detection in videos, 2017. URL: (30) www.aaai.org
- E. Troulinos: Article precite (31)
- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European ethical charter on the (32) use of artificial intelligence in judicial systems and their environment, 2018. P. 17
- A. Realing, Article precite (33)
- Cinara Rocha, João Carvalho, Article precite (34)
- M. Guo, Internet court’s challenges and future in china, Computer Law and Security (35) Review 40 (2021) 105522. URL: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2020.105522>. doi:10.1016/j.clsr.2020.105522
- N.-W. Founder, J. Herik, Article precite (36)
- (37) في الوقت الحالي، هناك أكثر من 25 وثيقة تحدد المبادئ الأخلاقية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في المجالات المختلفة، بما في ذلك مبادئ معهد مهندسي الكهرباء والإلكترونيات (IEEE the Institute of Electrical and Electronics Engineers)، والاتحاد الأوروبي، والمجلس الأوروبي.
- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). European Ethical Charter on the (38) Use of Artificial Intelligence in Judicial systems and their environment. Strasbourg, Council of Europe 2019
- Dory Reiling: Article precite(39)
- (40) يعمل البرنامج باستخدام خوارزمية خاصة تأخذ في الاعتبار بعض الإجابات على الاستبيان الذي يتيح البرنامج، حيث يستخدم برنامج COMPAS بيانات من السجل الجنائي، ومن استبيان يحتوي على 137 سؤالاً، بما في ذلك أسئلة مثل: “هل يُسمح لشخص جائع بالسرقة؟” لا أوافق بشدة، لا أوافق، وما إلى ذلك”، والأداة، باستخدام بيانات من الماضي، تبالغ بشكل منهجي في تقدير معدلات العودة إلى الإجرام بين المتهمين الأمريكيين من أصل أفريقي مقارنة بالأمريكيين القوقازيين، وتهدف المعلومات إلى الإشارة إلى أن المتهمين لا يشكلون خطراً، وبالتالي لا يكون هناك من داعٍ للاحتجاز. ومع ذلك، فإن القضاة الذين يستخدمون هذه الأداة يحتجزون في الواقع عدداً أكبر من الأشخاص مقارنة بالسابق.
- وفي مثال آخر من الولايات المتحدة هو شركة Ravel الناشئة في الولايات المتحدة، فقد طورت أدوات لتحليل الاتجاهات في الأحكام والمحاكم، وكذلك ملفات تعريف القضاة، وعرض Ravel الأدوات على أساس الاشتراك، وتشغيل الأداة ليس عاماً، ولا

تعرف معلومات كافية حول البرنامج على نحو الدقة، إذ تم شراء Ravel بواسطة LexisNexis، أكبر مزود للمعلومات القانونية في الولايات المتحدة، حيث أصبحت الأدوات الآن جزءاً من حزمة خدمات LexisNexis. تم تطوير نظام COMPAS من قبل شركة خاصة تدعى Equivant (نورثويت سابقاً)، وقد تم استخدامه في ولايات نيويورك وويسكونسن وكاليفورنيا ومقاطعة بروارد في فلوريدا وغيرها من الولايات الأمريكية... للمزيد ينظر:

- Kirkpatrick, Keith (January 23, 2017). "It's not the algorithm, it's the data". Communications of the ACM. 60 (2): 21–23. doi:10.1145/3022181. S2CID 33993859 .(N.W.2d 749 (Wis. 2016) en 137 S.Ct. 2290 (2017 (41)
- Smith, Mitch (June 22, 2016). "In Wisconsin, a Backlash Against Using Data to Foretell Defendants' Futures". The New York Times. ISSN 0362-4331. Retrieved May 5, 2017. & Wexler, Rebecca (June 13, 2017). "Opinion | When a Computer Program Keeps You in Jail". The New York Times. ISSN 0362-4331. Retrieved September 18, 2017
- .Council of State advice of September 6 2018, Staatscourant (Official Gazette) -2018-50999 (43)
- (44) حيث يقوم اطراف الدعوى بملء نموذج PDF، ويقوم قسم تكنولوجيا المعلومات بحساب السعة الناتجة. وبسبب خطأ بسيط، لم يلاحظه أحد، تم إجراء حسابات غير صحيحة في 3638 حالة بين أبريل 2011 ويناير 2012، وبين أبريل 2014 وديسمبر 2015. وبدلاً من خصم الدينون، أضيفت إلى الأصول، وبالتالي فإن الأصول المأخوذة في الاعتبار كانت مرتفعة جداً، وفي الحالات التي لا تزال قيد النظر، إلا يزال من الممكن تصحيح ذلك، إلا أنه صدرت قرارات غير صحيحة، ويُفترض الالتزام بها، في أكثر من 2200 دعوى... للمزيد ينظر:
- F. P. Branco, N. Hosen, M. Leone and R. Mohr (eds), Tools of Meaning: Representation, Objects, and Agency in the Technologies of Law and Religion, I Saggi di Lexia, Aracne, Rome 2018 p. 4-9
- UNESCO, 'Artificial Intelligence and the Rule of Law' <https://www.unesco.org/en/artificial-intelligence/rulelaw> accessed 12 June 2023
- Alex Pentland, 'A Perspective on Legal Algorithms', MIT Computational Law Report 6 (46) December 2019, p.46
- V Mayer-Schönberger and T Cukier, Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think (Mariner Books 2021)
- ML Rich, Ethics and the Limits of Law (Routledge 2014). See also J Stanton, 'The Limits of Law', The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring edn, 2022) <<https://plato.stanford.edu/entries/law-limits/>> accessed 12 June 2023
- O. Al-Naimat, N. Akiab, A.-D. Al-Ahliyya, M. Mufdi, F. Maaqbeh, Transition to e-litigation (49) as a mechanism to activate e-court in Jordan: an analytical study, Journal of Legal, Ethical and (Regulatory Issues 24 (2021)
- A. Cerrillo, P. Fabra, E-justice: Using information and communication technologies in the court system, 2008
- .Cinara Rocha, João Carvalho, Artificial Intelligence in the Judiciary: Article precite (51)
- A. Realing, Courts and artificial intelligence, International Journal for Court Administration 11 (52) (2020) 1–10. URL: <https://doi.org/10.36745/IJCA.343>. doi:10.36745/IJCA.343. , C. Shi, T. Sourdin, B. Li, The smart court – a new pathway to justice in china?, International Journal for Court Administration 12 (2021) 1–19. URL: <https://doi.org/10.36745/ijca.367>. doi:10.36745/ijca.367
- EJ Kim, 'Ethical Considerations in Artificial Intelligence Governance' (2020) 6 International Journal of Management Science and Business Administration 50. See also TA D'Antonoli, 'Ethical Considerations for Artificial Intelligence: An Overview of the Current Radiology Landscape' (2020) 26 Diagn Interv Radiol 504
- GE Marchant, 'Artificial Intelligence and the Future of Legal Practice' (2017) 14 ABA SciTech Lawyer 21
- F. RASO, H. HILLIGOSS, V. KRISHNAMURTHY, C. BAVITZ, L. KIM, Artificial intelligence and Human rights, cit FUSO JOVIA BOAHEMAA, Article precite, p.3 (56) .Ibid, p. 4 (57)
- .European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 2018. Cite (58)
- H. Liu, C. Lin, Y. Chen, Beyond state v loomis: Artificial intelligence, government algorithmization and accountability, International Journal of Law and Information Technology 27 (2019) 122–141. URL: <https://doi.org/10.1093/ijlit/ez001>. doi:10.1093/ijlit/ez001
- J. Thornton, Cost, accuracy, and subjective fairness in legal information technology: A response to technological due process critics, New York University Law Review 91 (2016), p. 1821. & R. Yulia, R. Sergiy, Justice in the digital age: Technological solutions, hidden threats and

- enticing opportunities, Access to Justice in Eastern Europe 4 (2021) 104–117.
.URL:<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.2-A000061>. doi:10.33327/AJEE-18-4.2-A000061
- F. Contini, Artificial intelligence and the transformation of humans, law and technology (61)
interactions in judicial proceedings, Law, Technology and Humans 2 (2020) 4–18. URL:
<https://doi.org/10.5204/lthj.v2i1.1478>. doi:10.5204/lthj.v2i1.1478. p. 13
- H. Liu, C. Lin, Y. Chen, Article precite (62)
- J. Larson, S. Mattu, L. Kirchner, J. Angwin, How we analyzed the compas recidivism (63)
/algorithm — propublica, 2016. URL: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>
- D. Ardia, Privacy and court records: Online access and the loss of practical obscurity (64)
University of Illinois Law Review 2017 (2017) 1385–1454., L. Sudbeck, Placing court records
online: Balancing the public and private interests, Justice System Journal 27 (2006) 268–285. URL:
<https://doi.org/10.1080/0098261X.2006.10767808>. doi:10.1080/0098261X.2006.10767808
- R. Yulia, R. Sergiy, Article precite (65)
- R. Susskind, Online Courts and the Future of Justice, Oxford University Press, 2019.p. 218, & (66)
.p. 298
- J. Thornton, op cite,1821 (67)
- J. Thornton, Ibid, p 1840 (68)
- I. Spitsin, I. Tarasov, The use of artificial intelligence technologies in judicature: Challengesof (69)
(legal regulation, Advances in Social Science, Education and Humanities Research 420, (2020
- J. Thornton, op cite, p 1821., G. Zheng, China’s grand design of people’s smart courts, Asian (70)
Journal of Law and Society7 (2021) 561–582., & R. Yulia, R. Sergiy, Article precite
- F. Contini, op cite, p. 13 (71)
- A. Deeks, The judicial demand for explainable artificial intelligence, Columbia Law Review (72)
.119 (2019) 1829–1850
- N. Wang, Black box justice”: Robot judges and ai-based judgment processes in china’s court (73)
system, in: International Symposium on Technology and Society, Proceedings, 2020, p. 58–65.
URL: <https://doi.org/10.1109/ISTAS50296.2020.9462216>. doi:10.1109/ISTAS50296.
2020.9462216
- O. Ballester, An artificial intelligence definition and classification framework for public sector (74)
applications, in: DG.O2021: The 22nd Annual International Conference on Digital Government
Research, 2021, p. 67–75. URL: <https://doi.org/10.1145/3463677.3463709>.
doi:10.1145/3463677.3463709
- H. Liu, C. Lin, Y. Chen, Article precite (75)
- A. Campolo, M. Sanfilippo, M. Whittaker, K. Crawford, AI Now 2017 Report, AI Now (76)
.Institute at New York University, 2017
- F. Contini, op cite (77)
- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 2018. Cite (78)
- J. Thornton, op cite, p1821 (79)
- D. KEHL, P. GUO, S. KESSLER, Algorithms In the criminal justice systems: assessing the (80)
.use of risk assessment in sentencing, 1, July 2017
- J. LARSON, J. ANGWIN, How we analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm, 1, May 23 (81)
2016
- Australian Law Reform Commission, Technology: what is means by federal dispute (82)
.resolution, n.23, 1993
- T.J. BUOCZ, Artificial intelligence in Court, legitimacy Problems of AI Assistance in the (83)
Judiciary, 2, 1, Spring 2018
- D. Kahnemann, Thinking, fast and slow, London: Penguin 2011 p. 43 (84)
- H.J. van den Herik, Kunnen computers rechtspreken (Can computers be judges?)? (Inaugural (85)
.lecture Leiden) Arnhem: Gouda Quint p. 33

أسباب الإباحة الإلكترونية

موفق نور الدين

أستاذ محاضراً جامعة محمد لىن دباغين سطيف 2

Nouri199191@gmail.com

الملخص:

قد تبدو بعض الأفعال ظاهرياً أنها فعل مجرم يستوجب العقاب، لكن لغلبة المصلحة العامة في الفعل من الناحية الإيجابية وأثره الحسن في المجتمع كان سبباً كافياً لجعله مباح، وهذا ما يسمى بأسباب الإباحة، وقد يكون هذا الأمر مقبولاً في البيئة التقليدية لكن ما يستوجب البحث هو إذا كان الفعل في البيئة الافتراضية فهل يحكمه نفس الحكم والشروط ونقول بأن هناك أسباب إباحة إلكترونية، هذا ما يتناوله هذا البحث ويسلط الضوء عليه.

الكلمات المفتاحية: أسباب الإباحة، جريمة إلكترونية، جريمة سيبرانية، ردع سيبراني

Electronic Reasons for Permissive

Resume

Some acts may appear ostensibly to be a punishable offender, But the public interest prevails in the act on the positive side and its good impact on society. It was reason enough to make it permissible, and that's so-called reasons for permissive. This may be acceptable in the traditional environment, but what requires research is if the act in the hypothetical environment is governed by the same provision and conditions, we say that there are reasons for electronic permitting, which is what this research addresses and studies.

Keywords : Reasons for permissive, cybercrime, electronic crime, cybercrime deterrence.

مقدمة

تأخذ نظرية الإباحة جزءاً مهماً في مبدأ الشرعية كونها جزءاً من قيامها، فيعتبر شرط أولي لقيام الوصف القانوني غير المشروع الممثل للركن الشرعي للجريمة، عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة.

