



# مجلة الدوة للدراسات القانونية

يتناول العدد مجموعة من الدراسات

د. يوسف نور الدين - جامعة محمد فيضر - بسكرة - الجزائر - الاعتراف القانوني بحق الانسان في بيئته نقيه

د. محمود جميل الجندي - عمان - المملكة الاردنية - دور الاتفاقيات الاممية في مكافحة الجريمة المنظمة (انفاية منع الاتجار بالبشر نموذجاً

أ. أمصال السيد محديق كردمان - جامعة النيلين - السودان - ظاهرة غسل الأموال النساء وآليات القضاء عليها

أ. عاصم بن سعود السباط - جامعة الجوف - المملكة السعودية - اثر الامتثال الإداري على الاداء العلم للشركات بدوره في تحفيز الافراد

د. فاطمة الزهراء رمضان - جامعة تلمسان - الجزائر - عمال السيادة ، التماس من فية المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد عدول الرقابة القضائية على اعمال سلطة التنفيذية في الجزائر

مزاوي محمد - جامعة بشار - الجزائر - ضرورة تحديد الاطار مفهوم معتل الشخص الاعتباري المسؤول جزائياً - تعليق على محكمة النقض الفرنسية (أكتوبر - 2011-11 - رقم 10 - شركة كهرباء فرنسا)

دراسات أخرى

مدير المجلة - أ. قارة وليد

رئيس التحرير - د. بن يوسف بيلة

نائب رئيس التحرير - د. ساسي محمد فيصل

مجلة الدوة للدراسات القانونية



REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Number

5

JOURNAL EL NADWA OF STUDIES

REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES



سبتمبر - أكتوبر 2015  
SEPTEMBRE-OCTOBRE 2015



عدد  
5

## التعريف بالمجلة

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

مدير المجلة – أ. قارة وليد

رئيسة التحرير – د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير : د. ساسي محمد فيصل

اعضاء هيئة التحرير : الأساتذة التالية أسماؤهم

أ. صديقي سامية – أ. مقراني ريمة – أ. شيباني نضيرة – أ. بن زعيم مريم – أ. رابع وهبية

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

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

## مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر إلكترونيا

التقييم الدولي : ISSN2392-5175



مجلة الندوة للدراسات القانونية  
ISSN 2392-5175

عنوان المجلة : حي الدقسي عبد السلام عمارة 7 رقم 373 قسنطينة . الجزائر

الموقع الرسمي للمجلة: revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد الخامس (5) – سبتمبر – أكتوبر 2015

## الهيئة العلمية للمجلة

- أ.د السيد أبو الخير- استاذ محاضر في القانون الدولي العام بعدد من الجامعات - مصر
- أ.د فوزي أوصديق - عميد سابق لكلية الحقوق - البليدة /الجزائر- استاذ زائر في عدة جامعات / قطر
- أ.د بوضياف عمار- عميد سابق لكلية الحقوق و العلوم السياسية- استاذ تعليم عالي بالكلية - مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة-جامعة تبسة - الجزائر
- أ.د بوحنية قوي - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة ورقلة - الجزائر
- أ.د . بو بكر عبد القادر - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق . بن عكنون - الجزائر
- د . زواقري الطاهر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة - الجزائر
- د . إرزيل كاهنة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو- الجزائر
- د . ماهر عبد الله العربي - استاذ القانون الجنائي - كلية حقوق القاهرة - فرع الخرطوم - مصر
- د . بوعزة ديدن - استاذ التعليم العالي- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر
- د . اسعد حورية - نائب عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . بموسات عبد الوهاب - استاذ التعليم العالي- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر
- د . بلعابد سامي - رئيس قسم القانون الخاص - جامعة قسنطينة 1 - الجزائر
- د . بن حملة سامي - أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1 - الجزائر
- د . آمنة سلطاني - رئيس قسم الحقوق - جامعة الواد - الجزائر
- د . نهاد أحمد - استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك - مصر
- د . بلقاسم سعودي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاقتصادية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . عبد السلام بني حمد - عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية - الأردن
- د . بوزيان راضية - عميد كلية علم الاجتماع - جامعة الطارف - الجزائر
- د . الشيماء محمد - عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك - المملكة السعودية - مصر

- د . الدياب حسن عز الدين - استاذ بكلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة المنار- تونس
- د. زياد علي محمد الكايد - استاذ محاضر- قسم إدارة الأعمال- كلية العلوم و الآداب-جامعة شقراء- المملكة العربية السعودية
- د . لعروسي رابح - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . أحمد نبيل الخنزوري - استاذ القانون الجنائي - كلية الحقوق القاهرة - مصر
- د . مقيح صبري - استاذ محاضر - كلية العلوم الاقتصادية - جامعة سكيكدة - الجزائر
- د . خلف الله عبد السلام محمد- استاذ محاضر - كلية الاقتصاد و العلوم السياسية - جامعة الزيتونة - طرابلس - ليبيا
- د . خضراوي الهادي- استاذ محاضر أ- عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط - الجزائر
- د. رياض التميمي - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة أم البواقي - الجزائر
- د . نبيلة بن يوسف - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د. داودي أونيسة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو- الجزائر
- د . حسن عالي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاجتماعية - جامعة وهران - الجزائر
- د . روان محمد الصالح - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة أم البواقي - الجزائر
- د. بخوية ادريس - استاذ محاضر- كلية الحقوق و العلوم السياسية - الجامعة الافريقية . أدرار - الجزائر
- د . منصور لخضاري - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د. حساني خالد - أستاذ محاضر ب - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة بجاية - الجزائر
- د. خنفوسي عبد العزيز - استاذ محاضر ب - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د. السبتى وسيلة - استاذة محاضرة- كلية العلوم الاقتصادية و التجارية - جامعة بسكرة- الجزائر
- د. نظيرة عتيق - استاذة بكلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سكيكدة - الجزائر
- ا. دفون محمد - نائب عميد كلية علم الاجتماع - جامعة الطارف - الجزائر
- ا. شوقي نذير - أستاذ بكلية الحقوق و العلوم السياسية - المركز الجامعي تمناغست - الجزائر
- ا . عثمانية كوسر - استاذ مساعد أ - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خنشلة - الجزائر
- ا. محديد حميد - استاذ مساعد أ - جامعة زيان عاشور - الجلفة - الجزائر
- ا. ليلي زيد الراشد - عضو جمعية المحامين - الكويت

## قواعد النشر في

### مجلة الندوة للدراسات القانونية :

تنشر المجلة البحوث العلمية في المجال القانوني التي يجب أن :

\* تتسم بالأصالة النظرية و الحداثة و الاسهام العلمي الجاد.

\* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.

\* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .

\* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة .

\* تقدم الملخص الزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى

\* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم ولقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة العلمية و الدولة .

\* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) خمسة عشر صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .

\* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel . و باللغة الأجنبية بحجم 13 غليظ و بخط times new romain

\* التهميش : يذكر في آخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار اليه في

أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: لقب و اسم المؤلف ،عنوان المؤلف، الجزء، الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات المقتبسة منه.

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

\* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيباً أبجدياً، باحترام الترتيب المعتمد ضمن المقال.

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

\* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.

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

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

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

\* المقال المقبول للنشر يصبح ملكاً للمجلة .

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

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



## تقديم

### بسم الله الرحمن الرحيم

شرفني هيئة التحرير بمجلة " الندوة للدراسات القانونية" بتوقيع شهادة ميلاد العدد الخامس من المجلة. وهو لا شك وسام علمي على رأسي أفخر به وأسعد كيف لا وقد صدر عن كوكبة من الأساتذة جمعهم هدف واحد هو انعاش حركة البحث العلمي القانوني في شتى فروع القانون وأقسامه.

ولقد حرصت هيئة التحرير وكذا اللجنة العلمية والاستشارية أن تكون " مجلة الندوة للدراسات القانونية" نقطة اضافة في مجال النشر الالكتروني، وبصمة مميزة في مجال الدراسات القانونية، واشعاعا علميا ينتفع به كل من نهل منه.

وكانت سعادتني أكثر وأنا أقرأ مجموع المقالات المنشورة في العدد الخامس التي تم تحكيمها وإجازتها علميا وهذا لتنوع البحوث القانونية بين مختلف فروع القانون أولا، واختلاف انتماء الباحثين داخليا وخارجيا.

ففي مجال دراسات البيئة وما يثار من خلالها من إشكالات قانونية عديدة تم اجازة موضوع " الاعتراف بحق الإنسان في بيئة نقية" هي لاشك من الحقوق الجديدة التي أفرزها التطور الإنساني.. وفي مجال الجريمة المنظمة وبالتحديد جريمة الاتجار بأعضاء البشر وكطار اتفاقي دولي تم نشر دراسة موسومة ب " دور الاتفاقيات الدولية في مكافحة الجريمة المنظمة -اتفاقية منع الاتجار بالبشر نموذجاً- وضمن نفس سياق الجرائم المنظمة اعتمد موضوع " ظاهرة غسل الأموال -النشأة وآليات القضاء عليها- وفي مجال الدراسات الإدارية حمل العدد دراسة تتعلق بأثر الإصلاح الإداري على أداء الأفراد. كما تم نشر دراسة تتعلق " بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية" كآلية من آليات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة باسم الشعب ضد الإدارات العمومية. وعلى صعيد آخر تضمن العدد دراسة موسومة ب " المجتمع المدني كبرهان لتطبيق التنمية السياسية في الجزائر". وأمام ما تثيره أعمال السيادة من نقاش على الصعيد القانوني بين مؤيد ومعارض تضمن العدد دراسة معنونة ب " أعمال السيادة انتقاص من المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد مدلول الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الجزائر". وضمن دائرة دراسات حقوق المهاجرين وما أحدثته من جوانب حقوقية وإنسانية اختارت الباحثة موضوع " الآليات

الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بين الواقع والمأمول" . وعلى صعيد دراسات القانون الاقتصادي تضمن العدد دراسة تتعلق ب "تشديد الإجراءات السابقة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري". كما تضمن العدد دراسة تتعلق بأسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري. ودراسة أخرى تخص مجال الاجتهاد القضائي والتعليق على قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية يدور حول مسألة قانونية دقيقة تتعلق بممثل الشخص الاعتباري المسؤول جزائيا.

وكلها جهود ترمي بالأساس إلى المساهمة في معالجة المسائل القانونية في مناحيها الداخلية ومجالاتها الدولية معالجة موضوعية وحيادية وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها وبمنهجية قانونية سليمة. وغاية المجلة أكيد هو ترقية البحث العلمي.

فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ .

صدق الله العظيم

عضو الهيئة العلمية

البروفيسور عمار بوضياف



### فهرس البحوث و الدراسات المدرجة ضمن هذا العدد

- 1 - د. يوسف نورالدين - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر  
الاعتراف القانوني بحق الانسان في بيئة نقية \_\_\_\_\_ ص 002
- 2 - د. محمود جميل الجندي - عمان - المملكة الاردنية  
دور الاتفاقيات الأممية في مكافحة الجريمة المنظمة (اتفاقية منع الاتجار بالبشر نموذجاً) \_\_\_\_\_ ص 010
- 3- أ. أفضل السيد صديق كردمان - كلية الحقوق - جامعة النيلين - السودان  
ظاهرة غسل الأموال "النشأة وآليات القضاء عليها" \_\_\_\_\_ ص 033
- 4- أ. عاصم بن سعود السياط - كلية الشريعة و القانون - جامعة الجوف - المملكة السعودية  
أثر الاصلاح الإداري على الاداء العلم للشركات ودوره في تحفيز الافراد \_\_\_\_\_ ص 055
- 5- أ. عبد السلام خديجة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر  
الغرامة التهديدية في المادة الإدارية \_\_\_\_\_ ص 068
- 6- أ. برحاييل بودودة أميرة - كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية - جامعة قسنطينة 3 - الجزائر  
المجتمع المدني كبرهان لتطبيق التنمية السياسية في الجزائر \_\_\_\_\_ ص 076
- 7- أ. فاطمة الزهراء رمضان - جامعة تلمسان - الجزائر  
أعمال السيادة : إنتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد مدلول الرقابة القضائية على أعمال  
السلطة التنفيذية في الجزائر \_\_\_\_\_ ص 088
- 8- أ. مدين أمال - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر  
الآليات الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بين الواقع والمأمول \_\_\_\_\_ ص 113
- 9- أ. بن شعلال محفوظ - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة بجاية - الجزائر  
تشديد الإجراءات السابقة على انجاز الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري \_\_\_\_\_ ص 138
- 10- أ. بوكايس سمية - ملحقة مغنية - جامعة تلمسان - الجزائر  
أسباب التطلق في قانون الأسرة الجزائري \_\_\_\_\_ ص 158
- 11- أ. مزاولي محمد - جامعة بشار - الجزائر ، جامعة باريس 1 (بانتيون - السوربون) - فرنسا  
ضرورة تحديد الاطار القانوني لمفهوم ممثل الشخص الاعتباري المسؤول جزائياً - تعليق على قرار محكمة  
النقض الفرنسية (أكتوبر -11-2011 - رقم 10-87212 و شركة كهرباء فرنسا) \_\_\_\_\_ ص 173

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

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

الاعتراف القانوني بحق الانسان في بيئة نقية

الدكتور: يوسف نورالدين

استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة بسكرة - الجزائر

### الملخص:

ثار جدل كبير حول القيمة القانونية للحق في بيئة نقية، وكذلك الحماية القانونية للبيئة على أساس أنه يضحى بالعديد من الحقوق في سبيلها، وهو ما أفضى لوجود اتجاهين في هذا المجال، ولكن القضية لم تتوقف عند هذا الحد بل تعدته للتقرير الدستوري، الذي يعد تكريسا للنشاط الدولي في هذا المجال .

**The right to clean environment of the rights that are classified in the third generation, which did not settle recognized in all legislation, the legal organization that there are right and expands from there Bigah, with the reflection of the issue in constitutional law.**



**مقدمة :**

إن النضال الدولي من اجل تجسيد البيئة النقية كحق من حقوق الإنسان ذات الطابع الحديث أو كما يطلق عنها الجيل الثالث للحقوق ، وبالرغم لما له من مبررات من اجل الدفاع على هذا الحق إلا انه قد واجهه العديد من الانتقادات في محاولة لطمس معالم هذا الحق و عدم الاعتراف به . ومع هذا الأخذ والرد مع اختلاف المبررات لكلا الطرفين ، فقد تأثرت الدساتير باعتبارها القواعد الأساسية لكل دولة ، مما جعل البعض يجسد الحق في بيئة نقية كحق ثابت بموجب الدستور، وهناك العكس مع محاولة تجسيد هذا الحق في صورة اعترافات ضمنية كربطها ببعض الحقوق فحسب.

**المطلب الاول : حق الإنسان في بيئة نقية**

لم يكن الفقه القانوني يسلم حتى وقت قريب بوجود حق من حقوق الإنسان يسمى الحق في البيئة، **droit à l'environnement** إذ تباينت الاتجاهات على الوجه التالي:

فهنالك من ذهب لإنكار هذا الحق على اعتبار أنه حق غير محدد المضمون سواء من حيث موضوعه أو من حيث صاحبه، كذلك المراد بالحماية، هل نحمي الإنسان نفسه بتأمين وسط صالح للعيش له أم نحمي ونصون البيئة، بما يستتبع عنه في النهاية حماية الإنسان.

أما في الحجة الثانية المتعلقة بصاحبه، إذا أقررنا بأنه الفرد فهل له اللجوء للجهات القضائية المختصة للمطالبة به، وإذا كان المجتمع فمن يمثله أمام القضاء.

كما أن هذا الحق يحمل بين طياته بذور فناء باقي الحقوق الأخرى، فمن ثم يكون من الأسلم تناسيه، وعدم الإصرار على التنقيب عن عوامل وجوده، فمثلا الحق في العمل تحدده القيود والتدابير البيئية، التي تفرض على المصانع، وكذا بالنسبة للحق في الملكية تحدده تدابير نزع الملكية في بعض المناطق لإنشاء المحميات الطبيعية وكذا لمتطلبات التخطيط العمراني.

كما أن فكرة ذلك الحق تتعارض مع تعاليم الفن القانوني، التي تبصر بأنه من الأدق الكلام عن مصلحة وليس عن "حق الإنسان في البيئة"، لأن المصلحة هي عنصر في الحق وليست الحق ذاته، وهي لا تعتبر كذلك إلا إذا ساندتها القانون<sup>(1)</sup>، وبالنسبة لهذه الحجة فقد تم تبريرها على وجهين، أولها بأن هذا الحق لم يرد ذكره صراحة في الأعمال القانونية الدولية الأساسية المنظمة لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup> وبالتالي ليس هناك ما يدعو للجوء إلى طرق التفسير الموسع لنصوص تلك الأعمال باعتبار أن التعدي على البيئة وتلويثها بمثابة التعدي على الحق في الحياة والسلامة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الكريم سلامة، المبادئ والتوجيهات البيئية، في أعمال المؤتمر الدولي للسكان والتنمية مقال " المجلة المصرية للقانون الدولي" المجلد 50، القاهرة، 1994، ص. 122 ص 123.

<sup>2</sup> - إكتفى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 في المادة الثالثة بالنص على أن: «لكل فرد الحق في الحياة، والحرية وسلامة شخصه»، ونفس الأمر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمجة في روما في 04 نوفمبر 1950 إذ جاء النص في المادة 05 فقرة 01: «كل إنسان له الحق الحرية والأمن لشخصه»، وأيضا اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان المبرمة في 22 نوفمبر 1969، وكذلك العهد الدولي

ثانيهما: إن غالبية الأعمال ما عدا أحكام الاتفاقيات المشار إليها، مجرد إعلانات أو عهود أو موثيق، لا تتمتع إلا بقيمة أدبية، وبالتالي لا يمكن أن تكون منشئة "لحق الإنسان في بيئة نقية وسليمة".

أما بالنسبة للاتجاه المؤيد والمدافع عن وجود الحق في بيئة نقية وسليمة، فقد كان منطقته باعتباره حق من حقوق الإنسان، المتمثلة في تلك المطالب التي يتعين الوفاء بها لجميع الأفراد دون تمييز بينهم سواء بسبب النوع أو الجنس أو اللون أو العقيدة أو الأصل، بحكم كونهم بشرا وباعتبار أن وجودهم بهذه الصفة لا يتحقق إلا بذلك<sup>(2)</sup>. وعلى اعتبار أن الاعتراف بهذا الحق إنما يرمي إلى تحقيق غاية عالمية تتمثل في حماية الإنسان، بتوفير وسط ملائم لحياته وتنمية شخصه، ويتأكد ذلك بالنظر للحالة التي آلت إليها البيئة، وهو أحد الحقوق المكتملة لحقوق الإنسان التقليدية، ذلك أن الاحتجاج بعدم وضوح مضمون هذا الحق غير صحيح، لأن مضمونه يتعلق "بنوعية الحياة" اللازمة لإشباع الحاجات الضرورية للإنسان، و توفير العيش له بكرامة وتنمية المتناسقة، ولا يمكن أن نضمن هذا الحق إلا بالمحافظة على النظم الإيكولوجية والتوازن البيئي، وصيانة وتنميته العناصر والمواد الحية وغير الحية للطبيعة، بالإضافة لكونه حق جديد نتيجة لحدثة ظهور، المشكلات البيئية<sup>(3)</sup>.

أما بخصوص صاحب الحق فهو الإنسان سواء كان منفردا أو انظم لغيره، كما أنه من غير المستساغ القول بأنه يهدد حقوق الإنسان المعترف بها قانونا، فالحق في البيئة السليمة يبدو وكأنه وعاء لتلك الحقوق، فلا قيمة لعديد من الحقوق ما لم تتوفر البيئة النقية التي تثريها وتهيي ممارستها فتحسين بيئة العمل وتنقيتها من كافة العوامل التي تفسد بها، كالفساد الكيميائي أو الضوضاء تعزز الحق في العمل، وكذلك بالنسبة لحق الملكية حيث تدعمه تدابير التخطيط العمراني والحفاظ على الطابع الجمالي في مواصفات البناء وحماية الجيران من مزار الضوضاء أو حجب الرؤية<sup>(4)</sup>. كما أن عدم النص الصريح على هذا الحق في الإعلانات والوثائق الدولية لتقرير الحقوق، كان نتيجة لعدم ظهور المشكلات التي تهدد البيئة بالصورة التي هي عليه الآن، لأن الملاحظ للجهود الدولية يجدها كثيرة، نذكر منها

للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي أقرته الجمعية العامة، للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1960، حيث جاء في البند الأول من المادة 12 على أن: «تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه»

<sup>1</sup> - حق الإنسان في الحياة هو الحق الذي يحفظ حياة الإنسان ولا يجوز إنهاء حياته سواء من طرف الدولة أو من طرف الأفراد أو الشخص في حد ذاته، "الانتحار" حتى أن القانون قد منح الشخص حق الدفاع عن نفسه في حالة الاعتداء الذي يمكن أن يفرضي لإنهاء حياتهن ولو تمخض على ذلك إنهاء حياة المعتدي ومن خصائص هذا الحق أنه من الحقوق اللصيقة بالشخص لا يجوز التنازل عنها أو المساس بها، ويثبت هذا الحق قبل ولادة الشخص، وهو في بطن أمه مع ورود بعض الاستثناءات على هذا الحق أي يمكن إنهاء حياة الإنسان وفقا للقانون، أنظر سهيل حسين الغتلاوي، حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة في ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ط1، لبنان، 2001، ص. 53 ص54.

<sup>2</sup> - عمرو نزار، مقال "حق الإنسان في بيئة نظيفة" مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 19 جانفي 2001، مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، مصر 2001، ص. 440.

1. <sup>3</sup> - أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية حماية البيئة الإسلامي، ط1، القاهرة 1996.

ص. 68.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الكريم سلامة، المبادئ والتوجيهات البيئية في أعمال المؤتمرالدول للسكان والتنمية، مرجع سابق، ص. 124.

الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 11 ديسمبر 1969 حول التقدم، حيث نص في المادة 13 منه على انه يجب أن يحقق التقدم والإثراء الاجتماعي، الأهداف الرئيسية التالية: حماية البيئة البشرية وتحسينها، وما جاء به الميثاق العالمي للطبيعة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 28 أكتوبر 1982 في المادة الأولى منه: «للإنسان حق أساسي في الحرية و المساواة وفي ظروف معيشية مرضية وفي بيئة محيطة تسمح له بالحياة بكرامة ورفاهية، وعلى الإنسان واجب مقدس في حماية وتحسين البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبلية»<sup>(1)</sup>

بالإضافة لمؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الإنسانية المعقد في ستوكهولم 1972 حيث نص المبدأ الأول منه على أن للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة والظروف الملائمة للحياة في بيئة من نوعية تسمح بحياة كريمة ورفاهية، وهو يتحمل كامل المسؤولية في حماية وتحسين البيئة من أجل الأجيال الحاضرة والمستقبلية، والذي انقسم الفقه بشأن قوته الإلزامية بين معتبر له مجرد وثيقة ليس لها قوة إلزامية ومنهم الأستاذ الفقيه "ستارك" **Sterk**<sup>(1)</sup>، وبين مقر بالقوة الإلزامية لهذا الإعلان وعلى رأسهم الفقيه **Gormley**<sup>(2)</sup>.

وفيما يتعلق بعدم إلزامية النصوص الخاصة بالمواثيق والإعلانات كمبرر يحول دون الاعتراف بالحق في بيئة نقية، فإنها ساهمت بشكل واضح في تأكيد هذا الحق، وفي حث الدول على أن تولي الحماية البيئية أولوية خاصة<sup>(3)</sup>.  
وبالإضافة للجهود الدولية، وعلى المستوى الإقليمي كان الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عام 1981 مقرا بحق الإنسان في البيئة، حيث جاء في المادة 24 منه أن: "لكل الشعوب الحق في بيئة مرضية ومتكاملة وملائمة لتنميتها"، وعلى مستوى القارة الأمريكية أعلنت المادة 11 من البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية بشأن حقوق الإنسان، المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1988 أن: " لكل إنسان الحق في العيش في بيئة سليمة"<sup>(4)</sup>، وفي القارة الأوروبية كان اتفاق « Aarhus » ناصا في ديباجته أن "لكل إنسان الحق في أن يعيش في بيئة سليمة تضمن صحته ورغد عيشته"، بينما تفرض المادة الأولى منه على الدول الأعضاء حماية حق كل إنسان في الأجيال الحالية وفي الأجيال القادمة، في أن يحيا في بيئة نظيفة تؤمن له الصحة ورغد العيش<sup>(5)</sup>.  
كما أن قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يقر بحق المواطن الأوروبي في بيئة نقية وسليمة باعتبارها أحد الحقوق الجوهرية الوارد النص عليها في الوثائق والاتفاقيات الموقعة من قبل الإتحاد الأوروبي<sup>(6)</sup>.

مما سبق نقول أن الحق في البيئة، أصبح بمثابة الحق الإلزامي الوارد في مختلف التشريعات وبالأخص الأوروبية التي أفردت غالبيتها لهذا الحق أجزاء خاصة بالقوانين أو خصصت لها قوانين وتشريعات مستقلة تنظمها وتبين الجزاءات

<sup>1</sup> - أنظر: سمير محمد فاضل، الالتزام الدولي بعدم تلويث بيئة الإنسان في ضوء الإعلان الصادر عن مؤتمر البيئة 1972، مقال منشور، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 34، 1978، ص. 299.

<sup>2</sup> - أنظر: حسني أمين، مقدمات القانون الدولي للبيئة، مقال منشور مجلة السياسة الدولية عدد 119، 1992، ص. 130.

<sup>3</sup> - M. prier, Droit de l'homme à l'environnement et développement durable, <http://www.fronco-phonie-durable.org>

<sup>4</sup> - Mohamed Ali Makouar, Le droit à l'environnement dans la charte Africaine des droits de l'homme est des peuples, étude juridique de la FAO. [www.FAO/org/](http://www.FAO/org/)

<sup>5</sup> - J-P Marguenaud, la convention d'Arhurs et la convention européenne des droit de l'homme. RJE.1999.P77.

<sup>6</sup> - y. winisdoerffer, la jurisprudence de la cour européenne des droit de l'homme et l'environnement, RJE 2003,N°2P 213

المرتتبة عن المساس بهذا الحق، وقد حذت حذوها الدول العربية، وكل هذا ناتج من مؤتمر استوكهولم وما نتج عنه من توصيات وقرارات التي تعد بداية مرحلة جديدة من الاهتمام الدولي بالإنسان وإدراك الأخطار التي باتت تحدق به<sup>(1)</sup>. وبالمقابل لهذا الحق، هناك واجب المحافظة على البيئة، ففي نطاق السيادة الإقليمية لكل دولة، تعد البيئة وموردها وثرواتها تراثاً مشتركاً، وعليه يلزم الأفراد والدولة على تحقيق الحماية والصيانة له، وفيما يتعلق بالإطار القانوني والفلسفي لهذا الواجب، بحيث أعتبر الإنسان بمثابة الخادم والراعي لها، ويقع على عاتقه حماية "حقوق الأجيال"، على اعتبار أن البيئة ليست ملكاً لجيل معين، بما يفرض على الإنسان أن يراعاها ويصونها بما يكفل حمايتها في صورتها النقية، حتى تنتفع بها الأجيال المستقبلية.

### المطلب الثاني : الاعتراف الدستوري لحق الإنسان في بيئة نقية

يقصد بالأساس الدستوري للحق، أن يكون مكرساً في الوثيقة الدستورية الصادرة عن السلطة التأسيسية<sup>(2)</sup>، الأصلية التي وضعت الدستور، ثم توضع القواعد التفصيلية له بموجب التشريع. ويقترَب مفهوم الأساس الدستوري للمفهوم الشكلي للدستور، الذي يعتبر القواعد الدستورية مقتصرة على تلك المذكورة بالدستور فقط، ومن خلال هذا المفهوم نجد منهجين في تقرير حق الإنسان في بيئة نقية، إما أن يكون ذلك بصيغة صريحة، وإما بطريقة ضمنية يمكن استنتاجها من خلال بعض النصوص الدستورية، وذلك على الوجه التالي:

تعد الحماية الدستورية للحق في البيئة ذات أهمية، سواء على مستوى التشريع أو القضاء لأن عمل المشرع سيكون خاضعاً لقيود دستورية البيئة باعتبارها حقاً من حقوق المواطن، ولا يقتصر الأمر على التشريعات البيئية الخاصة، بل يمتد ليشمل التشريعات الأخرى التي لها تأثير على البيئة مثل التشريعات الاقتصادية والصناعية والزراعية. وفي هذا السياق نجد الدستور الفرنسي من بين الدساتير التي اعترفت بالحماية لهذا الحق بشكل موسع، وذلك عن طريق وضع أحكاماً شاملة متضمنة الأسس الجوهرية لقيامه ولا نعدم وجود دساتير أخرى انتهجت نفس النهج ومثال على ذلك الدستور البرازيلي والذي يسبق تاريخياً النص الفرنسي<sup>(3)</sup>.

ودخول مسألة حق الإنسان في بيئة نظيفة في الدستور الفرنسي، كان بالقانون الدستوري 205-2005 الصادر بتاريخ 01 مارس 2005، إلا أنه سبقه إعداد ميثاق سنة 2004، وكان مسبقاً بدوره بالعديد من

<sup>1</sup> - مصباح عبد الله عبد القادر، الحق في البيئة وتشريعات حقوق الإنسان، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2004، ص. 157.

<sup>2</sup> - نصت المادة السابعة من الدستور فقرة أولى السلطة التأسيسية ملك للشعب.

<sup>3</sup> - فصل الدستور البرازيلي الصادر بتاريخ 1988 المادة 225 مضمون هذا الحق، بالنص على الالتزامات المفروضة المقررة على عاتق السلطات العامة في مجال المحافظة على البيئة، وكحق دستوري مقرر للأفراد، كما حدد مختلف الجزاءات الجنائية والإدارية الخاصة بالإضرار بالبيئة، بالإضافة للتعويض، إلا أن فرنسا تبقى الرائد في الإعتراق بهذا الحق من خلال تخصيص ميثاق خاص، مضاف إلى المقدمة كأحد النصوص الدستورية.

المشروعات في سنة 1972، 1978، 1981، وكان هذا الأخير هو المشروع الأقرب له المعد من قبل وزارة البيئة، والمعلن عنه من قبل الرئيس فرانسوا ميتران أثناء حملته الانتخابية لرئاسة فرنسا<sup>(1)</sup>.  
إذ وبمناسبة العيد الخمسين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 08 ديسمبر 1998 أعلن الرئيس شيراك أن الفرد يتمتع بحق في البيئة النقية<sup>(2)</sup>.

وفي 03 ماي 2001 أعلن عن رغبته في تقنين هذا الحق في شكل ميثاق يسند للدستور الفرنسي الصادر سنة 1958<sup>(3)</sup>، وفي سبيل منح القيمة الدستورية لهذا الحق تم تشكيل لجنة لإعداد هذا الميثاق في 26 جويلية 2002<sup>(4)</sup>، وبعد إعداد مروه عبر العديد من المراحل لإقراره، جاءت المرحلة الأخيرة، وهي موافقة البرلمان على هذا المشروع، تمهيدا لجعله أحد مكونات الكتلة الدستورية الفرنسية<sup>(5)</sup>.

ولإدراج هذا الميثاق ضمن الدستور ذهب البعض للمناداة بصياغة باب مستقل تحت مسمى "الميثاق الدستوري" إلا أنه تم وضعه ضمن مقدمة الدستور لإحداث التوافق بينه وبين المقدمة لاحتوائها على نصوص تاريخية كإعلان 1789، ومقدمة دستور 1946 إضافة للحقوق الجديدة الواردة بهذا الميثاق هذا من جهة<sup>(6)</sup>.

ومن جهة ثانية فإن إدخال الحق في بيئة نظيفة، ضمن الحقوق المنصوص عليها دستوريا كان ضروريا لإحداث التوافق بين القانون الفرنسي والقانون الدولي والأوروبي، الذين يعترفان بالحق في البيئة<sup>(7)</sup>.

حيث تضمن هذا الميثاق، بعد مقدمة تحتوي على مبادئ عامة لا تتضمن أي قواعد محددة، عشرة مواد تقنن الحق في البيئة، والتزامات كل من الفرد والدولة في اتخاذ التدابير اللازمة لحمايتها حيث نصت المادة الأولى على حق فردي في الحياة في بيئة متوازنة تتجاوب مع المقتضيات الصحية<sup>(8)</sup>، والمادة الثانية على واجب كل شخص في القيام

<sup>1</sup> - voir en détail, N Hutten les nouveaux fondement constitutionnels de droit le l'environnement à l'ordre les rapports de la charte de juridique interne, mémoire de DEA de droit de l'environnement, Paris 1 et 2, 2002.2003P5et s.

<sup>2</sup> - le président a déclaré que « le droit à l'environnement, c'est le droit des générations futures à bénéficier des ressources naturelles préservées, c'est la déclaration sur un mode nouveau du droit de tout être humain de la vie à la liberté et à la sûreté... la charte consacrerait les principes fondamentaux admis au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la république, et à ce titre bien entendu s'imposent à toutes les juridictions y compris le conseil constitutionnel comme ce fut le cas pour le préambule de la constitution ou la déclaration des droits de l'homme sur le site :

[http://elyess.fr/bin/auracen/aurweb/search/file?aur\\_fil=discous/1998/50DUDH98.html](http://elyess.fr/bin/auracen/aurweb/search/file?aur_fil=discous/1998/50DUDH98.html).

<sup>3</sup> - le président a annoncé au «...je souhaite que cet engagement public et solennel soit inscrit par le parlement dans une charte de l'environnement à dossier à la constitution sur le site : [http://elyess.fr/bin/auracen/aurweb/search/file?aur\\_fil=discous/2001/0105030OR.html](http://elyess.fr/bin/auracen/aurweb/search/file?aur_fil=discous/2001/0105030OR.html).

<sup>4</sup> - voir y . Jégouzo, le rôle constituant de la commission Coppens un la Marte constitutionnelle de l'environnement, RJE.2005P 79 et 5

<sup>5</sup> - J. M février, la procédure d'élaboration de la charte de l'environnement in la charte constitutionnelle de l'environnement, en vigueur, RJE 2005, P89 et s.

<sup>6</sup> - voir M. Pieur, l'environnement entre dans la constitution, sur le site : <http://www.condecassion.fr/inG/fil/intervention-prieur-pdf-P01>

<sup>7</sup> - voir .F Picod, Marte de l'environnement et droit communautaire RJE.N° spécial 2005.P209 et 5.

<sup>8</sup> - Art n°1: «chacun à le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé».

بدوره في الحفاظ على البيئة وتحسينها<sup>(1)</sup> ويؤكد مضمون المادة الثالثة ذلك، إذ نصت على واجب كل شخص وفقا للشروط التي يحددها القانون في وقاية البيئة من الاعتداءات التي تنال منها أو التقليل من نتائجها على الأقل<sup>(2)</sup>.

وتفرض المادة الرابعة على كل من أحداث ضررا بالبيئة بالمساهمة في إصلاح الضرر طبقا للشروط المحددة قانونا<sup>(3)</sup>، أما المادة الخامسة فإنها تلزم السلطات العامة، حيث يحدث ضرر بالبيئة حتى وإن كان غير مؤكد بالنظر إلى حالة المعرفة العلمية والفنية المتوافرة، باتخاذ إجراءات مؤقتة ومناسبة بالتطبيق لمبدأ الحيطة أو الحذر بهدف الحيلولة دون حدوث الأضرار من جانب، واتخاذ إجراءات بقصد تقويم المخاطر المصاحبة من جانب آخر<sup>(4)</sup>.

وبغرض تعميق هذا الحق، ألزمت المادة السادسة السلطات العامة عند تقريرها للسياسة العامة، بضرورة تشجيع التنمية المستدامة، والتوفيق بين حماية البيئة والتنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي<sup>(5)</sup>، وعزز حق الفرد في بيئة نقية حينما قررت المادة السابقة أحقية كل شخص في الوصول إلى المعلومات البيئية التي تحوزها السلطات العامة، وفي المشاركة في إعداد القرارات العامة المؤثرة في البيئة، لأنه من خلال هذا الحق يمكن اللجوء للقضاء وكذا مخاطبة السلطات العامة وإلزامها بتقديم المعلومات المتعلقة مباشرة بالبيئة<sup>(6)</sup>.

أما المادة الثامنة فتتضمن على وجوب إسهام التعليم والتثقيف في مجال البيئة في ممارسة الحقوق والواجبات المحددة في هذا الميثاق، والمادة التاسعة أشارت لواجب البحث والاكتشاف للمساهمة في المحافظة على البيئة والارتقاء بها، فيما تنص المادة العاشرة على استلزام الميثاق للأنشطة الأوروبية والدولية لفرنسا<sup>(7)</sup>.

ويلاحظ على النصوص الثلاثة السابق ذكرها بأنها لا تدخل في إطار النصوص المتضمنة لأحكام قانونية، محددة بل تدخل في إطار النصوص الموجهة لنشاط المشرع في مجال حماية البيئة كما يشير الفقه<sup>(8)</sup>.

<sup>1</sup>-Art n°2 : « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement . »

<sup>2</sup>-Art n° 3 : « toute personne doit, dans la condition définies par la loi, prévenir les attentes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences. »

<sup>3</sup>-Art n°4 : « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi. »

<sup>4</sup>-Art n° 5 : « lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifique, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publique veillent par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvres de procédures d'évaluation des risque et à la l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage » .

<sup>5</sup>-art n°6 : « les politiques publique doivent promouvoir un développement durable, a cet effet elle concilie la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social » .

<sup>6</sup>-Art n° 7 : « toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » .

<sup>7</sup>-Art n°8 : « l'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droit et devoirs définis par la présente charte »

<sup>8</sup>- محمد عبد اللطيف، التعديلات الدستورية، الإصلاح الدستوري وأثره على التنمية، الفترة 2-3 أبريل 2007،

خاتمة :

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نص بصفة صريحة ومباشرة على هذا الحق ، خلافا لبعض الدساتير التي خصصت نصوص مفردة، فتارة تعطي وصفا لحماية البيئة بمثابة الحق وأخرى بمثابة الواجب الذي يقع على عاتق الفرد أو الدولة<sup>(1)</sup>.

فعلى سبيل المثال ورد بالدستور اليوغسلافي الصادر في ديسمبر 1974 في الجزء الثاني، النظام الاجتماعي الباب الأول: النظام الاجتماعي والاقتصادي "المادة 78 فقرة1: على كل العمال والمواطنين في مؤسسات العمل والمؤسسات السياسية والاجتماعية...ينبغي أن يكون لديهم حق وواجب لتدعيم الظروف للمحافظة وتحسين القيم، الطبيعية، والتي من صنع الإنسان في البيئة الإنسانية ومنع أو إزالة أي نتائج ضارة بالهواء والماء والتربة والتلوث الضوضائي، وما شابه ذلك والذي من شأنه أن يعرض هذه القيم للخطر، ويهدد صحة وحياة الشعوب" كما ذكر الدستور اليوناني الصادر في مارس 1976 في الباب الثاني، الحقوق الفردية والاجتماعية، في المادة 24 " حماية البيئة الطبيعية والثقافية يعتبر واجب على الدولة يجب القيام به"<sup>(2)</sup>

ونجد الدستور الهندي قد قرر أن حماية البيئة ليست حق فحسب بل هي واجب يقع على عاتق الفرد وكذلك الدولة ومختلف هيئاتها ومؤسساتها، حيث نص على ذلك المادة 51 فقرة1(ج) من تعديل 1976<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للحماية الضمنية للبيئة، فإنها قد تقرر في بعض الدساتير دون النص عليها صراحة وإنما يمكن التوصل إليها من خلال استنباطها من روح النص على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وكذا المقومات الأساسية التي يكرسها الدستور<sup>(4)</sup>.