ومن هنا تتجلى أهمية أسباب الإباحة في قيام الجريمة ابتداء، كما تتجلى أهميتها في اثارها على المسؤولية الجنائية للفاعل والشريك، أين تشمل الإباحة وعدم العقاب كل من قام بالفعل سواء بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً، كون أن أسباب الإباحة أسباب موضوعية تنصب على الفعل فتنتفي عنه الجرم، ولا تنصب على الفاعل كموانع المسؤولية والعقاب. ولعل أهم عنصر تمتاز به أسباب الإباحة خروجها عن مسلمات قانون العقوبات الذي يعتبر أساس مبدأ قيام الشرعية هو أن يكون التشريع الصادر عن البرلمان وحده مصدر للتعريم والعقاب، ولا يسوغ للقاضي اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية والعرف الذي له دور في تفسير النص التشريعي و تأثير¹ على التعريم وقواعد العدالة كما هو معمول به في القانون المدني وفق أحكام المادة الأولى فقرة 1 و2.

أين نجد أن أسباب الإباحة وكونها تعيد الأمر إلى أصله "الأصل في الأفعال الإباحة"، اخرجها المشرع من قاعدة التشريع المصدر الوحيد كونها لا تدعو للتعريم والعقاب بل هي أسباب موضوعية تؤدي إلى البراءة، ولهذا سمح المشرع فيما اللجوء إلى القياس والتفسير الواسع واللجوء إلى أحكام الشريعة والعرف.

من خلال ما سبق نستشف أهمية هذه الأسباب في مسألة التعريم والعقاب واخراج الفعل من دائرة التعريم إلى دائرة الإباحة لانتفاء علة التعريم وانتفاء الضرر.

لكن جدير بالذكر هنا انه مع التطور التكنولوجي الحاصل وتوسع مجال استعمال وسائل الاعلام والاتصال الحديثة وارتباطها بالالكتروني بالشبكات التي تربط الافراد ببعضها، ظهرت بيئة إلكترونية يمكن أن تكون مجالاً خصباً للجريمة، فيعاقب أصحابها على الفعل الذين قاموا به الكترونياً.

ومع هذا يثار التساؤل في إشكالية بحثنا حول إمكانية تصور أسباب اباحة تحكم العالم الالكتروني الافتراضي من عدمه؟ وتتفرع عنها عدة إشكالات وتساؤلات فرعية منها:

- هل يسري نص المادة 39 من قانون العقوبات على الإباحة الالكترونية؟
- هل يمكن أن يكون من أمر به القانون وإذنه به يدخل في خانة الإباحة الالكترونية؟

- ما هي صور الأفعال التي تدخل في نطاق الإباحة الالكترونية؟
- هل يمكن تصور وجود دفاع شرعي وفق الشروط التقليدية للنص في البيئة الرقمية؟

وعلى هذا الأساس للإجابة على الإشكاليات المطروحة سنقسم بحثنا إلى مبحثين

المبحث الأول: أسباب الإباحة الالكترونية وفق المادة 39 من قانون العقوبات
المبحث الثاني: الدفاع الشرعي الالكتروني

المبحث الأول: أسباب الإباحة الالكترونية وفق المادة 39 من ق ع
نصت المادة 39 من قانون العقوبات على أنه " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر به القانون أو اذن به القانون".

فيستخلص من هذا النص المشرع هنا حدد الخانات التي يكون فيها الفعل مباحا دون تحديد أفعال على سبيل الحصر، ولو حصرها لُفقدت الحكمة من النص كون الإباحة تجيز التوسع فيها وليس حصرها كما في قواعد التجريم والعقاب، ولهذا اعطانا المشرع الخانات التي تزيل عن الفعل الصفة الاجرامية، إذا كان الأمر بإتيانه بأمر من القانون أو بإذن من القانون.

وقد يكون هذا الأمر وهذا الإذن في البيئة التقليدية كما قد يكون في البيئة الالكترونية، وعليه سنقوم بالتطرق إلى ما أمر به القانون في المطلب الأول، ثم ما اذن به القانون في المطلب الثاني، بإسقاط هذا النص التقليدي على البيئة الالكترونية للوقوف على وجود أسباب إباحة الكترونية من عدمه

المطلب الأول: الإباحة الالكترونية وفق ما أمر به القانون

وأمر القانون هنا ليس محصورا في نصوص قانون العقوبات بل تتعداه إلى قوانين أخرى، وهذا ما يفرق الظرف المعفى عن الظرف المبيح، فالظرف المعفى يتميز بأن القانون الجنائي هو الذي قرره، بينما الظرف المبيح يرجع الاعتداد به والترخيص فيه بالجريمة إلى إرادة قانون غير جنائي أقرها القانون الجنائي وجعل منها إرادته هو الآخر²

لا يطرح اشكال في أسباب الإباحة التقليدية فيما يخص أمر القانون فقد يأمر القانون الطبيب بتبليغ السلطات المختصة في حالة وقوفه على مرض معدي لدى أحد الأشخاص ولا يكون بهذا قد قام بجريمة افشاء الاسرار وفق احكام المادة 301 من قانون العقوبات، كون أن القانون من أمره بالإفشاء ومن غير المقبول أن يأمر القانون بإتيان فعل ثم يعاقبك عليه³.

لكن الاشكال يقوم حول إمكانية قيام أمر القانون في البيئة الالكترونية وبيئة الانترنت، أين يأمر القانون بأفعال مجرمة الكترونيا لكن أمر القانون يجعل من القائم بها فعله مباحا، وهذا ما سيتم التطرق اليه وفق ما يلي

وقد يكون الأمر في القانون بحد ذاته كما قد يكون الأمر صادر عن سلطة أو هيئة خولها القانون إعطاء هذا الأمر، وعلى هذا الأساس سنتطرق أولاً إلى الأمر الذي مصدره القانون، ثم نعرض عن الأمر الصادر عن سلطة سلمية.

أولاً: الإباحة الالكترونية الناتجة عن أمر القانون في ذاته

بالرجوع إلى الدستور وقانون العقوبات نجد أن حرمة الحياة الخاصة للأفراد مصانة بما فيها سرية مراسلاتهم واتصالاتهم، سواء كانت هذه الاتصالات والمراسلات عن طريق تقليدي أو متطور بواسطة الهاتف وشبكات التواصل الاجتماعي والاييميلات، ويعتبر اعتراضها ومراقبتها وتفتيش وحجز تلك المراسلات والاتصالات والتقاطها جريمة يعاقب عليها القانون.⁴

إلا أنه وفقاً لأحكام القانون 04-09،⁵ أمر القانون مقدمي خدمات الانترنت بتقديم يد المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية وفقاً للمادة 11 و12 منه، فتتضمن المادة 11 على سبيل المثال ".... يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ:

- أ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة،
- ب- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال،
- ج- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال،
- هـ - المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها...."

فيتضح من النص أن هناك اعتراض لخصوصية الحياة الخاصة للأفراد التي يعاقب عليها قانون العقوبات حسب عدة مواد منها المادة 303 مكرر، لكن هذا النص أباح الفعل لمقدمي خدمة الانترنت بموجب أمر القانون، بل عاقب على عدم الالتزام بما ورد في نص المادة 11 بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج واعتبرها جريمة عرقلة السير الحسن للتحريات القضائية.

كما أن التقاط صور للأشخاص سواء عن طريق الصورة الثابتة أو الفيديو ممنوع ومعاقب عليه، كما أن الدخول إلى أي نظام خاص بالدولة أو منظومة معلوماتية معاقب عليه بموجب المواد 394 مكرر، إلا أن القانون أباح هذا الفعل كذلك لبعض الهيئات وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المؤرخ في 22 أوت 2015،⁶ في المادة 11 منه التي تنص على أنه " يتولى أمن الولاية تسيير النظام المحلي للمراقبة بواسطة الفيديو الموضوع على مستوى الولاية.

وتطلع على هذا النظام، بقوة القانون، المصالح الإقليمية لقيادة الدرك الوطني ومديرية الأمن الداخلي....".

يتضح من النص أن القانون أمر سلطات الدرك والامر بالاطلاع على النظام ومراقبة الأشخاص من اجل مكافحة الجريمة فأباح لهم الفعل عن طريق هذه المادة من المرسوم. لكن الجدير بالمناقشة هنا وفق مبدأ الشرعية أن النص الذي يجرم أو يعاقب أو يضيّق من الحريات يجب ان يكون تشريعاً صادراً عن البرلمان، والملاحظ أن الاباحة في المراقبة والتقاط الصور عبر الفيديو للأشخاص كانت بأمر مرسوم رئاسي وليس بأمر القانون بمفهومه الضيق - التشريع-، الشيء الذي يوحي أن المشرع انتهج في أسباب الاباحة الأخذ بالمفهوم الواسع للقانون سواء كان تشريعاً أو مراسيم صادرة عن السلطة التنفيذية طالما أن الغرض منها الاباحة وليس التجريم، ومنه لا مساس بمبدأ الشرعية في هذه المسألة.

ثانياً: الإباحة الالكترونية الناتجة عن أمر السلطة:

وقد تكون هذه السلطة هي السلطة السلمية للعون كما قد تكون سلطة غير خاضع لها العون كما هو الحال بأمر السلطة القضائية.

و قد جاءت أحكام المادة 119 من القانون 04-18 بهذا النوع من الأمر الذي بواسطته تصبح الأفعال مباحة حيث تنص على ان " يلتزم متعاملو الاتصالات الالكترونية باتخاذ التدابير التي من شأنها أن تضمن سرية المكالمات والمعلومات التي يحوزونها مشتركهم، و ألا يسمحوا بوضع أي ترتيبات بغرض اعتراض الاتصالات أو مراقبة المكالمات الهاتفية و الوصلات و المحادثات و المبادلات الالكترونية دون إذن مسبق من السلطة القضائية وفقاً للتشريع المعمول به، و يجب عليهم أن يطلعوا أعوانهم على الالتزامات التي يخضعون لها و على العقوبات التي يتعرضون لها في حال عدم احترامهم لهذه الأحكام."

كما نصت المادة 41 من القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي⁷، على أنه " لا يجوز لأي شخص يعمل تحت سلطة المسؤول عن المعالجة أو سلطة المعالج من الباطن الذي يلج إلى معطيات ذات طابع شخصي، أن يعالج هذه المعطيات دون تعليمات المسؤول عن المعالجة، باستثناء حالة تنفيذ التزام قانوني."

تعليق على تعليمات و حالة الالتزام القانوني.....

ونفس الشيء نستشفه من المواد 22 و23 من القانون رقم 05-20، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما⁸، التي تنص على انه " يمكن الجهات القضائية المختصة وبمناسبة التحقيق في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أن تأمر مقدمي الخدمات أو أي شخص آخر بتسليمها أي معلومات أو معطيات تكون مخزنة باستعمال وسائل تكنولوجيايات الإعلام والاتصال، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانوناً."

هنا يتضح أن القانون قد يتطلب في بعض الأحيان شكلية معينة في أمر السلطة المختصة كان يكون كتابة كما هو الحال في المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية التي توجب أن يكون كتابة، وإذا لم تحترم هذه الشكلية يجوز للمرؤوس عدم تنفيذ الأمر لأنه جاء مخالف لأحكام القانون⁹، وكذا المرسوم رقم 83-373 المعدل والمتمم، المتعلق بسلطات الوالي وأوامره للضبطية القضائية في مجال الأمن و الحفاظ على النظام العام¹⁰، في مادته 16 التي تنص " يخول الوالي في حالة وقوع حدث خطير أن يسعى إلى تدخل وحدات الأمن الوطني المتخصصة، بعد إعلام مكتب التنسيق الموسع إلى النائب العام.

ويتم تدخل هذه الوحدات بناء على تعليمات مكتوبة ويعلم وزير الداخلية بذلك فوراً..." وهو ما نستنتجه في المواد 22 و23 السابقة فيجب حتى في امر السلطة الخاص بالتحقيقات الالكترونية أن يكون الأمر كتابيا لمقدم الخدمات، فأى شكلية تطلبها القانون تكون أولى بالاحترام من أمر السلطة، وإذا طبقها المرؤوس رغم عدم احترامها للقانون تطاله المسؤولية عن فعله.

المطلب الثاني: الإباحة الالكترونية وفق ما أذن به القانون

وهو السماح قانوناً بإتيان فعل معين ليصبح مباحاً وفي غياب هذا السماح القانوني نكون أمام جريمة، لكن ليس هناك إجبار على إتيان المسموح تحت طائلة العقوبات. وهذا هو الفرق بين ما أمر به القانون وما أذن به القانون، فالأمر وجب تنفيذه تحت طائلة العقوبات القانونية كون رفض تنفيذه يعتبر جريمة يعاقب عليها، أما إذن القانون فهو رخصة تجيز للشخص أن يقوم بالفعل أو تركه على سبيل الاختيار منه وليس على سبيل الإيجاب.