ومن الدساتير التي انتهجت الحماية الضمنية، الدستور الإيطالي الذي اعتبر أن الصحة من الحقوق الأساسية للأفراد و أوجب على الدولة رعايتها، إذ كثير من المحاكم الدستورية استخلصته من تفسير النصوص الدستورية التي تتعلق بالحق في الحياة وفي الرعاية الصحية.

وبالرغم من تشريع الجزائر للعديد من القوانين بعد مؤتمر استوكهولم، إلا أننا نجد أن الدستور جاء خاليا من أي نص صريح على حق الإنسان في بيئة نقية، ويمكن القول أنه يمكن استخلاصها من النصوص المتعلقة بالسلامة البدنية والمعنوية «المادة 35 دستور، بالإضافة لواجب الرعاية الصحية(54)».

وعليه كان من الأفضل أن يتم إدراج الحق في بيئة نقية ضمن أحكام الدستور، ويكرس مثله مثل باقي الحقوق الأساسية للإنسان.

<sup>1</sup>-ترتب على مؤتمر استوكهولم 1972، الاعتراف بحق الإنسان في بيئة نقية من قبل 23 دولة في دساتيرها كما امتد ليشمل الكائنات الحية الأخرى، مثل الحيوانات، أنظر عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات البيئة، الهيئة القومية العامة، لدار الكتب والوثائق المصرية، مصر (د.ت) ص. 35.

<sup>2</sup>- محمد حسين عبد القوي، الحماية الجنائية للبيئة الهوائية، دار النشر الذهبي للطباعة، (٤) 2002.

ص. 116 ص 123.

<sup>3</sup>-داود عبد الرزاق النياز، الأساس لحماية البيئة من التلوث، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.75.

<sup>4</sup>-نفس المرجع، ص.76.



## دور الاتفاقيات الأمامية في مكافحة الجريمة المنظمة

(اتفاقية منع الاتجار بالبشر نموذجاً)

أ.محمود جميل الجندي - عمان - الاردن

ماجستير دراسات السلام و النزاعات

[mahmoud.aljundi@erc.gov.jo](mailto:mahmoud.aljundi@erc.gov.jo)ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان دور الاتفاقيات الأمامية في مكافحة الجريمة المنظمة، من خلال تناولها لواحدة من أهم هذه الجرائم وهي جريمة الاتجار بالبشر. وتناولت الدراسة بالبحث الجريمة المنظمة من حيث الخصائص والتكوين وسبل مواجهتها، محلياً وإقليمياً ودولياً، كما حاولت تحليل مكونات جريمة الاتجار بالبشر على وجه التحديد، ودور الحكومات في منع ومكافحة هذه الجريمة، من خلال استعراض الاستراتيجيات المتخذة لمواجهتها. انطلقت الدراسة من فرضية مفادها أن الاتفاقيات الأمامية تلعب دوراً مهماً في منع ومكافحة الجريمة المنظمة، لاسيما جريمة الاتجار بالبشر، وان من شأن التشريعات النازمة لمنع هذه الجريمة الحد منها ومكافحتها. وسعت الدراسة للإجابة على أسئلتها المتمثلة بالتعريف بالجريمة المنظمة، وبيان أنجع السبل لمكافحتها. وتوصلت الدراسة إلى أن الاتفاقيات الأمامية بهذا المجال، هي كوسيلة وحيدة لمنع انتشار هذه الآفات غير كافية، نظراً لبعض القصور الذي تعاني منه، لاسيما الشق المتعلق بعدم انضمام كثير من دول العالم الثالث إليها، وهي الدول التي تشكل النواة الرئيسية لهذه الجرائم.

## دور الاتفاقيات الأمامية في مكافحة الجريمة المنظمة (اتفاقية منع الاتجار بالبشر نموذجاً)

تبحث هذه الدراسة في دور الاتفاقيات الأمامية في مكافحة الجريمة المنظمة، واختارت تسليط الضوء على واحدة من أهم هذه الجرائم وهي جريمة الاتجار بالبشر، حيث يُعد الاتجار بالبشر ثالث أكبر تجارة غير مشروعة في العالم بعد تهريب السلاح والمخدرات وتقدر عوائد هذا النشاط الإجرامي ببلايين الدولارات سنوياً. وتعتبر هذه الممارسة شكلاً من أشكال الجريمة المنظمة عابرة الحدود والتي يتم بمقتضاها سنوياً نقل ملايين من البشر عبر الحدود الدولية أو داخل حدود الدول بغرض الاتجار بهم. تحاول الدراسة تحليل أركان هذه الجريمة، وبيان مدى خطورتها ومساهمتها في انتهاكات حقوق الإنسان، وكيفية استفادة القائمين عليها من التطور التكنولوجي ووسائل الاتصال في تنفيذ هذه الجريمة. وتوسعي الدراسة الى بيان خصائص الجرائم المنظمة، ودور المجتمع الدولي في مكافحتها، من خلال الإجابة على التساؤلات التالية: ما هي الجريمة المنظمة؟ وما هو حجم جريمة الاتجار بالبشر تحديداً؟ ومن هم الأشخاص المتحرون؟ وما هي الطرق التي يسلكونها؟ وما هي اتجاهات المشكلة؟ وهل هي أخذة في التفاقم؟ ولماذا وأين؟

كما تسعى الى محاولة اختبار فرضيتها والتي قامت على أن الاتفاقيات الدولية بغية مكافحة الجريمة المنظمة، تلعب دورا مهما في منع انتهاكات حقوق الإنسان، وان التشريع الدولي المتمثل بتجريم عملية الاتجار بالبشر قد ساهم في الحد من انتشار هذه الجريمة .

سيتم تقسيم الدراسة الى قسمين، يتناول القسم الأول التعريف بالجريمة المنظمة وخصائصها، وبيان دور المجتمع الدولي في مكافحتها، فيما يتناول القسم الثاني، تحليل مكونات جريمة الاتجار بالبشر، ومدى مساهمتها في انتهاكات حقوق الإنسان، وبيان دور الحكومات في مكافحتها ومدى التزامها في تطبيق بنود الاتفاقيات الخاصة بمنع الاتجار بالبشر .

### مشكلة الدراسة

يعد الاتجار بالبشر احد أنشطة الجريمة المنظمة لذلك كانت موضوع احد البروتوكولات الثلاثة الملحقمة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو 2000) المكتملة لها .  
والتجارة الإجرامية بالنساء والأطفال، احد أنشطة المنظمات الإجرامية بالنظر لكونها تدر عوائد مالية طائلة، كما أن طبيعة هذه الظاهرة تتطلب حركة فعالة بين الدول، فالجرمون يجركون الضحايا من مجتمعاتهم المحلية الى مناطق أخرى، غالبا ما تكون خارج بلاد الضحايا، الأمر الذي يصعب على الضحايا التأقلم مع الظروف الجديدة وبالتالي الخضوع للابتزاز والاستغلال .

### أهمية الدراسة

تتبع أهمية الدراسة من خلال محاولتها تسليط الضوء على ظاهرة تجاوزت في السنوات القليلة الماضية قدرات الحكومات والمنظمات الدولية وأصبحت تمثل مشكلة تتطلب جهدا دوليا ومحليا للحد منها، وذلك لما تمثله من تهديد حقيقي لشرائح اجتماعية واسعة وفتات غير مسئولة قانونيا يتوجب حمايتها كما هو حال الأطفال دون السن القانونية .

### أهداف الدراسة

التعريف بالجريمة المنظمة عموما وجريمة الاتجار بالبشر على وجه التحديد

### أسئلة الدراسة

ما المقصود بالجريمة المنظمة ؟

ما هو حجم وخطورة جريمة الاتجار بالبشر ؟

**المقدمة**

زادت الجريمة العابرة للحدود الوطنية على مستوى العالم منذ بداية التسعينيات، وزادت قوتها واتسعت دائرة نشاطها مستفيدة من التطورات التقنية في وسائل الاتصالات، حيث شاع استخدام الانترنت في العمليات الإجرامية سواء في الأعمال التجارية أو في تهريب الأشخاص عبر الحدود.

هذه التطورات التقنية زادت من صعوبة تعقب الجريمة المنظمة، حيث بات الفضاء أيضا يشكل ميدان آخر لنشاط هذه المنظمات، وبدأت هذه المنظمات تتكيف مع واقعها الجديد الذي فرضته الثورة المعلوماتية فأصبحت اصغر حجما وأكثر مرونة وانسيابا بين الدول.

إن الموجة القادمة من الجريمة المنظمة قد بدأت تتشكل بالاعتماد على مهارات الحاسب والاتصالات، مما أمكن من خلاله إلحاق خسائر اقتصادية فادحة بالنظام المالي، كما أن التعاون بين منظمات الجريمة المنظمة وتوظيف خبراء في الحاسب والبرمجيات قد أصبح من خصائص الجريمة المنظمة الجديدة، ويمكن لجماعات الجريمة المنظمة تهريب السلاح وحتى الخطير منه كالنووي والجرثومي والكيميائي.

وقد بدا العالم بعد الكثير من التجاهل واللامبالاة يستيقظ على حقيقة تتعلق بشكل جديد من العبودية تتمثل بالانتجار بالبشر، وأصبح العالم يدرك أن هناك بشرا يفترون آخرين من اجل المال، ويحاول كثير من الناس أن يعرفوا ماذا ينبغي عليهم أن يفعلوا بصورة فردية أو جماعية، ولماذا لا تقوم الأمم المتحدة والحكومات المحلية بعمل المزيد لمكافحة الجريمة المنظمة بشكل عام وجريمة الانتجار بالبشر على وجه التحديد؟

لقد استفادت منظمات الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية من خبرات الشركات العابرة للحدود والمتعددة الجنسيات، وذلك لمضاعفة أرباحها وتقليل المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها، ولقد أصبحت الهياكل السياسية والاجتماعية والأمنية في كثير من الدول ضعيفة ومفسدة من خلال تغلغل الجريمة المنظمة فيها. لقد برهن الكم الهائل من المعلومات المتوفرة بهذا الخصوص، الى إمكانية رصد هذه الجريمة، غير انه يظل نواة تمهيدية لمشروع كبير يزال في طور التكوين يتطلب توفر جهد وتعاون دولي كبير<sup>1</sup>.

**القسم الأول: الجريمة المنظمة**

تعرف الجريمة المنظمة حسب (تعريف منظمة الأمم المتحدة) بأنها جماعة ذات هيكل تنظيمي، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بمهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مادية.

**عوامل نشأة وانتشار الجريمة المنظمة:**

أ- ضعف نظام العدالة الجنائية وفسادها : وهو ما يفقد أفراد المجتمع الثقة فيه وفي مدى نجاحه وجدواه ويجعلهم يلجئون للجماعات الإجرامية لتأمين قضاء حقوقهم خاصة التجمعات المهمشة أو المصنفة بأنها غير مهمة.

ب- نظام حرية السوق: لكونه يوفر مجالا رحبا للحرية التجارية مما يمنح للجماعات الإجرامية فرصة كبيرة لممارسة كافة الأنشطة التي لا تصل إليها أجهزة الرقابة.

ج - الانحلال الاجتماعي : فالتحلل التام من الضوابط الاجتماعية والقانونية ومن باب أولى الأخلاقية يؤدي إلى

<sup>1</sup> البداينة ذياب، التقنية والجريمة المنظمة . مجلة الفكر الشرطي ، م 15 ، ع4، 1999، ص81

تفشي الجرائم كالدعارة والمخدرات والقمار والتزوير ويمكن القول عموماً إن انهيار منظومة القيم الأصيلة والأخلاق الفاضلة وجنوح الأفراد إلى الريح السريع أياً كان مصدره ، وكذلك انهيار منظومة التربية وتفاقم ظاهري الأمية والبطالة واتساع الهوة بين الطبقات الاجتماعية والتمييز داخل المجتمعات على أسس حزبية ، إقليمية ، عرقية ، أو طائفية ، وتفكك الروابط الأسرية.

د - الفساد الإداري: إذ يساعد تفشي ظاهرة الرشوة وفساد الإدارة على سيطرة المنظمات الإجرامية على أجهزة الحكم وابتزاز المسؤولين القائمين عليه.

هـ - الحروب: نظراً لتعطيلها للنظام والقانون وأجهزة العدالة الجنائية فإنها تخلق مجالاً واسعاً للتجارة غير المشروعة بالسلاح والممتلكات الفكرية والآثار كما هو الشأن في العراق بعد الاحتلال.

### للجريمة المنظمة عدة سمات يمكن خلاصتها بالآتي:

- 1 - أن الجريمة المنظمة هي جريمة خطيرة، وكثيراً ما تنطوي على استخدام العنف في سبيل تحقيق غاياتها، والمقصود بالخطورة هنا هو أن هذه الأفعال يعاقب على ارتكابها بالحرمان من الحرية باعتبارها من الجنايات المهمة.
  - 2 - إن هذه الجرائم ليست جرائم فردية، بل تقوم بها جماعات إجرامية منظمة بمعنى أن هذه الجماعات تتوفر على هيكل تنظيمي ويتسم تكوينها بنوع من الاستمرارية.
  - 3 - يكون الهدف من القيام بالجريمة المنظمة في الأساس تحقيق منافع مالية أو الحصول على أية منافع مادية أخرى . فالجريمة المنظمة تقوم على حسابات عقلانية، فهي تتجه دوماً حيث توجد الأموال، وحيث يوجد أقل قدر من المخاطر، لأنها مبنية على حسابات الربح والخسارة.
  - 4 - تتسم الجريمة المنظمة بمرونتها الفائقة في قدرتها على تخطي حدود الدولة والعمل على تجنيد الفاعلين في دول أخرى، وتنظيم شبكات إجرامية تعمل على المستوى الوطني أو القاري ومنها التي تمتد نشاطها لعدة بلدان.
- لذلك نجد أن السمات السالفة الذكر تنطبق على الكثير من الجرائم ومنها:

1. غسل الأموال والرشوة والفساد الإداري والمالي.
2. الأنشطة غير المشروعة بالمواد المخدرة والسيارات المسروقة.
3. الاتجار غير المشروع بالأشخاص لا سيما بالنساء والأطفال.
4. الاتجار بالأعضاء البشرية والاستيلاء على الآثار والاتجار غير المشروع بها.
5. الجرائم المعلوماتية المرتبطة بالفضاء "السيبرنتي" مثل تزوير البطاقات البنكية واقتحام وسرقة الحسابات البنكية والبرامج المعلوماتية إلى غير ذلك من الجرائم التي يفسح التطور التكنولوجي أمامها آفاقاً واسعة<sup>1</sup>.

### إشكالية تعريف مفهوم الجريمة المنظمة Concept of Organized Crime

تجمع أدبيات الجريمة المنظمة على أنها مؤسسة مستمرة تعمل بعقلانية للحصول على الربح من خلال الأعمال غير القانونية ، والتي تؤمن وجودها من خلال التهديد أو استخدام القوة والفساد للمسؤولين الحكوميين للمحافظة على درجة مأمونة من الملاحقة القانونية، وهي تركز على الخدمات المهمة للعامة ولكن بطريقة غير قانونية.

<sup>1</sup>البداينة، المرجع السابق

لقد بدأ ظهور مصطلح الجريمة العابرة للحدود الوطنية (Transnational Organized Crime) مع بداية عقد التسعينيات، وذلك كنتيجة للثورة المعلوماتية وخاصة في مجال الاتصالات، ولم ينجم عن هذه التغيرات عوامة اقتصادية فقط بل عوامة في الإجرام وعبرت الجريمة مثلها مثل الاقتصاد الحدود الوطنية.

إن أهم مكون للجريمة المنظمة هو في المصطلح نفسه المنظمة، كما أن التفاعل عامل هام، فقيام مجموعة أفراد بشكل انفرادي بأعمال إجرامية لا يجعل منهم جريمة منظمة، ولكن "المنظمة" العنصر المميز للجريمة عن غيرها. إن تعريف الجريمة المنظمة مبني على فرضية أنها منظمة اقتصادية إجرامية توحد الجماعة حول مصالحها الاقتصادية، وهي مبنية على نظام اجتماعي من القواعد التي تربط الجماعة مع بعضها البعض وتتركز التعاريف للجريمة المنظمة في فترة التسعينيات على ثلاثة عناصر هي:

- 1- الجماعات الإجرامية مرتبطة عرقياً، ولغوياً، أو اثنيًا أو بروابط أخرى.
  - 2- الحامي الذي يحمي مصالح جماعة الجريمة المنظمة.
  - 3- الداعم وهم فئات المختصين والمسؤولين المهمين في المجتمع والذين يقدمون خدمات تطوعية لمضاعفة مردودات الجريمة المنظمة المادية
- ويعرف معهد بحوث هيئة الجريمة في شيكاغو الجريمة المنظمة بأنها مشاركة الأفراد والجماعات من الأفراد بتشكيل منظمة رسمية أو غير رسمية في علميات تتصف بما يلي:
- 1- النية لارتكاب الجريمة أو الارتكاب الفعلي للجريمة.
  - 2- التآمر لارتكاب الجريمة.
  - 3- المثابرة للتآمر خلال الزمن أو الإصرار على التآمر عبر الزمن.
  - 4- اكتساب القوة والمال والسعي للحصول على درجة عالية من الأمن السياسي أو الاقتصادي كدافع أساسي.
  - 5- إطار إجرائي يسعى للمحافظة على المؤسسات السياسية والحكومية والمجتمع على حالته الراهنة<sup>1</sup>
- خصائص الجريمة المنظمة:**

إن الجريمة المنظمة صيغة من تقسيم العمل مصممة لارتكاب الجريمة . ولقد صنفت خصائص المنظمات الأكثر تطوراً في الجريمة المنظمة بأنها تمتاز بكونها منظمات:

- 1- شمولية (totalitarian organization)
- 2- محصنة ومحمية من القانون (Immunity & protection)
- 3- دائمة ومشكلة (Permanency and form)
- 4- تقوم بنشاطات مادية مربحة جداً (Profitable)
- 5- تستخدم الخوف (Use of fear)
- 6- تسعى لتدمير الحكومة الشرعية (Subvert Legitimate gov)
- 7- عزل القيادة عن السلوكيات الإجرامية (Insularity of Leadership)
- 8- هرمية الرتب (Rigid discipline)

<sup>1</sup> IIT Research Institute/Chicago Crime Commission 264, 1971

كما تمتاز الجريمة المنظمة بعدد من الخصائص التي تميزها عن أنماط الجريمة الأخرى أهمها:

**1- الاستمرار التنظيمي (Organizational continuity)** تسعى تنظيمات الجريمة المنظمة إلى المحافظة على بقائها، واستمرارها حتى عند سجن أو اعتقال احد قادتها أو موته ، ويمكنها توزيع وتنويع نشاطاتها للاستفادة من الميزات في تغير الفرص الإجرامية.

**2- البناء الهرمي (Hierarchical Structure)** يتأسس قائد واحد منظمة الجريمة المنظمة في غالبية منظماتها .

ويتكون البناء الهرمي من أبنية فرعية ورتب متسلسلة، وتنوع وتباين هرمي في السلطة، وعامة فان تنظيمات الجريمة المنظمة مكونة من عائلات (Families) متعددة، كل عائلة ووحدة يترأسها قائد ذو شرعية تنظيمية مدعوم من موقعه التنظيمي ومكانته التنظيمية. أما العضوية الجديدة والخلافات والصراعات فتحل من خلال القادة الأكثر تأثيراً.

**3- العضوية المحدودة (Restricted membership)** يعتمد قبول الأعضاء الجدد رسمياً بعد أن يتم التأكد من ولائهم ورغبتهم في ارتكاب الأعمال الإجرامية. وتتحدد العضوية بالعرق أو الخلفية الاجتماعية وتشمل الالتزام والولاء مدى الحياة للجماعة، وهذا يمكن تعزيزه من خلال أفعال العنف للجماعة ضد الخارجين عليها.

**4- القوة والعنف والإجرام (Criminality, Violence & Power)** القوة والتحكم من الأهداف الرئيسة في الجريمة المنظمة، والتي يمكن ان تتحقق من خلال النشاطات والأفعال الإجرامية لنمط واحد أو عدد من الأنماط الإجرامية. وقد تكون النشاطات الإجرامية موجهة إلى تحقيق "الدخل" أو دعم قوة الجماعة من خلال الرشوة والعنف والإذلال، وقد يستخدم العنف للمحافظة على الولاء ولتحقيق وإذلال الخوارج وتشمل أعمال العنف، والقتل، والحرق المتعمد، والتفجير، والختطف... الخ.

**5- التستر في الأعمال الشرعية (Legitimate Business Involvement)** تستخدم النشاطات القانونية والشرعية في تغطية الأعمال غير الشرعية وغير القانونية من أعمال منظمات الجريمة المنظمة، مثل غسل الأموال غير الشرعية أو المسروقة، الأرباح من مبيعات المخدرات، والتي يمكن أن تغسل كأرباح شرعية، من خلال نشاطات غير جرمية ، وتستخدم هذه العمليات للتغطية على قادة الجريمة المنظمة.

**6- استخدام الأخصائيين (Use of Specialists)** تستخدم منظمات الجريمة المنظمة عددًا من المختصين مثل الطيارين، والكيميائيين... الخ ممن يساعدوا في تنفيذ وتسهيل عمل منظمات الجريمة المنظمة، كما وتستخدم أخصائيي الاتصالات والمحاسبين وغيرهم من المهن المساندة والمساعدة في عملها ، وتقوم منظمات الجريمة المنظمة بإبرام عقود مؤقتة أو دائمة لهم<sup>1</sup>.

#### مستويات مواجهة الجريمة المنظمة

تعد مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أحد التحديات الجديدة للمجتمع الدولي، وهي أكبر تهديد غير عسكري للأمن والاستقرار الدوليين منذ انتهاء الحرب الباردة . ووفقاً لتقديرات الأمم المتحدة فان عائدات الجريمة المنظمة قد وصلت إلى حوالي (500) بليون دولار أمريكي وهي في غالبيتها ناجمة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات، وغسيل الأموال، والتهرب والاتجار بالناس والسلاح والسيارات والسلع.

<sup>1</sup> عبد الحميد محسن، الآثار الاقتصادية والاجتماعية للجريمة المنظمة عبر الدول ومحاولات مواجهتها إقليمياً ودولياً، ط1، مركز الدراسات والبحوث ، الرياض، 1999، ص 89

تشكل الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية تحدياً خطيراً لأنها تزداد خطورة هذا النوع من الجريمة لأنه لا يتوقف عند حدود بلد معين ولكنه ينتشر في العديد من الدول وينتقل من مكان لآخر وفقاً لمصالحه. إن برامج الوقاية من الجريمة المنظمة ومكافحتها تعتمد على مستويات دولية وإقليمية ومحلية وطنية، ذلك أن الجريمة المنظمة ذات طبيعة دولية وبالتالي فإن مكافحتها تتطلب تعاوناً دولياً. وفي هذا الجزء سيتم استعراض البرامج والجهود الدولية والإقليمية والعربية في مكافحة الجريمة المنظمة، كذلك سيتم تقديم بعض الخطوط العامة لإستراتيجية مكافحة الجريمة المنظمة على المستوى الدولي والإقليمي والوطني.

## 1- المستوى الدولي

### أ - الأمم المتحدة

لقد تنوع دور الأمم المتحدة كمؤسسة دولية في مكافحة الجريمة المنظمة، فقد ركزت الأمم المتحدة في مكافحتها للجريمة على محاربة الجريمة المنظمة عامة وأحياناً التركيز على مكافحة أنواع محددة من الجرائم المنظمة مثل مكافحة المخدرات أو الفساد أو الاتجار بالأطفال والنساء... الخ، كما قامت الأمم المتحدة بوضع الاتفاقيات وشكلت اللجان المختصة في كثير من أنواع الجرائم المنظمة، وعقدت الندوات والمؤتمرات، وقدمت التوصيات والتشريعات والدراسات وركزت على التعاون الدولي، فقد عقد عام (1990) مؤتمراً كان الأول الذي شمل موضوعاً خاصاً عن الجريمة المنظمة، ولقد تبنى هذا المؤتمر 24 قاعدة ومعياراً لمنع الجريمة المنظمة.

لقد تطورت جهود الأمم المتحدة في مكافحة ومحاربة الجريمة المنظمة ووضعت الأمم المتحدة موضوع الجريمة المنظمة أحد مواضيعها الرئيسية، ولقد شكلت لجنة منع الجريمة المنظمة والعدالة الجنائية وكان احد اهتمامات هذه اللجنة الجريمة المنظمة. فأصدر اجتماع عام (1991) للخبراء (15) توصية في استراتيجيات التعامل مع الجريمة العابرة للحدود الوطنية. وقد لخص البشري (1999) أهم الموجهات التي تضمنتها مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع الجريمة المنظمة ومكافحتها وهي:

- 1- إيقاظ الوعي العام وتعبئة المواطنين وهما عنصرا مهمان لأي إجراءات وقائية.
- 2- تشجيع البحث في بنية الجريمة المنظمة وتقييم فعالية التدابير الموجودة لمناهضة الجريمة مع ضرورة التعرف على أسباب الفساد وطبيعته وأثره وصلته بالجريمة المنظمة وصولاً إلى تدابير مناهضة ناجحة.
- 3- البحث المتواصل عن وسائل ناجحة لإبطال أثار الجريمة المنظمة أو التخفيف منها.
- 4- الاهتمام بالإجراءات الإدارية والإشراف على الموظفين والأمن المادي والاستعلام والاستخبار والحاسبات الالكترونية واستراتيجيات التحري وبرامج تدريب رجال الشرطة.
- 5- تكوين هيئات متطوعة مناهضة للفساد أو أجهزة حكومية خاصة بمكافحة الفساد ووضع تدابير علاجية وإنمائية.
- 6- دعم فعالية إنفاذ القوانين وتحقيق العدالة الجنائية على أساس إجراءات أكثر ردة مع ضمانات حقوق الإنسان.

### ب - الشرطة الجنائية الدولية (Interpol)

وتهتم الانتربول بمكافحة الجريمة بين الدول، وتنتشر مكاتبها في حوالي 77 دولة وترتبط بشبكة اتصالات، وأنشأت فرعاً للجريمة المنظمة وإيجاد قاعدة معلومات عن المنظمات الإجرامية وعن الأشخاص المتورطين فيها.

### 2- المستوى الإقليمي /الأجنبي



مع زيادة خطر الجريمة المنظمة، أضحي واجباً على الدول أن تتعاون لمكافحةها، لأن المواجهة القطرية للجريمة المنظمة ليست بذات جدوى خاصة مع شيوع الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية. ويمكن أن يشمل مثل هذا التعاون عقد الاتفاقيات المتبادلة والخاصة بالجريمة المنظمة، وتسليم المذنبين وتبادل المعلومات والخبرات... الخ ومن أشكال التعاون الإقليمي:

#### أ- المجلس الأوروبي

ويتكون من (40) دولة، وفيه لجنة أوروبية خاصة بمشاكل الجريمة ومنها الجريمة المنظمة. ولقد نفذ المجلس مشروع أكتوبر (Octopus) الخاص بالتشريعات والممارسات ضد الفساد والجريمة المنظمة في (16) دولة من شرق أوروبا. ولقد تبنى المجلس العديد من المشاريع الهادفة لمكافحة الجريمة المنظمة ومنها مشروع حماية الشهود، واتفاقية غسيل الأموال، ومصادرة عوائد الجريمة.

#### ب - الاتحاد الأوروبي

ركز الاتحاد الأوروبي على مكافحة الجريمة المنظمة منذ التسعينيات. ولقد ضاعف التعاون لمكافحة الجريمة وشمل ذلك معاهدة أمستردام عام (1999) وكان موضوع مكافحة الجريمة المنظمة الموضوع الرئيس في قراراتها.

#### ج - منظمة الدول الأمريكية (OAS)

وتشمل (35) دولة عضو و (37) دولة مراقب، وقد ركزت على مكافحة المخدرات وغسيل الأموال والفساد والجريمة المنظمة ووضعت اتفاقية لمكافحة الفساد.

#### د- منظمات أخرى

هناك منظمات إقليمية أخرى مثل منظمة البحر الكاريبي، وأمريكا الوسطى، وغرب إفريقيا ودول الاتحاد السوفيتي المستقلة، وكلها تهدف إلى مكافحة الجريمة

#### هـ - مجموعة السبع الكبار

تتم مجموعة السبع الكبار (FATF) بالجريمة المنظمة، وتركز كذلك على منع غسيل الأموال من خلال فريق العمل للنشاط المالي التوصيات اللازمة لمنع غسيل الأموال، وبعد انضمام روسيا إلى هذه المجموعة أصبحت تعرف باسم مجموعة الثمانية السياسية لمكافحة الجريمة المنظمة.

#### و- التوصيات الأربعون لجماعة الخبراء

وضعت جماعة الخبراء المعروفة باسم **Transnational Organized Crime** أربعين توصية لمواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية نذكر منها:

**1-** على الدول أن تستعرض قوانينها التي تحكم الجرائم الجنائية، والسلطة، وسلطات تطبيق القانون و التعاون الدولي، وأيضاً إجراءاتها في التعامل مع تدريب تطبيق القانون و مكافحة الجريمة، لضمان أن المشاكل الخاصة الناجمة عن الجريمة المنظمة الدولية عولجت بفاعلية.

**2-** ينبغي على الدول أن تعد وتوزع مواد للدول الأخرى، بحيث تصف هذه المواد قنوات الاتصال للمساعدة و التسليم المتبادلتين والعملية اللازمة للحصول على مثل هذه المساعدة من تلك الدولة.

3- في الحالات التي يحدث فيها نشاط إجرامي في عدة دول، ينبغي على الدول ذات السلطة القضائية أن تنسق مقاضاتها واستخدام إجراءات المساعدة المتبادلة بطريقة إستراتيجية لكي تحقق كفاءة أكثر في المعركة ضد المجموعات الإجرامية الدولية<sup>1</sup>.

### 3- المستوى الإقليمي/ العربي

#### أ - جامعة الدول العربية

قامت جامعة الدول العربية بإنشاء العديد من المكاتب والمنظمات المتخصصة في الأمن عامة ومكافحة الجريمة خاصة . ولكن مشكلة هذه المنظمات سرعان ما تتحول إلى منظمات قطرية في إدارتها وفق الدولة المضيفة، مع غياب للمحاسبة والشفافية في عملها بالإضافة إلى غياب المعايير العلمية في تنظيمها وإدارتها، مما يجعلها تغرق بالفساد وسوء الإدارة.

#### ب- المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة.

ويهتم بدراسة أسباب الجريمة ومكافحتها ومعاقبة المجرمين.

#### ج - مجلس وزراء الداخلية العرب

انشيء عام 1982 ويتبع له المركز العربي للدراسات الأمنية / أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ويرسم المجلس الدراسات الأمنية العامة والإستراتيجية الأمنية العربية والخطط الأمنية العربية والاستراتيجيات الخاصة لمكافحة غسيل الأموال ومكافحة المخدرات، والإرهاب... الخ.

#### د - مؤتمرات قادة الشرطة والأمن العرب

ويعقد سنويًا ويتم فيه تدريس المواضيع الأمنية العربية كالإرهاب والجريمة.

### 4- المستوى الوطني

#### المنظمات غير الحكومية

تقوم المنظمات غير الحكومية والجمعيات التطوعية والخيرية ومنظمات المجتمع المدني عامة بأدوار مختلفة في مكافحة والوقاية من الجريمة المنظمة . وتتنوع هذه الأدوار بين التوعية العامة إلى المساعدة في التمكين الذاتي وخاصة في مجالات التنمية وإبعاد الفئات الواقعة تحت الخطر كالأطفال والنساء من الاتجار بهما لغايات الجنس أو الاتجار بأعضاء البشر من الفقراء... الخ.

### 2- التشريعات القانونية

إن إيجاد تشريعات قانونية محكمة لمحاسبة المجرمين والمفسدين من أهم الضوابط الاجتماعية في المجتمع . وفي عصر العولمة فان عولمة القانون قد أصبحت هامة في تبادل المجرمين وفي متابعة الجرائم المنظمة وضبطها . وهذه من الخطوات الهامة في مجال مكافحة الداخلية والخارجية . كما ان الاتفاقيات الثنائية مع الدول تيسر متابعة المجرمين من الدول

3- البشري محمد الأمين، التحقيق في قضايا الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية. مجلد 24 ، عدد 1999، 46

الأخرى ومتابعة الجرمين من الدولة ذاتها داخلياً وخارجياً . كما أن متابعة حركة الأموال وغسيلها تتطلب مرونة في القوانين لكي تمكن من كشف للحسابات المالية المشبوهة ومساءلة أصحابها<sup>1</sup>.

### القسم الثاني : اتفاقية منع الاتجار بالبشر

#### أهداف الاتفاقية وبروتوكولاتها

في سياق تزايد القلق من الجماعات الإجرامية المنظمة التي تعبر الحدود الوطنية، يقوم عدد متزايد من البلدان ببحث واعتماد قوانين وتدابير جديدة للتصدي للمشكلة ، فعندما يوجد الجناة والضحايا وأدوات الجريمة يفشل حتما المنهج التقليدي لإنفاذ القانون الذي يركز على الصعيد المحلي، وعندما يبدو أن أنواع الجريمة عبر الوطنية في ازدياد لا تكون لأي بلد حصانة منها، لذلك يجب على الدول أن تتعاون على مكافحة مثل هكذا جرائم .

يعمد المجرمون الأذكاء الذين يتصرفون بمفردهم أو مع شركائهم وهذا هو الأخطر، الى استغلال التقدم السريع في التكنولوجيا، لذا وجب أن لا يتخلف إنفاذ القانون عن المواكبة ، وحين يكون بوسع المجرمين الحصول على أرباح طائلة من أعمالهم غير المشروعة، ونقل تلك الأرباح بإخفائها عن أعين السلطات، يكون المجتمع الدولي هو الضحية من أوجه عديدة ، فثروة الجماعات الإجرامية المنظمة والنفوذ الذي تستطيع أن تمارسه يقوضان العمليات السياسية والمؤسسات الديمقراطية والبرامج الاجتماعية وحقوق الإنسان، كما ينطبق ذلك على سلامة النظام المالي لاسيما في مناطق من العالم تعمرها عائدات الجريمة المنظمة، وعندما يتم القبض على المجرمين وإقامة العدالة يشعر الضحايا بالتأذي المزيج إذ عادة ما تفرض على الجناة عقوبات غير كافية.

يتجلى في الاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية أو الدولية إدراك أن الجرائم عبر الوطنية لا يمكن التصدي لها بفعالية إلا من خلال تعاون هيئات إنفاذ القانون في الدول المشاركة، في حين أن الترتيبات المخصصة الغرض واتفاقيات المساعدة القانونية وتبادل المطلوبين، قد تحقق نتائج ايجابية أحيانا وقد تخفق أخرى، لوجود تعقيدات تشريعية وإجرائية فلبروتوكول الاتجار بالبشر ثلاث إغراض رئيسية هي: منع الاتجار بالبشر ومكافحته، حماية الضحايا ودعمهم، تعزيز التعاون بين الأطراف<sup>2</sup>.

#### أسباب الاتجار بالبشر

هناك عدة أسباب للاتجار بالبشر. وهذه الأسباب في مجملها معقدة وأحيانا تعزز بعضها البعض. وبالنظر إلى الاتجار بالبشر باعتباره سوقاً عالمياً، فان الضحايا يمثلون العرض، بينما يمثل أرباب العمل السيئون ومستغلو الجنس، الطلب. كما تشجع عدة عناصر الطلب على الضحايا بما في ذلك الفقر، وجاذبية الحصول على مستوى معيشي أفضل في مكان آخر، البنية الاقتصادية والاجتماعية الضعيفة، قلة فرص العمل، الجريمة المنظمة، العنف ضد الأطفال والنساء، التمييز ضد النساء، الفساد الحكومي، عدم الاستقرار السياسي، النزاعات المسلحة، والتقاليد والعادات الثقافية مثل تقاليد العبودية.

<sup>1</sup>النبهان محمد فاروق، مكافحة الإجرام المنظم، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، أكاديمية نايف العربية للعلوم

الأمنية. مجلد 24 ، عدد 46 ، 1999

<sup>2</sup>المادة الثانية من البروتوكول

وفي بعض المجتمعات فان عادة الرعاية، تسمح للطفل الثالث أو الرابع أن يُرسل إلى العمل والعيش في مركز حضاري مع أحد أفراد عائلته الممتدة (وعادة ما يكون "العم") في مقابل الوعد بالتعليم والتعريف بأسس التجارة. يستغل المتاجرون بالبشر هذه العادة، ويعرضون أنفسهم بأنهم وكلاء توظيف، ويحثون الأهل على فراق الطفل، ومن ثم يتاجرون به ليعمل في البغاء والخدمة المنزلية أو في مشاريع تجارية. وفي النهاية إذا استلم الأهل شيئاً من اجر ابنهم فانه يكون قليلاً، بينما يبقى الطفل محروماً من التعليم ومن التدريب وبعيداً عن عائلته ولا تتحقق آماله الخاصة بالفرص الاقتصادية الأفضل مطلقاً.

في المقابل، تتضمن العوامل التي تؤدي إلى زيادة الطلب على الاتجار بالبشر، تجارة الجنس وازدياد الطلب على العمالة القابلة للاستغلال. لقد أصبحت سياحة الأطفال الجنسية وعمل الأطفال الإباحي، تجارة عالمية تسهلها وسائل تكنولوجيا بما في ذلك الإنترنت التي توسع الخيارات المتاحة للمستهلكين، وتسمح بعقد صفقات مباشرة، بطريقة تكاد تكون غير قابلة للكشف. كما يشجع الطلب العالمي على العمالة غير القانونية والرخيصة والمستضعفة، الاتجار بالبشر كذلك. فعلى سبيل المثال إن الطلب على الخدم في المنازل في دول شرق آسيا المزدهرة، يُعتبر الأكبر وغالباً ما يتم استغلال الضحايا أو استعبادهم بالأشغال الشاقة<sup>1</sup>.

#### المشكلات التي يسببها الاتجار بالبشر

الاتجار بالبشر يؤدي للتفكك الاجتماعي. يجعل فقدان شبكات الدعم العائلي والاجتماعي ضحية عملية الاتجار بالبشر أكثر ضعفاً وقابلية للانصياع لتهديدات التجار وطلباتهم، ويساهم بطرق عدة في تدمير البنى الاجتماعية. ينزع الاتجار بالبشر الأطفال من أهاليهم وأقاربهم، ويمنعهم من النمو الطبيعي والأخلاقي. يُعيق الاتجار بالبشر انتقال القيم الثقافية والعلم من الأهل إلى الطفل ومن جيل إلى آخر، ما يؤدي إلى إضعاف عمود رئيسي من أعمدة المجتمع. إن الأرباح الناجمة عن عملية الاتجار بالبشر عادة ما تسمح لان تتحذر الممارسة في مجتمع معين ليصبح فيما بعد مصدراً جاهزاً لتوفير الضحايا. إن خطر أن يصبح المرء ضحية الاتجار به أن يؤدي ذلك إلى اختباء الجماعات الضعيفة مثل النساء والأطفال، مع ما ينجم عنه من حرمانهم من التعليم أو من البنية العائلية.

الحرمان من التعليم يقلل من فرص الضحايا الاقتصادية في المستقبل ويزيد من قابلية تعرضهم للاتجار بهم مستقبلاً. إن الضحايا الذين يعودون إلى مجتمعاتهم يجدون أنفسهم موصومين بالعار ومنبوذين، الأمر الذي يتطلب توفير خدمات اجتماعية متواصلة لهم. ومن الأرجح أن ينغمسوا في تعاطي المخدرات وممارسة أنشطة إجرامية.

الاتجار بالبشر يدعم الجريمة المنظمة. تمول الأرباح الناجمة عن الاتجار بالبشر نشاطات إجرامية أخرى. وفقاً للأمم المتحدة، يعتبر الاتجار بالبشر ثالث أكبر المشاريع الإجرامية في العالم، حيث تقدر وارداته السنوية بحوالي 9.5 مليار دولار أميركي حسب وكالات الاستخبارات الأميركية. كما انه يعتبر أحد أكثر المشاريع الإجرامية ربحاً ويتصل بشكل وثيق بعملية غسل الأموال، وتهريب المخدرات، وتزوير الوثائق، وتهريب البشر. كما أن له روابط موثقة بالإرهاب. وحيثما تزدهر الجريمة المنظمة، تضعف الحكومة وقدرتها على تطبيق القانون.