قد يكون الإذن صادر من القانون، وقد يكون القانون حول سلطة تقديرية لأحد الأشخاص بأن يقوم هو بالإذن لمن هم تحت إمرته، وهذا ما سيتم التطرق إليه كما يلي:

أولاً: الإباحة الالكترونية الناتجة عن إذن القانون في ذاته

وهي الرخصة التي يمنحها القانون لشخص دون غيره للقيام بفعل معين، كما هو الحال في المادة 70 من القانون 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية¹¹، في المادة 70 منه بقولها "يرخص لبريد الجزائر فقط، وبقوة القانون، إقامة صناديق الرسائل في الطريق العمومي لجمع البريد..".

لكن الملاحظ هنا أن المشرع أذن لبريد الجزائر في جمع الرسائل التقليدية دون الرسائل في الفضاء الرقمي.

كما نجد أن المشرع جعل من معالجة المعطيات الشخصية للأفراد ممنوعة تحت طائلة التجريم إلا بموافقة صريحة من الشخص المعني، إلا أنه أعطى رخصة في حالات للمسؤول عن المعالجة الالكترونية، بمعالجة تلك المعطيات دون موافقة صاحب الشأن وهذا ما جاءت به المادة 07 من القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، " ... غير أن موافقة الشخص المعني لا تكون واجبة، إذا كانت المعالجة ضرورية:

- لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة
- لحماية الشخص المعني
- لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفاً فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه
- للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني، إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه
- لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم إطلاعه على المعطيات
- لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و/ أو حقوقه وحرياته الأساسية"
- كما اذن القانون بالمراقبة الالكترونية، التي فيها مساس بالحرية في بعض الحالات و هو ما جاءت به المادة 04 من القانون 04-09 تحت عنوان " الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الالكترونية"، فعلى هذا الأساس رخص القانون و اعطى إذن للقيام بالمراقبة الالكترونية إذا كان الغرض منها:
- الوقاية من الأفعال الإرهابية والجرائم التي تمس بأمن الدولة

- حالة احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية تهدد النظام العام والأمن السيبراني الجزائري.

- لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، ولا يكون هذا مرخصا إلا إذا كان المبرر للقيام بالمراقبة الالكترونية قائم على مسببات صعوبة الوصول إلى نتيجة في التحقيق دون اللجوء إلى هذا النوع من المراقبة

- في إطار التعاون القضائي الدولي المتبادل وفقا لمبدأ المعاملة المثل.

و رغم أن القانون ربط القيام بالمراقبة الالكترونية بإذن مكتوب من السلطة القضائية، إلا أن هذه الرخصة لا تجعل من الإذن هنا يدخل في خانة في اذن السلطة التقديرية للموظف بل تبقى في خانة الاذن الصادر من القانون في ذاته كون أن القانون حصر الحالات التي يسمح فيها باللجوء بالمراقبة القانونية على سبيل الحصر و لم يعط للسلطة القضائية سلطة تقديرية مفتوحة في اختيار الحالات، و هذا ما يجسد أن القانون كرس الاذن المكتوب الصادر عن السلطة القضائية ليكون ضمانا قضائية و قانونية لعدم المساس بالحرريات إلا في حدود ما سطره القانون، و لتبسط رقابتها على العمل الرقابي الالكتروني.

وكحوصلة يمكن القول إن القانون خول لبعض الهيئات و رخص لها إتيان بعض الأفعال التي تعتبر دون تلك الرخصة القانونية مجرمة في حالات حددها على سبيل الحصر حتى لا يكون هناك مساس بالحقوق والحرريات الأساسية إلا وفقا لما سطره القانون من جهة، ومن جهة تكون الرخصة خدمة للمصلحة العامة.

لكن ما يثير التساؤل هل إذن القانون يكون محصورا دائما في هيئة أو سلطة لموظف أم

يمكن في بعض الحالات أن تكون الرخصة للأفراد على هيئة وأشخاص طبيعية ومعنوية؟

فكما أجبنا المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية عن الاذن الخاص بالأشخاص في البيئة التقليدية، أجبنا المادة 16 من قانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية¹²، على البيئة الالكترونية بأنه "يجوز لكل شخص يهمله الأمر، وعلى نفقته الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري"

ومن هنا نجد أن الاذن غير محصور على السلطات او الهيئات فقط، ويمكن للفرد الاطلاع على معلومات سرية خاصة مثلا بالسجل التجاري، سواء في صيغته الورقية أو في

البوابة الالكترونية التي استحدثها القانون والتي بواسطتها يمكن الاطلاع على المعلومات الخاصة بالتجار الالكتروني دون أن يعتبر هذا جريمة الاطلاع على معلومات خاصة وسرية.

ثانيا: الإباحة الالكترونية الناتجة عن أمر السلطة:

إن التفتيش مجرم قانونا دون أمر أو إذن القانون سواء في البيئة التقليدية أو الالكترونية، ويلاحظ أن المشرع الجزائري جعل أمر التفتيش في البيئة الالكترونية على خاضع للسلطة التقديرية للموظف سواء كان القاضي أو ضابط الشرطة القضائية، بما أنه جعله على سبيل الجواز، مما يدخله في دائرة الإذن القانوني وليس الأمر، فحسب المادة 05 من القانون 04-09 " يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه الدخول بغرض التفتيش، ولو عن بعد إلى:

أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.

ب- منظومة تخزين معلوماتية "

وهنا يتضح أمرين الأول أن القانون أذن بالتفتيش لضباط الشرطة القضائية و السلطات القضائية بناء على السلطة التقديرية لها واختيار ما تراه مناسب و تقرر مثلا أن يكون التفتيش في عين المكان أو عن بعد خدمة لحسن سير العدالة و ليس لأغراض شخصية تحت طائلة العقوبة، أما الأمر الثاني هو أن إذن القانون شمل كل من السلطات القضائية وضباط الشرطة القضائية و منه لا يحتاج ضباط الشرطة إلى إذن من وكيل الجمهورية للقيام بالتفتيش المنصوص عليه في هذا النص، كون أن المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية استثنيت الجرائم الالكترونية من تطبيق القواعد العامة عليها.

وتجدر الإشارة كذلك أنه طالما احالتنا هذه المادة على القواعد العامة للإجراءات الجزائية في التفتيش، وبما أننا في جريمة معالجة الية للمعطيات فإنه يجوز التفتيش في أي ساعة من ليل أو نهار وفي أي مكان سكني أو غيره بإذن من وكيل الجمهورية المختص حسب المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما نجد أن المادة 26 و 27 من قانون 05-20 جاءت بأحكام الإذن الصادر من السلطة، فقد نصت المادة 26 على أنه " مع مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية، يمكن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته، لضباط الشرطة القضائية، بالتسرب الالكتروني إلى منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات

الالكترونية أو اكثر، قصد مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لأي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و ذلك بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك ..."
والاذن عكس الأمر لا يحمي صاحبه إذا كان الأمر مجرماً قانوناً وهذا ما اشارت اليه المادة 26، فحتى وأن ضابط الشرطة تحصل على اذن للتسرب الالكتروني فهذا الامر لا يخوله أن يتعداه إلى أفعال مجرمة أخرى كتحرير المشتبه فيهم بارتكاب جريمة من اجل حصوله على الدليل فهنا يعاقب على جريمة التحريض، أو كان قصد الضابط لا يرمي إلى مراقبة الأشخاص بل للتجسس أو أغراض شخصية.

فهنا هذا التعدي يرتب آثار قانونية على عمل الضابط اين تعتبر إجراءات التسرب الالكتروني التي قام بها باطلة، وهي ضمانات قانونية من ضمانات الحقوق والحريات كي لا يستند الدليل إلى إجراءات مشوبة بالاشرعية وأن الحصول عليها فيه شبهة الطرق الملتوية.

أما المادة 27 فقد نصت على التحديد الجغرافي بوسائل الكترونية ماسة بذلك الحق الدستوري في حرية تنقل الافراد دون رقابة عليهم بقولها " يمكن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته، لضباط الشرطة القضائية، متى توفرت دواع ترجح ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بتحديد الموقع الجغرافي للشخص المشتبه فيه أو المتهم أو وسيلة ارتكاب الجريمة أو أي شيء آخر له صلة بالجريمة و ذلك باستعمال أي وسيلة من وسائل تكنولوجيايات الاعلام و الاتصال، أو بوضع ترتيبات تقنية معدة خصيصاً لهذا الغرض"

و هنا يتضح جلياً من عبارة " متى توافرت دواع " السلطة التقديرية للقاضي و لوكيل الجمهورية بإصدار الاذن وفق سلطته التقديرية بمجرد توفر دواع حتى لو لم تكن مؤكدة، و يتسع الاذن ليشمل الأشخاص المشتبه فيهم و حتى المركبات المستعملة أو تتبع هواتفهم النقالة عن طريق GPS، أو حواسيبهم عن طريق بروتوكول IP أو بروتوكول MAC.
و نفس الأمر جاءت به أحكام المادة 15 من قانون 20-15 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص و مكافحتها¹³

ثالثاً: الإباحة الالكترونية الناتجة عن ممارسة أحد الحقوق المقررة

و هو ما يدخل في نطاقه حق التأديب و حق ممارسة الأعمال الطبية و حق ممارسة الرياضة، و الحق المقرر هنا وفق القانون بمفهوم عبارة القانون كل القواعد القانونية بما فيها العرف و الشريعة الإسلامية و القياس و ليس قانون العقوبات فقط، و قد اجمع

الفقه التقليدي على أسباب الاباحه في التأديب و الاعمال الطبية و ممارسة الرياضة، لكن ما نريد تسليط الضوء عليه هل يمكن تصور هذا في مجال أسباب الاباحه الالكترونية؟ وعلى هذا سيتم اسقاط ما هو معمول به في الاباحه التقليدية على الاباحه الالكترونية للخروج بنتيجة عما إذا كان يمكن العمل بالحقوق المقررة في إذن القانون على الاباحه الالكترونية أم لا.

1- حق التأديب

يتفق الفقه أن حق التأديب المقرر للأب لتأديب أولاده أو ضرب الزوج لزوجه ضربا غير مبرح، يدخل ضمن أسباب الاباحه، رغم أن القانون الجزائري لم يجب على هذه المسألة بل جعل من ضرب الزوج لزوجه جريمة وفقا لنص المادة 266 مكرر من قانون العقوبات، ونفس الشيء بالنسبة إلى ضرب الأطفال فهو معاقب عليه بموجب القانون¹⁴. إلا أن التأديب لا يكون بالضرب فقط فقد يكون بأساليب أخرى، ويجب أن يكون الغرض من الضرب والمراقبة هو التأديب وهذا ما قرر الفقه أنه يدخل في أسباب الاباحه التقليدية.

أما في البيئة الالكترونية فيمكن أن نستشف أن مراقبة الزوجة والأبناء بغرض التأديب والتربية وارد وفق ما نستشفه من المادة 06 من القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، التي استثنت من مجال تطبيق هذا القانون المعالجة من طرف شخص طبيعي لغايات لا تتجاوز الاستعمال الشخصي أو العائلي، وبشرط عدم احالتها للغير أو نشرها.

فمن خلال هذا نستنتج أن الأب الذي يقوم بمعالجة ومراقبة المعطيات الشخصية الخاصة بأبنائه، التي يتداولونها في البيئة الالكترونية والانترنت، لا يكون فعله جريمة بل يدخل ضمن نطاق أسباب الاباحه الالكترونية طالما أن الغاية منها هو التأديب، وما يعزز هذا هو قيام مصالح اتصالات الجزائر بإنتاج تطبيق الكتروني يمكّن الأولياء من تأديب أطفالهم. البرنامج الذي أُطلق عليه اسم "في أمان"، لمراقبة استخدام الأطفال والمراهقين للإنترنت، جاء استجابة لحاجة عبّر عنها الكثير من الأولياء، الذين باتوا يخشون تأثير هذه الوسيلة الاتصالية على أبنائهم، لاسيما في ظل الأوضاع التي تعيشها المنطقة. فهذه الخدمة الجديدة، تهدف إلى "الحماية" وليس الرقابة بمفهومها الضيق¹⁵.

2- حق مباشرة الاعمال الطبية:

يعترف القانون بالطب ويخرج الجروح التي تكون بصدده من دائرة التجريم لما فيها من مصلحة، وهذا الاعتراف يشمل حتى الوسائل المستعملة في العلاج. ونرى أن شرط الاختصاص في مهنة الطب عن طريق شهادة معترف بها من جامعة، موافقة المريض لخضوعه للعلاج للتنصل الطبيب من مسؤوليته¹⁶ وغاية العلاج، تشترك في الاباحة سواء كانت تقليدية أو الالكترونية إلا ان الاختلاف يمكن في الوسيلة المستعملة. فقد يكون وفق التطورات التكنولوجية الحاصلة أن يستعمل الطبيب وسائل متطورة عن بعد، فيجري عملية جراحية بالطريقة الالكترونية عن بعد عن طريق " زووم" مثلا والتحكم الالي عن بعد في الأجهزة، فهذه الوسائل الالكترونية لا تخرج الفعل من دائرة الاباحة الى التجريم بل تبقى في إطار الاباحة الالكترونية للوسيلة طالما الغرض هو التطبيب.