<sup>1</sup> Howard, 1996

الاتجار بالبشر يحرم الدول من القوى البشرية. يؤثر الاتجار بالبشر سلباً على أسواق العمل، ما يؤدي إلى خسارة غير قابلة للاسترجاع في الموارد البشرية. وتشمل بعض آثار الاتجار بالبشر أضراراً ضئيلة، وعدداً أقل من الأفراد المتبقين للعناية بالعدد المتزايد من المسنين، إضافة إلى وجود جيل قليل التعليم. وتؤدي هذه الآثار أيضاً إلى فقدان القدرة على الإنتاج وكسب العيش مستقبلاً. كما أن إجبار الأطفال على العمل من عشر إلى ثماني عشرة ساعة يومياً يؤدي إلى حرمانهم من التعليم ويعزز دائرة الفقر والامية، الأمر الذي يعرقل التنمية الوطنية.

### مكافحة الجريمة والتدابير المتخذة

لم يبدأ نفاذ بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص إلا في كانون الأول / ديسمبر 2003، غير أنه كان باعثاً على استجابة واسعة النطاق في مجال التشريع، وحتى تشرين ثاني/ نوفمبر 2008، اعتمدت 63% من البلاد (من أصل 155 شملها تقرير الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالبشر/ شباط 2009) قوانين وتشريعات لمكافحة الاتجار بالبشر، كما تم إنشاء وحدة خاصة من الشرطة لمكافحة الاتجار بالبشر في 54% من البلاد في التقرير ذاته، ووضعت أكثر من 50% من البلاد خطة عمل وطنية لمعالجة هذه المشكلة .

ونظراً إلى حداثة هذا الإطار التشريعي، فمن اللافت للنظر إن 91 بلداً (57% من البلدان المبلغة) قد ابغ عن ملاحقة قضائية واحدة على الأقل بتهمة الاتجار بالبشر، وبلغ 73 بلداً عن إدانة واحدة على الأقل ، وبلغ 47 بلداً أنها أصدرت 10 أحكام بإدانة متحرين بالبشر خلال سنة ، وبلغ 51 بلداً أنها أصدرت 50 حكماً بإدانة متحرين بالبشر خلال الفترة نفسها. وبطبيعة الحال هناك تباين كبير بين المناطق من حيث الامتثال للمعايير الدولية بهذا الخصوص، فكثير من البلدان الإفريقية ليس لديها لحد الآن تشريعات بشأن هذه الجريمة، أو لديها قوانين تجرم الاتجار بالبشر (الاتجار بالأطفال) كذلك ليس لدى كل البلدان ذات الدخل المرتفع تشريعات شاملة بهذا المجال، وان هناك كثير من أحكام الإدانة بلغ عنها من بلاد ذات دخل مرتفع وهو الأمر الذي يشير أن وقوع الجريمة غير مرتبط بمستوى الدخل لذا يحتاج الأمر إلى مبادرة وطنية / دولية أولاً .

### علاقة الجريمة بالجنس وأشكال الإيذاء

عادة ما تعتبر الجريمة المنظمة نشاطاً ذكورياً، فالذكور يمثلون 91% من السجناء في معظم البلدان، وترتفع نسبتهم ضمن مرتكبي الجرائم العنيفة، ويمكن افتراض أن الاتجار بالبشر يكون حيثما يكون العنف والأخطار عناصر أساسية للنشاط ، غير أن المثير للدهشة إن البيانات المتوفرة عن هذه الجريمة لا تؤيد هذه الفرضية ، فالبيانات التي جمعت عن جنس الجناة في 46 بلداً توحي بان النساء يضطعن بدور أساسي بوصفهن مرتكبات لجريمة الاتجار بالبشر، (فعلى سبيل المثال تمثل النساء في أوروبا نسبة أكبر ضمن الأشخاص المدانين في جرائم الاتجار بالبشر مقارنة بمعظم أشكال الجرائم الأخرى)



مصدر:

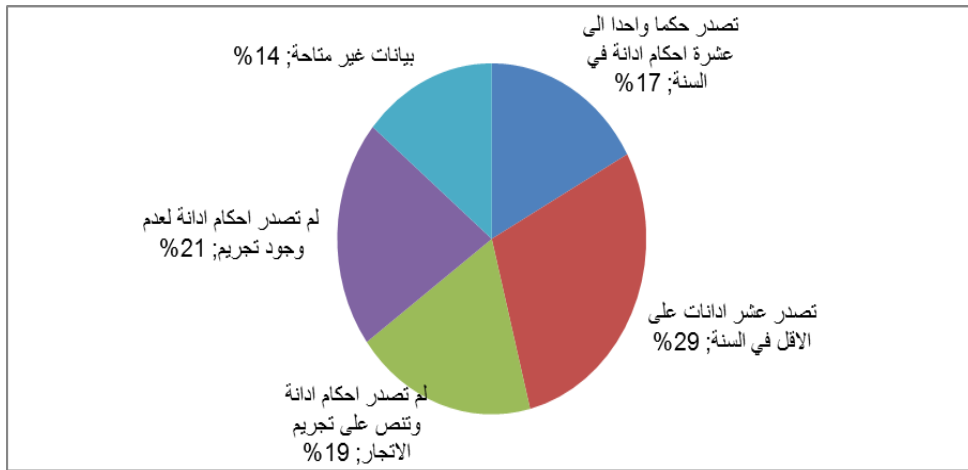
مبادرة الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالبشر/2009

وعن سمات الضحايا توفر البيانات تصورات أولية حيث كشفت إجراءات العدالة الجنائية شملت ما يزيد عن 21400 ضحية من 111 بلداً إن النساء شكلن نسبة 63% من الضحايا (الاستغلال الجنسي) وان 33% من الأطفال .

#### علاقة الجريمة ببلد المنشأ أو المقصد

لم يتضح حتى الآن ما إذا كانت جرائم الاتجار بالبشر تقودها في المقام الأول شبكات توجد في بلدان المنشأ أو في بلدان المقصد، واستناداً الى البيانات المجمعة فان معظم الجناة ينتمون الى مواطني البلد الذي جرى فيه إلقاء القبض عليهم ، وهذا يوحي بان الشبكات الإجرامية المحلية توقع بالضحايا وتبيعهم الى شبكات إجرامية في بلدان المنشأ، وهذا الأمر منطقي، لان كثير من بلدان المنشأ فقيرة نسبياً ولديها عدد قليل من السكان الأجانب ، وغالبا ما يسعى المجرمون الى كسب ثقة الضحايا ويستغلون صلاتهم المحلية لتهديد الضحايا بالانتقام من أفراد أسرهم، ثم أن السكان المحليين أقدر على الإيقاع بالضحايا والسيطرة عليهم<sup>1</sup>.

غير انه من المرجح أن يكون المجرمون من الأجانب في الحالات التي يتم فيها القبض عليهم في بلدان المقصد ذات الدخل المرتفع مقارنة بالحالات التي يتم فيها القبض عليهم في بلدان المنشأ. وفي حالات كثيرة يستخدم سكان المهجر الوافدون من مناطق منشأ الضحايا كوسيلة لنقل الضحايا الى البلدان التي سيستغلون فيها وتتجلى هذه الظاهرة في أشكال أخرى من الاتجار عبر الوطني .



المصدر: مبادرة الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالبشر/2009

#### مؤشرات الاتجار

توجد بعض المؤشرات في بعض أوضاع الاتجار بالبشر ولكنها لا توجد في غيرها. ولا يعني وجود المؤشرات أو عدم وجودها أن الاتجار بالبشر ثابت أو مستبعد، بل ينبغي أن يؤدي وجود مؤشرات إلى مواصلة التحقيق. ويمكن العثور على ضحايا الاتجار في أوضاع مختلفة، ويمكنك أن تؤدي دوراً في التعرف على هوية ضحايا الاتجار.

<sup>1</sup> Howard,1997

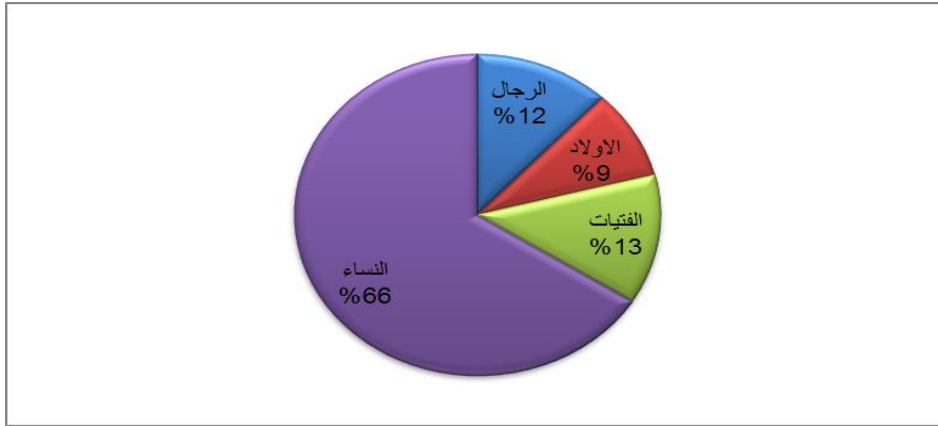
## المؤشرات العامة

- يعتقدون أنه يجب عليهم أن يعملوا رغم إرادتهم، ولا يستطيعون مغادرة محيط عملهم.
- تظهر عليهم دلائل تشير إلى أن تحركاتهم مسيطر عليها، ويبدو عليهم الخوف أو القلق.
- يتعرضون للعنف أو التهديدات بالعنف على أنفسهم أو على أفراد أسرهم أو أحبائهم.
- يعانون من إصابات يبدو أنها ناتجة من تعرضهم لاعتداء، ولا يثقون بالسلطات.
- لا تكون في حوزتهم جوازات سفرهم أو غيرها من وثائق السفر أو الهوية.
- لا يعرفون اللغة المحلية، ولا يعرفون عنوان مكان سكنهم أو عنوان مكان عملهم.
- يعيشون في أماكن سكن سيئة ، ولا يمكنهم الحصول على الرعاية الطبية.

## الأطفال

يمكن أن يتسم الأطفال الذين أُنجر بهم بما يلي:

- لا يستطيعون الاتصال بوالديهم أو أوصيائهم، ويبدو عليهم الخوف والقلق .
- ليس لهم أصدقاء في سنهم ، ولا يستطيعون الحصول على التعليم ولا يتوفر لهم وقت للعب.
- يعيشون بعيداً عن الأطفال، ويمارسون عملاً غير ملائم للأطفال.
- يتناولون طعامهم بعيداً عن أفراد "الأسرة" الآخرين
- يسافرون دون مرافقة كبار، أو في مجموعات مع أشخاص ليسوا من الأقارب.



المصدر: مبادرة الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالبشر/2009

## الاستغلال الجنسي

- يمكن أن يتسم الأشخاص الذين أُنجر بهم بغرض الاستغلال الجنسي بما يلي:
- يكون عمرهم أقل من 30 سنة، رغم أن السن قد تتفاوت تبعاً للمكان وللسوق
- ينتقلون من بيت دعارة إلى آخر، وينامون حيث يعملون.
- يرافقون كلما ذهبوا إلى العمل أو إلى المحلات وأماكن أخرى، أو عادوا منها



- يوجد عليهم وشم أو علامات أخرى تشير إلى "الملكية" من جانب مستغليهم
- تكون ساعات عملهم طويلة أو تتاح لهم أيام إجازات قليلة أو تكون معدومة
- يعيشون أو يسافرون في جماعة، وفي بعض الأحيان مع نساء أخريات لا يتكلمن نفس اللغة
- لا يعرفون سوى الكلمات المتصلة بالجنس باللغة المحلية أو لغة فئة الزبائن التي يتعاملون معها
- لا تكون لديهم نقود خاصة بهم ولا يستطيعون إبراز وثيقة إثبات.

### الاستغلال في العمل

عادة ما يستخدم الأشخاص الذين أُتجر بهم بغرض الاستغلال في العمل في قطاعات مثل: الزراعة، البناء، الترفيه، صناعة الخدمات، الصناعة التحويلية (في المصانع المستغلة للعمال) ويمكن أن يتسم الأشخاص الذين أُتجر بهم بغرض الاستغلال في العمل بما يلي:

- يعيشون في جماعات في نفس المكان الذي يعملون فيه ولا يغادرون تلك الأماكن مطلقاً.
- يعيشون في أماكن متدهورة وغير مناسبة، مثل المباني الزراعية أو الصناعية.
- لا يستطيعون الحصول على الأجور التي كسبوها.
- لا يكون لديهم عقد عمل وتكون ساعات عملهم مفرطة الطول.
- يعتمدون على صاحب عملهم للحصول على خدمات النقل والسكن.
- لا يستطيعون التنقل بحرية ويخضعون لتدابير تهدف إلى إبقائهم في أماكن العمل.

### العبودية المنزلية

يمكن أن يتسم الأشخاص الذين أُتجر بهم بغرض العبودية المنزلية بما يلي:

- يعيشون مع أسرة ولا يتناولون طعامهم مع بقية أفراد الأسرة.
- لا يتوفر لهم حيز خاص وينامون في حيز مشترك أو غير مناسب.
- يبلغ صاحب عملهم بأنهم مفقودون رغم أنهم ما زالوا يعيشون في منزله
- لا يغادرون المنزل لأسباب اجتماعية أبداً أو لا يغادرونه لتلك الأسباب إلا نادراً
- لا يغادرون المنزل أبداً إلا برفقة صاحب عملهم
- يتعرضون للإهانات أو إساءة المعاملة أو التهديدات أو العنف<sup>1</sup>.

### التسول والجرائم الصغيرة

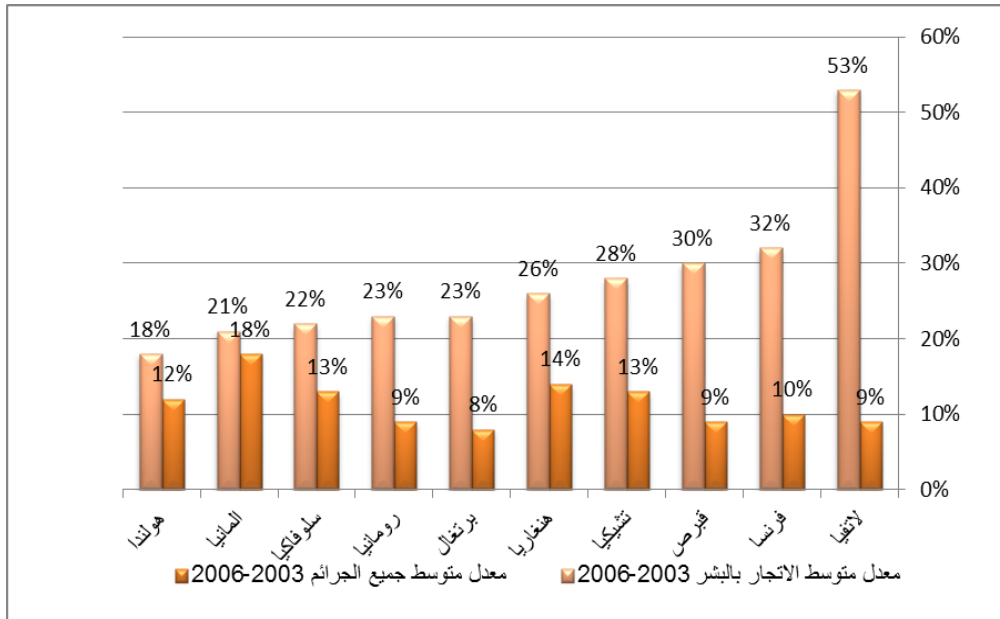
يمكن أن يتسم الأشخاص الذين أُتجر بهم بغرض التسول وارتكاب الجرائم الطفيفة بما يلي:

- يكونون أطفالاً أو مسنين أو مهاجرين معوقين، يستولون غالباً في الأماكن العامة وفي وسائل النقل العام.
- تكون لديهم عاهات جسدية يبدو أنها ناتجة من التشويه

<sup>1</sup>Di Nicola, 1998

- يكونون أطفالاً من نفس الجنسية أو الفئة العرقية ويتنقلون في مجموعات كبيرة
- يكونون من القصر ولا يرافقهم أحد، وقد "عثر عليهم" كبار من نفس الجنسية أو الفئة العرقية
- يتنقلون في مجموعات أثناء سفرهم على وسائل النقل، فمثلاً قد يمشون ذهاباً وإياباً على طول القطارات.
- يشاركون في أنشطة العصابات الإجرامية المنظمة
- يشكلون جزءاً من مجموعات كبيرة من الأطفال لديهم نفس الوصي من الكبار
- يعيشون مع أفراد عصابتهم ويسافرون إلى بلد المقصد مع أفراد من عصابتهم
- يعيشون، كأفراد في العصابة، مع كبار ليسوا آباءهم أو أمهاتهم
- ينتقلون يومياً في مجموعات كبيرة ولمسافات طويلة<sup>1</sup>

### دور الحكومات في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر/الأردن



### التطبيق والالتزام بالاتفاقية

في الأردن تعد جريمة الاتجار بالبشر ذات طبيعة خاصة باعتبار أن سلعتها هي فئة خاصة من البشر لهم ظروفهم الخاصة من الفقر الشديد، وعدم توفر فرص العمل، والاختلافات الإقليمية، والتفاوت الاقتصادي، وعدم الاستقرار، وفقدان الضحايا للأمان الاجتماعي في بلادهم، لذا تعددت صور وأشكال الاتجار في البشر بالأردن بين عمالة وافدة واتجار بالأعضاء البشرية.

وتم إصدار قانون منع الاتجار بالبشر رقم (9) لسنة 2009 ونشره في الجريدة الرسمية في العدد رقم (4952) الصادر

<sup>1</sup> Jay, 1999

بتاريخ 2009/3/1، و بدأ سريانه بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ نشره، وقد تضمن القانون تجزئاً لكافة أشكال الاتجار بالبشر بما ينسجم مع بروتوكول قمع ومنع ومعاينة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة.

وقد عرف المشرع الأردني جرائم الاتجار بالبشر في نص المادة (3) من القانون المذكور بأنه : استقطاب أشخاص أو نقلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بغرض استغلالهم عن طريق التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة ضعف ، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على هؤلاء الأشخاص.

كما عرف الاستغلال كأحد عناصر هذه الجريمة بأنه : استغلال الأشخاص في العمل بالسخرة أو العمل قسراً أو الاسترقاق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء أو في الدعارة أو إي شكل من أشكال الاستغلال الجنسي.

وقد تعرض هذا القانون إلى انتقادات فيما يتعلق ببعض بنوده وبأسلوب صياغته، فالقانون يستند على البروتوكول الاختياري للحد من الاتجار بالبشر المنبثق من اتفاقية باليرمو لمنع الاتجار بالبشر برعاية الأمم المتحدة، حيث تظهر عمومية المصطلحات المدرجة تحت بند الاتجار وعدم تكييفها مع الواقع الأردني، وهو ما يجعل القانون صعب التطبيق، وفي أحد التقارير الصادرة عن مكتب مكافحة الاتجار في البشر، ذكر التقرير إن الأردن لا توجد فيها معلومات كافية عن هذه الظاهرة، بسبب غياب الدراسات والمعلومات، رغم الشفافية في التعامل مع هذا الموضوع.

#### محاور إستراتيجية منع الاتجار بالبشر

##### المحور الأول: الوقاية.

الهدف الاستراتيجي الأول : رسم سياسات شاملة لمنع الاتجار بالبشر.

1. تقييم واقع الاتجار بالبشر في المملكة ومراجعتة.
2. اقتراح تشريعات جديدة وتعديل النافذ منها فيما يتعلق بالاتجار بالبشر.
3. الافادة من الممارسات الفضلى المتبعة في منع الاتجار بالبشر.
4. تبني سياسات وقائية لغايات منع الاتجار بالأطفال واستغلالهم.

##### الهدف الاستراتيجي الثاني: نشر الوعي.

1. وضع برامج توعية تشمل جميع القطاعات وتستند إلى القيم الدينية والأخلاقية.
2. تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني والمؤسسات غير الحكومية لنشر الوعي ومنع الاتجار بالبشر بأشكاله المختلفة.
3. تضمين أحكام قانون منع الاتجار بالبشر والتشريعات ذات الصلة في مساقات كليات الحقوق والمعاهد الوطنية المتخصصة والنقابات و البرامج التدريبية ذات العلاقة .

الهدف الاستراتيجي الثالث: التدريب المتخصص في مجال منع الاتجار بالبشر ويستهدف الجهات المعنية بمنع الاتجار بالبشر.

1. وضع إطار عام للبرامج التدريبية ومحتوياتها وحسب الغاية المستهدفة من التدريب والعمل على تحديثها في ضوء المستجدات.
2. تهيئة فريق تدريب وطني في مجال منع الاتجار بالبشر.

**المحور الثاني: الحماية.**

**الهدف الاستراتيجي الأول : التعرف على المجني عليهم (الضحايا) والمتضررين من جرائم الاتجار بالبشر.**

1. تحديد آليات التعرف على المجني عليهم (الضحايا) والمتضررين في جرائم الاتجار بالبشر بما يتفق مع المعايير الدولية .

2. تصميم وتنفيذ برامج تدريبية للعاملين في جهات إنفاذ القانون ومؤسسات المجتمع المدني المتخصصة في إجراءات التعرف على ضحايا الاتجار بالبشر وأسس التعامل معهم بشكل ملائم.

**الهدف الاستراتيجي الثاني : حماية ودعم المجني عليهم (الضحايا) والمتضررين من جرائم الاتجار بالبشر.**

1. إنشاء دار، أو أكثر، أو اعتمادها لإيواء المجني عليهم (الضحايا) والمتضررين من جرائم الاتجار بالبشر بصورة آمنة ومؤقتة.

2. تسهيل عملية الإخبار عن قضايا الاتجار بالبشر.

3. إعداد الكوادر المؤهلة للعمل في دار الإيواء لتقديم الإرشاد والمشورة والمساعدة للمجني عليهم (الضحايا) والمتضررين من جرائم الاتجار بالبشر.

4. توفير الوثائق والأوراق الثبوتية اللازمة للمجني عليهم (الضحايا) والمتضررين في جرائم الاتجار بالبشر وتصويب الوضع القانوني لهم من خلال إصدار تصاريح العمل أو الإقامة المؤقتة لحين العودة الطوعية إلى أوطانهم أو أي دولة أخرى يختارونها وتوافق على استقبالهم

5. ضمان مراعاة الإعلام لخصوصية المجني عليهم (الضحايا) والمتضررين من جرائم الاتجار بالبشر .

6. تبني نهج حقوق الإنسان الذي ينسجم مع المعايير الدولية في حماية ومساعدة المجني عليهم (الضحايا) والمتضررين من جرائم الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال مع مراعاة مصالح الطفل الفضلى.

**المحور الثالث: الملاحقة القضائية**

**الهدف الاستراتيجي الأول: تعزيز سيادة القانون والعمل على إيجاد القضاء المتخصص.**

1. العمل على إيجاد غرف قضائية متخصصة في قضايا الاتجار بالبشر .

2. تعزيز قدرات العاملين في الجهاز القضائي والنيابة العامة لضمان تطبيق القانون واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لمقاضاة مرتكبي جرائم الاتجار بالبشر.

3. ضمان حماية الشهود في قضايا الاتجار بالبشر.

**الهدف الاستراتيجي الثاني :استحداث جهاز تنفيذي متخصص في مكافحة الاتجار بالبشر.**

1. وضع إطار لعمل وحدة مكافحة الاتجار بالبشر.

2. إنشاء قاعدة بيانات خاصة بالوحدة .

المحور الرابع: بناء الشراكات والتعاون المحلي والإقليمي والدولي.

الهدف الاستراتيجي الأول: تعزيز ثقافة الشفافية والنهج التشاركي:

1. تعزيز قنوات الاتصال بين المؤسسات الحكومية وغير الحكومية والدولية في التعامل مع حالات الاتجار بالبشر بما لا يتعارض مع خصوصية الأطراف.
2. ربط الجهات ذات العلاقة بمنع الاتجار بالبشر باللجنة الوطنية لمنع الاتجار بالبشر.

الهدف الاستراتيجي الثاني: التعاون الإقليمي والدولي:

1. تعزيز التعاون المحلي والإقليمي والدولي وتبادل المعلومات والخبرات.
2. التنسيق والتعاون مع البعثات الدبلوماسية في الداخل والخارج لنشر معلومات حول منع الاتجار بالبشر والتشريعات ذات العلاقة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>وزارة العمل, الإستراتيجية الوطنية لمنع الاتجار بالبشر, 2010

## الخاتمة

تبين من الدراسة أن جريمة الاتجار بالبشر قد تضاغت على مستوى العالم ، وهي وباء لا يعرف الحدود، كما تعد جريمة عابرة للحدود وصور من أشكال الرق في العصر الحديث، وتأتي درجة خطورتها بعد تجارة المخدرات والسلاح من حيث حجم الأموال المتداولة ، كما أنها الجريمة الأسرع نمواً على المستوى الدولي . ويشكل الاستغلال الجنسي والعمل القسري للنساء العمل الأكثر ممارسة في هذه الجريمة . كما يُعتبر تجنيد الأطفال شكلاً فريداً وحاداً من أشكال الاتجار بالبشر. وقد تم تجنيد عشرات الآلاف من الأطفال تحت سن الثامنة عشر للمشاركة في نزاعات مسلحة وللعمل في جيوش نظامية، وميليشيات مسلحة، وجماعات متمردة. وبينما يُحتطف بعض الأطفال لإجبارهم على العمل، يجند آخرون نتيجة تهديدتهم أو عن طريق تقديم رشاوى، أو وعود كاذبة بالتعويض. كما إن الأطفال الذين يتورطون في النزاعات المسلحة يبحثون بائسين عن وسائل للبقاء. ولكون الأطفال غير ناضجين عاطفياً وجسدياً، فإنهم يُستغلون بسهولة ويُجبرون على العنف.

لقد تضافرت الجهود الدولية والوطنية لمكافحة جريمة الاتجار بالبشر، ولكنها لا تزال بحاجة إلى متابعة ومضاعفة ، حيث إن الجريمة أصبحت عابرة للحدود وتدار من قبل جماعات منظمة ، ونظراً لطبيعة الجريمة القابلة للتدويل تواجه الدول صعوبة في ملاحقتها، الأمر الذي أصبح لزاماً فيه تعاون دولي ووطني سواء بتنظيم التشريعات المجرمة لهذا العمل أو الناظمة للملاحقة القضائية لمرتكبيه.

### الاستراتيجيات التي تعتبر فعالة في محاربة الاتجار بالبشر

يتعين على الاستراتيجيات الفعالة في مكافحة الاتجار بالبشر، أن تستهدف ثلاثة جوانب فيها: جانب العرض، وجانب التجار، وجانب الطلب. فيما يتعلق بالعرض، يتعين معالجة الظروف التي تؤدي إلى انتشار الاتجار بالبشر من خلال برامج تهدف إلى توعية المجتمعات لأخطار الاتجار بالبشر، وتحسين ظروف التعليم ونظام المدارس، وخلق فرص عمل، والترويج للمساواة في الحقوق، وتثقيف المجتمعات المستهدفة بحقوقها القانونية وخلق فرص حياة أوسع وأفضل. وفيما يتعلق بتجار البشر، يجب على برامج تطبيق القانون أن تعرف طرق الاتجار بالبشر ومنعها، توضيح المصطلحات القانونية، وتنسيق مسؤوليات سلطات تنفيذ القانون، استمرار محاكمة المتاجرين بالبشر ومن يقدم المساعدة لهم ويحرضهم. ومكافحة الفساد العام الذي يسهل هذه التجارة ويستفيد منها متجاهلاً حكم القانون. فيما يتعلق بالطلب يجب التعرف على الذين يستغلون ضحايا الاتجار بالبشر وملاحقتهم وتقديمهم للعدالة. ويجب نشر أسماء الذين يستخدمون عمالة مجبرة أو يستغلون ضحايا الاتجار بالبشر لأغراض جنسية وإلحاق الخزي بهم. يجب تنظيم حملات لزيادة الوعي في البلد المقصود من اجل جعل الاتجار بالبشر صعباً، لكي يتم تجاهله أو إخفائه. يجب إزالة الأشخاص من أوضاع عمل تشابه العبودية، وإعادة دمجهم في مجتمعاتهم ومع عائلاتهم.

### التوصيات

- 1- سن التشريعات القانونية والمتوافقة مع القانون الدولي وبما يتماشى مع الوضع التشريعي محلياً وإقليمياً.
- 2- رسم سياسة موجهة لمكافحة الجريمة المنظمة وخاصة العابرة للحدود الوطنية وتشمل جميع أشكال هذه الجرائم.
- 3- توقيع على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجريمة المنظمة لتسهيل عملية التسليم والمتابعة والملاحقة للمجرمين.
- 4- إجراء دراسات مسحية دورية لبيان حجم واتجاهات الجريمة المنظمة.
- 5- الدعوة لتكوين قواعد بيانات إحصاء جنائي دقيقة وموحدة عربية يمكن استخدامها من قبل الباحثين والمهتمين.

6-تشجيع برامج الوقاية والمكافحة على مستوى المجتمع المحلي مع التركيز على الفئات الواقعة تحت الخطورة مثل الفقراء، الأطفال، النساء... الخ

### المراجع

#### باللغة العربية

- 1- البداينة ذياب، التقنية والجريمة المنظمة . مجلة الفكر الشرطي ، م 15 ، ع4، 1999
- 2- عبد الحميد محسن، الآثار الاقتصادية والاجتماعية للجريمة المنظمة عبر الدول ومحاولات مواجهتها اقليمياً ودولياً، ط1، مركز الدراسات والبحوث ، الرياض، 1999
- 3- البشرى محمد الأمين، التحقيق في قضايا الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية. مجلد 24 ، عدد 46، 1999
- 4- النبهان محمد فاروق، مكافحة الإجرام المنظم، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية. مجلد 24 ، عدد 46 ، 1999

#### باللغة الأجنبية

- 1-1Abadinsky، Howard،**The Mafia in America: An Oral History**، New York،1996
- 2-Abadinsky، Howard ، **Organized Crime**، 4th ed.، Chicago،1997
- 3-Adamoli، Sabrina، Di Nicola، Andrea، Savona، Ernesto U.، Zoffi، Paola ،**Organised Crime Around the World**، Helsinki،1998
- 4-Albanese، Jay،**Organized Crime in America**،2<sup>nd</sup> ed.، Cincinnati، Ohio،1999



## ملحق 1

## اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

## بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال

اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000

## الدياجة

إن الدول الأطراف في هذا البروتوكول، إذ تعلن أن اتخاذ إجراءات فعالة لمنع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، يتطلب نهجا دوليا شاملا في بلدان المنشأ والعبور والمقصد، يشمل تدابير لمنع ذلك الاتجار ومعاقبة المتجرين وحماية ضحايا ذلك الاتجار، وحماية حقوقهم الإنسانية المعترف بها دوليا، وإذ تضع في اعتبارها أنه على الرغم من وجود مجموعة متنوعة من الصكوك الدولية المشتملة على قواعد عملية لمكافحة استغلال الأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، لا يوجد صك عالمي يتناول جميع جوانب الاتجار بالأشخاص، وإذ يقلقها أنه في غياب مثل هذا الصك، سوف يتعذر توفير حماية كافية للأشخاص المعرضين للاتجار، وإذ تشير إلى قرار الجمعية العامة 111/53 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1998، الذي قررت فيه الجمعية إنشاء لجنة حكومية دولية مفتوحة باب العضوية مخصصة لغرض وضع اتفاقية دولية شاملة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ولبحث القيام بوضع صكوك دولية منها صك يتناول الاتجار بالنساء والأطفال، واقتناعا منها بأن استكمال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بصك دولي لمنع وقمع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، سيفيد في منع ومكافحة تلك الجريمة، قد اتفقت على ما يلي:

## المادة 1/ التطبيق

- 1- هذا البروتوكول يكمل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، ويكون تفسيره مقترنا بالاتفاقية.
- 2- تنطبق أحكام الاتفاقية على هذا البروتوكول، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.
- 3- تعتبر الأفعال المحرمة وفقا للمادة 5 من هذا البروتوكول أفعالاً مجرمة وفقا للاتفاقية.

## المادة 2/ أغراض البروتوكول

- أ (منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص، مع إيلاء اهتمام خاص للنساء والأطفال)
- ب (حماية ضحايا ذلك الاتجار ومساعدتهم، مع احترام كامل لحقوقهم الإنسانية)
- ج (تعزيز التعاون بين الدول الأطراف على تحقيق تلك الأهداف)

## المادة 3/ المصطلحات المستخدمة

- أ (يقصد بتعبير "الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص أو نقلهم أو نقلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء)
- ب يعتبر تجنيد طفل أو نقله أو نقله أو إيواؤه أو استقباله لغرض الاستغلال "اتجارا بالأشخاص"، حتى إذا لم ينطو على

استعمال أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة)  
د (يقصد بتعبير "طفل" أي شخص دون الثامنة عشرة من العمر)

#### المادة 4 / نطاق الانطباق

ينطبق هذا البروتوكول، باستثناء ما ينص عليه خلافًا لذلك، على منع الأفعال المجرمة وفقا للمادة 5 من هذا البروتوكول، والتحري عنها وملاحقة مرتكبيها، حيثما تكون تلك الجرائم ذات طابع عبر وطني وتكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة، وكذلك على حماية ضحايا تلك الجرائم.

#### المادة 5 / التجريم

- 1- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية لتجريم السلوك المبين في المادة 3 من هذا البروتوكول.
- 2- تعتمد أيضا كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية:
  - ارتكاب أحد الأفعال المجرمة وفقا للفقرة 1 من هذه المادة، وذلك رهنا بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني.
  - المساهمة كشريك في أحد الأفعال المجرمة وفقا للفقرة 1 من هذه المادة.
  - تنظيم أو توجيه أشخاص آخرين لارتكاب أحد الأفعال المجرمة وفقا للفقرة 1 من هذه المادة.

أفضال السيد صديق كردمان

ظاهرة غسل الأموال "النشأة وآليات القضاء عليها

استاذة محاضرة بجامعة النيلين - كلية القانون - السودان

[afdalkrdaman@gmail.com](mailto:afdalkrdaman@gmail.com)

### ملخص

ظهر الفساد في عالم الإقتصاد وكثرت الأرصدة المشبوهة مما كان لازماً إضفاء صفة الشرعية عليها مما أدى إلى طفو ظاهرة غسل الأموال إلى السطح. ومع تنامي ظاهرة العوالة والتقدم التقني في مجال المعلومات والإتصالات أصبح من اليسير انتقال رؤوس الأموال عبر الدول مما أدى بدوره إلى تفشي عمليات غسل الأموال في أقطارٍ عديدة من الكرة الأرضية. ظاهرة غسل الأموال من أبرز الظواهر الإقتصادية والإجتماعية وأعقدها ليس فقط من حيث انتشارها الواسع وإنما من حيث صعوبة تحديدها والسيطرة عليها وإيجاد العلاج الناجع للقضاء عليها. كما تعتبر ظاهرة غسل الأموال مظهراً من مظاهر الجريمة المنظمة حيث لا تقف عمليات غسل الأموال عند حدود دولة واحدة وإنما تتخطاه إلى دولٍ متعددة مما يشل من حركة التجارة والإستثمار الدوليين. لذلك سعت الدول في عالم السياسة والإقتصاد إلى محاولة السيطرة علي جريمة غسل الأموال باتخاذ الآليات المختلفة للتصدي لهذة العمليات الخطيرة وملاحقة غاسلي الأموال. هذة الآليات الدولية تشمل في مجملها نظام تسليم المجرمين وتبادل المساعدة القانونية إضافة لمصادرة العائدات الإجرامية ومدى حجية الأحكام الأجنبية. وعليه تهدف هذة الدراسة إلى إبراز أهم الآليات التي يتخذها المجتمع الدولي بغية التصدي لعمليات غسل الأموال وملاحقة غاسلي الأموال وإخضاعهم للعقاب المناسب.

### الكلمات الدلالية للبحث

غسل الأموال, الآليات, تسليم المجرمين, المساعدة القانونية, العائدات الإجرامية.

## المحور الأول: النشأة والتطور التاريخي لمفهوم غسل الأموال

### الفرع الأول: النشأة والتطور التاريخي لغسل الأموال

يعتبر مصطلح غسل الأموال من المصطلحات الحديثة نسبياً والتي نقلت ترجمة من اللغة الإنجليزية (Money Laundering) إلى اللغة العربية مما كان له عظيم الأثر في تعدد الترجمات فبرزت العديد من المسميات العربية من (غسيل , غسل , تبيض) لكن المعنى يظل واحداً في نهاية المطاف, ويعتبر مصطلح غسل الأموال هو الأكثر دقة إلى حدٍ ما لأنها مصدر الفعل غسل أي بفتح الغين<sup>1</sup>. لكن ظاهرة غسل الأموال هي ظاهرة غسل الأموال من حيث تأريخ النشأة هي ظاهرة قديمة ارتبطت بأعمال القرصنة البحرية, كما أن بدايات هذه الظاهرة ترجع إلى العصور الوسطى في القارة الأوروبية حيث كانت تعاملات القروض الربوية منتشرة بشكلٍ كبير إلا أن الكنيسة الكاثوليكية كانت تعارض عملية الربا لأن التعاملات الربوية كانت محرمة عندها وكانت تعتبر من في درجة الجريمة فكان المتعاملون بالربا يخفون هذه الفوائد الربوية ويحاولون إظهارها بشكلٍ آخر. أما في العصر الحديث فقد بدأت ظاهرة غسل الأموال تنتشر في الولايات المتحدة الأمريكية ومن ثم في أنحاء العالم المختلفة في محاولة لإخفاء العائدات الإجرامية المتحصلة من الجرائم المختلفة عبر تمريرها من القنوات المالية المختلفة<sup>2</sup>. هذا يعني أن ظاهرة غسل الأموال لا تعتبر حديثة واقعياً لأن أصل الظاهرة يعود إلى تاريخ ظهور الجريمة المالية والتي يستخدم فيها المجرمون الأموال العائدة من الجرائم لإخفاء أصلها الغير مشروع في استعمالات اخري مشروعة.

فظهر مصطلح ظاهرة غسل الأموال في الولايات المتحدة الأمريكية ما بين 1920م-1930م فدل المصطلح علي النشاطات التي كانت تقوم بها (المافيا)<sup>3</sup> مثل تجارة المخدرات والدعارة والمقامرة و الإبتزاز والرشوة والتهريب الضريبي والأنشطة السياسية وغيرها, وذلك بهدف إستثمار الأموال الغير مشروعة في المعاملات التجارية ومن بينها محلات الغاسلات الكهربائية حيث يتم خلط ومزج هذه الأموال بغرض تنظيفها وتطهيرها مما يشوبها وإخفاء الصفة الإجرامية التي تلازمها ولا تنفك عنها<sup>4</sup>. هذا الإتجاه يري أن أصل تسمية جريمة غسل الأموال تعود إلى عصابات المافيا في ثلاثينيات القرن العشرين وذلك حين تم القبض علي زعيم العصابات (آل كابون)<sup>5</sup> بواسطة الشرطة الأمريكية, حيث حاولت المافيا إخفاء الصفة الشرعية علي أموالهم الناتجة عن ارتكاب الجرائم المختلفة فعمدت علي إنشاء محلات

<sup>1</sup> - أحمد هادي سلمان & لبيب توما ميكا، الإنعكاسات المترتبة علي ظاهرة غسيل الأموال، مجلة الإدارة والإقتصاد، العدد 67، 2007م، ص4.

<sup>2</sup> - يوسف عبد الحميد المراشدة، تاريخ ظاهرة غسل الأموال، شبكة الإنترنت <http://www.eastlaws.com>، ص6.

<sup>3</sup> - كلمة المافيا: تشير إلي التنظيم أو الجماعات التي تض الأشرار والمجرمين.

<sup>4</sup> - حوجة جمال، جريمة تبيض الأموال "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2007-2008م، ص4.

<sup>5</sup> - (آل كابون): هو زعيم أحد العصابات الشهيرة في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية.

غسيل آلية ومن هنا جاء مصدر تسمية المصطلح موضوع الدراسة. غير أن هناك رأي آخر يأسس لتأريخ مصطلح غسل الأموال ومفاده أن تجار المخدرات الأمريكيين كانوا يستخدمون الأطفال في توزيع المخدرات علي نت يتعاطاها من المتعاطين لكن النقود كانت تتسخ في أيديهم بطبيعة الحال مما دعي هؤلاء المجرمين إلي التفكير في غسل وتنظيف هذه النقود باستخدام آلات الغسل بالبخر والكيماويات<sup>1</sup>.

ورأي ثالث يري أن ظاهرة غسل الأموال هي قديمة من حيث تأريخ نشأتها حيث ارتبطت بأعمال القرصنة البحرية, كما ان بدايات هذه الظاهرة ترجع إلي العصور الوسطي في القارة الأوروبية حيث كانت التعاملات بالقروض الربوية منتشرة إلي حد كبير إلا أن الكنيسة الكاثوليكية كانت تعارض الربا لأنه محرم التعامل به كما تعتبر جريمة لذلك كانوا يخفون هذه الفوائد الربوية وإظهارها بشكلٍ آخر. أما في العصر الحديث فقد بدأت تنتشر في الولايات المتحدة الأمريكية ومن ثم لكافة أنحاء العالم في محاولة لإخفاء العائدات الإجرامية الهائلة عبر القنوات المالية المختلفة<sup>2</sup>. إلا أنه لا يمكننا أن نجزم أن ظاهرة غسل الأموال بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية لكن يمكننا الجزم بأن ظاهرة غسل الأموال ارتبطت بالجريمة المنظمة كظاهرة إجرامية ذات طابع دولي تتخطي الدول , مما يسهل علي الجماعات والمنظمات باستخدام الآليات والتقنيات المختلفة إنجاز أهدافها الإجرامية وذلك بإخفاء الصفة الغير مشروعة للأموال المكتسبة وإضفاء الصفة الشرعية عليها مما لفت بدوره انتباه المجتمع الدولي لخطورة هذه الجريمة والتصدي لها.

إن التعاون بين الدول أصبح ضرورة ملحة لقمع هذه الظاهرة كما كان لزاماً أن تتخذ الإجراءات اللازمة للوقاية منها في إطار التعاون الدولي, فصدرت العديد من القوانين الخاصة بمكافحة ظاهرة غسل الأموال وتجريم الأموال الصادرة عن هذه العمليات الغير مشروعة. تطورت وسائل ارتكاب الجريمة فتطورت سبل المكافحة تبعاً فبدأت الجهود الدولية في مجال مكافحة جريمة غسل الأموال حيث عقدت إتفاقية (فيينا) للعام 1988م والخاصة بمكافحة الإتجار الغير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية. وتوالت بعدها عدد من الإتفاقيات والمعاهدات والمؤتمرات المحلية والدولية<sup>3</sup> والتي تهدف في

<sup>1</sup> - للمزيد أنظر سعاد بدوي حمد بليلة, جرائم غسل الأموال والإتجاهات الدولية لمكافحتها, مجلة العدل, السنة العاشرة, العدد الرابع والعشرون, ص 107. وأيضاً أمين المشولي, الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسيل الأموال, معهد الميثاق, مايو 2008م, ص 2-3. وأيضاً طابيل كايد المجالي, ورقة عمل بعنوان "النماذج العربية والدولية في مكافحة غسل الأموال", أعدت للمشاركة في الحلقة العلمية "غسل الأموال وأثره في انتشار المخدرات" التي تنظمها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, 1433 / 7/ 23 هـ الموافق 2012/6/13م, ص 4. وأيضاً قدور علي, المسؤولية الجزائرية للبنك عن جنحة تبييض الأموال, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع "المسؤولية المهنية", كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة تيزي وزو, 19 مارس 2013م, ص 3-4.

<sup>2</sup> - يوسف عبد الحميد المرشدة, تاريخ ظاهرة غسل الأموال, مرجع سابق, ص 6.

<sup>3</sup> - للمزيد أنظر: محمد محي الدين عوض, جريمة غسل الأموال, مركز الدراسات والبحوث, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, (1425هـ - 2004م), ص 146-161. وأيضاً محمد شريط, ظاهرة غسل الأموال في نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية, تخصص شريعة وقانون, قسم

مجمليها إلى محاربة هذه الظاهرة والقضاء عليها, ومن أبرزها بيان بازل للعام 1988م بشأن منع الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض غسل الأموال ومجهودات مجموعة العمل الدولية<sup>1</sup> للعام 1989م كما عقدت التوصيات الأربعون لفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية بشأن غسل الأموال في العام 1990م. وفي العام 2000م صدرت الإتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية, وأيضاً إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المؤرخة في العام 2002م. كل هذه المجهودات سوف نتطرق لها في هذا الفصل إن شاء الله بالتحليل والدراسة في محاولة لإبراز تطور المجهودات الدولية والإقليمية والعربية لمكافحة هذه الجريمة.

من الملاحظ أن تجارة المخدرات هي أولى المصادر للأموال الغير مشروعة والمراد غسلها, وتزايدت انواع الجرائم المرتكبة وتكورت وسائل ارتكاب عمليات غسل الأموال بسبب تطور الأنشطة الاقتصادية والتقنية والتكنولوجيا فأصبحت طرق التخفي والتمويه أسهل بكثير مما دعا الدول الصناعية السبع الكبرى بمناقشة هذه الجريمة فتم إقرار التوصيات الأربعين والتي يجب علي الدول وضعها في الإعتبار عندما تكبق قوانينها الوطنية والمتعلقة بمكافحة عمليات غسل الأموال. أيضاً فإن جهود الدول الأوروبية والصناعية في مجال مكافحة جريمة غسل الأموال في المقام الأول ضمن عمليات مكافحة تجارة المخدرات إلا أن الدول النامية حاربت جريمة غسل الأموال بناءً علي أنشطة الفساد المالي والإداري والوظيفي والتي تعتبر السبب الأساسي لبذل الجهود المضنية لمكافحة هذه الجريمة<sup>2</sup>.

جريمة غسل الأموال من الجرائم ذات الخطر الكبير علي اقتصاديات البلاد وذلك لأنها لاتقف عند حد امتلاك الشخص الواحد للمال غير المشروع إنما يدخل هذا المال في دائرة النظام المالي للدولة والمجتمع الدولي, فأوجه إستخدام هذه الأموال وتحويلها إلي أصول مالية أو موجودات عقارية أو إدخالها في السوق المالي وغيرها من الإستخدامات التي تضر بالإقتصاد الدولي بشكل عام<sup>3</sup>. ولما كان هدف غاسلي الأموال هو الإنتفاع بهذه الأموال الغير مشروعة مع إخفاء مصدرها الإجرامي ومحو أي صلة لهم بهذه الأموال, فإن إدخالها في العمليات الإقتصادية المختلفة يضر بالإقتصاد النظيف وفي ذات الوقت يجعل من الصعب تتبع وتعقب مصدر هذه الأموال وهذا بالفعل مايرمي له غاسلي الأموال. لذلك فإن لابد من تكثيف الجهود الدولية لمكافحة عمليات غسل الأموال علي المستوى الدولي ودرء خطرهما. هنا

الشرعية, كلية العلوم الإسلامية, جامعة الجزائر, 2007م - 2008م, ص21. وأيضاً أمين المشولي, الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسيل الأموال, مرجع سابق, ص2-5. وأيضاً طایل كايد المجالي, ورقة عمل بعنوان "النماذج العربية والدولية في مكافحة غسل الأموال", مرجع سابق, ص6-16.

<sup>1</sup> - The Financial Action Task Force (FATF).

<sup>2</sup> - حوجة جمال, جريمة تبييض الأموال "دراسة مقارنة", مرجع سابق, ص6.

<sup>3</sup> - علي عبد الله شاهين, الاستراتيجيات المصرفية لمكافحة عمليات غسل الأموال وسبل تطويرها - دراسة تطبيقية على المصارف العاملة في فلسطين, مجلة الجامعة الإسلامية, سلسلة الدراسات الإنسانية, المجلد السابع عشر, العدد الثاني, يونيو 2009م, شبكة الإنترنت <http://www.iugaza.edu.ps/ara/research/>, ص638.

يمكن وصف هذه الجهود الدولية بأنها عبارة عن إنعكاس لاستراتيجيات الدول وتضامنها في إضعاف هذه الجماعات الإجرامية وكسر شوكة الإجرام المنظم ودرء الإثار السالبة الناجمة عن عمليات غسل الأموال<sup>1</sup>. ومع الإنتشار الهائل لظاهرة غسل الأموال علي مستوى العالم نسبة للتطور التكنولوجي والذي أصبح أحد العقبات الكبيرة في مجال مكافحة عمليات غسل الأموال, كان لابد من التحرك الدولي الفعال لمحاربة هذا الإنتشار الواسع وذلك بوضع الوسائل الناجعة وإنشاء الأجهزة والهيئات الرقابية والإشرافية لمحاربة هذه الظاهرة والقضاء عليها. فكانت هذه الظاهرة محل اهتمام دولي وإقليمي ومحلي طوال الفترات السابقة في محاولة للخروج بأميز المبادئ والتدابير للتصدي لهذه الظاهرة. فتم إبرام مجموعة من الإتفاقيات والمعاهدات والتي تجرم هذه الظاهرة وتعاقب مرتكبي هذه الجريمة, كما تم إنشاء عدد من الهيئات والأجهزة المتخصصة للقيام بواجب التحري والتحقيق في مجال مكافحة عمليات غسل الأموال وذلك في إطار التعاون والتسيق الدولي للقضاء علي هذه الجريمة الخطيرة والتي أرقّت العالم أجمع. وسوف نتناول لاحقاً إن شاء الله هذه الجهود الدولية والإقليمية تباعاً حسب التسلسل الزمني لهذه الجهود المقدرة .

### الفرع الثاني: مفهوم غسل الأموال

إن التطور الإقتصادي دائماً يمثل سلاحاً ذو حدين أي له إيجابيات كما له سلبيات, فجريمة غسل الأموال هي أحد الإفرازات السالبة لهذا التطور الهائل والإنتفاخ الواسع في مجالات تقنية المعلومات والإتصالات والعمولة. فجريمة غسل الأموال هي إحدى الجرائم الإقتصادية الخطيرة علي المجتمعات والتي يهدف مرتكبوها من ورائها إلي الحصول علي الثروات وتحقيق الأرباح الضخمة الغير مشروعة, وهذا من شأنه تهديد الإقتصاد الوطني خاصةً والإقتصاد العالمي بصفة عامة.

ظهر مفهوم غسل الأموال لأول مرة كجريمة إقتصادية في الحياة القانونية والإقتصادية في أوائل الثمانينيات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية كما أشرنا لذلك سابقاً, والتي تولدت من مصادر الإبتجار الغير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية عندما صدر في إحدى القضايا في الولايات المتحدة الأمريكية في العام 1982م حيث صدر الحكم القضائي بمصادرة الأموال باعتبارها مغسولة ومتولدة عن تجارة الكوكايين الكولومبي. ولدي مصدر آخر أن مفهوم غسل الأموال بدا واضحاً في العشرينيات من القرن الماضي في محاولة من العصابات الأمريكية لإضفاء الصفة الشرعية للعائدات الإجرامية الناتجة عن الإبتجار غير المشروع بالمخدرات<sup>2</sup>. إن عمليات غسل الأموال هي الملجأ الآمن لمرتكبي الجرائم لضمان الإستفادة من العائدات الإجرامية الناتجة عن أنشطتهم الغير مشروعة وهروباً من الأجهزة الأمنية. لا يوجد إتفاق عام بين الدول حول مدلول مصطلح غسل الأموال والذي يزيد بالتالي من صعوبة مكافحة هذه الجريمة. فبعض الدول تعرف مصطلح غسل الأموال تعريفاً موسعاً وذلك باعتبار العائدات الإجرامية والتي هي نتيجة

<sup>1</sup> - محمد محي الدين عوض, جريمة غسل الأموال, مرجع سابق, ص 18.

<sup>2</sup> - أنظر أيضاً يوسف عبدالحميد المرشدة, تاريخ ظاهرة غسل الأموال, مرجع سابق, ص 8.



الأنشطة الإجرامية المختلفة والمراد غسلها لإضفاء الصفة الشرعية عليها. والبعض الآخر يقتصر التعريف علي المصدر الأساسي الأولي والأقدم لظهور جريمة غسل الأموال وهو تجارة المخدرات. هذا الإختلاف يأتي نتيجة لحدثة نشأة عمليات غسل الأموال مقابل ما تشهده الساحة الاقتصادية من تطورٍ تقني في شتي مجالات الحياة<sup>1</sup>. تم تعريف مفهوم غسل الأموال تشريعياً ودولياً بعدد من التعريفات علي أساس ارتباطه بالجرائم المختلفة حيث تعد عمليات غسل الأموال هي الدافع الرئيسي لإيجاد ملجأ لتنظيف هذه الأموال القذرة وبذلك يفلتون من أعين الجهات الأمنية لانعدام الرابطة بين الجريمة والمجرم. يمكننا أن ندلف مطمئنين لتوضيح التعريفات الواردة لمدلول جريمة غسل الأموال وهي الآتي:

تعرف بأنها "إخفاء الصفة الغير مشروعة عن المال المكتسب عن طريق التعتيم علي مصدره أو طبيعته", كما تعرف بأنها "أي فعل يرتكب تبريراً لمصدر الأموال الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن الأنشطة الغير مشروعة, ويساهم في إخفاء أو توظيف أو تحويل هذه ال العائدات الغير مشروعة". أشار آخرون إلي أن مصطلح غسل الأموال (**Money Laundering**) أو تنظيفها أو تطهيرها يعني "أي فعلٍ أو شروعٍ فيه بهدف إخفاء أو تمويه كبيعة المتحصلات أو الأنشطة الغير مشروعة فتبدو كما لو كانت صادرة من مصادر مشروعة", أيضا تعرف بأنها "فعلٌ أو الشروع فيه بهدف إخفاء أو تمويه طبيعة الأموال المتحصلة من الأنشطة الغير مشروعة فتبدو كما لو كانت مستقاه من مصادر مشروعة ومن ثم استخدامها في أنشطة مشروعة داخل أو خارج الدولة"<sup>2</sup>. نلاحظ من التعريفات السابقة أن غاسلي الأموال دائماً يهدفون إلي اكتساب المال ذو الصفة الغير مشروعة واستخدام كافة وسائل الإخفاء لجعله يبدو مشروعاً, كما تبدو صفة العالمية أو الجريمة المنظمة علي جريمة غسل الأموال وذلك لتداولها من بلدٍ لآخر.

كما تعرف عمليات غسل الأموال بأنها "عملية تحويل الأموال المتحصلة من الأنشطة الإجرامية بهدف إخفاء أو إنكار مصدرها الغير مشروع والمخطور أو مساعدة أي شخص ارتكب جرماً من تحمل المسؤولية الجنائية عن احتفاظه بالمتحصلات الناتجة عن هذا الجرم"<sup>3</sup>. وعرفت بأنها "العملية التي ترمي إلي إخفاء طابع المشروعية عن الأموال المتحصلة من مصدرٍ غير مشروعٍ بصرف النظر عن نوع هذه الجريمة المرتكبة", وكذلك تعني "العملية التي يلجأ إليها تجار المخدرات ومرتكبوا الإجرام المنظم لإخفاء المصدر الحقيقي للأموال الغير مشروعة تمويهاً"<sup>4</sup>. وتعرف بأنها "العمية التي

<sup>1</sup> - خوجة جمال, جريمة تبييض الأموال "دراسة مقارنة", مرجع سابق, ص 9-12.

<sup>2</sup> - محمد محي الدين عوض, جريمة غسل الأموال, مرجع سابق, ص 15.

<sup>3</sup> - يوسف عبدالحמיד المرشدة, تاريخ ظاهرة غسل الأموال, مرجع سابق, ص 4.

<sup>4</sup> - زهير علي, مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب, شبكة الإنترنت

تستهدف إضفاء الصفة الشرعية علي الأموال المتحصل عليها من مصدرٍ غير مشروع، مما يعني وجود جريمة مسبقة نتجت عنها عائدات مالية يقوم الجاني بمحاولة إضفاء الشرعية عليها وتوظيفها في أنشطةٍ أخرى مشروعة<sup>1</sup>. ووفقاً للتشريع الفيدرالي الأمريكي غسل الأموال هو "إخفاء مصدر الأموال التي تم الحصول عليها بنية النشاط الغير مشروع"، وعرف في قانون (Black's Law of Lexicon) بأنها "استثمار أو تحويل آخر لتدفق الأموال من مصادر غير قانونية إلى قنوات شرعية بحيث يتم إخفاء مصدرها الحقيقي"<sup>2</sup>. وعرفت جمعية القانون لأمريكا وويلز غسل الأموال في العام 1997م بأنه "عملية تغيير طبيعة المال القدر أي متحصلات الجريمة بحيث تبدو كأنها ناتجة عن مصدر مشروع"، وهناك تعريف آخر لجريمة غسل الأموال أنها "إخفاء الصفة الغير مشروعة للأموال والمكتسبة عن طريق التعتيم علي مصدرها الحقيقي"<sup>3</sup>.

نخلص إلي أن مفهوم غسل الأموال يختلف من تشريعٍ لآخر وإن كان هناك بعض العناصر الأساسية المشتركة التي تتفق عليها معظم التشريعات إلا أن هذا التباين يعزى إلي عددٍ من الأسباب أبرزها أن عمليات غسل الأموال هي عملياتٌ متطورةٌ الوسائل وتجددت في استخدام الطرق، إضافةً إلي السياسات الشرعية التي تتبناها الدول كما أنه ليس هناك من إلزامٍ علي الدول أن تضع تعريفاً للقاعدة الشرعية وإنما تكتفي بوضع الضوابط والإجراءات التي تنظم هذه القاعدة<sup>4</sup>.

## المحور الثاني: آليات القضاء علي ظاهرة غسل الأموال

### تمهيد

تشكل عمليات غسل الأموال خطراً داهماً علي الإقتصاد العالمي لذلك تتضافر الجهود الدولية والعربية معاً لمكافحةها، وهذه الجهود تتفق في تبنيتها للإطار العالمي والمبادئ الأساسية للإتفاقيات الدولية لمكافحة غسل الأموال المتحصلة من الأنشطة الإجرامية. كما أن جريمة غسل الأموال أصبحت من قبيل الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي يسعى مرتكبوها للهروب بأموالهم المشبوهة وقطع الصلة بينهم وبين جرائمهم، لذلك كان لا بد من تكاتف الجهود الدولية لملاحقة هذه الأموال وضبطها ومصادرتها وتسليم هؤلاء المجرمين وإتباع الوسائل الفعالة للحد من إنتشار هذه الجرائم. كما أن أنشطة غسل الأموال أصبحت أنشطة إجرامية متطورة تتلاقى فيها رغبات المجرمين والمنظمات الإجرامية وجهود خبراء التقنية

<sup>1</sup> - سر الختم صالح علي و الصادق مختار ضرار، جرائم رجال الأعمال، مشاركة في الندوة العلمية بعنوان جرائم رجال الأعمال، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، لبنان، يوليو 2012م، ص4.

<sup>2</sup> - نعيم سلامة القاضي وأيمن أبو الحاج وموسى سعيد مطر ومشهور هذلول بربور، البنوك وعمليات غسل الأموال، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثالث و الثلاثون، 2012م، ص353.

<sup>3</sup> - محمد محي الدين عوض، جريمة غسل الأموال، مرجع سابق، ص16.

<sup>4</sup> - هاني السبكي، عمليات غسل الأموال "دراسة موجزة وفقاً للمنظور الإسلامي وبعض التشريعات الدولية والوطنية"، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008م، ص36-37.

وخبراء الإقتصاد و المستثمرين للأموال، مما يتطلب جهوداً تتعدى الحدود الجغرافية لمكافحتها والعمل علي محاربتها بالطرق الفعالة للكشف عنها ولاحقتها وضبطها والحد من إنتشارها في المجتمعات كافة. تتنوع وسائل غسل الأموال وتتعدد طرقها مما يؤدي لإعاقة كشف هذه الجرائم وبالتالي التصدي لها لذلك ينبغي التعرف علي وسائل عمليات غسل الأموال ووضع التدابير والإجراءات الناجمة والمتطورة للتصدي لها. وقد اتفقت هذه الجهود الدولية علي أن هذه الآليات تشمل نظام تسليم المجرمين وتبادل المساعدة القانونية إضافة لمصادرة العائدات الإجرامية ومدى حجية الأحكام الأجنبية .

### أولاً: نظام تسليم المجرمين

استقر فقه القانون الدولي على اعتبار نظام تسليم المجرمين واحداً من أشكال التعاون الدولي في مكافحة الجريمة والمجرمين وتحقيق أمن واستقرار المجتمعات من هؤلاء المجرمين. ولو أمعنا النظر في نظام تسليم المجرمين سنجد أنه يقوم على أساس أن جريمة غسل الأموال هي جريمة عابرة وعلي الدول التي ارتكبت الجريمة في حقها أن تطلب تسليم هؤلاء المجرمين أو هذا المجرم وأن تقوم بمحاكمته إذا كان تشريعها يسمح بذلك، وعلي الدولة المجالبة بالتسليم أن تقوم بتسليمه لمحاكمته بمعرفة تلك الدولة المختصة. هذا يعني أن نظام تسليم المجرمين يحقق المصلحة للطرفين ويساعد في تطهير الدول من هؤلاء الخارجين عن القانون، لذلك حرصت معظم الدول على سن التشريعات الخاصة بتسليم المجرمين<sup>1</sup> كما بذل المجتمع الدولي الجهد بعقد العديد من الاتفاقيات الإقليمية والدولية التي تنظم بعملية التسليم<sup>2</sup>. يتضح أن فكرة نظام التسليم تقوم على وجود علاقة بين دولتين إحداهما تطالب بأن يسلم إليها مرتكب الجريمة لتنفيذ العقوبة اللازمة عليه والآخرى يوجه إليها طلب التسليم وهي إما أن تستجيب أو ترفض<sup>3</sup>.

لذلك أصبح إتجاه الفكر الأمني المعاصر يهتم بموضوعات الجريمة والمجرمين بصفة عامة وجريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بصفة خاصة لما لها من الآثار المدمرة علي الترابط الإقتصادي والأمني والسياسي بين الدول. ونتيجة لتزايد حجم عمليات غسل الأموال لكونها عابرة للحدود وإمكانية إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب كان لابد من وضع المبادئ والآليات الفعالة للتصدي لها. هذه الوسائل تجتمع في مجملها لتحقيق هدف واحد ألا وهو مكافحة عمليات غسل الأموال الإجرامية والتخلص من آثارها فهي مجمل الآليات التي توافقت عليها المواثيق والعاهدات الدولية والتي من أبرزها نظام تسليم المجرمين. هذه الوسيلة الهامة والتي تبنتها الإتفاقيات الدولية من أجل تسهيل تسليم المجرمين وملاحقتهم أينما كانوا لكي لا يفلتوا من العقاب وملاحقة وتعقب أموالهم وضبطها ومصادرتها. هذا النظام الدولي من الأنظمة المتبعة منذ زمن بعيد في مجال التعاون الدولي وهو من أكثر الوسائل الفعالة لملاحقة الجناة، وبالتالي تحقيق

<sup>1</sup> - القانون الإنجليزي لعام 1989م والقانون الفرنسي لعام 1927م.

<sup>2</sup> - حسين بن سعيد بن سيف الغافري، الجهود الدولية في مواجهة جرائم الإنترنت، شبكة الإنترنت

<sup>3</sup> - المرجع السابق نفسه، ص 19.

<sup>3</sup> - المرجع السابق نفسه، ص 19.

العدالة بتسليمهم لتوقيع العقوبة عليهم ومنعهم من إيجاد مأوى آخر للهروب بأموالهم وجرائمهم دون عقاب. لذلك نتطرق لشروط وإجراءات نظام تسليم الجرمين وما مدي دور الإنتربول في تسليم المجرمين.

### شروط تسليم المجرمين

يتطلب تسليم المجرمين علي ضوء الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بمكافحة غسل الاموال والتي من أهمها إتفاقية جامعة الدول العربية لتسليم المجرمين 1952م واتفاقية فينا لسنة 1988م وكذلك المعاهدة النموذجية للأمم المتحدة بشأن تسليم المجرمين للعام 1990م<sup>1</sup> وايضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000م وغيرها<sup>2</sup> أن تتوفر عدد من الشروط الواجب توافرها لتسليمهم ، وهي الآتي :

#### 1- الشروط المتعلقة بشخصية المجرم المطلوب تسليمه.

إن شخصية المجرم المراد تسليمه تثير كثيراً من التساؤلات في مدي كيفية التعامل معه وكيفية تسليمه إلي غير ذلك من استفسارات تتعلق بشخصه. فعلي سبيل المثال بعض المجرمين يحملون جنسية الدولة والآخر مزدوج الجنسية فكيف يتم التعامل مع هؤلاء وأولئك في نصوص الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، لأن معظم الإتفاقيات تتفق علي مبدأ عدم تسليم الدولة لرعاياها مما يشكل عائقاً أمام تسليم المجرمين. لكن المتعارف عليه دولياً هو تسليم المجرم أو المجرمين المطلوبين للدولة التي ارتكب في حقها هذا الجرم؛ إذا كان هذا الشخص يحمل جنسية دولة ثالثة غير الدولتين طرفي النزاع أو في حالة الشخص متعدد الجنسية أو الأشخاص اللذين يكونون مطلوبين في عدد من الدول أي شديدي الخطورة وذلك إتباعاً لمبدأ المعاملة بالمثل وقواعد المجاملة<sup>3</sup>.

حيث نصت إتفاقية فينا لسنة 1988م علي أنه "يخضع تسليم المجرمين، بما في ذلك الأسباب التي يجوز أن يستند إليها الطرف متلقي الطلب في رفض التسليم، للشروط التي ينص عليها قانون الطرف متلقي الطلب أو معاهدات تسليم المجرمين الواجبة التطبيق. ولدى النظر في الطلبات الواردة عملاً بهذه المادة، يجوز للدولة مت لقية الطلب أن ترفض الاستجابة لمثل هذه الطلبات عند وجود دواع كافية تؤدي إلى اعتقاد سلطاتها القضائية أو سلطاتها المختصة

<sup>1</sup> - صدرت المعاهدة بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (116/45) في 14/12/1990م.

<sup>2</sup> - وهناك الاتفاقية الأوربية المتعلقة بتسليم المجرمين 1957م ومعاهدة تسليم المجرمين والمساعدات المتبادلة في المسائل الجنائية 1961م وهناك اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي 1983م والاتفاقية الأمنية الخليجية 1994م، وغيرها.

<sup>3</sup> - صالحى نجاة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان " الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2010 - 2011م، ص 47-50.

الأخرى بأن الاستجابة ستيسر ملاحقة أي شخص أو معاقبته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو معتقداته السياسية، أو أنها ستلحق ضرراً، لأي سبب من هذه الأسباب، بأي شخص يمس الطلب"<sup>1</sup>.

وفي حالة الرفض جاء نصها كالتالي: "إذا رفض طلب التسليم الرامي إلى تنفيذ عقوبة ما لأن الشخص المطلوب تسليمه من مواطني الطرف متلقي الطلب، ينظر الطرف متلقي الطلب، إذا كان قانونه يسمح بذلك وطبقاً لمقتضيات هذا القانون، وبناء على طلب من الطرف الطالب، في تنفيذ العقوبة المحكوم بها بموجب قانون الطرف الطالب، أو ما يتبقى من تلك العقوبة"<sup>2</sup>. وجاء نص إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000م أنه "إذا رُفض طلب تسليم، مقدم بغرض تنفيذ حكم قضائي، بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من رعايا الدولة الطرف متلقيه الطلب، وجب على الدولة الطرف متلقيه الطلب، إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك وإذا كان ذلك يتفق ومقتضيات ذلك القانون، وبناء على طلب من الطرف الطالب، أن تنظر في تنفيذ الحكم الصادر بمقتضى قانون الطرف الطالب الداخلي، أو تنفيذ ما تبقى من العقوبة المحكوم به"<sup>3</sup>. وجاء في توصية مجموعة العمل المالي "ينبغي على كل دولة إما أن تسلّم مواطنيها، أو على الدولة، في حالة رفض تسليم المجرمين استناداً على أساس وحيد هو الجنسية، فإنه ينبغي عليها أن تحيل القضية من دون تأخير غير مبرر، بناءً على طلب الدولة التي تسعى لتسليمه، إلى سلطاتها المختصة لملاحقته قضائياً بشأن الجرائم المبينة في الطلب"<sup>4</sup>.

## 2- الشروط المتعلقة بالجريمة المرتكبة من قبل المجرم المراد تسليمه.

نصت إتفاقية فينا لسنة 1988م على تحديد الجرائم التي يجوز فيها تسليم المجرمين على سبيل الحصر وهي "جرائم المخدرات أو المؤثرات العقلية"<sup>5</sup> وكما حددها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000م بأنها هي " الجريمة المنظمة والجريمة الخطيرة وجرائم الفساد وجريمة عرقلة سير العدالة"<sup>6</sup>. حيث ألزمت الدول الأعضاء باعتبار هذه الجرائم الواجب فيها تسليم المجرمين وتطبيقها على الحالات الواردة لها قياساً على ماهو منصوص عليه، فقد جاء في توصية مجموعة "وعلى تلك السلطات المختصة اتخاذ قرارها والقيام بإجراءاتها بذات الطريقة التي تتبعها في أي قضية أخرى تتعلق بالجرائم ذات الطبيعة الخطرة بموجب القانون المحلي لتلك الدولة. وينبغي على الدول المعنية أن تتعاون فيما

<sup>1</sup> - إتفاقية فينا لسنة 1988م، المادة 6 الفقرتين "5 و 6".

<sup>2</sup> - الإتفاقية السابقة نفسها، المادة 6 الفقرة 10.

<sup>3</sup> - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000م، المادة 16 الفقرة 12 منها.

<sup>4</sup> - توصيات مجموعة العمل المالي (فاتف) "المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار النسلح"، التوصية رقم 39.

<sup>5</sup> - المادة (1/6) والمادة (1/3) من إتفاقية فينا لسنة 1988م.

<sup>6</sup> - المادة (1/16) وكذلك المادة (1/3) أ- ب) من الإتفاقية السابقة نفسها.

بينها، وخاصةً فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية وإجراءات الإثبات، ضمناً لفعالية تلك الملاحقات القضائية<sup>1</sup>. إذن وبوضع هذه الشروط والأحكام المتعلقة بتسليم هؤلاء المجرمين أصبح لا مفر لهؤلاء من العقاب فلا ملاذ آمن بعد اليوم فإجراءات الملاحقة والتسليم تطالهم، فلا سبيل أمام المجرمين اللذين يريدون التمتع بأموالهم الغير مشروعة والإفلات من العقوبة إلا أن تطالهم يد العدالة أينما حلوا.

### 3- الشروط المتعلقة بقاعدة الخصوصية.

يقصد بهذه القاعدة عدم جواز قيام قضاء الدولة الطالبة للشخص المراد تسليمه أن يحاكمه أو يعاقبه علي جريمة سابقة أو اخري غير الجريمة المكلوب تسليمه لأجلها<sup>2</sup>. أي أن يقتصر هذا التسليم علي الجريمة موضوع خطاب التسليم، لأن الغرض الأساسي من هذا الخطاب وهذه الملاحقة فقط لتسليم هذا المجرم ومحاكمته وفقاً لما ارتكبه من جرم بمقتضي محل خطاب تسليم هذا المجرم.

والملاحظ أن هذا التسليم يشمل طائفتين من الأشخاص الأولي منهما هي طائفة الأشخاص المتهمين الذين تسند إليهم ارتكاب جرائم إلا أنه لم يصدر بحقهم أحكام بعد أي أهم فروق قبل أن يتم القبض عليهم ومحاكمتهم علي ما اقترفت أيديهم من جرم، والطائفة الأخرى هم الأشخاص المحكوم عليهم والذين صدر بحقهم حكم بالإدانة في جرم معين إلا أنه لم ينفذ بعد نتيجة لفرارهم إلى دولة أخرى بمعنى أنه صدر بحقهم حكماً قضائياً لكنه لم ينف نسبة لفرارهم إلى دولة أخرى فتطلب الدولة التي ارتكب فيها الجريمة تسليمهم ليخضعوا للعقاب<sup>3</sup>.

### 4- شرط التجريم المزدوج

المقصود بهذا الشرط هو أن يكون الفعل المطلوب من أجله تسليم هذا المجرم مجرمًا في قوانين الدولتين طرفي العلاقة أي الدولة الطالبة للتسليم والمطلوبة بالتسليم، بمعنى آخر فإن الفعل محل التسليم معاقب عليه في كلا الدولتين<sup>4</sup>. فقد نصت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000م علي أن يكون الجرم الذي يُلتبس بشأنه التسليم معاقباً عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - توصيات مجموعة العمل المالي(فاتف) " المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسليح"، التوصية رقم 39.

<sup>2</sup> - صالحى نجا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان " الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص52.

<sup>3</sup> - حسين بن سعيد بن سيف الغافري، الجهود الدولية في مواجهة جرائم الإنترنت، شبكة الإنترنت [http://maktabamo3asera.blogspot.com/p/blog-page\\_4367.html](http://maktabamo3asera.blogspot.com/p/blog-page_4367.html)، ص19.

<sup>4</sup> - صالحى نجا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان " الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص51.

<sup>5</sup> - المادة (1/16) والتي جاء نصها " -تتطبق هذه المادة على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، أو في الحالات التي تنطوي على ضلوع جماعة إجرامية منظمة في ارتكاب جرم مشار إليه في الفقرة 1 (أ) أو (ب) من المادة 3 وعلى وجود

## إجراءات تسليم المجرمين

يقصد بإجراءات التسليم تلك القواعد الإجرائية التي تتخذها الدول الأطراف في عملية التسليم وذلك وفقاً لقوانينها الوطنية لتمكين من تنفيذ عملية التسليم في سبيل تحقيق التعاون الدولي في مكافحة جرائم غسل الأموال، وهذه الإجراءات تتقاسمها الدولتان طالبة التسليم والمطالبة بالتسليم فهي ليست مطلقة بل مقيدة بالمبادئ والالتزامات والمعاهدات الدولية<sup>1</sup>. فهناك إجراءات تحكم عمليات تسليم المجرمين حيث لا يمكن أن تتم هذه العملية دون ضوابط وإجراءات تنظمها، لذلك نصت الإتفاقيات علي مجموعة من الإجراءات والقواعد التي تحكم هذه العملية لتكتمل في جو يسوده السلام ويخلو من العقبات في سبيل مكافحة الجريمة وأبرزها جرائم غسل الأموال الغير مشروعة. إن ملاحقة هؤلاء المجرمين في سبيل تحقيق العدالة تتطلب سلسلة من الإجراءات التي نصت علي أهمية اتباعها الإتفاقيات الدولية والإقليمية الجماعية منها أو الثنائية، وهي تتمثل في الآتي:

## 1- تقديم طلب تسليم المجرم

يعد تقديم طلب التسليم هو أولي الإجراءات لتنفيذ عملية تسليم المجرم المطلوب الفار من العدالة، فهو الخطوة السليمة في طريق إكمال عملية تسليم المجرم المطلوب للعدالة. وهو عبارة عن طلبٍ تعبر فيه الدولة رغبته وحجتها في المساعدة في تسليم هذا المجرم الهارب من العقاب. وهذا من نصت عليه المادة (5) من المعاهدة النموذجية أن يقدم الطلب كتابة مرفق به المستندات و الأوراق المطلوبة والذي يوضح أدق وصف ممكن للشخص المطلوب مع بيان نص الحكم القانوني الذي يحدد الجريمة، و عند الضرورة بيان بما يتضمنه القانون بيان الجريمة وزمان ومكان ارتكابها أو الحكم الصادر المحدد عليه والعقوبة المتوقعة له وكافة التفاصيل المتعلقة بالمجرم والجريمة والتي توضح طلب التسليم<sup>2</sup>.

## 2- القبض المؤقت

في الحالات المستعجلة يباح للدولة طالبة للتسليم أن تطلب إلقاء القبض علي الشخص المطلوب لحين تقديم طلب التسليم وهذا مانصت عليه المعاهدة النموذجية على أنه "يجوز للطرف متلقي الطلب مع الاستعجال ومع مراعاة أحكام قانونه الداخلي والمعاهدات المتعلقة بتسليم المجرمين و بناءً على طلب من الطرف الطالب أن يحتجز الشخص المطلوب تسليمه<sup>3</sup>. وهذا لا يمنع من أن يطلق سراح الشخص المعتقل بموجب طلب كهذا إذا إنقضت أربعون يوماً من يوم

الشخص الذي هو موضوع طلب التسليم في إقليم الدولة الطرف متلقيه الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يُلتبس بشأنه التسليم معاقبا عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف طالبة والدولة الطرف متلقيه الطلب".

<sup>1</sup> - حسين بن سعيد بن سيف الغافري، الجهود الدولية في مواجهة جرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص32.

<sup>2</sup> - صالحى نجا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان "الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص53.

<sup>3</sup> - أنظر المادة (8/6) من المعاهدة بعاليه.

الإعتقال و لم يتم الحصول على طلب التسليم مدعوماً بالوثائق<sup>1</sup> , وكذلك جاء نص إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000م موافقاً له<sup>2</sup>.

### 3- دور الإنتربول في تسليم المجرمين

منظمة الشرطة الجنائية الدولية هي من أقدم صور التعاون الدولي في مجال الجريمة بصفة عامة ومكافحة غس الأموال المتحصلة من الأنشطة الإجرامية بصفة خاصة, لأن هذه الاخيرة هي من نوع الجرائم العالمية والتي تتعدى حدود الدولة الواحدة مما يتطلب ملاحقة مرتكبيها وإخضاعهم للمحاكمة مما يعني تضافر الجهود لتسليم هؤلاء المجرمين المهاريين من العدالة. فقامت المنظمة<sup>3</sup> بالقيام بالدور الفعال في مجال إعلان مكافحة غسل الأموال والجرائم المالية والدولية إلى جانب تعزيز التعاون الدولي وتقوية الروابط الدولية في مجال مكافحة. إن دور الإنتربول يبدأ في المرحلة السابقة للتسليم وذلك بالقيام بالتحريات علي الصعيد الدولي بشأن الأشخاص المتوركين والمراد تسليمهم ومن ثم إصدار أمر القبض ضدهم لتكتمل بذلك إجراءات تسليمهم فيما بعد<sup>4</sup>. هذا الجهاز هو من أثر الأجهزة الدولية الفعالة في مجال مكافحة الجريمة ولا تزال جهود هذا الجهاز مستمرة ومكثفة وذات بصمة في مكافحة جرائم غسل الأموال في مجال نظام تسليم المجرمين.

نخلص إلى أن إتفاقية فينا سعت لتذليل العقبات والصعوبات القانونية التي تعترض إجراءات تسليم المجرمين فيما يتعلق بجرائم غسل الأموال وذلك لعدة إعتبارات, أولها هو توفير الأساس القانوني لنظام تسليم المجرمين وثانيها هو الإعتداد بالقانون الداخلي للدولة متلقية الطلب وآخرها هو تدارك الآثار السالبة التي تنجم عن عدم حصول عملية تسليم المجرمين<sup>5</sup>. فما كان من هذه الإتفاقية إلا أن تلزم الدول الأعضاء بضرورة إتباع هذا الأسلوب وهو جواز تسليم المجرمين, كما أكدت علي ذلك التوصيات الأربعين وإتفاقية باليرمو والذي سبق أن تناولناه بالدراسة نسبة لفعالية هذه الآلية في مجال مكافحة غسل الأموال الغير مشروعة المتحصلة من الجرائم الخطيرة.