3- ممارسة الألعاب الرياضية:

ليس هناك خلاف أن القانون يأذن بممارسة الرياضة حتى وإن كانت قتالية وفيها ضرر بالسلامة الجسدية في حدود قوانين اللعبة وإلا خرج عن نطاق الإباحة. ونجد أن الأمر نفسه في الاباحة الالكترونية رغم اختلاف الساحة الواقعية والافتراضية، فنجد أن المشرع يبيح الألعاب الالكترونية حتى لو كانت فيها عنف افتراضي يمكن أن يؤثر على الجانب النفسي للأفراد، إلا أنه اذا تجاوزت الحدود و قوانين اللعبة فتخرج من نطاق الاباحة إلى نطاق التجريم، كمن يلعب لعبة الكترونية مع اشخاص يحرضونه فيها بالانتحار مثلا أو السرقة وغيرها كما هو الحال في لعبة " الحوت الأزرق". ويبقى الاشكال هنا في قيام المسؤولية الجنائية على صاحب اللعبة في حال كان وضع بند في تعليمات وقوانين اللعبة ينفي عنه المسؤولية الجنائية، ناهيك عن صعوبة الوصول اليه. ونخلص في نهاية هذا المبحث أن أمر القانون وإذن القانون في أسباب الاباحة المذكور في نص المادة 39 ليس محصورا على أسباب الاباحة التقليدية، بل يمكن إعمال النص التقليدي " نص المادة 39 من قانون العقوبات" على أسباب الاباحة الالكترونية دون إي إشكالات.

ولعل الاشكال يقوم في الشق المتعلق بالدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 39 من ق ع، فهل يمكن أن نطبق نفس الاحكام والشروط المطلوبة في الدفاع الشرعي التي تحكم البيئة الواقعية، على البيئة الافتراضية والقول إن هناك دفاع شرعي الكتروني؟

هذا ما سيتم التطرق اليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الدفاع الشرعي الالكتروني

نصت المادة 39 من قانون العقوبات حالة الدفاع الشرعي وبين نطاقها أنها تنصب على جرائم النفس والمال ونفس الغير ومال الغير دون حصر، كما لم يحصر الدفاع الشرعي في الجرائم العمدية فقط دون الجرائم غير العمدية¹⁷.

وقد أجمع الفقه الجنائي أنه لقيام حالة الدفاع الشرعي يجب توافر شروط في فعل الاعتداء وشروط تتعلق بفعل رد الاعتداء، والتي تكون في ساحة الاعتداء ومنها تظهر الضرورة الحالة لرد الاعتداء والخطر الحال.

ولا نقوم بدراسة شروط قيام حالة الدفاع الشرعي في هذه الدراسة بل سيتم دراسة مدى إمكانية تصور حالة الدفاع الشرعي في البيئة الالكترونية، على ضوء الشروط المطلوبة في الدفاع الشرعي التقليدي.

وبما أن خصوصية الجريمة الالكترونية هي جريمة عابرة للحدود الوطنية فإن دفاعها الشرعي إذا ثبت سيكون دفاعا فيه تعدي للحدود ويكون دفاع على المستوى الدولي سواء كان فيه مساس بالمصالح الأساسية للدول أو الافراد.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى الدفاع الشرعي الالكتروني على ضوء الشروط الموضوعية التقليدية كمتطلب أول، ثم يتم التطرق إلى حالة الدفاع الشرعي الالكتروني الدولي.

المطلب الأول: الدفاع الشرعي الالكتروني وفق الشروط الموضوعية التقليدية

للولصول إلى معرفة توفر حالة الدفاع الشرعي الالكتروني استوجب اخضاعها للشروط التي يتطلبها القانون وفق النص التقليدي لقيام حالة الدفاع المشروع وعلى هذا الأساس سيتم اسقاط هذه الشروط على الدفاعي الشرعي الالكتروني كما يلي:

أولاً: الشروط الواجبة في فعل الاعتداء:

1- أن يكون الاعتداء والخطر حالاً: وهو ما عبرت عنه المادة 39 فقرة 2 بالضرورة الحالة¹⁸، ويستوي في ذلك أن يكون الخطر ناجم عن فرد أو مجموعة من الأفراد.

والمشرع الجزائري وسع من نطاق الدفاع الشرعي، في أن يكون الخطر حالاً بل اعتمد كذلك على الخطر المستمر، الذي يأخذ وقتاً في التحضير والتخطيط واعتد بالدفاع الشرعي فيه فقد جاءت المادة 22 من الأمر رقم 95-24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية

وأمن الأشخاص فيها¹⁹، بقولها " يستفيد المستخدمون المكلفون بأمن المؤسسة، حال تعرضها للعدوان، من قرينة الدفاع الشرعي عن كل الأفعال التي يقومون بها العدوان. ويمكنهم في هذه الحالة أن يسلموا الأشخاص المعتدين أو المشتبه فيهم لارتكابهم جرائم أو تعد أو التحضير لها أو تنفيذها أو تقديم أي مساعدة مهما كان شكلها داخل المحيط الأمني للمؤسسة فورا إلى مصالح الأمن المختصة إقليميا".

فيفهم من هذا النص أن الخطر يكون حالا كقاعدة عامة وقد يكون حلول الخطر بالتحضير له ففي هذه الحالة أعطاه المشرع حكم الخطر الحال لما فيه من تهديد للممتلكات وأمن الأشخاص.

وحسن فعل المشرع الجزائري في هذا خاصة في الجرائم الإرهابية، التي غيرت من السياسة الجنائية والمفاهيم التقليدية التي تحكم قواعد الدفاع الشرعي. وبالرجوع للنص نجدها استعمل عبارة " مهما كان شكلها" بما يوحي عدم حصر الخطر ورد الاعتداء عليه، وهذه العمومية تسمح أن تدخل في نطاقها الخطر الإلكتروني الذي يهدد المؤسسات وأمنها المعلوماتي، و يجوز رد الاعتداء بالتصدي له و كسر التحضير له بنفس الطريق مما يوحي أنه يمكن العمل بالدفاع الشرعي الإلكتروني في هذه الحالة و اعتبار الخطر الإلكتروني وارد.

وتجدر الإشارة أن الخطر قد يكون من فعل إيجابي أو سلبي، وإن كان نادرا لكن يمكن تصوره في الدفاع الإلكتروني و ارغام الممتنع عن القيام بالفعل، فقد أعطت المادة 15 من القانون 20-15 للسلطات القضائية الحق في ارغام مقدمي الخدمات الذين يمتنعون عن القيام بعمل بإتيانه، ويعتبر هذا صورة من صورة الدفاع الشرعي الناتج عن فعل سلبي.

2- أن يكون الخطر غير مشروع: وهنا يخرج من نطاق تطبيق حالة الدفاع الشرعي أن يكون الخطر مشروعا بما أمر به أو أذن به القانون أو كان من الحقوق المقررة وهنا كذلك يمكن تصور الدفاع الشرعي الإلكتروني فمن يقوم بمراقبة اطفاله الكترونيا يكون فعله مشروعا لا يستوجب دفاعا مشروعا كما سبق ذكره.

3- أن يهدد الخطر النفس والمال: وتهديد النفس يشمل جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات التي فيها مساس بالسلامة الجسدية أو النفسية للأفراد دون حصر، كذلك الجرائم المنصبة على الأموال غير محصورة في جرائم معينة²⁰.

وقد يسهل الأمر في الدفاع الشرعي الإلكتروني على الجرائم التي تمس النفس لكن يصعب الأمر في الجرائم التي تمس المال كون أن مسرح الجريمة يختلف ومنه تختلف النظرة من البيئة التقليدية عن البيئة الإلكترونية.

ففي جريمة السرقة مثلا الاعتداء وسلب الأموال بنيه تملكها يخول الدفاع الشرعي كون أن المعتدي سلب المعتدى عليه من ماله، أما في البيئة الإلكترونية فمفهوم المال يثير إشكالا فسرقة مصنف أدبي أو كتب الكترونية لا يجعل المال في حوزة المعتدي كلية بل يبقى في حوزة المعتدى عليه ماله، أي أن المعتدي يسرق نسخة وتبقى نسخة أخرى لدى المعتدى عليه، مما يجعل الفعل ليس سرقة بل جريمة تقليد، مما يصعب القول بحالة الدفاع الشرعي في هذه الحالة بل القول بجريمة التقليد بمفهومها للجنايات أصلا.

لهذا ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 368024 المؤرخ في 2007/11/28، بأن القاضي المدني هو المختص نوعيا لتعويض الضرر الناجم عن جريمة تقليد مصنف أدبي أو فني²¹.

ثانيا: الشروط الواجبة في رد الاعتداء

إذا توافرت الشروط السابقة في فعل الاعتداء ووجد المعتدى عليه نفسه أمام خطر قائم له الحق في رد الاعتداء.

وهنا نلاحظ أن رد الاعتداء في الدفاع الشرعي التقليدي مبني على استعمال القوة اللازمة لصد العدوان، في الحدود المناسبة لرد الخطر دون تجاوزه ليصبح انتقاما، ما يبين أن شروط رد العدوان هي اللزوم والتناسب.

لكن رد الاعتداء في البيئة الإلكترونية ليس مبني على القوة البدنية، بل على القوة الفكرية والذهنية والتي قد تتجاوز قوة المعتدي، ومنه نحاول معرفة مدى استعمال اللزوم والتناسب في رد الاعتداء الإلكتروني

1- اللزوم: والذي يعني أن فعل رد الاعتداء والدفاع يكون لازما وليس أمام المعتدى عليه من وسيلة أخرى لرد الاعتداء وإتيان فعل مجرم، فمن هم شخص لضربه بعصا وكان في مقدوره نزع العصا له، لا يجوز رد الاعتداء بالضرب.

وهذا ما يجعل اللزوم في الاعتداء الإلكتروني الحال قد يكون في حال تعرض شخص لقذف أو سب عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي فيكون رد الاعتداء بحظر الشخص مثلا "BLOQUE" أو "SIGNALE" لصفحة الشخص، فيعتبر هذا من قبيل رد الاعتداء الإلكتروني، ولا يوجب سبه وقذفه فهذا ليس من قبيل اللزوم في رد الاعتداء، كما قد يكون

رد الاعتداء بالمنع في حالة التعدي على نظام كما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-63، حيث تمنع من استخدام النظام المعلوماتي لإدارة الجمارك بصفة مؤقتة في حال وجود تعدي على النظام او ارتكاب جرائم في هذا الشأن²² مع الأخذ في الاعتبار دائما أنه إذا كان أمام المعتدى عليه في البيئة الالكترونية متسع من الوقت لتبليغ السلطات، تسقط حالة اللزوم، فمن يهدد شخص عبر الانترنت بالقتل أو التشهير، لا يجوز له قتله والاحتجاج بحالة الدفاع الشرعي.

2- التناسب: وهو شرط نصت عليه المادة 39 الفقرة 2، وهو أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه درء الخطر الحال به و حسب دون مبالغة و الا خرج عن نطاق الدفاع الشرعي، فكما سبق و أشرنا في المثال السابق من يتعرض لسب و قذف في صفحة في الانترنت يكون رده متناسب مع رد الاعتداء بحظر الصفحة مثلا، و ليس القيام باختراق حاسوب الشخص و صفحته و اتلاف حاسوبه، فهنا نكون امام انتقام و تجاوز لحدود التناسب. كما يمكن أن يكون رد الاعتداء بالطريقة المناسبة وباللزوم القانوني بطلب من الجهات القضائية المختصة إجراءات تحفظية استعجالية لوضع حد لهذا التعدي أو للحصول على تعويض حسب ما جاءت به أحكام المادة 52 من القانون 18-07.

ثالثا: حالة الدفاع الشرعي الجماعي " المنظم ":

غالبا ما نتحدث عن الدفاع الشرعي بحاله المنفرد، أين يكون معتدي ضد معتدى عليه أو عدة معتدين أعلى معتدى عليه واحد، وقد يكون المنظمين إلى المعتدى عليه أناس لا يعرفه فيأخذون حكم الدفاع الشرعي، لكن هل يمكن تصور أن تشكل مجموعات منظمة قانون لرد الاعتداءات وتستفيد من حالة الدفاع الشرعي؟ خاصة بظهور جرائم الإرهاب وجرائم العصابات.

وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري سنة 1997 بظهور الإرهاب واستفحاله عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 97-04 الذي يحدد شروط ممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم²³، فأعطى من خلال المادة 04 منه أمكانية تأسيس مجموعات للدفاع المشروع في إطار الدفاع المشروع المنظم، التي تكون من السكان والمواطنين على سبيل التطوع وليس بأجر، ويحصلون على رخصة من الوالي لإنشاء مجموعة للدفاع المشروع. وبذلك يخض الدفاع الشرعي الفردي لأحكام المواد 39 و40 من قانون العقوبات فقط، بينما يخض الدفاع الشرعي الجماعي بالإضافة للقواعد العامة لأحكام هذا المرسوم.

ويكون عمل هذه المجموعة في إطار الدفاع الشرعي الاستباقي الذي يستهدف الوقاية والتدابير الأمنية، كما قد يكون في حالة الخطر الحال استعمال الرد والتصدي بالقوة واستعمال السلاح وفقا لأحكام المادة 09 من المرسوم.

وهذا ما نحت المشرع الجزائر تقنينه في القانون الخاص بجرائم عصابات الاحياء التي نص عليها القانون 20-03 بإدراج نص يجيز العمل بنظام الدفاع الشرعي المنظم في عصابات الاحياء برخصة من الوالي.

كما يجوز العمل بهذا النظام في مجال الدفاع الشرعي الالكتروني خاصة لرد عدوان الذباب الالكتروني وجرائم الجوسسة والحرب السيبرانية على المستوى الدولي

المطلب الثاني: حالة الدفاع الشرعي الالكتروني الدولي

قد يتوسع مفهوم الدفاع الشرعي الذي يمس بأمن الدولة والنظام العام لها، فلا تستند حينها إلى شرط الخطر الحال، وتعتبر أن كل تهديد لأمنها ونظامها يعتبر خطرا حالا و لو حكما، و هذا ما يبرر فكرة الدفاع الشرعي الاستباقي الذي تعتمده الدول سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي في حالة نشوب حرب، و ما يهمننا في هذا البحث هو تسليط الضوء على الدفاع الشرعي الاستباقي الالكتروني على المستويين، سواء كان يهدد كيان الدولة و مؤسساتها داخليا أو الحرب الجديدة التي اطلق عليها تسمية الحرب السيبرانية مبرزين موقف المشرع الجزائري من هذا.

أولا: الدفاع الشرعي الوقائي والاستباقي

قد يجد الدفاع الشرعي الوقائي او الاستباقي أصله في الشريعة الإسلامية الغراء أين اباحت الدفاع عن الستر، فكل دولة لها اسرارها وسترها الذي لو اطلعت عليه اشخاص أو دول جاز للدولة الدفاع عن نفسها²⁴، ويجوز حتى الدفاع الشرعي ضد السفراء وأعضاء البعثة الدبلوماسية الموجودة في البلد، كون أن الحصانة الدبلوماسية تخضع لقوانين ومعاهدات بين الدول ومن قام باعتداء أي كان يمس الدولة يكون قد نقض تلك العهود مما يعطي الدولة حق الدفاع الشرعي²⁵.

ويتخذ الدفاع الشرعي الاستباقي في المجال الالكتروني عدة صور منها المراقبة الاستباقية و الأنبة الالكترونية للاتصالات و للمواقع و للبيئة الالكترونية بصفة عامة، ففيما يخص الدفاع الشرعي الاستباقي المبني على المراقبة القبلية كرسه المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-228،²⁶ الذي جاء في مادته 2 " النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو الذي يخضع إلى أحكام هذا المرسوم، أداة تقنية للاطلاع و الاستباق بهدف المساهمة فيما يأتي:

- مكافحة الإرهاب

- الوقاية من الأعمال الإجرامية

- حماية الأشخاص والممتلكات

- الحفاظ على النظام العام"

من خلال هذا النص يتضح جليا أن المشرع خرج عن الشروط العامة التي تحكمها المواد 39 و40 من قانون العقوبات الخاصة بالدفاع الشرعي، حيث وسع في مفهوم الخطر الحال وجعله مفترض، ليتسنى له الدفاع الاستباقي قبل وقوع الجرائم والا يفقد الدفاع الشرع الاستباقي معناه، الذي شرعت فيه الجزائر فعليا في سنة 2004، وحسن فعل المشرع الجزائري كون ان هذا النوع من الجرائم في منحنى تصاعدي رهيب حيث بدأ ب 16 قضية سنة 2008، إلى 102 سنة 2013، إلى 1652 سنة 2019.²⁷

كذلك نجد أن المشرع خول السلطات من مراقبة الشبكة الالكترونية بموجب القانون 09-04، بموجب المادة 04 منه كإجراء استباقي للوقاية من جرائم الإرهاب وأمن الدولة، أو في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري في هذا النص خرج عن الراجح لدى الفقه الجنائي في كون أن الخطر يجب أن يكون حال ووشيك الوقوع وليس خطر احتمالي أو مستقبلي²⁸، مما يبين وجه الاختلاف بين الدفاع الشرعي التقليدي والدفاع الشرعي الالكتروني الذي يقوم أساسا على الدفاع الشرعي الاستباقي وكذا تقييم الخطر الموجب لرد الاعتداء دوريا واعتباره حال في كل الأوقات.

ومن أجل إضفاء طابع الشرعية على العمل في هذا المجال أوكلت مهامه إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، التي خولها القانون عدة مهام منها ما يتعلق بمسألة الدفاع الشرعي الوقائي الاستباقي:

- ضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة.

- القيام دوريا عن طريق مجلسها بتقييم حالة التهديد في مجال الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال للتمن من تحديد مضامين العمليات الواجب القيام بها والأهداف المنشودة بدقة²⁹

وهنا يطرح اشكال الحرية الخاصة للأفراد المصونة دستوريا، حيث أنه لا يجوز التنصت أو التجسس ومراقبة الاتصالات الالكترونية للأفراد، وهذا ما جعل بعض الدول تلجأ إلى استعمال تطبيقات لا تقوم باختراق خصوصية الافراد كبريطانيا. أما المشرع الجزائري فقد جعل المساس في أضيق حدوده وفق ما نصت عليه المادة 03 من القانون 04-09،

هذا وقد أقدمت السلطات الجزائرية على حجب مواقع "توالى"، و"الطريق نيوز"، و"أنترليني"، و"مغرب ايمرجنت"، و"راديو أم"، و"قصة تريبون"، و"شهاب برس"، و"ألتر صوت"، و"كل شيء عن الجزائر".³⁰

ولم تعلن السلطات الجزائرية عن أي قرار أو خلفيات توضح أسباب حجب موقعي "توالى" و"طريق نيوز" وغيرهما، واللافت أن هذه القرارات جاءت بعد أسبوع فقط من إصدار البرلمان الأوروبي لائحة تدين تعامل السلطات الجزائرية مع الصحافة وقضايا حرية التعبير، والتضييق على الصحف ووسائل الإعلام. وطالبت مؤسسات الاتحاد الأوروبي التنفيذية إلزام السلطات الجزائرية بمضمون اتفاق الشراكة الموقع عام 2002، والذي يتضمن إشارة إلى ضرورة التزام الجزائر بقواعد حرية التعبير.³¹

وتجدر الاشارة أن اجراء حجب المواقع يجد مظلته القانونية في عدة نصوص خاصة، نذكر على سبيل المثال الأمر 09-21،³² الذي ينص صراحة في مادته 23-2 بالتدخل الفوري وبأمر من السلطات القضائية، تحت طائلة العقوبات، من أجل سحب أو تخزين المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها أو جعل الدخول إليه غير ممكن عندما تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر، أو بوضع ترتيبات تقنية تسمح بسحب أو تخزين هذه المحتويات أو لجعل الدخول إليها غير ممكن.

وهذا ما يعاقب عليه قانون خطاب الكراهية في حال نشر أي معلومات تؤدي إلى الاضرار بالوحدة الوطنية، لهذا أصبح من المستساغ اللجوء إلى الدفاع الشرعي الاستباقي الذي يهدد المساس بالوحدة الوطنية.

و من هنا نخلص أن الدفاع الشرعي يمكن أن تستعمله الدولة استباقيا على فرضية الخطر المهدد لكيانها و مساس أمنها سواء كان هذا المساس من طرف الأفراد عن طريق استخدامهم لمواقع التواصل الاجتماعي فتكون الحرب داخلية، أو من طرف الدول عن طريق رد الهجومات و الحروب التي تشن ضد معلومات الدول و تعطيل حتى مصالحها و مطاراتها و هذا اطلق عليه الحرب في الفضاء السيبراني.

ثانيا: الدفاع الشرعي في ظل الحروب السيبرانية

ولتسمية هذه الفكرة، جمع جيبسون كلمة "السيبرنطيقا" Cybernetics التي تعني علم التحكم الآلي، مع كلمة "الفضاء" Space، وسك منهما مصطلح "الفضاء السيبراني" Cyberspace الذي أصبح حقيقة مع انتشار شبكة الانترنت على نطاق العالم. فالفضاء السيبراني Cyberspace مصطلح حديث، ظهر نتيجة لثورة تكنولوجيا المعلومات. ويشمل جميع الحواسيب والمعلومات التي بداخلها والأنظمة والبرامج والشبكات المفتوحة لإستعمال الجمهور العام أو تلك الشبكات التي صممت لاستعمال فئة محددة من المستخدمين ومنفصلة عن شبكة الانترنت العامة، ف"الفضاء السيبراني" هو العالم المادي والمفاهيمي الذي توجد فيه جميع هذه الأنظمة³³

و بظهور هذا النوع من الحروب حتى بدأ استعماله منذ الثمانينيات، ففي ديسمبر من العام 2009 صرحت الحكومة الكورية الجنوبية عن تعرضها لهجوم نفذه قراصنة بهدف سرقة خطط دفاعية سرية تتضمن معلومات عن شكل التحرك الكوري الجنوبي والأمريكي في حالة حصول حرب في شبه الجزيرة الكورية.

وفي 2010، أعلنت ألمانيا أنها واجهت عمليات تجسس شديدة التعقيد لكل من الصين وروسيا كانت تستهدف القطاعات والبنى التحتية الحساسة في البلاد ومن بينها شبكة الكهرباء التي تغذي الدولة³⁴، وما يزيد من خطورتها سهولة الحصول على الاسلحة السيبرانية وغموض هوية الطرف القائم بهذه العملية.

و تجدر الاشارة هنا أن الفقه فرق بين مفهومي "الهجوم السيبراني" و " الحرب السيبرانية" ، فيعني الأول إلى استخدام الخصوم لشيقرات و أكواد كمبيوتر بغرض التدخل في وظيفة و نظام الكمبيوتر أو الشبكة. سواء كانت انظمة حاسوبية خاصة بمؤسسات الدولة " مؤسسات اقتصادية، مطارات، موانئ، و غيرها" أو أنظمة الاجهزة الدفاعية و الاستخباراتية، عن طريق تعطيل تلك الشبكات و الانظمة، و افشال محاولة الاتصال بها أو تدميرها بالكامل، أما مصطلح " الحرب السيبرانية" فيشير حسبهم إلى الإجراءات التي تتخذها الدولة لاختراق أجهزة كمبيوتر أو شبكات خاصة بدولة أخرى بغرض التسبب في تلفها أو تعطيلها³⁵.

كذلك هناك من يطلق على مصطلح الدفاع السيبراني " الردع السيبراني" وأمام هذه الخطورة جعل المجتمع الدولي نظام العمليات العسكرية في الفضاء السيبراني تستهدف عدة أهداف من بينها العملية الدفاعية التي يكون هدفها حماية

المعالجة الآلية للمعطيات الالكترونية على مستوى الشبكات العنكبوتية والخاصة بالدولة والوقوف دون الحاق اضرار بالدولة وشعبها وممتلكاتها³⁶.

و هذا ما دفع الدول الى تبني استراتيجيات ردعية دفاعية على نطاقها السيبراني قصد تحقيق ما اضحى يسمى " الأمن السيبراني"، و الجزائر أحد هذه الدول التي استهدفتها العديد من الهجمات السيبرانية، الشيء الذي ادى أيلائها أهمية قصوى للأمن السيبراني على جميع المستويات، بداية بوضع مرسوم سنة 2020 ينشئ مجلس و وكالة للأمن السيبراني³⁷، هذه المنظومة الوطنية أعطى لها المشرع من خلال مجلسها و وكالاتها صلاحيات واسع في مجال التحقيق الالكتروني و الأمن و الدفاع عن الهجمات السيبرانية باعتماد استراتيجية ترتبط بنظام يقظة شامل هدفه التصدي للتهديدات الجديدة و انعكاساتها على استقرار الدولة.

ولتعزيز هذا المسار استحدث المشرع الجزائري في أوت 2021 قطب جزائي وطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، يختص بالفصل في الجرح الخاصة بالجريمة الالكترونية والمتصلة بها سواء كانت ضد الأفراد أو الدولة أو الدفاع الوطني³⁸، وهو ما يعكس الاهتمام الذي توليه الجزائر لمكافحة الجريمة السيبرانية ومواكبتها من الجانب التشريعي والقضائي.