<sup>1</sup> - أنظر المادة (2/5) من المعاهدة نفسها.

<sup>2</sup> - أنظر المادة (9/16) يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب, رهنا بأحكام قانونها الداخلي وما ترتبط به من معاهدات لتسليم المجرمين, وبناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة, أن تحتجز الشخص المطلوب تسليمه والموجود في إقليمها, أو أن تتخذ تدابير مناسبة أخرى لضمان حضوره إجراءات التسليم, متى اقتنعت بأن الظروف تسوّغ ذلك وبأنها ظروف ملحة.

<sup>3</sup> - (ونسبةً لفداحة آثار هذه الجريمة فقد حظيت بشكلٍ خاصٍ إلي إهتمام المنظمة الدولية, فقد تقرر في جلسة الجمعية العامة للمنظمة إنعقدت في دورتها الرابعة والستين والمنعقدة في أكتوبر لسنة 1995م وتم إعتقاد القرار بالإجماع وتم تبنيه من قبل الدول الأعضاء,

<sup>4</sup> - صالحى نجاة, منكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان " الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري, مرجع سابق, ص 55-57.

<sup>5</sup> - عبدالله محمود الحلو, الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال "دراسة مقارنة", الحلبي الحقوقية, بيروت, 2007م, ص 190.



## ثانياً: المساعدة القانونية المتبادلة

تؤكد معظم الإتفاقيات الدولية علي ضرورة تعزيز التعاون الدولي في إطار تبادل المعلومات القانونية المتعلقة بعمليات غسل الأموال والتي تساعد كثيراً في مكافحة هذه الجرائم وملاحقة المجرمين وتسليمهم للمحاكمة وتحقيق العدالة. ونسبة لأن جريمة غسل الأموال هي جريمة منظمة عبر الوطنية تظهر الحوجة الماسة للدعم والتنسيق بين الدول والتبادل السريع للمعلومات والتي تسهل عمليات الكشف والتحرري والضبط والقبض, فتظهر أهمية آلية المساعدة القانونية المتبادلة والتي وجدت طريقها القانوني عبر الإتفاقيات الدولية والتي من أبرزها المعاهدة النموذجية بشأن المساعدة في المسائل الجنائية

## (Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matter) .

## مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة

يعرف هذا النظام بأنه "كل إجراء قضائي من شأنه تسهيل ممارسة الإختصاص القضائي في دولةٍ اخري وذلك بصدد ملاحقة جريمة من الجرائم"<sup>1</sup>. حيث أكدت إتفاقية فينا 1988م علي مبدأ المساعدة القانونية المتبادلة وذلك بقولها "تقدم الأطراف بعضها إلى بعض، بموجب هذه المادة، أكبر قدر من المساعدة القانونية المتبادلة في أي تحقيقات وملاحقات واجراءات قضائية تتعلق بأية جريمة منصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٣"<sup>2</sup>. كما أكدت ذلك إتفاقية باليرمو 2000م<sup>3</sup> بأهمية تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بالكامل في مجال التحقيقات والملاحقات بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها ذات الصلة. فقد أكدت الإتفاقية علي أهمية تحقيق التعاون بين الدول في إطار الإجراءات القضائية الخاصة وتوفير المساعدة القانونية المتبادلة بينها لمكافحة غسل الأموال المتحصلة من الجرائم المختلفة. ولكن لكي تتمكن الدول من المساعدة القانونية المتبادلة علي الصعيد الدولي يجب أولاً أن تكون

<sup>1</sup> - محمد علي سويلم, الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2008م, ص900.

<sup>2</sup> - المادة (1/7) من إتفاقية فينا 1988م.

<sup>3</sup> - المادة (2/1/18) وجاء نصها كالآتي "1- تقدم الدول الأطراف، بعضها لبعض، أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية فيما يتصل بالجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية، حسبما تنص عليه المادة 3، وتمد كل منها الأخرى تبادلياً بمساعدة مماثلة عندما تكون لدى الدولة الطرف الطالبة دواع معقولة للاشتباه في أن الجرم المشار إليه في الفقرة 1 (أ) أو (ب) من المادة 3 ذو طابع عبر وطني، بما في ذلك أن ضحايا تلك الجرائم أو الشهود عليها أو عائداتها أو الأدوات المستعملة في ارتكابها أو الأدلة عليها توجد في الدولة الطرف متلقية الطلب وأن جماعة إجرامية منظمة ضالعة في ارتكاب الجرم.2- تقدم المساعدة القانونية المتبادلة بالكامل بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتصل بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم التي يجوز تحميل هيئة اعتبارية المسؤولية عنها بمقتضى المادة 10 من هذه الإتفاقية في الدولة الطالبة". إرجع المادة (18) من إتفاقية باليرمو 2000م.

الهيئات والأجهزة القانونية المحلية مزودة بكافة الصلاحيات لمواجهة جرائم غسل الأموال، ومن ثم تقدم التعاون والتبادل القانوني المطلوب دولياً لتتضافر الجهود سوياً للتصدي لهذة الجرائم<sup>1</sup>.

### الأحكام التي تنظم مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة

يمكن تلخيص أحكام المساعدة القانونية المتبادلة التي نصت عليها إتفاقية فينا لسنة 1988م كالآتي:<sup>2</sup>

- 1- أكدت الإتفاقية علي الإلتزام التام بالمساعدة القانونية المتبادلة في مجال التحقيقات والملاحقات المتعلقة بجرائم غسل الأموال علي أوسع نطاق بما لا يحل بالإلتزامات المترتبة علي أي معاهدة أو إتفاقية في سبيل إقصاء هذة الظاهرة الخطيرة من المجتمعات، وهذا عين ما حثت عليه المادة(6/7) من إتفاقية فينا 1988م.
- 2- أحازت الإتفاقية طلب المساعدة القانونية المتبادلة لأغراض أخذ شهادة الأشخاص أو اقراراتهم أو تبليغ الأوراق القضائية أو إجراء الفحص والتفتيش والضبط أو توفير المعلومات والمستندات والسجلات بمهدف تحديد ماهية المتحصلات الإجرامية وذا ما أورده المادة (2/7) من إتفاقية فينا 1988م.
- 3- رفض التذرع بالسرية المصرفية والذي جاء واضحاً في نص الإتفاقية وعدم الإمتناع عن المساعدة بحجة التذرع بهذا المبدأ بناءً علي ما جاء في نص المادة (5/7) من إتفاقية فينا 1988م.
- 4- أكدت الإتفاقية علي مبدأ السيادة الوطنية للدولة متلقية الطلب وأن تتم المساعدة وفقاً لقانونها الداخلي وهذا ما أكدته المادة (4/3/7) من إتفاقية فينا 1988م.

<sup>1</sup> - حوجة جمال، جريمة تبييض الأموال دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 155.

<sup>2</sup> - إتفاقية فينا المادة (7) الفقرات من 2 وحتى 6. ٢ - يجوز أن تطلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدم وفقاً لهذه المادة لأي من الأغراض التالية: (أ) أخذ شهادة الأشخاص أو اقراراتهم؛ (ب) تبليغ الأوراق القضائية؛ (ج) إجراء التفتيش والضبط؛ (د) فحص الأشياء وتفقّد المواقع؛ (هـ) الامداد بالمعلومات والأدلة؛ (و) توفير النسخ الأصلية أو الصور المصدّق عليها من المستندات والسجلات، بما في ذلك السجلات المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية؛ (ز) تحديد كنه المتحصلات أو الأموال أو الوسائط أو غيرها من الأشياء أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول على أدلة. 3 - يجوز للأطراف أن يقدم بعضها إلى بعض أي أشكال أخرى من المساعدة القانونية المتبادلة يسمح بها القانون الداخلي للطرف متلقي الطلب. 4 - على الأطراف، إذا طلب منها هذا، أن تسهل أو تشجع، إلى المدى الذي يتفق مع قوانينها الداخلية وممارساتها الوطنية، حضور أو تواجد الأشخاص، بمن فيهم الأشخاص المحتجزون، الذين يوافقون على المساعدة في التحقيقات أو الاشتراك في الإجراءات القضائية. 5 - لا يجوز لأي طرف أن يمتنع عن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بموجب هذه المادة بحجة سرية العمليات المصرفية. 6 - لا تخل أحكام هذه المادة بالإلتزامات المترتبة على أية معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تنظم أو سوف تنظم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية". إرجع المادة (18) من إتفاقية باليرمو 2000م. إرجع التوصية رقم 37 من توصيات مجموعة العمل المالي (فاتف)، 2012م.

## الإجراءات المتعلقة بمفهوم المساعدة القانونية المتبادلة

تشير إتفاقية فينا للعام 1988م علي أنه يقصد بالإجراءات المتعلقة بمبدأ المساعدة القانونية المتبادلة هي الإجراءات التي تنظم تقديم طلب المساعدة وما ينبغي أن يشتمل عليه الطلب إضافةً إلي قبول أو رفض المساعدة من قبل الدولة متلقية الطلب وفق ما يقتضيه قانونها الداخلي. ويمكن أن نُحمل هذه الإجراءات في الآتي:

1- يجب علي الدول الأطراف تعيين سلطة مركزية لتقوم بواجب التنفيذ لطلبات المساعدة القانونية المتبادلة. حيث جاء في نص الإتفاقية<sup>1</sup> "تعين الأطراف سلطة، أو عند الضرورة سلطات، تكون مسؤولة ومخولة لتنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة أو لاحتها إلى الجهات المختصة بغرض تنفيذها. ويتعين ابلاغ الأمين العام بالسلطة أو السلطات المعنية لهذا الغرض. وتحال طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، وأية مراسلات تتعلق بها، فيما بين السلطات التي عينتها الأطراف؛ ولا يخل هذا الشرط بحق أي طرف في أن يشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليه عن طريق القنوات الدبلوماسية، وفي الظروف العاجلة، حين توافق الأطراف، عن طريق قنوات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (انتربول)، إذا أمكن ذلك".

2- يجب أن يتضمن طلب المساعدة علي مجموعة من البيانات والتي تبين تفاصيل الإجراء وأسبابه والغرض منه كما ينبغي بيان شخصية ومعلومات الشخص المطلوب، إضافةً لتضمين الخطاب تفصيل الوقائع موضوع الطلب والخاصة بالجريمة موضوع المساعدة القانونية وكافة المعلومات التي تبين مضمون الخطاب طلب التسليم<sup>2</sup>.

3- وفقاً لقانون الدولة متلقية الطلب تقوم الدولة بتنفيذ الطلب وبالمقابل لا يجوز للدولة الطالبة أن تستخدم هذه البيانات في غير الغرض الذي تمت لأجله إلا بموافقة الدولة متلقية الطلب. وهذا مانصت عليه إتفاقية فينا 1988م بقولها "لا يجوز للطرف الطالب، دون موافقة مسبقة من الطرف متلقي الطلب، أن يحول المعلومات أو الأدلة التي زوده بها الطرف متلقي الطلب، أو أن يستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك التي وردت في

<sup>1</sup> - إتفاقية فينا 1988م المادة (8/7).

<sup>2</sup> - إتفاقية فينا 1988م المادة (7) الفقرات (11/10/9) "تقدم الطلبات كتابة بلغة مقبولة لدى الطرف متلقي الطلب. ويتعين ابلاغ الأمين العام باللغة أو اللغات المقبولة لدى كل طرف. وفي الحالات العاجلة، وإذا اتفقت الأطراف، يجوز أن تقدم الطلبات مشافهة، على أن تؤكد كتابة على الفور. 10 - يجب أن يتضمن طلب المساعدة المتبادلة المعلومات التالية: أ- تحديد هوية السلطة التي تقدم الطلب؛ ب- موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراءات القضائية التي يتعلق بها الطلب، واسم واختصاصات السلطة القائمة بهذه التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية؛ ج- ملخصاً للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء الطلبات المقدمة لغرض تبليغ المستندات القضائية؛ د- بياناً للمساعدة الملتزمة وتفاصيل أي إجراء خاص يود الطرف الطالب أن يتبع؛ هـ- تحديد هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، عند الامكان؛ و- الغرض الذي تطلب من أجله الأدلة أو المعلومات أو الإجراءات. 11 - يجوز للطرف متلقي الطلب أن يطلب معلومات إضافية عندما يتبين له أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونه الداخلي، أو عندما يكون من شأن هذه المعلومات أن تسهل هذا التنفيذ".

الطلب"<sup>1</sup>. وفي سبيل تنفيذ الطلب فإنه "يجوز للطرف الطالب أن يشترط على الطرف متلقي الطلب أن يحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الطرف متلقي الطلب التقيد بشرط السرية فعليه أن يبادر بلا إبطاء إلى ابلاغ الطرف الطالب بذلك"<sup>2</sup>.

4- يجوز للدولة متلقي الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة إذا رأت الطرف أن تنفيذ الطلب يرجح أن يخل بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام، أو إذا كان القانون الداخلي للدولة متلقي الطلب يحظر على سلطاته تنفيذ الاجراء المطلوب بشأن أية جريمة مماثلة إضافة لحالة ما إذا كانت اجابة الطلب منافية للنظام القانوني للطرف متلقي الطلب. كما يجب عليها أن تبدي أسباب الرفض لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة ويجوز لها تأجيل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة<sup>3</sup>.

5- يتحمل الطرف متلقي طلب المساعدة النفقات والتكاليف العادية ما لم يتفق الأطراف المعنية على غير ذلك، أما إذا كانت المصاريف غير عادية هنا تتشاور الأطراف المعنية لتحديد الشروط والأوضاع والطريقة التي سينفذ الطلب بمقتضاها<sup>4</sup>.

### ثالثاً: مصادرة العائدات الإجرامية

#### مفهوم المصادرة

لعل المواجهة السليمة للجرائم لا تأتي فقط بتجريم هذه الأفعال وتوقيع العقوبات علي مرتكبيها إنا تتمثل بصورة فعليه في ملاحقة هذه الجرائم والعوائد المادية الغير مشروعة الناتجة عنها، فالهدف الأساسي من هذه الملاحقة والمصادرة هو منع إختلاط هذه الأموال الغير مشروعة بالأخري المشروعة ومن هنا كثفت الجهود الدولية لتقرير آليات القانوني الفعالة لمكافحة جرائم غسل الأموال وأبرزها نظام مصادرة العائدات الإجرامية. فقد أوردت إتفاقية باليرمو 2000م جواز مصادرة العائدات الإجرامية والتي تنتج من الجرائم المنصوص علي خطورتها في الإتفاقية الدولية لمنع إختلاطها بالأموال المشروعة<sup>5</sup>.

#### محل المصادرة

نصت إتفاقية فينا علي الجرائم محل المصادرة وهي جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية بكافة صورها<sup>6</sup>. ومن الملاحظ أن الإتفاقية قد إقتصرت مجال المصادرة علي الأموال المتحصلة عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية.

<sup>1</sup> - إتفاقية فينا 1988م المادة (13/7).

<sup>2</sup> - إتفاقية فينا 1988م المادة (14/7).

<sup>3</sup> - إرجع إتفاقية فينا 1988م المادة (17/16/15/7).

<sup>4</sup> - إرجع إتفاقية فينا 1988م المادة (19/7).

<sup>5</sup> - إتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000م المادة (12).

<sup>6</sup> - إرجع إتفاقية فينا لسنة 1988م المادة (1/5).

## شروط المصادرة

من خلال ما نصت عليه الإتفاقيات الدولية ومنها إتفاقية فينا لسنة 1988م يمكن أن نجمل شروط المصادرة في الآتي:

- 1- لا بد من إرتكاب جرمٍ ليكزن هناك مجال لمصادرة المتحصلات الإجرامية العائدة عن هذا الجرم، فهو شرط بديهي.
- 2- لا بد من توافر إجراء الضبط والذي من شأنه أن تصير ملكية المال لفترةٍ محدودة للدولة دون أن تنتقل لها، كما أحيزت المصادرة الحكومية في حال تعذر المصادرة الحقيقية حيث لا يمكن إقتفاء أثر الأموال أو ضبطها و التحفظ عليها<sup>1</sup>. وقد عرفت إتفاقية فينا 1988م إجراء التجميد والحفظ بأنه " يقصد بتعبير " التجميد " أو " التحفظ " الحظر المؤقت على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو وضع اليد أو الحجز عليها بصورة مؤقتة على أساس أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة"<sup>2</sup>. كما نصت علي ذلك توصية مجموعة العمل المالي بقولها " ينبغي على الدول أن تتأكد من أن لديها الصلاحية لاتخاذ إجراءات سريعة للاستجابة لطلبات الدول الأجنبية بتحديد أو تجميد أو حجز أو مصادرة الممتلكات المغسولة أو المتحصلات الناتجة عن غسل الأموال أو الجرائم الأصلية وتمويل الإرهاب؛ أو الوسائط المستخدمة أو التي اتجهت النية إلى استخدامها في ارتكاب تلك الجرائم أو الممتلكات المماثلة لها في القيمة. وينبغي أن تشمل تلك الصلاحية القدرة على الاستجابة للطلبات المقدمة على أساس إجراءات المصادرة غير المستندة على إدانة والتدابير المؤقتة ذات الصلة، إلا إذا كان ذلك لا يتسق مع المبادئ الأساسية للقانون المحلي. وينبغي على الدول أيضاً أن يكون لديها آليات فعالة لإدارة تلك الممتلكات، والوسائط أو الممتلكات المماثلة لها في القيمة، والترتيبات اللازمة لتنسيق إجراءات الحجز والمصادرة والتي ينبغي أن تشمل اقتسام الأصول المصادرة"<sup>3</sup>.
- 3- حسن النية هو شرطٌ مهم لقيام المصادرة وذلك لمنع الإضرار بحقوق الآخرين إلا فعلاً يتم بحسن نية وهذا ما نصت عليه المادة (8/5) من نفس الإتفاقية.

نخلص إلي أن الإتفاقيات الدولية قد قررت إجراءات عديدة لنظام مصادرة العائدات الإجرامية وابتنت في سبيل تنفيذ هذه الوسيلة عدداً من الأحكام التي تضبط تنفيذها<sup>4</sup>.

## رابعاً: التسليم المراقب للعائدات الإجرامية

الأصل أن كل ما يقع في إقليم الدولة من جرائم يخضع لأحكام وتشريعات هذه الدولة مراعاة لمبدأ: إقليمية النص الجنائي"، فعليها يقع واجب التعقب والضبط والمحاكمة لهؤلاء المجرمين وكشف هويتهم ومعاقتهم. فالتسليم المراقب

<sup>1</sup> - صالحى نجا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان " الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 64-65.

<sup>2</sup> - إرجع إتفاقية فينا لسنة 1988م المادة (1/1). والمادة (2/5).

<sup>3</sup> - إرجع التوصية رقم 38 من توصيات مجموعة العمل المالي (فاتف)، 2012م.

<sup>4</sup> - إرجع إتفاقية فينا 1988م المادة (4/1/5). واتفاقية باليرمو 2000م المواد (13 و 14) .

يقصد به " أسلوب السماح للشحنات غير المشروعة من المخدرات أو المؤثرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الأول والجدول الثاني المرفقين بهذه الاتفاقية أو المواد التي أحلت محلها، بمواصلتها طريقها إلى خارج إقليم بلد أو أكثر أو عبره أو إلى داخله، يعلم سلطاته المختصة وتحت مراقبتها، بغية كشف هوية الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقية"<sup>1</sup>. هذا يعني أن عملية التسليم للشحنات غير المشروعة تتم تحت مراقبة الجهات المختصة بمكافحة هذه الجرائم في سبيل ضبط الأشخاص المتورطين في هذه الجرائم والقبض عليهم.

### خصائص التسليم المراقب<sup>2</sup>

- 1- يشمل نظام التسليم المراقب لكافة العائدات الإجرامية الناتجة عن جرائم المخدرات وفقاً لاتفاقية فينا 1988م وكافة الجرائم وفقاً لاتفاقية باليرمو 2000م.
- 2- تكون السلطات المختصة بالمكافحة علي علم تام بعملية التسليم وبكافة تحركات المتورطين وتحت المراقبة التامة.
- 3- يحقق هذا النظام ضبط أكبر عدد من المتورطين في ارتكاب هذه الجرائم قيد المراقبة سواء كانوا شركاء أم أصليين.
- 4- يمكن أن يتم التسليم بواسطة السلطات المحلية أو بالتعاون الدولي.

### أهمية نظام التسليم المراقب

تبرز أهمية نظام التسليم المراقب في تحقيقه لإمكانية ضبط المتورطين في الجرائم وتعقب الشحنات الإجرامية الغير مشروعة. حيث يعد من أهم آليات التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة وجريمة غسل الأموال بصفة خاصة، ففيه يتم التأكد من جدية التحريات بشأن الأموال المشبوهة والمجرمين المتورطين وراء هذه الأموال والجرائم. لذلك اهتمت الدول علي المستوي الدولي باستخدام هذا الأسلوب وحثت الإتفاقيات الدولية الدول الأعضاء باتباع هذا الأسلوب في مجال مكافحة الجريمة.

### أحكام وضوابط التسليم المراقب

أوصت المذكرة التفسيرية لتوصيات مجموعة العمل المالي الدول باتخاذ التدابير والإجراءات التي تسمح للسلطات المختصة بالقيام بواجبها في مكافحة جرائم غسل الأموال أن تؤجل أو ترجئ إحتجاز أشخاص معينين أو التحفظ علي أموال بهدف جمع أدلة لأن ذلك يعرقل من سير عملية التسليم المراقب<sup>3</sup>. كما نصت إتفاقية فينا لسنة 1988م علي استخدام التسليم المراقب علي الصعيد الدولي إذا سمحت المبادئ الأساسية للنظام الداخلي للدولة وتتم إجراءات عملية التسليم باتفاق الطرفين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - إرجع إتفاقية فينا لسنة 1988م المادة (1/ ز).

<sup>2</sup> - صالحى نجا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان " الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص70.

<sup>3</sup> - إرجع المذكرة التفسيرية لتوصيات مجموعة العمل المالي لسنة 1995م، التوصية رقم (27).

<sup>4</sup> - إتفاقية فينا 1988م المادة (11) والتي تنص علي أن: " ١ -تتخذ الأطراف، إذا سمحت المبادئ الأساسية لنظمها القانونية الداخلية، ما يلزم من تدابير، في حدود امكانياتها، لاتاحة استخدام التسليم المراقب استخداما مناسباً على الصعيد

**خاتمة**

تعتبر جريمة غسل الأموال من أخطر الجرائم المالية والإقتصادية المستحدثة والتي أصبحت خطراً حقيقياً علي المجتمع الدولي بأسره لما لها من الآثار السالبة سواء كانت إقتصادية أو إجتماعية أو سياسية. كما تكمن خطورة هذه الجريمة في تنوع وتطور الأساليب التي يستخدمها غاسلي الأموال للإفلات من السلطات الأمنية والإستفادة من الأموال القذرة الناتجة عن الأنشطة الإجرامية التي ارتكبوها. فينتج عن جريمة غسل الأموال أضرار ومخاطر إقتصادية واجتماعية كثيرة لذلك من الضرورة بمكان وعلي المستوي الدولي الوقوف أمام إنتشار هذه الجريمة الخطيرة ومحاربتها بكافة الوسائل الفعالة. لذلك سعي المجتمع الدولي إلي وضع الآليات القانونية الفعالة للتصدي لجريمة غسل الأموال ودرء آثارها عن المجتمع الدولي. واتخذ في سبيل ذلك إتباع نظام ملاحقة المجرمين وتسليمهم للجهات الطالبة وتبادل المساعدة القانونية بين الدول وغيرها من الآليات والوسائل التي تساعد في الحد من إنتشار جريمة غسل الأموال.

**توصيات**

1. إعطاء ظاهرة غسل الأموال القدر الحقيقي من حيث خطورتها واتساع نطاقها بالتحريم القانوني وضرورة تضافر الجهود الدولية للتصدي لها والحد من إنتشارها من خلال بذل الجهود الدولية.
2. ضرورة التنسيق والتعاون بين الأجهزة المالية والأجهزة الأمنية بين دول المجتمع الدولي للوقوف يدأ بيد للقضاء علي هذه الظاهرة والحد من إنتشارها.
3. السعي الدئوب والتطوير المستمر للوسائل الدولية والآليات القانونية الفعالة للقضاء علي ظاهرة غسل الأموال.

الدولي، استنادا إلى ما تتوصل إليه الأطراف من اتفاقات أو ترتيبات، بغية كشف هوية الأشخاص المتورطين في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٣ واتخاذ إجراء قانوني ضدهم. 2 -تتخذ قرارات التسليم المراقب، في كل حالة على حدة، ويجوز أن يراعى فيها، عند الضرورة، الاتفاق والتفاهم على الأمور المالية المتعلقة بممارسة الأطراف المعنية للاختصاص القضائي. 3-يجوز، بالاتفاق مع الأطراف المعنية، أن يعترض سبيل الشحنات غير المشروعة المتفق علي إخضاعها للتسليم المراقب، ثم يسمح لها بمواصلة السير دون المساس بما تحويه من المخدرات أو المؤثرات العقلية، أو أن تزال أو تستبدل كلياً أو جزئياً".

## المصادر والمراجع

- أحمد هادي سلمان & هيب توما ميكا، الإنعكاسات المترتبة علي ظاهرة غسيل الأموال، مجلة الإدارة والإقتصاد، العدد 67، 2007م.
- يوسف عبد الحميد المرشدة، تاريخ ظاهرة غسل الأموال، شبكة الإنترنت <http://www.eastlaws.com>.
- حسين بن سعيد بن سيف الغافري، الجهود الدولية في مواجهة جرائم الإنترنت، شبكة الإنترنت [http://maktabamo3asera.blogspot.com/p/blog-page\\_4367.html](http://maktabamo3asera.blogspot.com/p/blog-page_4367.html).
- خوجة جمال، جريمة تبييض الأموال "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2007-2008م.
- زهير علي، مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، شبكة الإنترنت <http://www.cbi.iq/documents/zuhair5.pdf>.
- سر الختم صالح علي و الصادق مختار ضرار، جرائم رجال الأعمال، مشاركة في الندوة العلمية بعنوان جرائم رجال الأعمال، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، لبنان، يوليو 2012م.
- سعاد بدوي حمد بليلة، جرائم غسل الأموال والإتجاهات الدولية لمكافحتها، مجلة العدل، السنة العاشرة، العدد الرابع والعشرون، ص 107. وأيضاً أمين المشولي، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسيل الأموال، معهد الميثاق، مايو 2008م.
- صالح نجاة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان "الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2010-2011م.
- طایل كايد المجالي، ورقة عمل بعنوان "النماذج العربية والدولية في مكافحة غسل الأموال"، أعدت للمشاركة في الحلقة العلمية "غسل الأموال وأثره في انتشار المخدرات" التي تنظمها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1433 / 7/23 هـ الموافق 2012/6/13م.
- عبدالله محمود الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال "دراسة مقارنة"، الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007م.
- علي عبد الله شاهين، الاستراتيجيات المصرفية لمكافحة عمليات غسيل الأموال وسبل تطويرها - دراسة تطبيقية على المصارف العاملة في فلسطين، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، يونيو 2009م، شبكة الإنترنت <http://www.iugaza.edu.ps/ara/research>.



- قدور علي, المسئولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع "المسئولية المهنية", كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة تيزي وزو, 19 مارس 2013م.
- محمد شريط, ظاهرة غسيل الأموال في نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية, تخصص شريعة وقانون, قسم الشريعة, كلية العلوم الإسلامية, جامعة الجزائر, 2007م - 2008م.
- محمد علي سويلم, الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2008م.
- محمد محي الدين عوض, جريمة غسل الأموال, مركز الدراسات والبحوث, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, (1425هـ - 2004م).
- نعيم سلامة القاضي وأيمن أبو الحاج وموسى سعيد مطر ومشهور هذلول بربور, البنوك وعمليات غسيل الأموال, مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة, العدد الثالث و الثلاثون, 2012م.
- هاني السبكي, عمليات غسيل الأموال "دراسة موجزة وفقاً للمنظور الإسلامي وبعض التشريعات الدولية والوطنية", دار الجامعة الجديدة, الأزاريطة, 2008م, ص 36-37.

#### الإتفاقيات الدولية

- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار الغير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا) 1988م.
- إتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) لسنة 2000م.
- إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983م.
- الإتفاقية الأوربية المتعلقة بتسليم المجرمين لسنة 1957م.
- الإتفاقية الأمنية الخليجية لسنة 1994م.
- المذكرة التفسيرية لتوصيات مجموعة العمل المالي لسنة 1995م.
- توصيات مجموعة العمل المالي (فاتف) " المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح", لسنة 2012م.
- معاهدة تسليم المجرمين والمساعدات المتبادلة في المسائل الجنائية لسنة 1961م.

أثر الإصلاح الإداري على الأداء العام للشركات ودوره في تحفيز الأفراد  
**The impact of administrative reform on the company performance and its role in individuals motivating**

أ. عاصم بن سعود السياط

كلية الشريعة و القانون - جامعة الجوف - المملكة العربية السعودية

**ملخص:**

ستتناول هذه الدراسة العلاقة بين عمليات الإصلاح الإداري والأداء العام للشركات، ودوره في تحسين أداء الأفراد. ويطرح البحث السؤال التالي ليجيب عليه في النتائج والتوصيات: هل عمليات الإصلاح الإداري تؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على تحسين الأداء العام للشركات ومن ضمنها تحسين أداء الأفراد الموجودين في هذه الشركات؟

وللإجابة عن هذا السؤال، سنستعرض في هذا البحث أهم المصطلحات التي يتم التعامل معها تحت هذا البند، وأهم العوامل التي تؤثر على هذه العملية.

وتخلص هذه الدراسة، أيضا، إلى أن عملية الإصلاح الإداري يمكن أن يكون لها أثر إيجابي على الأداء، خاصة، في عمليات تحفيز الأفراد؛ حيث يعد العنصر البشري في القوى العاملة عنصرا مهما داخل أي منظمة، فهو المحرك الرئيسي فيها، إذ يتوقف عليه مدى نجاح الشركة ومدى استغلال وتحفيز طاقة الأفراد العاملين عن طريق الإدارة الواعية لضمان نتائج أفضل. وسيتم من خلال هذا البحث التعرف على أساليب عمليات الإصلاح الإداري، ودراسة العلاقة بينه وبين تحسين الأداء للمنظمات وانعكاسه على إنتاجية الأفراد.

الكلمات المفتاحية: الإصلاح الإداري، تحفيز الأفراد، تحسين الأداء العام.

**Abstract**

**This study will address the relationship between the administrative reform and overall performance operations of companies and its role in improving the performance of individuals. The main research question which will be answer in the findings and recommendations is: Are administrative reform processes affect, directly or indirectly companies improving in the overall performance, including improving the performance of individuals within these companies?**

**The research will review the most important terms which are dealt with this item and the most important factors that affect this process, and also will summarize the administrative reform process that can have a positive impact on performance, especially in motivating individuals operations.**

The research will identify the methods of administrative reform processes and it aims to study the relationship between it and improve the performance of organizations with its reflection on the productivity of individuals.

**Keywords: Administrative reform, motivate individuals, improve the overall performance.**

### مقدمة:

سيتم عرض مراحل الإصلاح الإداري في القطاعين العام والخاص؛ حيث سيتم عمل مقارنات بينهما. وسيتم طرح السؤال التالي: هل عمليات الإصلاح الإداري ممكن أن تختلف بين القطاع العام والخاص؟ وسيتم التركيز على الإصلاحات التي تهدف إلى تحفيز الموظفين من خلال تعويض الحوافز، وأيضاً، عكس إصلاحات الإدارة من الناحية المالية.

يشير (Drucker) في دراسته (1973) إلى الأسباب الرئيسية الثلاث التي من الممكن أن تعمل على أن تجعل أداء المنظمات دون المطلوب، ومن أهمها<sup>1</sup>:

- المديرين غير المناسبين لنوعية العمل؛

- كفاءة الموظفين المنخفضة؛

- الأهداف غير الواضحة والنتائج غير الملموسة.

ولم يكتف الباحث (1973) (Drucker) بذلك، بل قدم، أيضاً، بضعة حلول تساعد في تحسين أداء المنظمات، ومنها: تعريف أفضل للأعمال التجارية للمنظمة، أن تكون الأهداف والغايات واضحة، تحديد الأولويات، قياس الأداء، مراقبة ردود الفعل للموظفين والنتائج، التدقيق المنظم للأهداف والنتائج<sup>2</sup>.

### ■ أهمية البحث:

تنطلق أهمية البحث بالحاجة الماسة إلى عمليات الإصلاح الإداري لما لها دور كبير وإيجابي في نهوض أي دولة وآي مؤسسة سواء كانت بالقطاع العام أو الخاص، أن الاهتمام المتزايد في عملية الإصلاح الإداري في الدول النامية تحديداً تعود إلى العديد من الأسباب منها: الحرص على تحسين الأداء البيروقراطي العام من خلال تحديث أساليب وتقنيات وإجراءات العمل وإدارة أكثر فعالية للموارد البشرية، والحفاظ على العمليات الاقتصادية التي يقودها كفاءة السوق في

<sup>1</sup> أنظر:

P. Drucker, (Managing in the Public Service Institution), The Public Interest 33 (Fall), 1973, pp. 43-60.

<sup>2</sup> أنظر:

Ibid.

سياق العولمة. والثالث هو تزايد القلق لتقدم الخدمات الفاعلة من خلال اللامركزية التي تنطوي على تفويض الصلاحيات عن طريق تحويل وظائف الإدارات.

#### ■ إشكالية البحث:

تحدد المشكلة الرئيسية لهذا البحث بوجود قصور بالعملية الإدارية الإصلاحية، بشكل عام، وتحديدًا بالدول النامية؛ حيث تعاني الأجهزة الإدارية بانخفاض ملموس من ناحية الأداء العام النوعي والكمي، أيضاً، وعدم القدرة على التأقلم والتفاعل ضمن البيئة الداخلية والظروف التي تطرح علينا الأسئلة التالية لنجيب عليها بالتوصيات والنتائج:

- ما هي أبرز المعوقات التي تعيق العملية الإدارية في الدول النامية؟
- ما هي النتائج التي يمكن أن تساهم في تطوير عمليات الإدارة في هذه الدول أيضاً؟ وما دور الإصلاح الإداري في ذلك؟

#### ■ منهجية البحث:

اعتمد الباحث في خلال كتابته لهذا البحث على المنهجين الوصفي التحليلي؛ حيث تم الرجوع إلى العديد من المصادر لجمع المعلومات. وتم استقراء العديد من الدراسات السابقة حول هذا الموضوع. وسيتم عرض المواضيع الرئيسية التي سيضمها البحث، والتي تتعلق بموضوع الإصلاح الإداري وأثره على الأداء العام وتحفيز الأفراد، وقد تم تقسيم المواضيع التفصيلية التي سيضمها البحث حسب هيكل واضح ومتسلسل؛ حيث ستشمل خطة البحث على ما يلي:

- المبحث الأول: مفهوم الإصلاح الإداري وأنواع الإدارة.
- المبحث الثاني: الإصلاح الإداري في مؤسسات القطاع العام والخاص.
- المبحث الثالث: الإصلاح الإداري في الفكر الغربي وفي الدول النامية وأهم التجارب الدولية في ذلك.
- المبحث الرابع: دور الإصلاح الإداري في تحسين أداء الشركات وتحفيز الأفراد
- المبحث الخامس: النتائج والخلاصة.

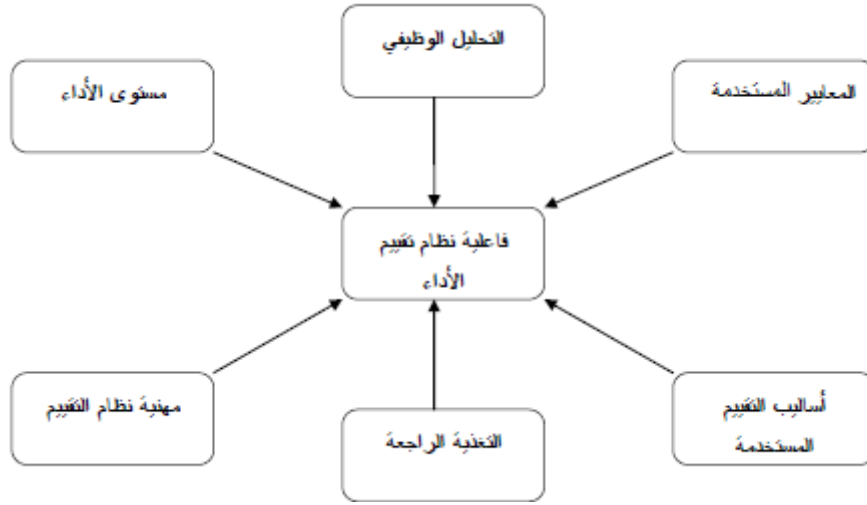
### المبحث الأول: مفهوم الإصلاح الإداري وأنواع الإدارة

ترجع جذور عمليات الإصلاح الإداري إلى الدول الغربية، باعتبار الولايات المتحدة هي أول من قام بذلك، وذلك بداعي تحسين كفاءة وأداء عمل الشركات أو التقليل من نسبة النفقات وزيادة الإنتاج. وقد وصلنا هذا المفهوم للإصلاح الإداري بمدة ليست بعيدة، تعود إلى أقل من 50 عاماً. وكانت هناك محاولات عدة لتكوين بداية للعمل بالإصلاح الإداري عن طريق عمل الندوات والمؤتمرات للتعريف به وبفوائده العديدة إلا أنه لم يعد بالفائدة المرجوة حسب التوقعات المنشودة، وذلك للعديد من الأسباب التي سنذكرها لاحقاً.

#### أولاً: مفهوم الإصلاح الإداري

يمكننا تعريف الإصلاح الإداري بجهد سياسي وإداري واجتماعي وثقافي وإرادي هادف لإحداث تغييرات أساسية إيجابية في السلوك والنظم والعلاقات والأساليب والأدوات تحقيقاً لتنمية قدرات وإمكانيات الجهاز الإداري بما يؤمن له

درجة عالية من الكفاءة والفعالية في إنجاز أهدافه<sup>1</sup>. من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الإصلاح الإداري له علاقة مباشرة في عمليات تحسين الأداء والتنمية الإدارية والتحديث الإداري، أيضا، فهو مفهوم شامل ومتنوع يربط بين السلطة الإدارية والعناصر المجتمعية الأخرى.



الشكل 01: أهم العوامل المؤثرة على عمليتي الإصلاح الإداري (الباحث، 2015)

هناك نوعان من مجالات الإدارة التي تم تحديدها وهي إدارة شؤون الموظفين والإدارة المالية، ويقوم كل منها على قواعد محددة، يعتبر نظام إدارة شؤون الموظفين نفيذ للغاية خصوصا في القطاع الحكومي؛ حيث يعتبر هذا النوع من الإدارة هدف للإصلاح العملي لجعل نظام عمل المنظمات والمؤسسات أكثر مرونة تعود بالفائدة على الموظفين والإداريين على حد سواء، فهي تزود الإداريين بسلطة أكبر لعملية التوظيف، كما أنها تسعى إلى تمكين الموظفين وتحفيزهم في نفس المنظمة. كما يركز الإصلاح الإداري على الميزانيات والإ اعتمادات؛ حيث يقلل من الافتقار بالمتطلبات ويشجع على إعداد التقارير المالية الموثوق بها وسجلات الحفظ، أيضا، بالإضافة إلى الميزانيات والإ اعتمادات<sup>2</sup>.

## ثانيا: عوامل الإصلاح الإداري

### 1- الضغوط الخارجية

أكثر البلدان في جميع أنحاء العالم، تأثرت بالعملة وبالتطور التكنولوجي الكبير الذي حدث في الفترة الأخيرة؛ حيث أن كلا من الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية أصبحت أكثر تعقيدا، وكذلك، العمليات السياسية والتنمية

<sup>1</sup> سلمان سلامة، الإصلاح الإداري، مجلة جامعة دمشق (7)، كلية إدارة الأعمال، دمشق، سوريا، 2007.

<sup>2</sup> أنظر:

A. Douglas, (Administrative reform in the federal government understanding the search for private sector management models an annotated bibliography), Brook School of Public Policy George Mason University Public Administration & Management: An Interactive Journal, 2002, pp. 117-167.

بجميع أشكالها، وخصوصاً، العلاقات بين الدول الأخرى مما دفع هذه البلدان إلى وضع خطط للإصلاح الإداري؛ حيث أن الآليات الإدارية التقليدية لم تعد مناسبة للوضع الحالي بل هناك حاجات لسياسات إدارية جديدة داعمة ذات كفاءة عالية تخدم الجمهور، ويمكنها النهوض بأي دولة نحو الأمام.

## 2- الضغوط الداخلية

- وكان للضغوط الداخلية، أيضاً، تأثيراً قوياً على عملية الإصلاح الإداري؛ حيث أن المنظمات نفسها بدأت تضطر إلى التعامل مع مختلف المشاكل، ومن أهم المشاكل التي يمكن أن تواجهها هي:
- ✓ التوسع المستمر في المؤسسات والمنظمات وزيادة الأنشطة، دون تصور واضح للنتائج، والتي أدت إلى حدوث تداخل في العمل والوظائف.
  - ✓ زيادة سريعة في عدد موظفي المنظمة، الأمر الذي يتطلب زيادة نسبة نفقات الميزانية المخصصة لنفقة الموظفين.
  - ✓ الزيادة المقلقة بنسبة هجرة ذوي الكفاءة، وخاصة، بالدول النامية، والذي يشكل خطر على نوعية الخدمات المستقبلية، ويؤثر سلباً على النمو الاقتصادي وعلى نوعية العمل.

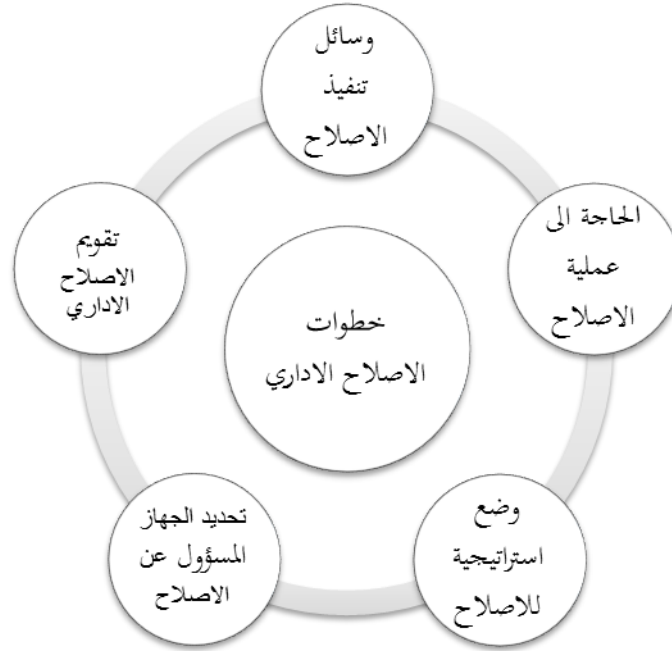
## ثالثاً: إجراءات الإصلاح الإداري

- في دراسة أجرتها هيئة الأمم المتحدة<sup>1</sup>، في التاريخ الطويل لعملية الإصلاح الإداري في "تايلندا"؛ حيث أن بداية الإصلاح الإداري قد وقع في عهد الملك راما الرابع وكانت بداية لمحاولات إصلاح في مجالات محددة ولكنها لم تكن شاملة وتفتقد للرؤية الواضحة، وأجريت سياسات وتوجهات وفقاً لمصالح الحكومة القائمة، ولكن نقطة الضعف فيها تكمن في افتقارها لنهج استراتيجي محدد.
- ولكن استمرار عملية الإصلاح في السنوات اللاحقة بدأ بتحقيق النجاح المنشود؛ حيث تحددت أهداف الإصلاح في خلال هذه الفترة، وتحددت بمهدين رئيسين:
- ✓ تحسين كفاءة نظام الخدمة المدنية عن طريق إعادة هيكلة المؤسسات الحكومية وتقعيد مسؤولية الحكومة.
  - ✓ وأيضاً، توظيف تكنولوجيا المعلومات في طبيعة أعمال المؤسسات، والتركيز على وضعها فتسهم في الخدمة والدعم والتوجيه.
  - ✓ تحسين نوعية وأخلاقيات وقيم موظفي الخدمة المدنية عن طريق إعادة صياغة طريقة تعيين الموظفين والأخذ باعتبار الكفاءة عند تعيينهم، التركيز على السلوك الصادق والمخلص في العمل، استحداث نظام تعويضات يتناسب مع مسؤولية الموقف ونوع العمل.

<sup>1</sup> أنظر:

U.N.:(Administrative reform efforts in Thailand current experiences and successes), United Nations Public Administration, 2004, site internet access on 18-3-2015:  
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan000233.pdf>

وصولاً إلى الفترة الأخيرة التي تم صياغة التوجهات التنموية في "تايلاند" في 5 سنوات، وقد بدأت في تنفيذ هذه الخطة التي امتدت من عام 1997 حتى عام 2002؛ حيث أدخلت هذه الخطة مفاهيم عديدة في عملية التخطيط، منها: اعتبار الأفراد (الجمهور) النقطة المحورية في عملية التنمية، إن مشاركة القطاعين العام والخاص والمنظمات الحكومية وغير الحكومية في عملية الإصلاح الإداري أمر في غاية الأهمية، وتطوير الإمكانيات الكاملة للأفراد (الجمهور) والعاملين يسهم في تعزيز الحكم لتشاركي والأداء العام.



الشكل 2: خطوات عملية الإصلاح الإداري (الباحث، 2015)

#### رابعاً: الإصلاحات الإدارية الرئيسية

**1. السيطرة على حجم القوى العاملة:** ومن أهم الخطوات في سبيل تحقيق ذلك إجراء تدابير محددة لجعل المنظمات ذات كفاءة عالية، ومنها تشكيل لجنة وطنية برئاسة رئيس الوزراء للنظر في شغل الوظائف الجديدة، إعادة النظر في الوظائف الأساسية للوكالات وإعادة توجيه التركيز على الأعمال الأساسية للوكالة، تشجيع زيادة مشاركة القطاع الخاص في توفير التعليم والرعاية الطبية.

ولضمان استدامة هذه التدابير تم التركيز على دعم وتشجيع تلك الوكالات التي تنفذ بنجاح هذه التدابير بتوفير المزيد من الاستقلالية لهم، بالإضافة إلى السلطة واتخاذ القرارات، وأيضاً، توفير أعلى نسبة من المرونة في إدارة الميزانية لتلك الوكالات، والتي نجحت في الوصول إلى المستوى المنشود<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنظر:

S. Rungsiyokrit, (Bureaucracy Reform: Direction and Strategy), Office of the Civil Service Commission, 1997.

2. **الإصلاح التعويضي:** يتم تحسين مستويات التعويض عن طريق إعادة النظر في الجدول الزمني من خلال مجموعة من التوجهات السياسية، مثل: تحسين النظام الداخلي للخدمة العامة داخل الوكالة، تلبية احتياجات الأفراد والعمل على تحقيق المنفعة العامة، تقديم تعويضات للقطاع العام وتسهيل التبادل المستقبلي بين الأفراد في القطاع العام والخاص. والهدف من نظام الإصلاح التعويضي هو تحقيق المساواة مع القطاع الخاص، والحد من زيادة التكاليف على الموظفين، بشكل عام.

3. **مراقبة الأداء:** وتشمل تحسين خدمة الوكالات للاستجابة لاحتياجات أولئك الذين يستخدمون خدماتها وخلق أدوات قياس سليمة لمراقبة الأداء، وهذا من شأنه يؤدي أن إلى مزيد من المرونة في إدارة ميزانية هذه الوكالات .

### المبحث الثاني: الإصلاح الإداري في مؤسسات القطاع العام والخاص

يمكننا تصنيف المؤسسات إلى أربعة فئات: مؤسسات خاصة للربح، مؤسسات في ربحية، مؤسسات شبه عامة ومؤسسات عامة. وتكمن الاختلافات بينها حسب مصادر دعمها، ويؤثر عليها عوامل خارجية، منها، القيود المفروضة على الإدارة، ويبدو أن هناك اختلافات في كيفية عمل إدارة كل من أنواع المؤسسات المختلفة، منها الاختلافات الوسطية<sup>1</sup>.

يستعرض هذا الجزء ملخص لأبرز التجارب على المستوى الدولي لعمليات الإصلاح الإداري، سنستعرض تاليا أهم التجارب التي حققت في بلدان مختارة، والذي يشمل القطاعين العام والخاص:

#### أولاً: تجربة اليابان

أما بما يخص تجربة اليابان في عمليات الإصلاح الإداري، فقد بادرت "اليابان" بربط البيئات الخارجية والداخلية في هذه العمليات؛ حيث ساعد ذلك في زيادة لمعدلات النمو للاقتصاد، وتحقيق زيادة فعاليتها في قضايا الإصلاح التي أدرجتها "اليابان" ضمن اهتماماتها وأولوياتها، ومن أهم الخطوات التي اتبعتها لتحقيق هذا النجاح: ربط البيئة مع المتغيرات التي قد تواجه العملية الإصلاحية الإدارية، وتحقيق مزيد من الكفاءة، إصلاح البرنامج المالي لزيادة الإنتاج وتخفيض نسبة الدين، إدخال تكنولوجيا المعلومات لتحقيق نسبة عالية من الكفاءة في العمليات الإدارية؛ حيث تلعب نظم المعلومات هذه بالتخطيط وصياغة السياسات العامة للشركات<sup>2</sup>.

#### ثانياً: تجربة تايلندا

اختصت تجربة تايلندا بأنها بدأت من فترة مبكرة مما ساعد في تدارك المشاكل الإدارية وتطوير سياساتها إيجابياً؛ حيث عملت على تحديد الجهاز الإداري لها بشكل دوري، بالإضافة إلى تخصيص وحدات مراكز بحوث في هذا المجال وتقديم اقتراحات وحلول للمشاكل التي قد تواجه نوعية الأداء وتساهم، أيضاً، بزيادة فاعلية أداء المنظمة والارتقاء بها.

<sup>1</sup> أنظر:

D. Fottler-Myron, (Is Management Really Generic?), Review6-(1), Academy of Management, pp. 1-12.

<sup>2</sup> المنظمة العربية للتنمية الإدارية: ( تجارب عالمية مختارة في الإصلاح الإداري)، المنظمة العربية للتنمية، القاهرة، 1997.



وتم في خلال هذه المرحلة إعادة تشكيل مركز الخدمة المدنية لإجراء الإصلاحات اللازمة، التي ستساهم بتنظيم حجم القوى العاملة وتساعد، أيضاً، في تنظيم التوجهات المستقبلية لسياساتها.

### ثالثاً: تجربة الأردن

تنوعت برامج الإصلاح الإدارية التي تبنتها الأردن، فنجدها حازت على نتائج إيجابية ملموسة ساهمت بتطوير الإدارة بمختلف صورها؛ حيث عمدت على تطوير إداري للعديد من المراكز والدوائر، بالإضافة إلى تقديم مقترح شامل لهيكل تنظيمي إداري في المملكة بشكل عام، وإضافة خصائص شمولية لدائرة الخدمة المدنية، واعتماد الأسلوب المبسط في إطار العمل الذي تنتهجه أغلب المؤسسات والدوائر في القطاعين العام والخاص، على حد سواء. وشملت هذه العمليات الهياكل التنظيمية والقوانين والتشريعات، على حد سواء. وتميزت التجربة الأردنية عن غيرها بأنها اعتمدت على عزل الجوانب الفنية الإدارية عن باقي الممارسات الاجتماعية، والتي ساهمت في جعلها تجربة ناجحة.

### رابعاً: تجربة تونس

لعل النظام الإداري العام الذي كان سائداً في تونس في فترة ما قبل 1987 كان شبيهاً بأنظمة الإدارة العامة في العديد من الدول العربية، ومنها: سورية ومصر؛ حيث اتصف النظام الإداري التونسي بتعدد الأجهزة وتشابهاها وازدواجيتها، التوسع الأفقي في الجهاز الإداري وتضخم عدد العاملين فيه، تراجع مستويات الخدمات التي تقدمها الإدارات العامة للمواطنين... وغير ذلك.

لكن بعد عام 1987، جهدت الدولة من خلال الاهتمام المباشر لرئيس الدولة في تونس بالعمل على تشخيص الوضع الراهن لمستوى أداء الأجهزة العمومية، التحري عن أسباب تردّي العلاقة بين الإدارات الحكومية والمواطنين، ومن ثم العمل على تحسين كفاءة أجهزة الإدارة العامة، بشكل عام.

إن هذا الواقع غير المشجع في أجهزة الإدارة العامة التونسية دفع بالسلطات السياسية والتنفيذية لاعتماد برنامجاً طموحاً للإصلاح الإداري في البلد، والذي تضمن في محتواه المحاور الرئيسية التالية: علاقة الإدارة بالمواطنين، وسائل العمل الإداري، والعنصر البشري<sup>1</sup>.

## المبحث الثالث: مقارنة بين الإصلاح الإداري في الفكر الغربي وفي الدول النامية

إن مصطلح الإصلاح الإداري، بمفهومه الحالي، ظهر في الستينيات من القرن الماضي، وتم تشجيع إعادة تنظيم الإدارة لتواكب الحاضر والتغيرات المستمرة التي تحدث لأداء العمليات الإدارية؛ حيث تم تحديد أهم المبادئ التي يمكن أن تنطلق منها المرحلة الجديدة، وأهمها: التأكيد على أهمية الحكومة وضرورتها في أي مجتمع إنساني، الاعتراف بفشل

<sup>1</sup> عبد الرحمن تيشوري، (أبرز التجارب الدولية في الترتيبات المؤسسية لإصلاح أجهزة القطاع العام)، 2001، موقع الإنترنت المطع عليه بتاريخ: 2015-03-18.

النظام الإداري الداخلي للحكومة الذي يعد السبب الرئيسي في تراجع الإنتاج. ولمعالجة هذه المشكلة يجب أن يتم الأخذ بمبدأ العدالة وتكافؤ الفرص.

### أولاً: الإصلاح الإداري في الفكر الغربي

إن المنهج التحريبي يلعب دوراً هاماً في الإصلاح الإداري، والذي يركز على قاعدتين أساسيتين: الدلالات الإستراتيجية التي تعنى بإنشاء الهيكل التنظيمي للجهاز الإداري، وتعمل على البدء في عملية الرصد وتتبع الأخطاء عند وجودها، ومن ثمّ، تأتي الدلالات الديناميكية والذي يقوم على إعادة إقامة هذا الهيكل عند الحاجة، ويعمل على تجاوز الأخطاء وحلها.

ومما يجدر ذكره هنا، أن عملية الإصلاح الإداري في الغرب تتمعن طريق لجان استشارية ووحدات إدارية يمكن أن تكون تابعة بالمستويات العليا للإدارة في الدولة.

وتمتاز عمليات الإصلاح الإداري في الغرب، أيضاً، بأنها مرنة إلى حد كبير؛ حيث أنها تتمادح الإصلاحات غير الروتينية داخل النظام تحت بنود برامج خاصة للتغيير في عمليات الإصلاح الإداري.

إن عملية الإصلاح الإداري في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا الغربية ليست جديدة بل هي عمليات مستمرة منذ القدم، ويعتبر "توماس جيفرسون" أحد الذين اقترحوا تغيير الدولة للهيكل الإدارية بما يقارب 20 سنة. وعند تولي "أندرو جاكسون" الحكم (1828) طبق مفهوم حكم الشعب نفسه بنفسه، وتبعها "براهم لينكون" و"أندرو ويلسون"... وغيرهم من الذين ساهموا بتشكيل رؤية جديدة لتحويل العمليات الإدارية في الحكومة من بيروقراطية التسلسل القيادي إلى روح منظمي الأعمال.

### ثانياً: الإصلاح الإداري في الدول النامية

إن مفهوم الإصلاح الإداري في الدول النامية قد ارتبط بمشكلات التنمية والإدارة التنموية، والذي يعاني من القصور في تنفيذ خططه مما دعا إلى الحاجة الماسة إلى الإصلاحات الإدارية التنموية وجعلها ذات كفاءة عالية.

ومما يجدر ذكره هنا، هو أن الإصلاح الإداري في الدول النامية لا يعني فقط إجراء تغييرات في النظام، بل يتعدى ذلك ليشمل إنشاء تغييرات شاملة للعملية الإدارية. ومما يميز الجهاز الإداري في الدول النامية، بشكل عام، هو سيطرة الجهاز البيروقراطي على معظم المؤسسات، مما أدى إلى جعلها غير مرنة، ونشأ هنا كتضارب داخل الهيكل القانونية، بالإضافة إلى التركيز على المركزية، فأصبحت عملية الإصلاح الإداري إحدى الضروريات الحتمية التي لا بد من إجرائها لاستمرار الإدارة العامة.

كما يمكن أن تستفيد الدول النامية من تجارب الدول الغربية الناجحة في مجالات الإصلاح الإداري عن طريق الاستفادة من الخبرات الفنية والتقنية بشأن إجراء الإصلاحات الداخلية وتقديم المساعدات المالية الأولية لتنفيذ برامج الإصلاح، بالإضافة إلى ربط الإصلاح الإداري بالمنظمات الدولية بشكل جزئي يحتم على الدولة الالتزام فيه.

## المبحث الرابع: دور الإصلاح الإداري في تحسين أداء الشركات وتحفيز الأفراد

يعتبر تقييم الأداء عملية وصف لنواحي الخطأ والصواب والقوة والضعف في أي عمل يقوم به الإنسان بشكل فردي أو جماعي داخل المنظمات، ويساعد هذا التقييم بتطوير الأداء العام للمنظمة والأداء العام بالأفراد العاملين، فهي عملية مستمرة تدرج تحت مهام قسم الموارد البشرية ويتم معرفة نقاط القوة والضعف من خلالها.

إن تحديد الأداء المطلوب في أي مؤسسة يستدعي ما يلي:

- ✓ وجود وظائف محددة، صريحة ومفهومة المعالم ذات تصميم سليم؛
- ✓ وجود عدد كاف للعاملين، وبشكل متناسب مع طبيعة الوظيفة؛
- ✓ وجود طرق عمل سليمة، حسب خطة عمل واضحة ومحددة ذات أساليب للأداء وللارتباط، يتم من خلالها معرفة مدخلات العملي والخطوات الأساسية ولحمة عن النتائج المتوقعة؛
- ✓ ظروف العمل الملائمة؛ حيث أن مكان العمل المناسب يسهل الأداء ويشمل البيئة الداخلية والخارجية، مثلاً، للإضاءة والأدوات والمواصلات.
- ✓ السيطرة الكاملة على العمل من قبل الفرد؛ حيث تشمل العوامل التالية: كمية العمل، جودة العمل، والتدريب والترتيب<sup>1</sup>.

إن ظهور العديد من التحديات العالمية المتمثلة في التطور التقني ونظم المعلومات، والاهتمام بالبيئة المحيطة والعمل الجماعي، أدت إلى زيادة الحاجة إلى مهارات إدارية قادرة على الأداء المتميز وزيادة الاهتمام بتنمية الموارد البشرية وزيادة الإنتاجية والجودة والتحسين المستمر للأداء، لذلك، لا بد على المنظمة من الأخذ في الاعتبار بعض العناصر التي تساعد في مواجهة التحديات العالمية المعاصرة<sup>2</sup>.

من هذه العناصر، ما يلي:

- ✓ التحسين المستمر في الأداء وتحفيز الأفراد.
- ✓ استثمار الوقت.

### أولاً: التحسين المستمر في الأداء وتحفيز الأفراد

يمكننا تعريف مصطلح الحوافز بالطرق التي يتبعها المسؤول للتأثير على إنتاجية العاملين وتوفير الدوافع الحماسية التي تدفعهم للعمل وتقديم النتائج المطلوبة منهم. وهي تتركز بمجموعة العوامل التي تشبع النقص في حاجات الأفراد، وهي، أيضاً، ما يحصل عليه الفرد من المؤسسة لقاء عمله وإنتاجه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سامي البحري، مداخل الإصلاح الإداري (التطوير التنظيمي والتدريب وتقييم الأداء)، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، لندن، المملكة المتحدة، 2011.

<sup>2</sup> سعود آل سعود، الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2008.

<sup>3</sup> محمد بهاء الدين عبد المنعم الصادق، تقييم أداء العاملين وأثره على سياستي الحوافز والترقية- دراسة تطبيقية، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، جامعة عين شمس، القاهرة، (ج.م.ع.)، 2005.

وتتنوع نظم الحوافز بين: حوافز على مستوى الفرد وحوافز على مستوى المنظمة ككل. أما الحوافز الفردية فتشمل حوافز بالقطعة وحوافز الوقت والعلاوات، أما الحوافز على مستوى المنظمة فتتمثل بمشاركة الأرباح.

### ثانياً: استثمار الوقت

إن غياب الرؤية الإستراتيجية الواضحة، وعدم تحديد الأهداف وضعف الالتزام بها، يُعد من أكثر أسباب ضياع وقت المدراء والموظفين، على حد سواء، فإن استثمار الوقت الجيد هو دليل على تجسيد الإدارة الفاعلة؛ حيث يساعد في سرعة إنجاز الأعمال المطلوبة وسرعة البدء بها حسب الأولويات، مما ينعكس إيجابياً على الإدارة العامة لأية شركة، لذا يجب استخدام عامل الوقت بحكمة<sup>1</sup>.

### المبحث الخامس: النتائج والخلاصة

إن الإصلاح الإداري له علاقة مباشرة في عمليات تحسين الأداء والتنمية الإدارية والتحديث الإداري، أيضاً، فهو مفهوم شامل ومتنوع يربط بين السلطة الإدارية والعناصر المجتمعية الأخرى. ولضمان نجاح عمليات الإصلاح الإداري يجب إتباع هدفين رئيسين لهذه الغاية، هما: اعتبار الأفراد (الجمهور) النقطة المحورية في عملية التنمية.

إن مشاركة القطاعين العام والخاص والمنظمات الحكومية وغير الحكومية في عملية الإصلاح الإداري أمر في غاية الأهمية، وتطوير الإمكانيات الكاملة للأفراد (الجمهور) والعاملين يساهم في تعزيز الحكم التشاركي والأداء العام.

نستنتج، أيضاً، وجوب التأكيد على عزل الجوانب الفنية الإدارية عن باقي الممارسات الاجتماعية، والتي تساهم في جعل عملية الإصلاح الإداري ناجحة. إن المشكلة الأساسية التي تسود الدول العربية، تكمن في أن عملية التطوير التنظيمي في مجملها تعتمد في الأساس على مدى الفاعلية في الأداء وليس لمفهوم الأقدمية دور فيها على عكس ما تقوم عليها لتنظيمات الإدارية في الدول العربية.

<sup>1</sup> ريم بنت عمر الشريف، دور إدارة التطوير الإداري في تحسين الأداء الوظيفي (دراسة تطبيقية على الموظفين الإداريات في جامعة الملك عبد العزيز بجدة)، مذكرة ماجستير، تخصص: الإدارة العامة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 2013.

قائمة المصادر والمراجع:

## ■ أولاً: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

1. المنظمة العربية للتنمية الإدارية: ( تجارب عالمية مختارة في الإصلاح الإداري)، المنظمة العربية للتنمية، القاهرة، 1997.
2. سامي البحري، مداخل الإصلاح الإداري (التطوير التنظيمي والتدريب وتقييم الأداء)، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، لندن، المملكة المتحدة، 2011.
3. سلمان سلامة، الإصلاح الإداري، مجلة جامعة دمشق (7)، كلية إدارة الأعمال، دمشق، سوريا، 2007.
4. سعود آل سعود، الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2008.
5. عبد الرحمن تيشوري، (أبرز التجارب الدولية في الترتيبات المؤسسية لإصلاح أجهزة القطاع العام)، 2001، موقع الإنترنت المطلع عليه بتاريخ: 18-03-2015:  
<http://www.hrdiscussion.com/hr25938.html>
6. عدنان طرابلسي، تقويم فعالية تجارب التنمية والإصلاح الإداري في سوريا ولبنان، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 2006.
7. محمد بهاء الدين عبد المنعم الصادق، تقييم أداء العاملين وأثره على سياستي الحوافز والترقية- دراسة تطبيقية، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، جامعة عين شمس، القاهرة، (ج.م.ع.)، 2005.
8. ريم بنت عمر الشريف، دور إدارة التطوير الإداري في تحسين الأداء الوظيفي (دراسة تطبيقية على الموظفين الإداريات في جامعة الملك عبد العزيز بجدة)، مذكرة ماجستير، تخصص: الإدارة العامة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 2013.

## ■ ثانياً: قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:

1. A.Douglas, (**Administrative reform in the federal government understanding the search for private sector management models an annotated bibliography**), Brook School of Public Policy George Mason University Public Administration & Management: An Interactive Journal, 2002.
2. D. Fottler-Myron, (**Is Management Really Generic?**), Review6-(1), Academy of Management.
3. P. Drucker, (**Managing in the Public Service Institution**), The Public Interest 33 (Fall), 1973.
4. S. Rungsiyokrit, (**Bureaucracy Reform: Direction and Strategy**), Office of the Civil Service Commission, 1997.

5. U.N.:(**Administrative reform efforts in Thailand current experiences and successes**), United Nations Public Administration, 2004, site internet access on 18-3-2015:

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan000233.pdf>

## الغرامة التهديدية في المادة الإدارية

أ. عبد السلام خديجة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

[khadidja-871@live.fr](mailto:khadidja-871@live.fr)مقدمة:

إن الإدارة تتمتع بمركز القوة في مواجهة الأفراد لما لها من وسائل وامتيازات السلطة العامة فقد تتخذ موقفا سلبيا من تنفيذ حكم القضاء، وهذا ما يؤدي إلى تضرر المتقاضي الذي هو الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية. فيتدخل القاضي الإداري هنا من أجل حماية حقوق المتقاضي و تحقيق التوازن بين هذين الطرفين الغير المتكافئين، وذلك بحكمه بغرامة تهديدية ضد الإدارة. فهذه الأخيرة أقرها المشرع من أجل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية<sup>(1)</sup>. ولهذا فإن دراسة الغرامة التهديدية تتطلب التعرض إلى مفهومها (المبحث الأول) ثم أحكامها في القانون الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وكذا وسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام. والقاضي الإداري عند توقيعه للغرامة التهديدية ضد الإدارة، فإنه لا تعتبر تدخلا منه ضدها، ولا يجلب محلها في شيء، ولا يمس في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، ولكنه يفعل ذلك من أجل أن يذكرها بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون قوة الشيء المقضي به، مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو التهديد بجزاء مالي.

وبالتالي فإن الغرامة التهديدية تعرف بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، يقوم القاضي الإداري بإصدارها من أجل ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.<sup>(2)</sup>

وهناك من يعرفها بأنها: " مبلغ من النقود يحكم به القاضي على الإدارة (المدعى عليها) عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها التنفيذ لالتزاماتها".<sup>(1)</sup>

(1) بن صاولة شفيقة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010، ص.275.

(2) منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2002، ص.15.

وبالتالي فإن الغرامة التهديدية تتمثل في مبلغ مالي يقره القاضي لفائدة المدعي وبطلب منه، والذي يضطر الممتنع عن التنفيذ والتي هي الإدارة لأدائه له عن كل فترة تأخير في تنفيذ الالتزام وغالبا ما تقدر هذه الفترة بالأيام.

كما أن الملاحظ من التعارف سالفة الذكر أن الغرامة التهديدية تهدف إلى ضمان تنفيذ الحكم القضائي وليس ضمان التعويضات عن الأضرار الناتجة عن التنفيذ المتأخر للحكم القضائي أو عدم تنفيذه. ومن خصائصها أنها تهديدية تحذيرية. وهذه الخاصية تعتبر أهم ميزة في الغرامة التهديدية، فهذا الطابع التهديدي يعتبر جوهرها، وهذا لكونها تنبه الإدارة إلى الجزاءات المالية التي قد تتعرض لها إن استمرت في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضدها، فهي تحذرهما من الالتزامات المالية التي سوف تثقل كاهلها في حال امتناعها عن التنفيذ. فالطابع التهديدي يظهر أيضا في كون الغرامة التهديدية لا تحدد مرة واحدة، وإنما تحدد في كل يوم. فكلما تأخرت الإدارة في تنفيذ التزاماتها، ارتفعت وتراكمت الغرامة. وتتميز كذلك بأنها ذات طابع تحكيمي. وتظهر هذه الخاصة من خلال سلطة القاضي التقديرية في تحديد قيمة الغرامة التهديدية. فالقاضي غير ملزم بتسبب حكمه وتوضيح الأسس التي اعتمد عليها في تقرير قيمة الغرامة. فلا يشترط مثلا أن تكون قيمة الغرامة التهديدية مقاربة للضرر الناتج عن تأخر الإدارة عن التنفيذ، أو عدم التنفيذ، فقد يحددها القاضي أكثر من قيمة الضرر لإجبار الإدارة على التنفيذ، فله الحرية في أن يخفض قيمتها أو يرفعها. فالقاضي إذن يقدرها تقديرا تحكيميا ولا يتقيد فيه إلا بمراعاة القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها.<sup>(2)</sup> كما تتميز بخاصية عدم التلقائية. فالقاضي لا يقضي بها تلقائيا، بل بناء على طلب المحكوم له والذي هو المتقاضي، فهو أمر جوازي متروك لتقدير المحكمة، فالقاضي ممكن أن يستجيب له كما يمكن أن يرفض طلبه.

إلى جانب هذا يجب التفرقة بين الغرامة التهديدية والمصطلحات المشابهة لها والتي من بينها العقوبة والتعويض. ففيها يخص التفرقة بين العقوبة والغرامة التهديدية فإن هذه الأخيرة ليست بعقوبة، وإن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد بأنها كذلك. وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أنه يمكن اعتماد مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية، وهذا تجنباً لأي لبس بينها وبين العقوبة. وعلى كل حال و مهما كان المصطلح المستعمل سواء كان الغرامة التهديدية أو التهديد المالي، فإنه يختلف على العقوبة، ويمكن التفرقة بينهما في القول بأن العقوبات يجب سننها بقانون، فالعقوبة نهائية ويجب تنفيذها كما نطق بها، أما الغرامة التهديدية فهي ذات طابع مؤقت.<sup>(3)</sup> وإذا اعتبرنا أن الغرامة التهديدية مجرد عقوبة، فلا بد وبكل بساطة معرفة النص الجنائي الذي كرسها والنص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها، وهذا بموجب النص " لا عقوبة ولا جريمة بدون نص " المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، وبالتالي فإنه بالرجوع إلى قانون العقوبات لا نجد نصا يكرس الغرامة التهديدية كعقوبة.

أما فيما يخص التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض، فإن كان الغرض من التعويض هو جبر الضرر وإصلاحه، فإن الغرامة التهديدية لا تهدف لذلك، وإنما استنادا إلى خاصية التهديد التي تتميز بها، فهي تهدف إلى جبر المحكوم

(1) مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص.13.14.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الإثبات) الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص.813.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.816.



عليه على التنفيذ. و إلى جانب هذا يختلفان من حيث المقدار، فالغرامة التهديدية تقدر بالأيام، أي عن كل يوم تأخرت الإدارة فيه عن التنفيذ، أما التعويض فإنه يقدر بواسطة الضرر الحاصل، فكلما كان الضرر الحاصل كبيرا، يكون مبلغ التعويض كبيرا، والعكس صحيح. وبالتالي فإن الغرامة التهديدية ليست تعويضا، فهي لا تقاس بمقياس الضرر ولا تتوقف عليه إطلاقا، وإذا حكم القاضي بها فإنه لا يسبب حكمه بخلاف الحكم بالتعويض فإنه واجب بالتسبب.

### المبحث الثاني: أحكام الغرامة التهديدية في القانون الجزائري.

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية في كل من المادة 340 والمادة 471 من الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى. فقد نصت المادة 340 منه على ما يلي: " إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ في محضر، ويجعل المستفيد للمطالبة بالتعويضات والفوائد أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل". ونصت المادة 471 من نفس القانون على ما يلي: " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الطرفين النطق بتهديدات مالية ويجب مراجعة تلك التهديدات و تصفيتها من طرف الجهات القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتجاوز مقدار الغرامة التهديدية عند تصفيتها مقدار التعويض عن الضرر الحادث فعلا". ومن خلال استقراء هاتين المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري لم ينظم الغرامة التهديدية بشكل مفصل، ولم يتطرق إلى جميع جوانبها، وهذا هو السبب الذي أدى إلى تردد موقف القضاء الإداري الجزائري أي الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، ومجلس الدولة حاليا، وعدم اتخاذه لموقف موحد، بل تميز بين المؤيد والرافض للغرامة التهديدية.

فمن بين القرارات المؤيدة لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة نجد ما يلي:

- القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في 21 أبريل 1965 في قضية زرميط<sup>(1)</sup> والذي حملت فيه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مسؤولية الإدارة لعدم تنفيذ أحكام القضاء، وهذا على أساس الخطأ الجسيم.
- حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 14 ماي 1995<sup>(2)</sup> في قضية السيد (ب.م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

حيث أن المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 6 جوان 1993 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه. وأن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعتت اتجاه السيد (ب.م) ويجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية.

لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد ويجب رفعه إلى 8000 دج.

- قرار مجلس الدولة الصادر 1999/03/03 في قضية رئيس مندوبية ميلة ضد بوعروج فاطمة<sup>(1)</sup>.

(1) أشار إلى هذا الحكم: حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، كلية الحقوق، بسكرة، العدد 2، 2007، ص.127.

(2) أشار على هذا القرار: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.217.

حيث أنه بموجب اتفاقية تبادل الأراضي، تنازلت بلدية ميله عن القطعة الأرضية المسماة "بلاد سيطار" لصالح السيدة "بوعروج" والتي هي بدورها تنازلت للبلدية عن قطعة أرض تسمى "الكمونية". و بما أن البلدية لم تستغل هذه الأرض قامت السيدة بوعروج ببيع جزء كبير منها للخواص، و لما قامت البلدية بأشغال على الجزء الباقي من القطعة المسماة "الكمونية" التي كانت ملكا للسيدة، قامت هذه الأخيرة برفع دعوى أمام قاضي الاستعجال الإداري بمجلس قضاء قسنطينة، الذي أصدر قرارا يقضي بوقف الأشغال تحت غرامة تهديدية تقدر بـ 2000 دج عن كل يوم تأخير وهذا في 1995/05/28. وفي 1995/03/11 اتفقت بلدية ميله مع السيدة بوعروج بتغيير القطعة محل التبادل ولكن هذه السيدة رفعت دعوى جديدة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة مطالبة فيها بتصفية الغرامة التهديدية، وهذا ما حدث بالفعل في 1995/07/01.

فقامت بلدية ميله برفع استئنافا أمام مجلس الدولة ضد ذلك القرار، ولكن مجلس الدولة أصدر قرارا يؤيد به ما جاء في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة وتعديلا له بالقول بأن الغرامة التهديدية تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد في 1995/03/11.

- وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/06/12 في قضية السيد (د.ب) ووالي ولاية عين تموشنت، والذي أيد بموجبه حكما صادرا عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، الذي قضى بتصفية الغرامة التهديدية.<sup>(2)</sup>

و بالتالي فإنه بالرغم من وجود بعض القرارات التي أعطت الاختصاص للقاضي الإداري بالنطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، إلا أن أغلب قرارات مجلس الدولة والغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، قضت بعدم اختصاص القاضي الإداري بتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة. ومن بين هذه القرارات نجد ما يلي:

- قرارا الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا الصادر في 1997/04/13<sup>(3)</sup>، والذي قضى بأنه: " لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها."

- وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/04/24<sup>(4)</sup>، في قضية رئيس بلدية درقينة ضد ساعو علي، الذي قضى بعدم جواز اللجوء إلى التنفيذ بواسطة الإكراه المالي ضد إدارة عمومية على أساس انعدام النص القانوني أو الاجتهاد القضائي.

(1) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القرار رقم الفهرس 97، المؤرخ في 1999/03/03، قضية رئيس مندوبية ميله ضد بوعروج فاطمة، قرار غير منشور، أشار إليه آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002، ص.33.

(2) مجلس الدولة، ملف رقم 19117، المؤرخ في 12-06-2002، حول قضية السيد (د.ب) ووالي ولاية عين تموشنت، قرار غير منشور، أشارت إلى هذا القرار قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص.120.

(3) قرارا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1997/04/13، تحت رقم 115284، قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط، أشار إلى هذا القرار، حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2000، ص.95.

(4) لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار راجع لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.327.

- وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/02/28<sup>(1)</sup> الذي جاء فيه ما يلي: " حيث أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية، وإن القرار المستأنف الذي حكم على رئيس بلدية سيدي بن عدة بدفع غرامة تهديدية، يومية قدرها 200 دج عن كل يوم تأخير وذلك من 03-07-1995 إلى 03-03-1997 يجب إلغاؤها". أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد تدارك الوضع، وهذا بتجسيد الأساس والسند القانوني للغرامة التهديدية في صلب القانون. فقد كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية. وهذا يعتبر نوعا من التوازن فيما بين المتقاضي والإدارة، وهذه تعتبر وسيلة ضد الإدارة.

ويرجع سبب تقنين الغرامة التهديدية إلى الانتشار الواسع والكبير والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء الممهورة بالطابع التنفيذي. فقد وصل الأمر في بعض الحالات إلى رفض الإدارة تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الجزائري، بالرغم أن هذا الأخير يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية، وهذا ما أدى إلى استياء عدد كبير من المهتمين بالدراسات القانونية.<sup>(2)</sup>

على أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص على الغرامة التهديدية في المواد من 980 إلى 985. فالمادة 980 منه أجازت للجهة القضائية أن تأمر بغرامة تهديدية حيث نصت على ما يلي: " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها". فمن خلال استقراء هذه المادة يتبين بأنه يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية في الحكم الأصلي للدعوى، أي أنه يصدرها مقترنة مع الحكم الأصلي، وهذا من أجل ضمان تنفيذ حكمه الصادر ضدها. وهذا يتضح أكثر من خلال الرجوع إلى المادتين 978 و 979 التي أحالت إليها المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. فالمادة 978 منه تعطي للقاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة باتخاذ تدبير أو إجراء تنفيذي معين ومحدد، يتطلبه تنفيذ الحكم أو القرار القضائي. أما فيما يخص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فهي تقضي بأمر الإدارة إصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المشرع الجزائري قد منح للقاضي الإداري سلطة الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية في الحكم الأصلي على الدعوى، فإن هذه الصلاحية لا تعتبر إلزامية وإنما هي تقديرية. فممكن للقاضي الإداري أن يقضي بها، كما يمكن له ألا يقضي بها.

أما المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فنصت على أنه: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

(1) قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/02/28، ملف رقم 188258، قضية السيد (ب.ن) ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم، أشارت إلى هذا القرار: شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص.302.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.224.

فمن خلال هذه المادة يتضح بأن القاضي الإداري الجزائري يمكن له أن يقوم بإصدار أوامر خاصة بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، ولكن تكون لاحقة على صدور الحكم الأصلي للدعوى، وبطبيعة الحال تكون هذه الحالة عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم الذي أصدره القاضي الإداري.