كما أنه تم في نوفمبر 2015 استحداث مصلحة على مستوى دائرة الاستعمال والتحضير بأجهزة الجيش الوطني الشعبي " مصلحة الدفاع السيبراني ومراقبة أمن الأنظمة" مهمتها تأمين وحماية المنظومات والمنشآت الحيوية في البلاد، ضد التهديدات والارهاب الالكتروني.

أين تتمحور استراتيجية الدفاع الشرعي السيبراني للجيش الوطني حول تعزيز وتحيين الإطار القانوني المتعلق باستعمال تكنولوجيات الاعلام والاتصال وتأمين منظومات الإعلام، كما تتضمن تكوين للمورد البشري في هذا الشأن³⁹.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري والدولة الجزائرية، تشعران بحجم خطورة هذه الحروب الجديدة، فهي تسعى دائما إلى تكريس قواعد قانونية وفق سياسة جنائية مواكبة للعصر غير متقيدة بالقواعد التقليدية، وهو خيار سليم طالما أن الجريمة تطورت واساليبها تغيرت فمن غير المنطقي أن تبقى الدول تحت وطأة القواعد التقليدية التي لا تحقق حماية المصلحة الجديرة بالحماية والتي تعتبر غاية قانون العقوبات.

لكن من وجهة نظرنا نرى أن المشرع باحترام القواعد القانونية و تحيينها التي لا تتعارض مع المصلحة العامة للدولة و الافراد و مبدأ الشرعية أن يعيد النظر المادة 39 من قانون العقوبات أين يشير صراحة إلى الخطر المستقبلي و الخطر الافتراضي الالكتروني.

خاتمة:

يسعى كل التشريعات دائما بوضع سياسة جنائية تخدم التوازن المطلوب لحماية المصلحة العامة من جهة، دون هضم المصلحة الخاصة حقها من جهة خاصة، وبما أنه في بعض الاحيان تتقابل مصطلحتان يحميهما القانون في نفس الوقت، يخلق هذا الاشكال وجوب ايجاد حل قانوني.

فهنا يكرس القانون الجنائي قاعدة المصلحة الاجدر بالحماية، فيضحي بالمصلحة الاقل جدارة أمامها.

ومن هذا ودون الخروج عن مبدأ الشرعية جاءت فكرة اسباب الاباحة خدمة لفكرة المصلحة الجديرة بالحماية سواء كانت عامة أو خاصة، ومنه نستنتج :

- أن الاباحة المقصودة في هذا البحث هي الاباحة الطارئة وليس الاباحة الاصلية.
- أن الاباحة الطارئة تجعل من الفعل مباحا سواء بأمر القانون أو بإذنه أو في حالة الدفاع الشرعي.

- أنه يمكن تصور أسباب اباحة في الفضاء الافتراضي، فكما هناك جريمة الكترونية هناك اسباب اباحة الكترونية
- أن نص المادة 39 هو المعمول به حتى في مجال اسباب الاباحة الالكترونية رغم قصوره نوعا ما.

- أنه يمكن أن تكون الاباحة الكترونيا فيما أمر به القانون أو اذن به القانون
- أنه يمكن تصور أن يكون هناك حالة دفاع شرعي حتى في البيئة الالكترونية سواء للأفراد أو الدولة.

- أن الدفاع الشرعي بالنسبة لدول توسعت دائرته بظهور الحروب السيبرانية التي تستهدف المعلومة.

وبناء على ما سبق نتوصل الى بعض الاقتراحات والتوصيات يمكن أن يعينها المشرع منها:
- تحيين نص المادة 39 من قانون العقوبات والاشارة إلى الخطر المفترض في مسألة الدفاع الشرعي الالكتروني.

- تحديد شرط اللزوم والتناسب في الاباحة الالكترونية في نص المادة 39.

- اعتماد الدفاع الشرعي المنظم حتى في المجال الإلكتروني بموجب نص قانوني ليكون مجابهة للذباب الإلكتروني.

- تعديل المادة 3 من قانون العقوبات والنص على إقليم الجمهورية " بر وبحر وجو ونطاق الكتروني".

- تبيان حدود الدفاع الشرعي و الاباحة الالكترونية في مسألة الاختراق سواء اختراق حسابات الافراد أو مواقع الدول خاصة ، و منه تحديد استثناءات الدفاع وقت السلم.

قائمة المراجع:

- (1) حسن إيهاب محمد، دور العرف في التجريم، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، العدد 10، جانفي 2018.
- (2) رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة.
- (3) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، دون سنة.
- (4) جزايريس : اتصالات الجزائر تطلق "في أمان" لمراقبة استخدام الأطفال للإنترنت (djazairiss.com) اطلع عليه يوم 29 أفريل 2022، الساعة 15:12
- (5) المحكمة العليا في قرارها للملف رقم 1193813 المؤرخ في 21 جوان 2018، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2018،
- (6) كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، قسنطينة، الجزائر، العدد 49، مجلد ب، جوان 2018.
- (7) ناصر بن محمد الجوفان، الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة العدل، العدد 58، السنة الخامسة عشرة، ربيع الثاني 1434هـ.
- (8) قرار ملف رقم 368024 مؤرخ في 28 نوفمبر 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009،
- (9) مسفر رزق الله محمد الزحامي، الدفاع الشرعي الخاص، دفع الصائل، رسالة ماجستير في مكافحة الجريمة، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، السنة الجامعية 1996-1997،
- (10) جريدة بوعرابية، ترجمة معيوف محمد، رجال الدرك الوطني في مواجهة الجريمة السيبرانية، تحد جديد، مجلة الجيش، الجزائر، العدد 685، أوت 2020
- (11) السلطات الجزائرية تحجب 7 مواقع إخبارية: تضيق جديد (alaraby.co.uk) اطلع عليه يوم 07 ماي 2022 ، سا 19:12.
- (12) علاء فرحات، الفضاء السيبراني، تشكيل ساحة المعركة في القرن الحادي والعشرين، مجله العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019.
- (13) فيصل محمد عبد الغفار، الحروب الإلكترونية، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2015
- (14) حسين قوادرة، الردع السيبراني بين النظرية و التطبيق، المجلة الجزائرية للأمن و التنمية، المجلد 9، العدد 16، جانفي 2020،
- (15) جون باسيت، حرب الفضاء الإلكتروني: التسليح وأساليب الدفاع الجديدة، الحروب المستقبلية في القرن ال 21، الطبعة 1، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2014.
- (16) جنادي، م، بوكيشة، أ، قبيدوم ، إ، غازي، حروب الجيل الجديد، تحطيم الأمم بأقل تكلفة، مجلة الجيش، الجزائر، العدد 701، ديسمبر 2021.

الهوامش

- 1- حسن إيهاب محمد، دور العرف في التجريم، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، العدد 10، جانفي 2018، ص 541.
- 2- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة، ص 91
- 3- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، دون سنة، ص 99
- 4- تدخل هذه الاباحة في نطاق الاباحة الطارئة التي اجازها القانون كونها بدون النص تكون فعلا مجرما، للمزيد في مسألة الاباحة الاصلية و الطارئة راجع الصديق أبو الحسن محمد، حق الدفاع الشرعي الخاص، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، دار التوفيق النموذجية، الطبعة الأولى، مصر، 1992، ص - ص 12، 15.
- 5- قانون رقم 04-09 مؤرخ في 5 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 47، 2009
- 6- مرسوم رئاسي رقم 228-15 المؤرخ في 22 أوت 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، الجريدة الرسمية، عدد 45، 2015.
- 7- قانون رقم 07-18 مؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، عدد 34، 2018.
- 8- قانون رقم 05-20 مؤرخ في 28 أبريل 2020، يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 25، 2020.
- 9- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 123
- 10- مرسوم رقم 83-373 مؤرخ في 28 ماي 1983، يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية، عدد 22، 1983.
- 11- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريد الرسمية، عدد 27، 2018.
- 12- قانون رقم 08-04، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، معدل ومتمم بالقانون 08-18، المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية، عدد 35، 2018.
- 13- قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص و حمايتها، الجريدة الرسمية، عدد 81، 2020
- 14- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، المتعلق بحماية الطفل
- 15- جزايرس : اتصالات الجزائر تطلق "في أمان" لمراقبة استخدام الأطفال للإنترنت (djazairress.com) اطلع عليه يوم 29 أبريل 2022، الساعة 15:12
- 16- قد تسقط المسؤولية الجنائية للطبيب، لكن لا تسقط المسؤولية المدنية عنه إذا لم يخطر المريض عن خطورة العملية حتى ولو وقع على وثيقة اجراء العملية وكانت تتضمن عبارة " يتحمل المريض النتائج السلبية للعملية " وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها للملف رقم 1193813 المؤرخ في 21 جوان 2018، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2018، ص 44
- 17- كمال بلارو، أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، قسنطينة، الجزائر، العدد 49، مجلد ب، جوان 2018، ص 10.
- 18- لا يقصد بالضرورة الحالة المذكورة في النص حالة الضرورة التي تعتبر مانع من موانع المسؤولية وليس سبب من أسباب الاباحة، والذي يختلف عن حالة الدفاع الشرعي، ففي حالة الدفاع الشرعي استوجب الوقوف على أن يكون الخطر ناجم عن لفعل غير مشروع، لكن حالة الضرورة لا تشترط هذا لقيامها فذاك فرق بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة راجع في هذا: ناصر بن محمد الجوفان، الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة العدل، العدد 58، السنة الخامسة عشرة، ربيع الثاني 1434 هـ، ص 13
- 19- أمر رقم 24-95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها، الجريدة الرسمية، عدد 55، 1995

- 20- اعتد المشرع كذلك بالدفاع المشروع على ممتلكات المؤسسات العمومية والخاصة، وعرف الأملاك العمومية بأنها " يقصد بالأملاك العمومية في مفهوم هذا الأمر، المنشآت الأساسية والتركيبات والمنشآت الكبرى والوسائل، والممتلكات العمومية المنقولة والعقارية التي تستغل في الأنشطة الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية والرياضية والدينية" أمر 24-95.
- 21- قرار ملف رقم 368024 مؤرخ في 28 نوفمبر 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 349
- 22- مرسوم تنفيذي رقم 63-18 مؤرخ في 13 فيفري 2018، يتعلق باستخدام المتعاملين للنظام المعلوماتي لإدارة الجمارك، الجريدة الرسمية، عدد 10، 2018.
- 23- مرسوم تنفيذي رقم 04-97 مؤرخ في 04 جانفي 1997، يحدد شروط ممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم، الجريدة الرسمية، عدد 01، 1997.
- 24- الصديق أبو الحسن محمد، مرجع سابق، ص 112
- 25- مسفر رزق الله محمد الزحامي، الدفاع الشرعي الخاص، دفع الصائل، رسالة ماجستير في مكافحة الجريمة، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، السنة الجامعية 1996-1997، ص 115
- 26- مرسوم رئاسي رقم 15-228 مؤرخ في 22 أوت 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو و سيره، الجريدة الرسمية، عدد 45، 2015.
- 27- جويذة بوعرابة، ترجمة معيوف محمد، رجال الدرك الوطني في مواجهة الجريمة السيبرانية، تحد جديد، مجلة الجيش، الجزائر، العدد 685، أوت 2020، ص، ص 20-21.
- 28- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 134.
- 29- مرسوم رئاسي رقم 21-439 مؤرخ في 07 نوفمبر 2021، يتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 86، 2021.
- 30- السلطات الجزائرية تحجب 7 مواقع إخبارية: تضييق جديد (alaraby.co.uk) اطلع عليه يوم 07 ماي 2022، ص 12:19
- 31- لكن الأشكال انه يمكن الدخول للمواقع المحجوبة بكل بساطة عند استخدام برنامج شبكة خاصة افتراضية (VPN) التي تقوم بتغيير الآي بي IP، فبدلا من أن تتصل على موقع هكر من الجزائر سوف تتصل من الموزمبيق مثلا. و الطريقة سهلة للغاية، حيث تقوم بالإنصال بسيرفر في الموزمبيق وبدلا من تصفح موقع هكر بالآي بي الخاص بك والذي هو من الجزائر وفرضا أن الموقع محظور سوف يقوم برنامج vpn بفتح الموقع بالخادم الموجود في الموزمبيق،
- 32- أمر رقم 21-09 مؤرخ في 08 جوان 2021، يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 45، 2021.
- 33- علاء فرحات، الفضاء السيبراني، تشكيل ساحة المعركة في القرن الحادي والعشرين، مجله العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019، ص 90.
- 34- فيصل محمد عبد الغفار، الحروب الإلكترونية، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2015، ص 11-13
- 35- حسين قوادرة، الردع السيبراني بين النظرية و التطبيق، المجلة الجزائرية للأمن و التنمية، المجلد 9، العدد 16، جانفي 2020، ص 521
- 36- جون ياسيت، حرب الفضاء الإلكتروني: التسليح وأساليب الدفاع الجديدة، الحروب المستقبلية في القرن ال 21، الطبعة 1، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2014، ص 57.
- 37- مرسوم رئاسي رقم 20-05 مؤرخ في 20 جانفي 2020، يتعلق بوضع منظومة وطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية، الجريدة الرسمية، عدد 04، 2020.
- 38- أمر رقم 21-11 مؤرخ في 25 أوت 2021، يتم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 65، 2021.
- 39- إ. جنادي، م، بوكبشة، أ، قيدوم، إ، غازي، حروب الجيل الجديد، تحطيم الأمم بأقل تكلفة، مجلة الجيش، الجزائر، العدد 701، ديسمبر 2021، ص 39.