كما أنه من خلال هذه المادة يتضح بأنه يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية بناء على طلب أحد الخصوم والذي يكون في غالب الأحيان بل إن لم نقل كلها هو الشخص الخاص. إلا أن طلب هذا الأخير ممكن أن يقبله القاضي، وممكن أن يرفضه أي أن للقاضي السلطة التقديرية فيه.

إذن من خلال ما سبق يمكن القول بأن هناك نوعان من الغرامة التهديدية، فالنوع الأول نصت عليه المادة 980 من القانون سالف الذكر وهي غرامة سابقة على التنفيذ أي أنها مقترنة مع صدور الحكم الأصلي. أما النوع الثاني فنصت عليه المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وهي غرامة لاحقة على صدور الحكم الأصلي. على أن ما يميز الغرامة التهديدية بنوعها هو استقلالها عن تعويض الضرر<sup>(1)</sup>.

ومن شروط توقيع الغرامة التهديدية أن يقتضي تنفيذ القرار أو الحكم القضائي تديرا معينا، كما يجوز الحكم بها تلقائيا من طرف القاضي الإداري دون الحاجة من التقدم بها من صاحب الشأن، وهذا متى قدر القاضي أنها ضرورية لأجل حمل الإدارة على التنفيذ.

كما يجب أن تكون الأحكام أو القرارات نهائية صادرة عن المحاكم الإدارية، إذ لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل استخدام سلطة الأمر إلا لضمان تنفيذ حكم نهائي. والحكم النهائي هو الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به. ويكون كذلك متى لم يطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ذلك لأنه إذا طعن فيه، فإن الاختصاص بتنفيذ التدابير التنفيذية يعود لمجلس الدولة حتى ولو كان مأل الطعن بالاستئناف هو الرفض. وطلب الغرامة التهديدية لا يتم إلا بعد رفض التنفيذ. كما أن هذا الطلب يتقيد بمدة محددة والتي تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، كما لا يمكن تقديم هذا الطلب إلا بعد تمامه. وهذه المدة هي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم المحكمة الإدارية، إلى جانب إثبات رفض تنفيذه من قبل المحكوم عليه بها<sup>(2)</sup> ، حيث أنه لا يجوز تقديم هذا الطلب قبل هذه المدة لأن القاضي الإداري في هذه الحالة سوف يقضي بعدم قبوله. والجدير بالذكر في هذه الحالة أن هذا الميعاد يتعلق فقط بالنوع الثاني من الغرامة التهديدية والتي تكون لاحقة على صدور الحكم الأصلي<sup>(3)</sup>.

إلا أنه يوجد استثناء فيما يخص هذا الميعاد، والذي يتمثل في الأمور المستعجلة. فالشخص صاحب المصلحة هنا والذي غالبا ما يكون الفرد العادي، غير ملزم باحترام مدة ثلاثة أشهر وإنما يقوم بتقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية

(1) و هذا ما نصت عليه المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

(2) أنظر المادة 987 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والتي جاء فيها ما يلي: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".

(3) قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص.127.

بدون أجل. و إلى جانب هذا إذا قامت المحكمة الإدارية بتحديد أجل للمحكوم عليه باتخاذ تدابير تنفيذ معينة في حكمها، فهنا على صاحب المصلحة أن ينتظر انتهاء هذا الأجل، وبعدها يقوم بتقديم طلبه<sup>(1)</sup>.

أما في حالة ما إذا قام المتقاضى برفع تظلم إلى الإدارة من أجل التنفيذ، فإن مدة ثلاثة أشهر المحددة لطلب توقيع الغرامة التهديدية يبدأ سريانها مباشرة بعد صدور قرار رفض التظلم من الإدارة<sup>(2)</sup>.

وتتم تصفية الغرامة التهديدية من قبل الجهة القضائية الإدارية التي أمرت بها في حالات محددة والمتمثلة في عدم التنفيذ الكلي، أو التنفيذ الجزئي، أو حالة التأخر في التنفيذ<sup>(3)</sup>. وللجهة القضائية الإدارية عند التصفية حق تخفيض الغرامة التهديدية أو حتى إلغائها<sup>(4)</sup>، من ذلك مثلا في حالة مباشرة الإدارة للتنفيذ أو في حالة استحالة التنفيذ العيني للحكم أو القرار القضائي. وما تجدر الإشارة إليه هو إمكانية القضاء المختص تخصيص جزء من المبلغ المتحصل عن التصفية للخزينة العمومية، وهذا في حالة تجاوز مقداره قيمة الضرر الحاصل جراء عدم التنفيذ<sup>(5)</sup>. وتبدو أهمية التصفية بالغة في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة، بل إن لحظة حدوثها تمثل الشيء الذي يزيد من رهبتها ويضعف خشيتها<sup>(6)</sup>. وبالتالي نخلص إلى أن المشرع الجزائري يفرضه الغرامة التهديدية حاول منع الإدارة من التسلط وحملها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. وهذا ما يؤدي إلى خلق التوازن فيما بين المتقاضى الذي هو الطرف الضعيف، و بين الإدارة.

(1) و هذا ما نصت عليه المادة 987 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: "... غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل".

(2) أنظر المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض".

(3) أنظر المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

(4) أنظر المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة".

(5) أنظر المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية".

(6) محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص.248.

**الخاتمة:**

تعتبر الغرامة التهديدية من أهم السلطات التي منحت للقاضي الإداري، والتي بموجبها يستطيع هذا الأخير إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، فهي إذن تعتبر وسيلة غير مباشرة لتنفيذ تلك الأحكام وهي عبارة عن مبلغ مالي يحدد عن كل يوم تأخرت فيه الإدارة عن التنفيذ.

**المراجع:****1- المؤلفات:**

- \* آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.
- \* بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- \* بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- \* حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2000.
- \* عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الإثبات)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- \* محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
- \* مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
- \* منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

**2- المقالات:**

- \* حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع و القانون، مجلة المفكر، العدد الثاني، كلية الحقوق، بسكرة، 2007.

**3- مذكرات الماجستير:**

- \* قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.

## المجتمع المدني كبرهان لتطبيق التنمية السياسية في الجزائر

أ. برجاييل بودودة أميرة

كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية

جامعة قسنطينة 03

ملخص:

تحاول هذه المداخلة إبراز دور مختلف الفواعل الحكومية و غير الحكومية لتحقيق التنمية السياسية في الخطاب الرسمي للنظام السياسي الجزائري، من خلال المرجعيات الدستورية والقانونية التي استندت إليها هذه الفواعل على غرار الأحزاب السياسية و التنظيمات النقابية و كذلك المجتمع المدني والأداء الفعلي لها من اجل الوصول الى حكم صالح و تنمية فعالة.

وهنا سنقوم بتحديد بدراسة دور كل من الأحزاب السياسية و الجمعيات المدنية بالاضافة إلى دور النقابات كمحرك لعجلة النمو في الدولة على المستوى الداخلي زيادة على ذلك دور المجتمع المدني العالمي كمحرك خارجي في تفعيل التنمية السياسية مع مطابقة ذلك على الحالة الجزائرية، التي لها خصوصياتها وظروفها وبيئتها التي نشأت فيها، فهل كانت لهذه الفواعل ادوار في تحقيق التنمية السياسية في الجزائر؟ وهل كان لهذه المؤثرات دور في عملية التفعيل الحقيقي للمجتمع المدني؟

كما ستحاول المداخلة إبراز قدرة من عدم فعالية هذه الفواعل في لعب وسيط تربط بين انشغالات واهتمامات المواطن المتعددة والدولة باعتبارها المسئول عن تحقيق التنمية السياسية.

Abstract

**Trying this presentation highlighting the role of various other actors governmental and non- governmental organizations to achieve political development in the official discourse of the Algerian political system , through references constitutional and legal relied upon by these other actors along the lines of political parties and trade union organizations , as well as civil society and the actual performance of her in order to reach good governance and effective development .**

**Here we will select to study the role of each of the political parties and civic associations in addition to the role of trade as an engine for growth in the country at the domestic level leadership on the role of global civil society as the engine outside in the activation of political development with matching on the case of Algeria, which have characteristics and circumstances and environment that it arises , was it for these other actors in the roles of achieving political development in Algeria ? Were these effects for a role in the activation process of real civil society ?**

## مقدمة:

تقول أماني قنديل:

"شهد تعبير المجتمع المدني زيوعًا وانتشارًا هائلين في العقدين الأخيرين من القرن العشرين، والمفهوم قد تطور أساسًا في الغرب مرتبطًا بسياق تاريخي وعبر فترة طويلة وممتدة من الزمن، وقد جاء ملازمًا لوجود الدولة القومية وتطورها والتي قامت أساسًا على إقرار حق المواطنة والمساواة القانونية للمواطنين وشرعية الحكم، وقد ارتبط بذلك التطور التاريخي تشكل ذهنية لها سمات محددة تقبل مبدأ المجتمع وتؤمن بوجوده المستقل عن السلطة السياسية، وليس مجرد كيان هامشي".

يعتبر المجتمع المدني من بين المؤسسات الاجتماعية التي تعكس درجة ترسخ المشاركة السياسية في بلد ما، بحيث إنه يتيح للمواطنين التعبير عن آرائهم ومطالبهم الفئوية داخل هيكله، ومن خلاله يمارس المواطن الضغط على صناع السياسات العامة، لبلورة سياسات وقرارات تتلاءم مع مصالح الأفراد والجماعات المنضوية تحت مظلة المجتمع المدني، ودور هذا الأخير في العمليات السياسية لا يقتصر على الدفاع عن مصالح أفراد فحسب، وإنما يتعدى إلى تحقيق مبدأ المسائلة الحكومية، والرقابة على مختلف الأعمال والبرامج الحكومية، في إطار المساهمة في تحقيق التنمية الشاملة للبلاد.

إن تأثير العامل السياسي في المجتمع المدني كبير جدا، خاصة بعد الانهيار في دول المنظومة الاشتراكية في سياق عملية نقد ومراجعة لهذه التجربة، ساعد في ذلك التغيرات التي أخذت بها بعض الدول العربية إزاء الديمقراطية (انتخابات الرئاسة في مصر 2005) والتحول إلى أنظمة السوق الحر وتشجيع القطاع الخاص ورفع شعارات حقوق الإنسان وقبول الآخر وتراجع نسبي لدور الدولة في مجالات العمل والصحة والتعليم والرعاية الاجتماعية. في الوقت نفسه زاد عدد مؤسسات المجتمع المدني (\*) وتنوع نشاطها وتغير مفاهيم البعض منها وفلسفتها لتطرح مفاهيم التنمية والمشاركة الشعبية والسياسية في إطار العولمة وما تتضمنه من أبعاد اقتصادية (الخصخصة وقرار حرية السوق) وسياسية (حقوق الإنسان والديمقراطية والتمكين السياسي كصيغ ومفاهيم للحكم الرشيد) وثقافية (منظمات ومواثيق أخلاقية علمية - قيم ثقافية) وبروز الدعوة إلى قيام مجتمع مدني عالمي.

الدول العربية ومن بينها الجزائر لم تكن بمنأى عن هذه التحولات الدولية، فقد عجلت الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية السيئة التي كانت تعيشها الدول كافة بسرعة استجابة النظام الجزائري للضغوط الداخلية والخارجية خاصة منها الداعية إلى إعطاء الفرصة للمجتمع المدني للمساهمة في عملية التنمية، وفي هذا الإطار باشرت الجزائر مجموعة من الإصلاحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية تم بموجبها إطلاق العنان لبروز العديد من منظمات المجتمع المدني، والسماح لها بالنشاط في مختلف مجالات الحياة المجتمعية.

(\*) وصل عدد جمعيات الرعاية التي تعمل في ميدان واحد حسب ميادين النشاط وجمعيات التنمية في مصر 10778 عام 2003/2002 المصدر ، الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء ، الكتاب الإحصائي السنوي ، يونيو ، 2005 ، ص 227 .



وقد عرفت الجزائر - كغيرها من الدول التي تخلصت من الأحادية الحزبية - ميلاد المجتمع المدني في عهد التعددية السياسية، ابتداءً من سنة 1989، ليأخذ أشكالاً متعددة بين أحزاب سياسية واتحادات مهنية ورابطات وجمعيات وغيرها، ومن هنا يمكن صياغة إشكالية بحثنا حول : ما مدى تأثير مؤسسات المجتمع المدني في تحقيقي التنمية السياسية في الجزائر؟ وهل فعلاً عملت هذه الفواعل المختلفة من أحزاب و نقابات في تحقيقي التنمية السياسية في الجزائر؟

ويمكن إتباع المنهج التحليلي: الذي يقوم على تحليل الظاهرة و ربطها بمجموعة متغيرات بغية الوصول إلى تحليل أو تفسير مقنع لمدى نجاح أو فشل تجربة التنمية السياسية في الجزائر، و مدى ارتباط مختلف الفواعل بمسار التنمية السياسية في الجزائر.

## 1. دور الأحزاب السياسية في تحقيق التنمية السياسية في الجزائر

ظهرت منظمات المجتمع المدني في الجزائر بشكل واضح وجلي خلال الفترة الممتدة ما بين أحداث أكتوبر 1988 و 1995، حيث لم يعرف مفهوم المجتمع المدني هذا الشيوع إلا خلال هذه الفترة 11 ، ويأتي ذلك بسبب التحول الديمقراطي الذي عرفته الجزائر على غرار العديد من أنظمة العالم، وما تتطلبه الديمقراطية من تحرير حريات الأفراد في التعبير والتنظيم، فظهرت الأحزاب السياسية وفقاً لدستور فبراير 1989 وما تضمنه من الاعتراف بالتعددية الحزبية، وتشجيع المشاركة السياسية، كما كان للأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر بداية من 1986 دور في نشأة المجتمع المدني الجزائري.

### أ. التعريف بالحزب السياسي :

أصبحت الأحزاب السياسية مكوناً أساسياً من مكونات العملية السياسية في العصر الراهن وحظيت بحيز مهم في الدراسات السياسية والاجتماعية المعاصرة. إلا أن هذا الموقع المهم للأحزاب في السياسة وفي الدراسة لم يبلغ الاختلافات بين المدارس الفكرية حول تحديد مفهوم الحزب السياسي ونشأة الأحزاب السياسية ودورها في العصر الراهن.

وقد تركزت هذه الاختلافات وما استتبعها من مناقشات في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية فكان هذا المركز الأكثر اهتماماً بدراسة الظاهرة الحزبية وكانت تجربته هي نموذج الظاهرة المدروس وثقافته ومقاييسه هي المعتمدة في الدراسة، وما ظهر من دراسات عن هذه الظاهرة خارج هذا المركز بقي في فلكه من حيث القياس على تجربته والافتداء بثقافته ومقاييسه. و تميل مختلف المعاجم الغربية إلى اعتبار الحزب<sup>1</sup>: "جماعة من الناس تعتنق وجهة نظر، وتسعى نحو هدف"

<sup>1</sup> Le petite Larousse illustré 2004 ; Paris France : Edition Larousse ; 2003 ; p 751.

ويعرف فرنسوا قوكل الحزب على أنه " :تجمع منظم يشارك في الحياة السياسية، يهدف للسيطرة على السلطة جزئياً أو كلياً، ويمثل قيم وأفكار ومصالح المنتمين إليه<sup>1</sup> ".  
 أما فيليب برو فيرى أن الأحزاب هي " :تنظيم يتشكل من مجموعة من الأفراد تتبنى رؤية سياسية منسجمة ومتكاملة تعمل في ظل نظام قائم على نشر أفكارها ووضعها موضع التنفيذ، وتهدف من وراء ذلك إلى كسب ثقة أكبر عدد ممكن من المواطنين على حساب غيرها وتولي السلطة أو على الأقل المشاركة في قراراتها".

يتفق دارسو الأحزاب والتنمية السياسية، بشكل عام، على تحديد الوظائف التي تضطلع بها الأحزاب في النظم السياسية الحديثة، مثل التمثيل، والاتصال وربط المصالح وتجميعها. وقد تصاغ تلك الوظائف في شكل أكثر تحديداً لتشمل: تجنيد واختيار العناصر القيادية للمناصب الحكومية، ووضع البرامج والسياسات للحكومة والتنسيق بين أفرع الحكم والسيطرة عليها، وتحقيق التكامل المجتمعي من خلال إشباع مطالب الجماعات والتوفيق بينها، والقيام بأنشطة التعبئة السياسية والتنشئة السياسية.

#### ب - الأحزاب السياسية في الجزائر ودورها في التنمية السياسية:

تراقب الأحزاب السياسية في الجزائر - سواء كانت في الحكم أو المعارضة، الأجهزة الإدارية الحكومية مما يسمح لها بالتدخل في عملية تنفيذ السياسة العامة. فأحزاب الائتلاف الحكومي و انطلاقاً من تأثيرها في أعضائها فإنها تؤثر فعلياً على الجهاز التشريعي، لتتمكن من إقرار ما ترغب فيه من سياسات وبرامج عامة تتم ترجمتها إلى قوانين و تشريعات تتضمن في جزء منها مقاييس و معايير تحدد كيفية الرقابة على الجهاز الإداري دف تقييمه. أما أحزاب المعارضة فإنها تعمل من جانبها أيضاً على مراقبة الجهاز الإداري من خلال تتبعها للسياسة الحكومية ، و معرفة مدى المخالفات المرتكبة من طرفه أثناء قيامه بالتنفيذ، و في حال تأكدها من ذلك فإنها تخضعه لرقابتها - بطريقة غير مباشرة - من خلال استجوابها و مساءلتها للمسؤولين الحكوميين في المستويات العليا للتنظيم الإداري ، و قد يتعدى الأمر ذلك إلى إجراء تحقيقات ميدانية و من مؤشرات تأثير الأحزاب السياسية على الإدارة و تدخلها في تنفيذ السياسات العامة، خضوع التوظيف و التعيين في المواقع الإدارية الحساسة و المهمة و أيضاً في اتخاذ القرارات الإدارية -سواء في ظل الأحادية أو التعددية- للاعتبارات الحزبية و التوجهات الحزبية.

## 2. دور الجمعيات المدنية في تحقيق التنمية السياسية في الجزائر:

### أ. مفهوم الجمعيات المدنية:

انتقالاً من العام (المجتمع المدني) إلى الأكثر خصوصية (الجمعيات/المنظمات الأهلية) يمكن تحديد ملامح الجمعيات والتي تُعرف أحياناً بالمنظمات التطوعية الخاصة، فيما يلي<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> غارو حسيبة ، دور الاحزاب السياسية في رسم السياسة العامة حالة الجزائر من 1997/2007، رسالة ماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 34.

1. أنها تنظيمات ذات ملامح مؤسسية ولوائح منظمة لعملها ومحددة لمجالات نشاطها ولعضوية الأفراد فيها. وهي من هذه الزاوية تختلف عن الطرق الصوفية التي كانت أسبق تاريخياً من حيث النشأة حيث يعود تاريخ نشأتها إلى القرن الثاني الهجري، في حين تعود نشأة الجمعيات الأهلية في مصر إلى أواخر القرن التاسع عشر الميلادي.
  2. أنها تنظيمات تطوعية نشأت بمبادرات شعبية، وبالتالي فهي تعكس مطالب واحتياجات مجتمعية ثقافية واجتماعية واقتصادية، وفي بعض الأحيان سياسية.
  3. أنها تنظيمات لا تهدف إلى الربح، حتى وإن كانت تقدم خدمات بمقابل مادي، باعتبار أن هذا المقابل يغطي نفقة الخدمة، كما أن العائد لا يُوزع على أعضاء الجمعية أو مجلس إدارتها وإنما يُوجه لدعم النشاط.
  4. تتبنى الجمعيات أهداف ثقافية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، وبالتالي فهي قد تنشط في مجال واحد أو عدة مجالات في نفس الوقت وفقاً لطبيعة اللوائح المنظمة لها.
- تخضع الجمعيات (وذلك في مرحلة تاريخية لاحقة) إلى قانون ينظم تكوينها وتأسيسها، وإلى إشراف جهة إدارية محددة، ويتناول هذا القانون تفاصيل علاقة الجمعيات بالدولة.
- تلعب الجمعيات دوراً ريادياً في نشأة المجتمع المدني، حتى أن البعض يطلق عليها تسمية "جمعيات النفع العام"، وهي أكثر أشكال المجتمع المدني انتشاراً، حيث أنها تعنى بتنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية، وحماية أموال الجماعة، والدفاع عن حقوقهم وحررياتهم.
- إن هذا الدور الذي اضطلعت به هذه المنظمات، ولاسيما من خلال مشاركتها في النشاطات الاجتماعية المختلفة، يدل على ارتباط المثقف بقضايا مجتمعه الأساسية، وهذا ما جعلها أحد أهم مكونات المجتمع المدني، التي تعمل من أجل التغيير والتقدم.

#### ب. الجمعيات التطوعية في الجزائر و دورها في التنمية السياسية :

إن العمل الجماعي في الجزائر يعود بجذوره إلى الفترة الاستعمارية، بحيث بدأ تكوين الجمعيات في الجزائر المستعمرة مع بداية القرن 20 و تحديدا سنة 1912<sup>2</sup> أين تم إنشاء أول جمعية رياضية للسكان الأهالي في مدينة معسكر، وتزايد تكوين الجمعيات منذ منتصف الثلاثينات إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية، ومع اندلاع الحرب التحريرية في الجزائر أخذ تكوين الجمعيات بعدا آخر، حيث شجعت جبهة التحرير الوطني مختلف شرائح المجتمع، وقد تم إنشاء الجمعيات مثل جمعية الطلبة المسلمين الجزائريين، جمعية التجار والحرفي، وقد استمرت عملية تأسيس الجمعيات في الجزائر بعد الاستقلال حيث نص دستور مادته 19: "على ضمان الدولة حرية تكوين الجمعيات"<sup>3</sup>، إلا أن الشيء الملاحظ هنا هو أن تكوين

<sup>1</sup> أماني قنديل، الجمعيات الأهلية والثقافة والتنشئة السياسية في مصر: قراءة في التاريخ الاجتماعي والسياسي، بحث

مقدم إلى المؤتمر السنوي السابع للبحوث السياسية: الثقافة السياسية في مصر بين الاستمرارية والتغير، القاهرة: مركز

البحوث والدراسات السياسية بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 4-7 ديسمبر 1993، صص 3-4.

<sup>2</sup> الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1996، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في/ 08 ديسمبر

<sup>3</sup> -الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1936، المادة 19.

الجمعيات لا ينبغي أن يتعارض أو يتناقض مع خط الحزب الواحد الذي يأخذ به النظام السياسي الجزائري ، وإنما يجب أن يتماشى وتوجهات وسياسات هذا الأخير، ومن ثم فالمهمة الأساسية التي ينبغي أن تؤديها تلك الجمعيات تتمثل في التربية الأيديولوجية ، وتكوين مناضلين للقيام بدورهم في نشر سياسة الحزب الرامية إلى التحرر وبناء الاشتراكية والتنظيمات الجماهيرية الإشتراكية والدفاع عنها.

وانطلاقاً من هذا فقد استبعدت التجربة السياسية التي قادتها جبهة التحرير الوطني كل الجمعيات التي لم تكن منسجمة مع روح التغيير السياسي ، مثل جمعية القيم ، جمعية العلماء المسلمين ، وهو ما يعد حجرة عثرة أمام تأسيس الجمعيات في الجزائر<sup>1</sup>.

إلا أنه وبحلول الثمانينات، ونتيجة بروز مجموعة من التحولات اضطرت النظام السياسي الجزائري لتقدم بعض التنازلات لفائدة المجتمع، فقبل بظهور جمعيات مستقلة عن المنظمات الجماهيرية والحزب الحاكم مثل الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان ، كما ألغى الأمر 79/71 المتعلق بالجمعيات وإصدار قانون 87/15 المتعلق بالجمعيات والذي أتاح للجمعيات بأن تتكفل ببعض القضايا الإجتماعية التي اضطرت الدولة للتخلي عنها، لكن وبالرغم من ذلك إلا أن تلك الجمعيات لازالت خاضعة لإرادة السلطة ومراقبة عملية في تأسيسه.

### 3. دور التنظيمات النقابية في تحقيق التنمية السياسية في الجزائر:

#### أ. مفهوم النقابات :

إن من أهم أبعاد المجتمع المدني تتمثل في تعدد مؤسساته، فلا يتوقف الأمر عند الأحزاب السياسية والجمعيات فقط بل يتعداه إلى مؤسسات أخرى كالنقابات باعتبارها جماعات ضاغطة على السلطة و شريك اجتماعي فعلي في عملية التنمية<sup>2</sup>.

تعتبر النقابات بمثابة العمود الفقري للمجتمع المدني، وذلك لعدة اعتبارات منها: موقعها المركزي في العملية الإنتاجية والخدمية، وبالتالي فهي تمتلك القدرة على إصابة الدولة بالشلل، إذا ما قررت القيام بإضراب عام، هذا فضلا عن العضوية فيها، حيث تضم أكثر الشرائح تعليما في المجتمع، كما أن لهذه النقابات بعدها القومي على المستوى الإقليمي، إضافة إلى علاقاتها الخارجية، مع التنظيمات المماثلة على الصعيد العالمي، ما يمنحها المزيد من القوة والدعم.

عرف بعض المفكرين النقابة، انطلاقاً من وظيفتها بأنها: "مؤسسة خاصة تجمع بين مجموعة من الأشخاص لهدف الدفاع عن مصالحهم". "فهذه النقابات لا تحدف إلى الربح، ولا الوصول إلى السلطة، بل الدفاع عن مصالحها. وتشمل: نقابات الأطباء، المهندسين، الصيادلة، المحامين، الصحفيين، والمعلمين، ... وغيرها.

<sup>1</sup> -منصف وناس، الحياة الجمعياتية في المغرب العربي: التاريخ الأفاق "الجزائر، المغرب الأقصى"، تونس، "المجلة العربية لحقوق الإنسان: العدد الرابع، سنة 1997، ص 145.

<sup>2</sup> اسماعيل قيرة و آخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، لبنان : مركز دراسات الوحدة العربية، 2002

- ويذكر الأستاذ " أحمد شكري الصبيحي " في كتابه " مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي "، أن النقابات في الوطن العربي تعاني من مشاكل حددها فيما يلي:
- 1- قاعدة الاقتصاد العربي، مما لا يسمح بتنظيم الطاقات البشرية الواعية، الأمر الذي جعل دور النقابات يتقلص.
  - 2- ضعف المناخ الديمقراطي الذي لا يعطي للنقابات مهما اختلفت اتجاهاتها، حظها كشريك فعلي في صنع السياسات العامة، خاصة الاقتصادية منها.
  - 3- ظهور ظاهرة تأسيس وتحديد النقابات العمالية بعد سيطرة حزب ما على النقابة.

#### ب. دور النقابات في تفعيل التنمية السياسية في الجزائر:

إن العمل النقابي في الجزائر ليس وليد فترة التسعينات أو مرحلة ما بعد الاستقلال، وإنما يعود إلى الفترة الاستعمارية بحيث خاضت الطبقة الشغيلة في الجزائر تجربتها النضالية في إطار النقابات التابعة للأحزاب اليسارية الفرنسية، ومع صعود المقاومة التحررية أسس العمال الجزائريين منظمة نقابية مستقلة عن النقابات الفرنسية سنة 1956 عرفت بالإتحاد العام للعمال الجزائريين برئاسة "عيسات إيدر"، وقد كان الهدف من تأسيس هذا التنظيم النقابي هو إعطاء نفس جديد للثورة، وتدعيم لصفوفها بواسطة جمع شمل الطبقة العاملة الجزائرية في تنظيم نقابي واحد وأيضاً لدفع هذه الشريحة الاجتماعية للمساهمة ليس فقط في الدفاع عن مصالح العمال المادية والاجتماعية، وإنما في النضالي السياسي والكفاح المسلح من أجل تحرير الجزائر هذا إلى جانب تدويل المشكلة النقابية الجزائرية والتجنيد الفعال لكل عمال العالم من أجل تأييد قضية العمال الجزائريين المكافحين .

ولتحسيد هذه الأهداف ؛ إنضم الإتحاد إلى الجامعة العالمية للنقابات الحرة، التي وجد فيها منبر التبليغ صوته إلى الرأي العام العالمي، وأسس فروع للإتحاد في كل من تونس والمغرب وفرنسا، وقد مكنته هذه الخطوات من القيام بنشاط كبير في المجال الدولي للتعريف بالحركة النقابية الجزائرية، ومشكلة الحرب في الجزائر ونتائجها الاجتماعية، وكسب تأييد عمال العالم لكفاح العمال الجزائريين والشعب الجزائري.<sup>1</sup>

وقد استمرت هذه الحركة النقابية حتى مرحلة ما بعد الاستقلال، خاصة في ظل اعتراف جل الدساتير الجزائرية بأحقية ممارسة الحق النقابي، وقد ارتبطت في البدايات الأولى للاستقلال بالحزب الواحد، وذلك نتيجة التناقضات التي كان يشهدها المجتمع الجزائري كغياب يد عاملة مؤهلة قادرة على التحكم في التكنولوجيا المستخدمة، وكذا أن اليد العاملة أغلبها ذات أصول اجتماعية فلاحية ناتجة عن الهجرة من الريف إلى المدينة والتخلي عن العمل الزراعي - والتي أثرت بدورها على نشاطه، وأرغمته على الاندماج في المشروع الاجتماعي الوطني، وبالتالي الانطواء تحت لواء حزب جبهة التحرير الوطني الذي يخضع بدوره للسلطة، فالحركة العمالية بعد الاستقلال ممثلة في الإتحاد العام للعمال

<sup>1</sup> نعيم بومقور، الحركة النقابية في الجزائر وسياساتها المطلوبة: الأجر نموذجاً، مجلة إضافات: العدد الأول، 2008.

الجزائريين اعتبرت من بين التنظيمات الجماهيرية التي يمكن أن يعتمد عليها في تجنيد اليد العاملة وعلى العموم، فدورها ونشاطها ونطاق عملها محدد في المواثيق للنهوض بالتنمية باختلاف أشكالها مثل<sup>1</sup>:

- 1- تأطير العمال وتطوير الوعي السياسي والتكوين الأيديولوجي.
- 2 - رفع المستوى السياسي والنقابي للعمال .
- 3- تحسين مؤهلاتهم التقنية والعملية .
- 4- السهر على الدفاع عن حقوق العمال ضد الاستغلال الرأسمالي وذلك فيما يتعلق بالقطاع الخاص.

#### 4. دور المجتمع المدني العالمي في تحقيق التنمية السياسية في الجزائر:

أ . مفهوم المجتمع المدني العالمي:

بداية، لابد من الإشارة الى أن تعبير "المجتمع المدني العالمي" - برز مثله مثل تعبير "المجتمع المدني" ذاته - مجددا في سياق طائفة من الأوضاع على الصعيدين السياسي والفكري يمكن الإشارة إلى أهمها :

1. التحولات التي شهدتها العالم عشية انخيار الاتحاد السوفيتي والمعسكر الاشتراكي وما رافقه من تداعيات من أهمها انخيار نظام القطبية الثنائية واستحقاقاته. لقد دشنت المرحلة الجديدة في بداياته الآمال بانحسار التهديدات التي رافقت نظام القطبية الثنائية وسباق التسلح والحروب الباردة.... الخ. وقادت الأوضاع الجديدة إلى تنامي الدعوات، من مواقع فكرية مختلفة، بضرورة طرح تصورات وطرق جديدة لعلاج مشكلات "العالم الجديد" وتطوير بنياته.

2. ظاهرة العولمة وخطابها. ودون الدخول في تفاصيل إشكالية العولمة لأنها خارج هذه المساهمة، الا أنه يمكن القول بعدم وجود خطاب موحد حول هذه الظاهرة بل يلاحظ تنوع الخطابات المطروحة. وباختصار يمكن تمييز اتجاهين رئيسيين دون أن يعني ذلك إهمال اتجاهات أخرى لم تتبلور بصيغتها النهائية بسبب عدم تبلور الظاهرة ذاتها لأسباب معروفة.

- الاتجاه الأول يرى في العولمة باعتبارها صيرورة تهدف إلى مد نطاق السياسات والفاعليات التي قادت إلى الرخاء والسلام في "الغرب" أو "الشمال" إلى العالم كله، عبر طائفة من الاتفاقيات الدولية والتعديلات الهيكلية المحلية التي تطلق قوى السوق، وتدفع إلى تحسين الإنتاجية، والإفادة الأفضل من الموارد، وتشجع المزيد من التطور التكنولوجي، وتحسن من التنظيم الاجتماعي.

- أما الاتجاه الثاني فيطرح بالمقابل عولمة مضادة تقوم على إدراك وترجمة المسؤولية المباشرة للعالم المتطور عن اقتلاع الفقر، وذلك من خلال التوقف عن الاستغلال المالي لـ "العالم الثالث"<sup>1</sup>، وتعويضه عن فترات الاستعمار والاستنزاف

<sup>1</sup> - عبد الناصر جابي، العلاقات بين البرلمان والمجتمع المدني في الجزائر: الواقع والأفاق، مجلة الفكر البرلماني: العدد 5، 2007، ص 13.

المتعاضم للثروات الطبيعية، وتصفية المديونية، والاعتراف بحاجة هذا العالم " لانتهاج طرقه الخاصة بالتطور والنمو والتقدم الاقتصادي الاجتماعي، ومنحه معاملة تمييزية تنحاز لإطلاق قواه المنتجة، وتعفيه من منافسة يستحيل عليه مقابلتها، وتوفر له الموارد اللازمة لانطلاقه الاقتصادي والاجتماعي. وفي إطار التطلعات نفسها، طرح آخرون مشروع بناء وتطوير "المجتمع المدني العالمي" الذي توفر بالفعل عناصر حقيقية لنشأته ونموه.

وبسبب اختلاف المرجعيات النظرية والتاريخية فإن النظرة الى " المجتمع المدني العالمي " تختلف كذلك. ويمكن أن نلاحظ هنا مقاربات مختلفة :

المقاربة الأولى تقوم على أساس النظر إلى " المجتمع المدني العالمي " باعتباره جزءاً من تجليات مشروع العولمة، وباعتباره مستوى مواكبا للمستوى الاقتصادي لهذه الظاهرة. وإذا دفعنا هذه المقاربة الى نهايتها المنطقية أمكننا أن نستنتج ان هذا الفهم ينطلق من التبشير الليبرالي الجديد بنظام سياسي جديد للبشرية. فالحركة الحرة لرؤوس الأموال والتكنولوجيا، وأنماط التنظيم والإنتاج المشترك أو " المصنع العالمي " يخرق ويتعارض مع البنية القومية للتنظيم السياسي للعالم الموروث من القرن السابع عشر (بالنسبة لأوروبا الغربية). ويحتاج الاقتصاد المعولم إلى بنية سياسية تناسبه، ربما تجسدت يوماً من الأيام في حكومة عالمية. وحيث إن التنظيم القومي للعالم نشأ على قاعدة عملية بناء الأمة، فالحكومة العالمية يمكن أن تنشأ على قاعدة اجتماعية وبشرية عابرة للحدود القومية وهي "المجتمع المدني العالمي".

أما المقاربة الثانية وهي مناقضة للمقاربة الأولى فتقوم على النظر الى المجتمع المدني العالمي باعتباره جزء من عملية أوسع، هي النضال المشترك من أجل العدالة الدولية والسلام العالمي. وبحسب هذه المقاربة يقوم المجتمع المدني بدور القاطرة لعملية التحويل الديمقراطي في الداخل عبر النضال الضروري لاستلهاام ووضع إستراتيجيات ورؤى جديدة للتنمية والتطور. كما يقوم بدور الجسم الحي الذي يخوض النضال من أجل نشأة بيئة سياسية واقتصادية دولية مواكبة أو مناسبة للتنمية البشرية ذات الوجه الإنساني في العالم الثالث.

وبحسب مؤيدي هذه المقاربة وأنصارها، فقد تجسد هذا الواقع في أحداث يوم 15 فبراير 2003، اذ تجلّى " المجتمع المدني العالمي "، بأعظم معانيه ودلالاته، في المسيرات الحاشدة والمتزامنة في نحو 6000 مدينة، وأكثر من 70 دولة في العالم، لمناهضة الحرب الأمريكية المزمعة ضد العراق. وقد فرض هذا اليوم نفسه حتى على أكثر المتشككين في مفهوم " المجتمع المدني العالمي "، باعتباره يوماً فريداً في تاريخ العالم، وظاهرة لا يضاهاها شيء في تاريخ البشرية أو واقعها الحديث.

<sup>1</sup> عبد الوهاب الكيالي و آخرون، موسوعة السياسية، القاهرة: المؤسسة العربية للدراسات و النشر، ط4، ص.

و في هذا الإطار يقدم تقرير المجتمع المدني العالمي في 2002 تعريف على أنه " : تلك التنظيمات التطوعية الإرادية غير حكومية التي تنشط عبر الحدود وتتصدى لقضايا ذات طبيعة عالمية مثل قضايا حقوق الإنسان ، الديمقراطية، البيئة.. وقد عبر عنه بمفاهيم أخرى مثل المنظمات الدولية غير الحكومية و المنظمات متعددة القوميات"<sup>1</sup>

#### ب. دور المجتمع المدني العالمي في تحقيق التنمية السياسية في الجزائر:

سمحت مختلف التحولات التي عرفتها الجزائر من نظام الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية، إضافة إلى تغيرات أخرى لفسح المجال أمام تشكل المجتمع المدني بشكل جيد.

كل هذه التغيرات كانت لها أسبابها المحلية و الدولية، لكن بالتركيز على العوامل الدولية التي تبتها في الأساس المؤسسات العالمية الحكومية و غير الحكومية، التي دعت إلى إنهاء نظام الحزب الواحد و إنهاء النظام الغير ديمقراطي و ضرورة الحد من الممارسات التسلطية وفسح المجال أمام الحريات العامة و حقوق الإنسان في، ذلك ان النظام في حالة فوضى بمقتضى حالة الطوارئ و ضيق على مجال المجتمع المدني العالمي.

تبتت مختلف مؤسسات المجتمع المدني خاصة ذات الطبيعة العالمية الكبرى الانتقاد ضد طبيعة الحكم إلى حد الإقرار بعدم شرعيته و طرح قضية تسلطه، مستعينة بمختلف تنظيمات المجتمع المدني خاصة المنظمات و الشخصيات المعارضة.

أهم المنظمات التي مارست ضغط و تأثيرا على المجتمع المدني المحلي من اجل الدفع بتحقيق التنمية السياسية في البلاد منظمة العفو الدولية، حيث انتقدت الاعتقالات التعسفية و السياسية و أحكام الطوارئ التي تبعتها أوامر و قرارات تلغي حقوق الإنسان كالمجالس القضائية و المحاكم الخاصة، القوانين الخاصة بالتعامل مع الإرهاب مثل قانون 1992 لمكافحة التخريب و الإرهاب. وما إلى ذلك من قوانين التي شرعت للتعامل مع الأزمة.

بجانب ذلك يشرف البنك العالمي - إضافة إلى نشاطاته التنموية التي تتمثل في قروض و مساعدات فنية على دعم و وهب مساعدات لمنظمات المجتمع المدني المحلي التي تساهم في نشر مبادئ المجتمع المدني العالمي و مساهمته في نشر مبادئ الديمقراطية و فرضه من خلال المنظمات الكبرى المؤثرة. كحالة الجزائر أن لجوؤها للمديونية ألزمها للذهاب إلى الإصلاح السياسي كشرط للمساعدة المالية والفنية.

و تعبر بعض المنظمات المحلية على غرار الهلال الأحمر الجزائري<sup>2</sup> من بين الفواعل الناشطة على المستوى العالمي و التي لا تعمل بمعزل عن الصليب الأحمر في مختلف الدول الأخرى.

<sup>1</sup> أمانى قنديل ، تقرير المجتمع المدني العالمي لعام 2002، جامعة اكسفورد، [www.Shabakaegypt.org/Global\\_civil-Ar.HTML.12/10/2006](http://www.Shabakaegypt.org/Global_civil-Ar.HTML.12/10/2006).