ضوابط الاختصاص المتعلقة بالمحكمة التجارية المتخصصة في المسائل المشوبة بعنصر أجنبي

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

نصت المادة 536 مكرر من القانون رقم 22. 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 " يعدل ويتم القانون رقم: 09.08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية "تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المبينة ادناه:

- . منازعات الملكية الفكرية.
 - . منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء، وحل وتصفية الشركات.
 - . التسوية القضائية والافلاس.
 - . منازعات البنوك والمؤسسات المالية والتجار.
 - . المنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري.
 - . المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية."
- بالنظر الى طبيعة هذه الموضوعات يلاحظ انها تقوم على اساس معيار موضوعي بحث منبثق عن طبيعة الدعوى.
- كما تعتبر هذه الموضوعات مستثناة من القواعد العامة املتها ظروف واعتبارات تحقيق العدالة وتجنب انكار العدالة في نفس الوقت.
- وسوف اقتصر في هذا البحث على الفقرة الثالثة المتعلقة بالافلاس والتسوية القضائية، والفقرة السادسة المتعلقة بالتجارة الدولية، عندما يشوبهما عنصر أجنبي.

أولاً: بالنسبة للفقرة الثالثة المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية التي تحتوي على عنصر أجنبي.

بادئ ذي بدء يلاحظ ان المادة 536 مكرر ذكرت في الفرع الأول الاختصاص النوعي للمسائل التي تدخل في اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، وجاء هذا الاختصاص عام، أي لم يفرق او يستثنى المسائل التي يشوبها عنصر أجنبي، على الأقل من حيث المبدأ.

ومعلوم ان المسائل التي يشوبها عنصر أجنبي تحل بوسيلتين او بطريقتين: اما ان تكون بواسطة قواعد غير مباشرة (قواعد الاسناد) والتي تمنح الاختصاص التشريعي لحكم العلاقة محل النزاع ، بمعنى ان وظيفة هذه القواعد هي تعيين القانون الواجب التطبيق من بين القوانين التي تتنازع هذه العلاقة. وتسمى هذه القواعد ب قواعد الاسناد. Règles de rattachement وقواعد مباشرة، وهي التي تنفرد مباشرة بحل النزاع، وتسمى بالقواعد المادية أو القواعد الموضوعية. regles matériels

ونتناول هذين الطريقتين بإيجاز فيما يلي:

. الطريقة الأولى، تكون بواسطة قواعد الاسناد أو القواعد غير المباشرة والتي مهمتها تعيين القانون المختص او القانون الواجب التطبيق، ولا يمكن للقاضي التجاري تقرير الاختصاص دون اللجوء الى استشارة قواعد الاسناد. ويسبق الاسناد القيام بعملية التكييف الذي يحدد طبيعة النزاع، ثم الاسناد الى القانون المختص او القانون الواجب التطبيق.

. الطريقة الثانية، هي العمل بما يعرف بالقواعد المادية او الموضوعية. matériels regles والمقصود بها العمل بالاتفاقيات الدولية ان وجدت، فتكون الاتفاقيات الدولية كضابط اسناد يلجأ اليها لمعرفة القانون الواجب التطبيق أو القانون الذي تم الاتفاق عليه.

بالرجوع الى قواعد الاسناد المنصوص عليها في القانون المدني من المادة التاسعة الى المادة 24 منه لا نجد قاعدة اسناد واحدة تشير الى القانون المختص او القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بمسائل الافلاس والتسوية القضائية. وان كانت بعض الأقطاب قد اشارت في السابق الى اختصاصها في مثل هذه الموضوعات، بما في ذلك

اختصاصها في مجال التجارة الالكترونية، عندما يشوب هذه الموضوعات عنصر أجنبي.

وقد تم الغاء اختصاص هذه الأقطاب في هذه المسائل ضمنيا بصدور القانون رقم 22.13 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحويل هذا الاختصاص الى المحكمة التجارية المتخصصة دون سواها.

وسوف اقتصر على تناول المادة 536 مكرر الفقرة الثالثة منها المتعلقة بدعاوى الإفلاس والتسوية القضائية. والفقرة السادسة المتعلقة بالتجارة الدولية لمعرفة القانون الواجب التطبيق.

أولا: الفقرة الثالثة المتعلقة بدعاوى الإفلاس والتسوية القضائية .

يقصد بدعاوى الإفلاس تلك التي يدخل ضمنها كافة المنازعات التي تطبق فيها قاعدة من قواعد الإفلاس او الناشئة عن الإفلاس او المتعلقة بإدارة التفليسة¹.

ورغم أهمية الإفلاس في القانون الدولي الخاص، فإن المشرع الجزائري لم يتناوله في العلاقات الدولية الخاصة، واكتفى بتناوله في التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية (القانون رقم 13.22) ونص عليه في المادة 536 مكرر الفقرة الثالثة منها، دون ان ينص على القانون الواجب التطبيق.

وإذا كان هناك من يعتمد على قاعدة تعميم قواعد الاختصاص الداخلي أو الاقليمي في نقل نظام الإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليه في القانون الداخلي، والقول بتطبيق احكامه على المعاملات الدولية، فهذا في اعتقادنا لا يكون ملائما لحالات الإفلاس التي تحتوي على عنصر أجنبي، لاعتبارات كثيرة أشرنا الى بعضها آنفا. والسبب في ذلك أن القاضي الوطني عندما تعرض عليه مسألة تحتوي على عنصر أجنبي، فانه لا يتعامل معها كالقضايا الوطنية التي لا يشوبها عنصر أجنبي، وانما يلجأ الى تكييفها ثم اسنادها لمعرفة القانون الواجب التطبيق في النهاية، أو يطبق القواعد المادية بشأنها، إذا كانت هناك اتفاقيات دولية وقعت عليها الجزائر تتناول هذا الموضوع، أو تم الاتفاق عليها إذا حصل اتفاق بين الأطراف المتعاقدة.

حيث انه بالرجوع الى ديباجة قانون الانسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود: المنظور القضائي الصادر سنة 2012 نجده يتحدث عن اهداف هذا القانون ويلخصها فيما يلي:

أ. التعاون بين المحاكم والسلطات المختصة الأخرى في هذه الدولة والدول الأجنبية المعنية بحالات الاعسار عبر الحدود.

ب. تعزيز التيقن في المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة الدولية.

ج. ادارة حالات الاعسار عبر الحدود ادارة منصفة وناجعة بحيث يتسنى مصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين بمن في ذلك المدين.

د. حماية قيمة اصول وزيادتها الى اقصى حد ممكن.

هـ. تيسير انقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة ماليا، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة.

وبالنظر الى هذه الاهداف التي رسمها هذا القانون النموذجي، فانه يصعب ان لم يستحيل ان يعالجها القانون الداخلي في المجال الدولي. وبالتالي لا يمكن القياس على القانون الداخلي فيما يتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية التي يشوبها عنصر أجنبي بالخصوص.

ذلك ان شهر دعوى الافلاس والتسوية القضائية ليس مجرد دعوى عادية يرفعها دائن على مدينه ، فنظام الافلاس يتميز بالتعقيد ، لكونه يتعلق بحماية حقوق الدائنين ، وتساوهم في الحقوق ، اضافة الى تسيير ادارة اموال المدين وما يتطلب ذلك من اتباع اجراءات دقيقة ومعقدة، تبدأ من وقت اشهار افلاس المدين ، مروراً بوكلاء التفليسة، وهناك موطن المدين ، والمركز التجاري للمدين ، والمصاريف القضائية وشركات التأمين، وطلبات الاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن المعروف في قانون الانسيترال النموذجي الصادر عن الامم المتحدة المعروف ب "مبدأ الاعتراف". وكل اخلال بإجراء من هذه الاجراءات يؤدي الى مخاطر جسيمة. الخ... كل هذه المسائل وغيرها تشكل ضوابط مختلفة في عقد الاختصاص القضائي.

وقد سبق وان نص المشرع الجزائري على ضابط الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائرية فيما يتعلق بالتجارة الدولية، اذ نص في المادة 07/32 من قانون الإجراءات المدنية.

" تختص الاقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والافلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات.

واضافت الفقرة الثامنة من نفس المادة " تحدد مقرات الاقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم "

الا ان القانون رقم: 22. 13 المؤرخ في 13 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص في المادة 536 مكرر/ 3 المتعلقة بالتسوية القضائية والافلاس.

وعليه فإن هذه الاقطاب المتخصصة، بعد صدور هذا التعديل، فإنها لم تعد مختصة في القضايا التي عدتها المادة 536 مكرر السالفة الذكر، لأنها جاءت على سبيل الحصر.

ومع ذلك، ورغم اناطة المحكمة التجارية المتخصصة بقضايا التسوية والافلاس، يبقى هذا الموضوع يثير إشكالات قانونية جمة في المجال الدولي، مثل تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الافلاس، والقانون المختص ومصير الحكم الصادر في هذه الدعاوى، ومدى الاعتراف بتنفيذه في دولة اخرى التي يوجد بها المدين الذي قضى بإشهار افلاسه على اقليمها الخ... من الاشكاليات المعقدة التي يطرحها هذا الموضوع.

وخلاصة القول ان المحاكم الجزائرية تختص بشهر افلاس المدين أو التاجر، إذا كان له موطن عام في الجزائر أو موطن تجاري فيها أو كان له فيها فرع يزاول فيه اعماله أو جزء من نشاطه التجاري أو كانت اصوله أو ديونه التي توقف عن دفعها موجودة بالجزائر.

ونأمل من المشرع الجزائري أن يستحدث نصوص قانونية تخص تنظيم الإفلاس أو التسوية القضائية عبر الحدود تسهل على القاضي الفصل في مثل هذه الدعاوى المشوبة بعنصر اجنبي، والتي تخص كافة المنازعات التي تخص الإفلاس والدعاوى المرتبطة بها ، مستعينا في ذلك من حيث الاجراءات ب " قانون الانسيترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود: المنظور القضائي الصادر عن الامم المتحدة في شهر افريل سنة 2012 ، وذلك للمساعدة في تشجيع المعاملات التجارية الدولية وفتح المجال للتصدير واقامة المشاريع الاستثمارية في بلادنا ، لأن خلق بيئة قانونية متطورة من شأنه تشجيع دخول الاستثمار لبلادنا، وتحقيق النمو الاقتصادي. خاصة وأن الجزائر أصبحت تشجع ابرام الاتفاقيات المتعلقة بالتجارة الحرة، والتبادل التجاري مع العديد من الدول الافريقية.

ثانيا : الفقرة السادسة المتعلقة بالتجارة الدولية

فيما يتعلق بالفقرة السادسة من المادة 536 مكرر الخاصة بالتجارة الدولية ، فإنها تبدو غامضة كذلك أو لا تقل غموضا عن الفقرة المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية من الناحية التطبيقية ذلك ان مفهوم التجارة الدولية ليس من السهل تحديده وضبطه ، اذ لا يخفى على أحد أهمية التحديد المسبق للقانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية ، والتي تزايد معدلاتها ونموها بشكل مضطرد ، وأول ما يفكر فيه المتعامل الاقتصادي أو المستثمر الأجنبي عند اقدمه على ابرام عقد دولي يخص التجارة الدولية، هو التفكير بما يكفل له الطمأنينة أو الأمن القانوني الذي يتطلبه ابرام العقود التجارية الدولية. فالأمن القانوني يعد أحد الركائز الأساسية التي تنهض عليها هذه العقود. وهذا يتطلب العلم المسبق بالنظام القانوني الذي يخضع له. مما يثير التساؤل حول القانون الواجب التطبيق، وبالتالي يجب حسم المسألة من اساسها، وهي التفرقة بين العقود الداخلية والعقود الدولية والمعايير المستخدمة في تحديد العقد الدولي.

ومن بين هذه المعايير المرجحة التي أصبح يستعان بها في مجال الفقه والقضاء الكشف عن مدى دولية العقد (المعيار الاقتصادي).

وسوف نركز في هذا البحث على مفهوم المعيار الاقتصادي، وذلك بالشرح والتعليق، ثم نبين المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري، وذلك فيما يلي:

أولاً: مفهوم المعيار الاقتصادي بشكل عام

نظراً للتطور الاقتصادي الذي يشهده العالم المعاصر والحركة التجارية النشطة وبالخصوص حركة التحكيم التجاري الدولي، والتوجه نحو اقتصاد السوق المعولم، والانفتاح على الاقتصاد العالمي، أو ما بات يعرف بـ "عولمة الاقتصاد" وظهور المنظمة العالمية للتجارة الدولية أضحت الدول تكيف مدى دولية العقد على الجانب الذي يعالجه العقد المبرم بي الطرفين.

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

فذهب رأي في تحديد معيار الدولية في التحكيم التجاري الدولي 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 دولياً أو محلياً، هو النظر إلى طبيعة النزاع، فالتحكيم الدولي يتعلق بنزاع ذو طبيعة دولية، أي ينصب على معاملة تجارية دولية.

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

وتطبيقاً لهذا المسار حكم القضاء الفرنسي " بان العقد المبرم في فرنسا بين شركة فرنسية وأحد الفرنسيين المتوطنين في فرنسا يعد عقداً دولياً، فيما لو كان موضوعه هو قيام هذا الشخص بتمثيل الشركة وتسويق منتجاتها في دولة أجنبية، باعتبار أن الغاية النهائية للعملية العقدية تقتضي تنفيذها في الخارج، الأمر الذي يثير مصالح التجارة الدولية."²

وقد تجسد هذا المعيار في قرار أصدرته الغرفة المدنية الأولى للمحكمة العليا الفرنسية في منازعة تعرف بقضية: L'Institut national de la santé et de la recherche médicale l'affaire INSERM

والتي تتلخص وقائعها في: أن هذه المؤسسة العامة الفرنسية للأبحاث الطبية التي رفعت دعوى ضد المؤسسة النرويجية Fondation Letten F. Saugstad

لأجل الزامها بتحمل جزء من تكاليف بناء مركز طبي في فرنسا مخصص للأبحاث في القطاع الطبي، طبقا للاتفاق المالي المبرم بينهما.³

وانتهت محكمة النقض الفرنسية إلى تقرير مبدأ قانوني هام في هذه القضية مؤرخ في 28 جانفي 2011 مفاده: «أن معيار دولية التحكيم يتطلب إعطاء تعريف اقتصادي، لتقرير ما إذا كانت المعاملة دولية من عدم ذلك، واعتبرت المنازعة المشار إليها أعلاه دولية، بالنظر إلى أن هذه العملية تعد اقتصادية بالمفهوم الواسع، حتى ولو أنجزت في دولة واحدة».

وقد اعتبر هذا القرار بمثابة تحول في القضاء الفرنسي، يقول ذلك عنه:

Mmadoulsmaïlaconaté

Critère de l'arbitrage international [28 janvier 2011] L'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul État.⁴

Civ. 1re, 26 janv. 2011, n° 09-10.198.

وترى الأستاذة: Nadège KAMARIYAGWE أنه يوجد مبدئين 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 المبدئين 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 arbitrages internationaux sont susceptibles de remplir les deux critères, celui de nationalité différente des parties et celui de nature internationale de l'opération concernée⁵.

وقد جاء في "محاضرة الأمم المتحدة"، أنه يوجد طريقتين لتعريف "التحكيم الدولي"، وهما: النظر الى طبيعة "المعاملة"، والأطراف، فيما إذا كانوا ينتمون الى دول مختلفة.

Il existe deux méthodes de base pour définir un arbitrage international aux fins susmentionnées. La première consiste à examiner la transaction : celle-ci implique-t-elle une transaction qui se déroule dans un Etat autre que le lieu d'arbitrage ou dans deux ou plus de deux Etats ? La seconde méthode consiste à examiner les parties : celles-ci viennent-elles d'Etats différents ?

Personnes physiques

On considère généralement que deux personnes physiques qui sont citoyennes d'Etats différents viennent d'Etats différents. On peut cependant estimer qu'une personne qui réside depuis longtemps dans un Etat vient de cet Etat afin de déterminer la nature internationale de l'arbitrage, et ce bien qu'elle soit citoyenne d'un autre Etat .

Personnes morales

De même manière, on considère souvent qu'une personne morale vient de l'Etat, selon le droit duquel elle est constituée. Cependant, si la personne morale en question est une filiale en propriété exclusive ou quasi-exclusive d'une personne physique ou morale étrangère, on pourra estimer que cette filiale partage la nationalité de sa société mère.

كما أشار "القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي" لسنة 1985 الذي وضعته "الأنسيترال" Commission des Nations Unies pour le droit commercial (international) (CNUDCI

إلى أكثر من معيار لدولية التحكيم في المادة 3/1 منه ، إذ يعتبر التحكيم دوليا :

1. إذا كان مقررا عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين
2. إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين :
 - أ. مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقا له .
 - ب. أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية ، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أو ثق صلة به... أو
 - ج. إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.⁶

وإذا اختار الأطراف إجراء التحكيم في دولة معينة، دون أن يشاروا إلى القانون الواجب التطبيق على التحكيم، ففي هذه الحالة لا مفر من استشارة قواعد الإسناد في قانون القاضي المطروح عليه النزاع، التي قد تشير بتطبيق قانون القاضي، وفي هذا الفرض يعتبر التحكيم "وطنيا". أما إذا أشارت بتطبيق قانون أجنبي معين ، اعتبر التحكيم "دوليا"

غير أن معيار المكان في تحديد دولية التحكيم لم يعد يعول عليه في الفقه الحديث، وبدأ البحث عن ضابط ثابت لدولية التحكيم، وأصبح يعول على ظروف كل نزاع، وما يتضمن من عناصر خارجية éléments d'extranéité تضي على التحكيم الصفة الدولية⁷

فالتحكيم في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية يعتبر دائما دوليا. إلا أنه يجب تفسير مصطلح التجارة بشكل واسع، كما جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ومحاضرة الأمم المتحدة، بحيث يتعين تحديد المسائل ذات الطابع التجاري بدقة في كل العلاقات التعاقدية وغير التعاقدية*.

وعلى خلاف الاتجاه السابق ظهر اتجاه حديث يكرس " المعيار الاقتصادي" فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي. وقد ظهر هذا المعيار بوضوح لأول مرة في الاتفاقية الأوروبية المبرمة في جنيف سنة 1961 التي نصت في مادتها الأولى على " أن أحكام الاتفاقية تطبق على " اتفاقات التحكيم المبرمة لتسوية المنازعات التي نشأت أو تنشأ عن عمليات التجارة الدولية..."⁸.

il suffit (qu'elle)implique un mouvement de biens ,de service ou un »
9 «.paiement à travers les frontières

وتجدر الإشارة الى أن تحديد " دولية التحكيم " لا يكون فقط بالنظر للاعتبارات
السالفة الذكر وإنما يمكن أن تتحقق "دولية التحكيم" حتى في عقد أبرم بين طرفين،
وتم تنفيذه في نفس البلد الذي يقيم فيه الطرفين ويحملان نفس الجنسية.

غير أن أثر هذا العقد ارتد اقتصاديا على الخارج.¹⁰ . à retombé économique
l'étranger

غير أن ما يجب التأكيد عليه بخصوص مدى تحقق " دولية التحكيم " من عدم
ذلك، هو تحقق "مصلحة التجارة الدولية"، والذي أصبح يعول على هذا المعيار في
تحديد معيار دولية التحكيم. ومعلوم أن الأخذ بعين الاعتبار تحقق مصلحة التجارة
الدولية أصبح مجسد في معظم القوانين المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي .
ويتجه الفقه الحديث حالياً، سيما الفقه الفرنسي إلى اعتناق المعيار الاقتصادي
بشكل مطلق

ويرى فيه مقدمات لعالمية نظام التحكيم واستقلاله كنظام قضائي ذاتي لمنازعات
التجارة الدولية بما يرسخ وجوده، وبالتالي مسيرته في دعم ما يسمى بالمجتمع الدولي
للتجار من ناحية وما يسمى القانون الدولي للتجارة من جهة أخرى

ويرى الأستاذ "فوشارد" FOUCHARD في هذا المعنى، فانه عملاً بالمعيار الاقتصادي
لدولية التحكيم، فان التحكيم التجاري الدولي يكون هو ذلك التحكيم الذي ينفصل
عن كل الأطراف الوطنية ويخضع في هذا الشأن لقواعد وسلطات دولية حقيقية ...
(قواعد وسلطات) فوق وطنية أو غير وطنية، وهي كما يقول الأستاذ احمد عبد
الكريم سلامة قواعد تحكم بالأصل المجتمع الدولي للتجار وعمليات التجارة الدولية.
والتجارة الدولية، هي كافة العلاقات الاقتصادية التي تهدف إلى إنتاج أو تحويل أو
تداول البضائع أو أداء الخدمات بما في ذلك الأنشطة التمويلية والمصرفية.¹¹

وكذا انتقال السلع والبضائع عبر الحدود. فالصفة الاقتصادية متوفرة في العلاقة
موضوع المنازعة.¹²

On peut donc en conclure que la distinction entre arbitrage interne et international relève du droit national. Il n'existe pas de distinction généralement reconnue. Une telle distinction serait par ailleurs superflue puisque la Convention de New York s'applique aux sentences «étrangères»¹³

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

جاء 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 يشمل 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 تجاري والذي يشكل وحدة اقتصادية متكاملة.

وفي اجتهاد حديث للمحكمة العليا توصلت الى مبدأ " يعد الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع بين شركة جزائرية وأخرى اجنبية، تحكيما تجاريا دوليا"¹⁴.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبني المعيار الاقتصادي والمعياري 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، أو 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.

C'est une conception large de la commercialité qu'il convient de retenir en matière internationale sera considéré comme commercial tout arbitrage international opposant des entreprises à propos d'un litige à caractère économique .

ومن خلال ما سبق يتضح جليا أنه لا يمكن الفصل بين المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني في تحديد دولية التحكيم، وبمعنى أدق، فإن الجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي ضروريان عند التصدي لمدى دولية التحكيم. وهو ما كرسه القضاء الفرنسي الحديث في العديد من القضايا، إذ لا يكتفي بتوفر العنصر الأجنبي الذي تشتمل عليه المعاملة التجارية بين الأطراف المتنازعة (المعيار القانوني)، وإنما يتحقق من أن هذه المعاملة تهدف إلى تحقيق المصالح التجارية الدولية (المعيار الاقتصادي).

الهوامش:

1- د. عز الدين عبد الله. المرجع السابق. ص. 717

2- 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

3- Arrêt n° 71 du 26 janvier 2011 (09-10.198) - Cour de cassation - Première chambre civile)

4- (Publié sur Dalloz Actualité (<http://www.dalloz-actualite.fr>))

- Nadège KAMARIYAGWE = www.memoireonline.com -5
www.unctad.org CONFERENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE)) -6
ET LE DEVELOPPEMENT. NATIONS UNIES
.New York et Genève 2005
- 7- د. منصور محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي . ص. 24
Article I - Champ d'application de la Convention) -8
.1 La présente Convention s'applique :
- a) aux conventions d'arbitrage conclues, pour le règlement de litiges nés ou à naître d'opérations de commerce international, entre personnes physiques ou morales ayant, au moment de la conclusion de la convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des États contractants différents
- b) aux procédures et aux sentences arbitrales fondées sur les conventions visées au paragraphe 1, a) de cet article
2. Aux fins de la présente Convention, on entend par :
- a) " convention d'arbitrage ", soit une clause compromissoire insérée dans un contrat, soit un compromis, contrat ou Compromis signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres, de télégrammes ou de communications par Télécopieur, et, dans les rapports entre pays dont les lois n'imposent pas la forme écrite à la convention d'arbitrage : toute convention conclue dans les formes permises par ces lois
- b) " arbitrage ", le règlement de litiges non seulement par des arbitres nommés pour des cas déterminés (arbitrage ad hoc), mais également par des institutions d'arbitrage permanentes
- c) " siège ", le lieu où est situé l'établissement qui a conclu la
- 9- P. 83 .voir Sylvette guillemard. 1986 (note Mezger)311. Rev. 26 avril 1985. paris
- 10- Sylvette guillemard 84. المرجع السالف الذكر. ص.
- 11- د. احمد عبد الكريم سلامة . المرجع السابق . ص. 103
- 12- د. مصطفى محمد الجمال ، د. عكاشة محمد عبد العال. التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية . ط. 1 1998 ، منشورات الحلبي . ص. 82
- 13- محاضرة الأمم المتحدة CONFERENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE . www.unctad.org
- 14- الغرفة التجارية والبحرية. ملف رقم: 149606، قرار بتاريخ 2022/01/27 (قضية شركة الاجر بفسديس ضد شركة موراندو ذ م و ا. ص) مجلة المحكمة العليا. السنة: 2022: العدد: 01. ص. 62



الجمهورية العربية السعودية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء سطيف

ولاية سطيف

منظرة المحامين سطيف



ينظمان يوم دراسي بعنوان:

مبدأ رفع التجريم
عن أعمال التسيير
و آثاره القانونية
و الاقتصادية

**Le principe de la Dépenalisation
de l'Acte de Gestion
et ses Impacts
Juridiques et Economiques**

يوم: السبت 31 ماي 2025

نادي المحامين سطيف