<sup>2</sup> جريدة الهلال الأحمر الجزائري، "الوفاء بالوعد"، جريدة الهلال الأحمر الجزائري، العدد 19، أوت سبتمبر 2003، ص



الخاتمة:

إن " المجتمع المدني " يؤدي دورا رئيسا في توجيه حاجات أفراد المجتمع و تحقيق تطلعاتهم و بعث التنمية في جميع جوانبها ، فقد برهنت التطورات المعاصرة على تنوع و تعدد مجالات نشاط " المجتمع المدني " و على أهميته كآلية قوة و دفع جديدة على مستوى العمل التنموي السياسي إلى جانب الدولة ؛ فهو يساهم بصورة واضحة في تجسيد الإصلاحات السياسية و الرفع من مستوى مشاركة الفرد في السياسات العامة ، و القرار المتعلق بالشأن العام ؛ و تحقيق ديمقراطية المشاركة ، و مراقبة السلطة السياسية و الإدارية و ترشيد الحكم

فهو مؤشر مهم لا يكاد ينفصل عن معايير التنمية السياسية ، بحيث يرتبط دوره في المساهمة في عملياتها الأساسية و قدرته الوظيفية على التأثير في عمليات التحول الاجتماعي و السياسي للمجتمع ، فهو عنصر فاعل يرتبط بنيويا ووظيفيا بالتنمية السياسية.

إن الحديث عن " المجتمع المدني " و علاقته بالسلطة في الجزائر استوجب ضرورة الإشارة إلى تحديد الوضعية القانونية للمجتمع المدني في الدساتير الجزائرية المرتبطة بفترة الدراسة ، و هما دستوري 1996 - 1989؛ كمؤشر مهم لفهم طبيعة هذه العلاقة و المبادئ التي تقوم و تتحكم فيها مع التطرق إلى أهم القوانين المنظمة لعمل هذه التنظيمات و تطورها في ظل التحول الديمقراطي من منطلق المكانة القانونية للمجتمع المدني.

و استنادا إلى ما تقدم ، و ترتيبا عليه يمكن اعتبار المجتمع المدني في الجزائر يضم مجموعة مؤسسات لم تتصف بالمرونة اللازمة لتمكين من أداء دورها كفاعل في عملية التنمية والتغيير السياسي ، فهي تتميز بـ"الجمود المؤسسي" ؛ أي انحلال الأطر التنظيمية القائمة و قلة تمايزها وتنوعها ، وبالتالي فهي أقل مرونة في مواجهة مشاكل التحديث وأزماته ، ولم يعد بإمكانها أداء أدوارها في التعبير - كما يجب - عن المصالح والأغراض المنوط بها ، وصياغة سياسات تتفق مع هذه الأغراض.

المراجع:

1. أماني قنديل، الجمعيات الأهلية والثقافة والتنشئة السياسية في مصر: قراءة في التاريخ الاجتماعي والسياسي، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السابع للبحوث السياسية: الثقافة السياسية في مصر بين الاستمرارية والتغير، القاهرة: مركز البحوث والدراسات السياسية بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 4-7 ديسمبر 1993.
  2. أماني قنديل، تقرير المجتمع المدني العالمي لعام 2002، جامعة أكسفورد،
  3. [www.Shabakaegypt.org/Global\\_civil-Ar.HTML.12/10/2006](http://www.Shabakaegypt.org/Global_civil-Ar.HTML.12/10/2006).
  4. اسماعيل فيرة و آخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، لبنان : مركز دراسات الوحدة العربية، 2002
  5. جريدة الهلال الأحمر الجزائري، "الوفاء بالوعد" ، جريدة الهلال الأحمر الجزائري، العدد 19، اوت سبتمبر 2003
  6. عبد الوهاب الكيالي و آخرون، موسوعة السياسية ، القاهرة: المؤسسة العربية للدراسات و النشر، ط4
  7. غارو حسينية ، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة حالة الجزائر من 1997/2007، رسالة ماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، جامعة تيزي وزو، 2012.
  8. منصف وناس، الحياة الجمعياتية في المغرب العربي: التاريخ الأفاق"الجزائر،المغرب الأقصى ، تونس"، المجلة العربية لحقوق الإنسان:العدد الرابع، سنة 1997.
  9. -عبد الناصر جابي، العلاقات بين البرلمان والمجتمع المدني في الجزائر:الواقع والأفاق ،مجلة الفكر البرلماني :العدد 5 ، 2007،
  10. نعيم بومقور ، الحركة النقابية في الجزائر وسياستها المطالبة: الأجر نموذجاً، "مجلة إضافات:العدد الأول، 2008.
  11. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1996، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76
  12. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، دستور 1936 ، المادة 19.
- 13. Le petite Larousse illustré 2004 ; Paris France : Edition Larousse ; 2003 .**

أعمال السيادة : إنتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد مدلول

الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الجزائر

أ. فاطمة الزهراء رمضاني

[Fatimazohra\\_ramdani@yahoo.fr](mailto:Fatimazohra_ramdani@yahoo.fr)

الملخص:

هناك نوع من المنازعات ، فرض المشرع عرضها إبتدائيا و نهائيا على مجلس الدولة ، وهي الحالات التي تناولتها المادة 09 من القانون العضوي 98-01 و هي:

-الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

-الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة .

فمن خلال قراءتنا لهذه المادة ، نلاحظ أن المشرع إعتد في تحديد هذا النوع من الإختصاص لمجلس الدولة الجزائري على معيار عضوي، يتمثل في الجهة التي صدر منها القرار المطعون فيه.

ينظر في منازعاتها كأول وآخر درجة سواء فيما تعلق بدعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الفردية والتنظيمية أو دعاوى فحص المشروعية بالنسبة للقرارات الصادرة عن ذات الجهات المذكورة أو دعاوى التفسير. انطلاقا من ذلك يمكننا التساؤل هل تخضع كل المراسيم للرقابة القضائية، في حال توافر صورة من صور لا مشروعيتها؟ و بعبارة أخرى إلى أي مدى يصل تطبيق المعيار الموضوعي (الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية) بالنسبة لاختصاص القاضي الإداري؟ على اعتبار أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أو السلطة التنفيذية هي أكثر أنواع الرقابة أهمية وفعالية، لإرتباطها بمصالح الأفراد وحقوقهم، نظرا لما يتمتع به القضاء من إستقلالية، وضمانات قانونية، أم أن هناك طائفة من هذه الأعمال -أعمال السيادة- تبقى في منأى عن رقابة القضاء؟

هذا ما حاولنا معالجته في هذه المقالة من خلال:

الفقرة الأولى: الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية في الظروف العادية

الفقرة الأولى: الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية في الظروف غير العادية

## Résumé

Le législateur Algérien a imposé que les recours en annulation, et en interprétation ou en appréciation de la légalité formés contre les actes administratifs émanant des autorités administratives centrales, des institutions publiques nationales et des organisations professionnelles nationales relèvent de la compétence judiciaire du Conseil d'état .en premier et dernier ressort , Il lui

reconnait également des affaires que lui confèrent d'autres textes .selon l'article 9 de la loi organique 98-01.

à travers notre lecture de cet article, nous notons que le législateur a adopté pour déterminer le genre de compétence du Conseil d'Etat sur le critère organique , qui représente l'organe qui a produit la décision.

Après cet introduction on se pose la question sur la subordination des décrets au contrôle judiciaire que ce soit des décrets individuels ou réglementaires en cas de illégitimité .

En d'autres termes, à quel point on peut appliquer le critère objectif (les actes sous contrôle judiciaire) pour préciser la compétence du juge administratif?

Vu que le contrôle judiciaire sur les actes de l'exécutif est le contrôle le plus important ,reconnue par son efficacité, et par sa relation avec les droits des individus ,par ce que le pouvoir judiciaire est indépendant, ou existe il une catégorie de ces actes -actes gouvernementaux- qui rester à l'abri de la censure du pouvoir judiciaire?

Voici ce que nous avons essayé de traiter dans cet article à travers:

**Le premier paragraphe:** les actes pris par le pouvoir exécutif dans des circonstances normales.

**Le deuxième paragraphe:** les actes pris par le pouvoir exécutif dans des circonstances extraordinaires.

## مقدمة

نصت المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 أن مجلس الدولة هو هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهذه الأخيرة تجسدت في المحاكم الإدارية التي أنشأت بواسطة القانون رقم 98-02 المؤرخ في 1998/05/30، وقد تم تحديد المهمة القضائية لمجلس الدولة في المواد 9، 10، 11 من القانون 98-01 المعدلة والمتممة بالمادة الثانية من القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة.<sup>(1)</sup>

وتنقسم هذه المهمة القضائية إلى مهمة موروثه عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وتشكل بصفة شبه كلية النشاط القضائي لمجلس الدولة<sup>(2)</sup>، ومهمة جديدة نظمها المادة 11 من القانون المذكور أعلاه. إذ يكون مجلس الدولة أحيانا محكمة أول و آخر درجة، و أحيانا أخرى جهة إستئناف. " (3) كما يختص أيضا بالطعون بالنقض. (4) و ما يهمنا في هذا الخصوص كونه هيئة مختصة بالنظر في قرارات الهيئات الإدارية المركزية.

حيث هناك نوع من المنازعات، فرض المشرع عرضها إبتدائيا و نھائيا على مجلس الدولة (5) وهي الحالات التي تناولتها المادة 09 من القانون العضوي 98-01 وهي:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعا من إختصاص مجلس الدولة .

فمن خلال قراءتنا لهذه المادة، نلاحظ أن المشرع إعتد في تحديد هذا النوع من الإختصاص لمجلس الدولة الجزائري على معيار عضوي، يتمثل في الجهة التي صدر منها القرار المطعون فيه.

<sup>1</sup>- تجدر الإشارة إلى أنه تم تعديل وتنظيم هذه المواد بالإضافة للمادة 16 من القانون العضوي 98-01 بموجب المادة 02 من القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يعدل ويتم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. (ج.ر. 43 لسنة 2011)

<sup>2</sup>- خلوفي رشيد، النظام القضائي الجزائري، "مجلس الدولة"، مجلة الوثائق، العدد 02 جويلية أوت 2001، ص 36

<sup>3</sup>- نصت المادة 10 من القانون العضوي 98-01 على " يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولقد أكد على هذا الدور المادة 2 من القانون العضوي 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية. . وتأكد هذا الإختصاص بموجب المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 والتي جاء فيها: "يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"

<sup>4</sup>- صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في 1998/08/29 الذي يحدد كفيات إحالة جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة (المجلة القضائية . العدد الثاني 98 ص. 09)

<sup>5</sup>- عمار بوضياف، المرجع السابق، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الإزدواجية (1964-2000)، دار ربحانة، 2000، ص 77 .

ينظر في منازعتها كأول وآخر درجة سواء فيما تعلق بدعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الفردية والتنظيمية أو دعاوى فحص المشروعية بالنسبة للقرارات الصادرة عن ذات الجهات المذكورة أو دعاوى التفسير. وعليه أخرج المشرع من ولاية مجلس الدولة كجهة للقضاء الابتدائي والنهائي فقط دعاوى التعويض التي ترفع أمام المحاكم الإدارية الابتدائية، ولعل سر إخراج قضاء التعويض عن ولاية وإختصاص مجلس الدولة يعود إلى طبيعة النزاع في حد ذاته.

غير أن قراءة متأنية لنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية نجدها قد إحتوت على العبارة التالية: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية". وهذا يعني بالصياغة اللفظية أن إختصاص مجلس الدولة الابتدائي والنهائي تم حصره عضوياً فقط في القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن السلطات المركزية دون سواها بما يعني بالنتيجة إقصاء القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.<sup>(1)</sup>

إن القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية بدأ برئيس الجمهورية ثم الوزير الأول فالوزراء، تتخذ تسميات مختلفة في الأنظمة المقارنة،<sup>(2)</sup> وقد إختار المؤسس الدستوري الجزائري "المراسيم" وكلمة **Décret** معناها تلك النصوص التي تصدر في مجال تنظيم البلاد إذ أن القرارات تتنوع بتنوع السلطة التي أصدرتها، فالقرار الصادر من رئيس الدولة هو مرسوم<sup>(3)</sup>.

وأصله في اللغة اللاتينية **Decretum** بمعنى قرار **décision** أو حكم **Arrêt** إذن هو نص صادر عن السلطة التنفيذية.

هذا ويرى الأستاذ "ناصر لباد" أن المراسيم هي نوع من القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح التنظيمية<sup>(4)</sup>. فهل تخضع كل المراسيم للرقابة القضائية، في حال توافر صورة من صور لا مشروعيتها؟ و بعبارة أخرى إلى أي مدى يصل تطبيق المعيار الموضوعي (الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية) بالنسبة لإختصاص القاضي الإداري؟ على اعتبار أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أو السلطة التنفيذية هي أكثر أنواع الرقابة أهمية وفعالية، لإرتباطها بمصالح الأفراد

<sup>1</sup>- القانون العضوي أعلى درجة من القانون العادي لإتصال الأول بالقواعد الدستورية، ثم أن المادة 153 من الدستور جاءت صريحة وواضحة أن إختصاص مجلس الدولة يحدد بقانون عضوي وليس بقانون عادي. و عليه إذا ما نحن طبقنا قاعدة الخاص يقيد العام صار القانون العضوي 98-01 المذكور هو النص الخاص بمشمول المادة 153 من الدستور، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية هو النص العام بما يجب إبعاده وعدم الإعتداد به .

<sup>2</sup>- للمزيد حول هذه المصطلحات إرجع إلى: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة لسنة 1984، ص 466.

<sup>3</sup>- غمري محمد بن محمود، مرشد المحرر الإداري، (انشاء وأسلوب ووثائق) مطبعة قسنطينة، 1980، ص 14.

<sup>4</sup>- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء 1، التنظيم الإداري طبعة 2 (دون دار نشر) 2001، ص 36.

وحقوقهم، نظرا لما يتمتع به القضاء من إستقلالية، وضمانات قانونية، وإتصاف بالحياد الموضوعية، وتوليه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدر من أحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه (1)

### الفقرة الأولى: الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية في الظروف العادية

#### أولا: المراسيم الرئاسية:

يقصد باللوائح المستقلة (المراسيم الرئاسية) تلك اللوائح التي لا ترتبط بأي قانون قائم، ولذا تسمى بالمستقلة أو القائمة بذاتها، حيث تتولى التشريع بصورة مبتدئة في مواضيع ومسائل معينة لم يتم التطرق لها مسبقا، فهي بمثابة تشريع ثانوي تقوم به السلطة التنفيذية دون إشراك السلطة التشريعية، وهي إما لوائح لتنظيم المصالح أو لوائح ضبط إداري (2). وقد وسع دستور 1996 من مجالات تدخل السلطة التشريعية، ومع ذلك بقي اختصاص رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 125 مطلقا إذ بإمكانه تنظيم أي موضوع يخرج عن مجال اختصاص البرلمان، وهذا الشيء لم يمسه التعديل الدستوري الجزئي لـ 2008 سوى أنه قام بإشراك الرئيس في ممارسة السلطة التنظيمية المتعلقة بتنفيذ القوانين، بإشرافه إمرار المراسيم التنفيذية التي يتخذها الوزير الأول على رئيس الجمهورية وإخضاعها لموافقته (3).

وللإشارة أنه لتحديد مدلول المراسيم الرئاسية (التنظيمات المستقلة) يمكننا اعتماد معياران:

**الأول شكلي:** والذي يعتمد على الشكل الخارجي الذي يصدر من خلاله العمل حيث يمكننا التعرف على المرسوم الرئاسي من خلال قراءة تأشيراته، لمعرفة الغرض من وراء إتخاذ الرئيس له.

حيث يرى الأستاذان "سعيد بو الشعير" و "فوزي أوصيدق" أنه إذا كان العمل التنظيمي يشير إلى مواد من الدستور، وقانون أو عدة قوانين كان هذا العمل مرسوما تنفيذيا. أما إذا أشار إلى أحكام الدستور فقط. أو إلى مراسيم تنظيمية كان المرسوم مستقلا عن القانون (4).

فهذا المعيار يعتمد على الجانب الشكلي للعمل، وهو لا يصلح على حد تعبير الباحث، "بن مالك بشير" لإعتماده، للفرقة بين المرسومان: لأن الأخذ به يؤدي إلى إستبعاد بعض الأعمال التي تعد تنظيمات مستقلة من هذا الوصف، ويعكس ذلك إدخال بعض الأعمال ضمن دائرة التنظيمات المستقلة في حين أنها ليست كذلك كقرارات الضرورة (5).

<sup>1</sup> - عماد الدين محمد سعيد سردار ، تمييز القرار الإداري من العمل التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة، دار قنديل للنشر، الطبعة الأولى ، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2010، ص 235.

<sup>2</sup> - عماد الدين سردار ، المرجع السابق، ص 171

<sup>3</sup> - للإشارة ان اللجنة المكلفة بتعديل الدستور في ماي أجرت تعديلا في هذا الخصوص يسمح للرئيس بتفويض الوزير الأول توقيع المراسيم التنفيذية،

<sup>4</sup> - سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الثانية 1993، ص 238-239 و أيضا فوزي أوصيدق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث - السلطات الثلاث . الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994 ، ص 124.

<sup>5</sup> - بن مالك بشير ، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 1996، رسالة لنيل شهادة الماجستير - القانون العام - معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجبالي اليابس، سيدي بلعباس ، 1998-1999 ، ص 132.

أما المعيار الثاني موضوعي: يقوم هذا المعيار بإسناد بعض الموضوعات لتنظيمها بصفة مبتدئة عن أي تشريع قائم بواسطة التنظيمات المستقلة. ولا يختلف الفقه في إعتبار موضوعي المرافق العامة والضبط الإداري أهم لوائح السلطة التنفيذية المستقلة .

وقد كرس النظام الدستوري الجزائري إخضاع أعمال السلطة الإدارية لرقابة القضاء الإداري، من خلال نصه في المادة 143 منه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" وتطبيقا لذلك تم تحديد المهمة القضائية لمجلس الدولة في المواد: 09-10-11 من القانون 98-01 المتعلق بمجلس الدولة. كما يكون مجلس الدولة محكمة أول وآخر درجة في بعض الحالات وهي المنصوص عليها في المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة. في هذه المرحلة يلعب مجلس الدولة دور قاض للمشروعية إذ يتولى النظر في مشروعية القرارات الإدارية-المراسيم الرئاسية- بعد أن يتلقى طعنا بشأنها بهدف إلغائها.

لكن هل تخضع كل التنظيمات المستقلة لرقابة مجلس الدولة ؟.

سبق وأشرنا إلى إعتبار لوائح المرافق العامة، ولوائح الضبط الإداري نوعين من أنواع اللوائح المستقلة، فهل تخضع لرقابة القضاء الإداري؟

وفقا لدستور 1996 إنشاء المرافق العامة يتم من قبل السلطة التنفيذية، بمقتضى المادة 125 منه، بإستثناء بعض المرافق التي تضمنتها المادة 122 والتي يصدر بشأن تنظيمها قانون من البرلمان والمتمثلة في إنشاء المرافق العامة التي تطوي على إنشاء فئات معينة من المؤسسات العامة. فصلاحيه السلطة التنفيذية بشأنها تخضع لرقابة مجلس الدولة للنظر في الطعن في مشروعية التصرف الصادر عن السلطة العامة.<sup>(1)</sup>

أما بالنسبة للمراسيم المتعلقة بالضبط الإداري والتي فيها مساس بحقوق وحرية الأفراد، فيتحتّم على السلطات الإدارية القائمة عليها التوفيق بين حرية الأفراد وحماية النظام العام، وتكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري. وتتمثل أوجه فحص وتقدير مشروعيتها من طرف القضاء الإداري في مراقبتها من الناحية الخارجية، إذ يتحقق من سلامة عنصرى الإختصاص والشكل والإجراءات، ومراقبتها داخليا من خلال فحص محتواها ومضمونها للتحقق في عدم مخالفتها للأنظمة والقوانين القائمة، ومدى الإنحراف بالسلطة عند إتخاذها.<sup>(2)</sup>

وقد كان الفقه الفرنسي متخوفا من إخضاع المراسيم الرئاسية للرقابة القضائية، إذ إعتبرها قوانين الحكومة (تشريع فرعي) وبالتالي تتمتع بما تتمتع به القوانين البرلمانية من حصانة، وعليه لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء.<sup>(1)</sup> لكن القضاء إتخذ موقفا مخالفا بإعترافه برقابة مشروعية هذه اللوائح، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته .<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup>- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2010، ص336.

<sup>2</sup>- عصام الدبس، المرجع نفسه، ص344.



## ثانيا: حصانة بعض المراسيم من الخضوع لرقابة القضاء:

أكد القضاء ضرورة التمييز بين نوعين من القرارات الإدارية العامة، أولهما قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء، وثانيهما يخرج عن إختصاص القضاء بسبب كون هذه الأعمال التنظيمية من أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية **Les actes gouvernementaux** كما يسميها البعض، فكيف ظهرت هذه الاعمال وما كان موقف المشرع والقضاء الجزائري اتجاهها؟

## 1- نشأة أعمال السيادة

الأصل التاريخي لأعمال السيادة هو قضائي، إذ يرجع الفضل في وجودها إلى مجلس الدولة الفرنسي حيث يجد جذوره الأولى في القرار الذي أصدره في قضية ( **La FFITE** ) سنة 1822 م . والذي بمناسبته تقرر تحصين بعض التصرفات الحكومية من رقابته بحيث تكون بمنأى عن الإلغاء أو التعويض وقد كان الباعث لتقرير هذه النظرية سياسياً إذا أراد المجلس أن يتفادي بها اصطدامه بالنظام الملكي المناوئ لمؤسسات الدولة التي أنشأها نابليون ومنها مجلس الدولة وقدراته لو تصدى لأعمال الحكومة الملكية لتعرض لخطر إلغائه ولذلك فقد تنازل عن بعض اختصاصه ليعتبر .

## 2- ماهية أعمال السيادة والمعيار المحدد لها

تطور الفقه والقضاء بصدد طبيعة ومعيار تمييزها فبعد أن تبني نظرية الباعث السياسي انتقل إلى معيار أضيق يقوم على تعيين طبيعة العمل ذاته ثم انتهى إلى ما يعرف بمعيار قائمة أعمال السيادة .

نظرية الباعث السياسي **Théorie du Motif politique**

تبني مجلس الدولة في بادئ الأمر هذه النظرية وبالشكل الذي عرضه الفقيه **Durow** ومقتضى هذه النظرية أن الذي ميز العمل الحكومي عن غيره هو الدافع إليه أو الغاية منه فكل عمل يراد به حماية الجماعة في ذاتها أو ممثلة في الحكومة ضد أعدائها الظاهرين أو المستترين في الداخل أو الخارج في الحاضر أو المستقبل يعتبر عملاً حكومياً . وظاهر من هذا المعيار أنه واسع و فضفاض.

## -معيار طبيعة العمل ذاته

يستند هذا المعيار على فحص الخصائص الذاتية للعمل الصادر من السلطة التنفيذية التي لا تعدو أن تكون حكومية أو إدارية .

وقد اضطر أنصار هذا المعيار للفرقة بين الأعمال الحكومية " أعمال السيادة " وبين الأعمال الإدارية وإقامة التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية . أي بين الحكومة وبين الإدارة .

<sup>1</sup>-سامي جمال الدين ، اللوائح الادارية وضمانات الرقابة الادارية (دراسة تحليلية لسلطة الادارة في اصدار اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ، ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع فرنسا) منشأة المعارف ، الاسكندرية 1982، ص189.

<sup>2</sup>-سامي جمال الدين ،نفس المرجع ،ص193. قرار : C.E.du26/06/1959syndicat générale des ingénieurs

وإزاء هذين المعيارين غير المنضبطين جنح القضاء الإداري الفرنسي نحو ما يسمى بمعيار القائمة القضائية .

### القائمة القضائية لأعمال السيادة La List Jurisprednsstielle

دعا الفقه وعلى رأسه الفقيه هوريو إلى اعتبار أعمال السيادة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي يقرر القضاء الإداري بأن لها هذه الصفة .

ومن استقراء أحكام القضاء الإداري يمكن تصنيف هذه العمال إلى قسمين أساسيين الأعمال المنظمة للعلاقات ما بين البرلمان والحكومة والأعمال ذات الصلة بالعلاقات الدولية .

### 3- أعمال السيادة في التشريع و القضاء الجزائري

إذن أعمال السيادة هي قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية، لكنها تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية<sup>(1)</sup>، والتي لا يختص بنظرها لا القضاء العادي أو الإداري، فهي أعمال تغلت من رقابة المشروعية . المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أعمال السيادة وتحديدها في القانون كما جاءت به قوانين بعض الدول، وإنما عمد إلى تحديد مجال إختصاص القاضي الإداري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

وهذا يعني أن المشرع الجزائري إعتد المعيار العضوي في المنازعات الإدارية.

و في نفس السياق حددت المادة 901 و ما بعدها إختصاصات مجلس الدولة، ومن ذلك نستخلص أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع في تقدير مشروعيتها للقضاء الإداري سواء كانت محاكم إدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عن الولاية و البلديات و المصالح التابعة لهما أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

و تبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية غير واردة في أي قانون، ويعود للقضاء وحده تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا.

وقد عرفت هذه النظرية صداها في التطبيق الجزائري وذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1967/01/20 والذي أشار في مضمونه إلى طائفة من الأعمال يمكن إعتبارها من أعمال السيادة. و هي المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان والأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقاتها الخارجية. حيث جاء في منطوقه: "إن نظرية أعمال الحكومة هي من صنع القضاء الفرنسي. وبالتالي ستطبق بشأنها الحلول المتبناة من القضاء

<sup>1</sup>-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص77. فأعمال السيادة تمثل خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية و تجاهلاً لأحكامه لأن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة و تقوم بتصرفات تسبغ عليها هذه الصفة و بالتالي تخرج عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية و لا يكون للقضاء بصدد هذه الأعمال حق التعقيب عليها إذ تخرج عن ولايته فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها و لا طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدثها ولا يملك القضاء حيالها سلطة الإلغاء أو التعويض.

الفرنسي"، الذي كان في هذه المرحلة يعتمد على معيار طبيعة العمل. لكن سرعان ما تبني القضاء معيار الباعث السياسي في قرار لاحق صادر بتاريخ 18/06/1977 عن المجلس الأعلى<sup>(1)</sup>. كما جاء أيضا القرار المؤرخ في 17/01/1984 الصادر عن "المحكمة العليا"..... حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث إن القرار المستوحى من الباعث السياسي، غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن<sup>(2)</sup>

لكن ماهو المعيار الذي سيعتمده مجلس الدولة لتحديد أعمال السيادة ؟

إن المعيار يتمثل في طبيعة تدخل الرئيس، إذا كان المرسوم صادرا عنه بوصفه سلطة سياسية، فهو يندرج ضمن أعمال السيادة، وعليه يتحصن من رقابة مجلس الدولة مثل مرسوم التصديق على المعاهدات، مرسوم إصدار القوانين، مرسوم اللجوء إلى الإستفتاء، مرسوم حل المجلس الشعبي الوطني.... أما إذا كان المرسوم صادرا عنه بوصفه سلطة إدارية<sup>(3)</sup> فهو مرسوم رئاسي خارج عن إطار السيادة خاضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة، كمراسيم إنشاء وتنظيم المرافق العامة أو مراسيم الضبط الإداري. ومع ذلك بصدد بحثنا في نطاق الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية توصلنا إلى ما يلي: يستبعد من دائرة أعمال السيادة:

- القرارات الإدارية المتمتعة بحصانة قضائية بمقتضى نصوص تشريعية :

تمنع بعض النصوص التشريعية القضاء من قبول النظر والفصل في مشروعية بعض القرارات الإدارية والتي وإن كانت لا ترقى ابتداء إلى مرتبة أعمال السيادة إلا أن الحصانة التي يحيطها بها المشرع يجعل منها من حيث النتيجة على صعيد واحد مع أعمال السيادة .

وموقف مجلس الدولة الفرنسي واضح من هذه المسألة خاصة عندما عرضت عليه وأبدى رأيه في قضية لاموت ( La Dame motte ) التي انتهى فيها إلى قبول دعوى الإلغاء بشأن قرارات إدارية منع المشرع في القانون الذي تصدر بموجبه الفصل في مشروعيتها .

إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي أن يقبل دعوى الإلغاء ضد هذا القرار مستندا إلى مبدأ عام للقانون:<sup>(4)</sup> وهو مبدأ عدم حصانة أي قرار إداري ضد رقابة الإلغاء.

<sup>1</sup>- للمزيد عن مضمون القرارين، مراد بدران، المرجع السابق، ص 78-81.

<sup>2</sup>- المجلة القضائية عدد 04، صادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، 1999 ص 211.

<sup>3</sup>- سبق لمجلس الدولة الفرنسي وأن أصدر فتوى بتاريخ 13/08/1974 إعتبر فيها رئيس الجمهورية سلطة إدارية مركزية حتى لو كان يعمل بوصفه رئيسا للاتحاد الفرنسي لشؤون المستعمرات.

<sup>4</sup>- C E, dame La motte 17/02/1950, M . long et autres , les grandes arrête de la jurisprudence administrative, p 433 et s

و في الجزائر فسبق و أن إستند مجلس الدولة إلى المبادئ العامة للقانون للفصل في طعن من أجل تجاوز السلطة في قراره الصادر بتاريخ 1998/07/27<sup>(1)</sup> و لم يستند مجلس الدولة الجزائري إلى نص المادة 143 من الدستور التي تصلح أساسا لحكمه، بالرغم من المادة 02/99 من القانون الأساسي للقضاء القديم، و هو ما يكشف أن مجلس الدولة الجزائري ساير موقف مجلس الدولة الفرنسي من كون المبادئ العامة للقانون هي مبادئ دستورية فلا يجوز للمشرع مخالفتها.

و هو الموقف الذي أصر عليه المجلس حين أعيد عرض نفس النزاع عليه للمرة الثانية بتاريخ 2002/01/28<sup>(2)</sup> - كما أقر مجلس الدولة الجزائري عدم اختصاصه بالفصل في الطعن في نتائج عمل المجلس الدستوري معتبرا أعماله غير خاضعة لرقابته، بمناسبة رفع المترشح للانتخابات الرئاسية بتاريخ 15-04-1999 السيد "محفوظ نحناح" ضد قرار صدر عن المجلس الدستوري قضى برفض ملف ترشحه على أساس أنه لم يثبت المشاركة في الثورة التحريرية وحال فصله في هذه القضية أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 12-11-2001 ملف رقم 002871 وعليه فإن كل من آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة وهو ما تؤكد المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري تحت عنوان " حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري " فهي تحوز قوة الشيء المقضي فيه<sup>(3)</sup> ما يلاحظ بالنسبة لتبني فكرة السيادة أن تحصين أعمال السيادة يشكل خطرا يهدد حقوق وحرريات الأفراد، ويجعل الأعمال التي تأتيها السلطة وتنسبها لها محل شك.<sup>(4)</sup> فهذه النظرية هي سلاح خطير بيد السلطة التنفيذية<sup>(5)</sup> فالأصل أن تخضع جميع تصرفات السلطة التنفيذية (الإدارة-الحكومة) للقانون إنطلاقا من مبدأ المشروعية الذي هو الضمانة الحقيقية لحقوق وحرريات الأفراد، وهو ما يجسده واقعا الخضوع للقضاء.

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، ملف رقم: 172994 قرار بتاريخ: 1998/01/27 ، مجلة مجلس الدولة العدد 2002/1.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، ملف رقم: 005240 قرار بتاريخ: 2002/01/28 ، مجلة مجلس الدولة عدد 2002/2 . إن القرارات الصادرة عن هته الهيئة التأديبية ، وبالرغم من عدم إفصاح المشرع عن إمكانية ممارسة الطعن فيها من خلال القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 ، فهي قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة وهو ما كرسه الإجتهد القضائي إستنادا لنص المادة 9 من القانون العضوي 98-01 باعتبارها قرارات صادرة عن هيئات إدارية مركزية، لكن طبقا للقرار الصادر عن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة في 7 جوان 2005 تحت رقم 16886 /نسخة منه نشر في العدد رقم 9 لمجلة مجلس الدولة لسنة 2009 في الصفحة 57 والعدد رقم 10 لنفس المجلة لسنة 2012 في الصفحة 59 وما تبعها حيث تم نشره كليا وأعقبه تعليق، قرر أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء لا يمكن أن تخضع لطعن بالإلغاء وإنما بالنقض.

<sup>3</sup> -انظر مثلا القرار 01-1995 الذي قرر فيه المجلس الدستوري حجية الشيء المقضي فيه لقراراته بخصوص دستورية البند 6 من قانون الانتخابات الموجود في الجريدة الرسمية 43 المؤرخة في 08/08/1995.

<sup>4</sup> - فواز خلف عليان، مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها و علاقتها بأعمال السيادة في النظام الديمقراطي (دراسة مقارنة:الأردن-مصر-فرنسا)، ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 147.

<sup>5</sup> -د. محمد منير، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008، ص 39.

## ثالثا: المراسيم التنفيذية:

يمكننا تعريف المراسيم- اللوائح- التنفيذية بأنها تلك اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين.<sup>(1)</sup> إذن فهي كل لائحة (مرسوم) توضع بواسطة سلطة مختصة، تستهدف إبراز الجزئيات والتفاصيل التي يتوقف عليها تطبيق النص القانوني .

تحرص الدول في دساتيرها على التنصيص على هذه الفئة من الأعمال القانونية. وهو ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال مادته 2/125 و3/85-4 من دستور 1996 ثم التعديل الجزئي لسنة 2008 الذي احتفظ بالمادة 2/125 والمادة 3-2/85. إذن فأحكام الدستور هي التي أقرت سلطة إصدار القرارات العامة التنفيذية "مراسيم تنفيذية" للسلطة التنفيذية، فهي إذن الأساس الدستوري والسياسي والقانوني لهذا النوع من اللوائح. ولو أن جانبا من الفقه يرى أن السلطة التنفيذية تملك حق إصدار الأنظمة التنفيذية دون الحاجة إلى تضمينها في نصوص في الدساتير، وحتى في حال عدم تنصيص القوانين المعنية على ذلك إعتبارا أنه يمثل إختصاصها التقليدي في ضمان تنفيذ القوانين.<sup>(2)</sup>

فالمراسيم التنفيذية عبارة عن قواعد عامة مجردة ملزمة، تعتبر إمتداد تشريعي لعمل صادر عن البرلمان أو عن رئيس الجمهورية، فمحتواها الموضوعي غير مستقل، إذ يرتبط بالتشريع أو التنظيم الصادر لتطبيقه. وبالاعتماد على المعيار العضوي، نجد أنها صادرة عن الوزير الأول الذي يمثل سلطة إدارية، وبالتالي هذا كاف للقول بأنها تشكل قرارات إدارية مما يدعو إلى بسط رقابة القضاء عليها بواسطة الدعاوى المألوفة كدعوى الإلغاء مثلا...

وبهذا الخصوص فإن مجلس الدولة الفرنسي اعترف لنفسه بحق مراقبة هذه التدابير إنطلاقا من مسؤوليته في رقابة الشرعية الدستورية للقرارات الإدارية، عند نظره في دعاوى الإلغاء المرفوعة أمامه.<sup>(3)</sup>

أما عن الوضع في الجزائر فوفقا للمادة 143 من الدستور، أقرت بأن القضاء ينظر في الطعون المقدمة ضد أعمال السلطات الإدارية، وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة .

فالمراسيم التنفيذية تندرج ضمن طائفة قرارات السلطات الإدارية المركزية، وعليه تكون خاضعة لرقابة مجلس الدولة عند الطعن فيها بالإلغاء.

وفي هذا السياق قد رأى البعض بأن المراسيم الرئاسية يتعين إخراجها من دائرة الرقابة القضائية الإدارية، رغم أنها تشكل قرارات إدارية طبقا للمعيار العضوي لأنها لا تتعلق بتنفيذ قانون سابق، بل بإملاء أحكام جديدة مستندة في ذلك إلى الدستور مباشرة، مما يدل أن الرقابة الواجبة هنا هي الرقابة الدستورية دون غيرها.

<sup>1</sup>- أورد هذا التعريف: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص318. عصام الدببس القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة، ص32، سردار عماد الدين، ...، ص157.

<sup>2</sup>- عصام الدببس، المرجع السابق، ص33.

<sup>3</sup>- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص264 وما بعدها .

وعلاوة على ذلك جاء في المادة 1/163 من الدستور: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على إحترام الدستور" إلى جانب المادة 152: "المحكمة العليا ومجلس الدولة ..... يسهران على إحترام القانون" مما يوضح أن الرقابة موزعة بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة، وبالتالي يتعين إخضاع التنظيمات المستقلة والقوانين للرقابة الدستورية فقط، بينما يتعين إخضاع المراسيم التنفيذية للرقابة القضائية، لأنها تتعلق بتنفيذ القانون بمفهومه العام، وكذلك لأنها لا تستند مباشرة إلى الدستور.

أما الباحث "بوجادي عمر" فيرى أنه بالرجوع إلى محتوى المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي غير فيها المشرع التعبير عن المعيار الموضوعي من خلال مصطلح "المراسيم" - المستخدمة في مشروع القانون إلى "القرارات" المستخدمة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - فهو لا يطبق على المراسيم التنفيذية التي لم تنل حقها من الاختصاص بالرقابة القضائية الإدارية، والدليل على ذلك عدم وجود أي حكم قضائي يتناول مرسوما تنفيذيا بالإلغاء ولا بالتفسير ولا بفحص المشروعية، ويعود السبب في ذلك على حد تعبيره - إلى تصنيف المراسيم، سواء كانت رئاسية أم تنفيذية، في خانة الأعمال السيادية التي تعتبر من أخطر إمتيازات الإدارة على الإطلاق، لأن إقرار القضاء لعمل من أعمال الإدارة أنه من قبيل أعمال السيادة يقتضي إخراجها من دائرة رقابة القضاء إطلاقاً<sup>(1)</sup>.

وعليه ورغم "الجذب" الذي يتمتع به الإتجاه الأول، إلا أننا لا نعتقد، بإدخال هذا الحل على النظرية العامة للقرارات الإدارية في نظامنا، خاصة وأن المؤسس الدستوري جاء بصياغة عامة، وهو ما سار عليه أيضا المشرع من خلال القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة "قرارات السلطات الإدارية المركزية" الأمر الذي يؤدي إلى القول بإخضاع كل القرارات الإدارية - بغض النظر عن مصدرها - إلى رقابة مجلس الدولة لفحص مشروعيتها وكذا إلغائها.

أما فيما يخص ما توصل له الباحث الثاني "بوجادي عمر" فيمكن الرد عليه، بأن نص المادة 901 من قانون الإجراءات و09 من القانون العضوي، أخضعتا قرارات السلطات الإدارية المركزية للرقابة، ومنها رئاسة الحكومة ورئاسة الجمهورية. وعليه تكون الأعمال الصادرة عنها خاضعة للرقابة ومن بين الأعمال نجد المراسيم الرئاسية والتنفيذية، ناهيك عن إستخدام لفظ "قرارات إدارية" بدل "مراسيم" أفضل لأنه أوسع ويؤدي إلى إدخال قرارات أخرى تحت طائلة رقابة مجلس الدولة.

والدليل على ذلك أن مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي أجرت عليه الحكومة 6 إجتماعات في الفترة الممتدة من 20 أكتوبر 2004 و16 مارس 2005، ليتم عرضه على البرلمان بتاريخ 28/07/2007<sup>(2)</sup> جاء فيه في

<sup>1</sup> - بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 252-253. وهو أيضا رأي الأستاذ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 2، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص 501.

<sup>2</sup> - هذا ما جاء على لسان السيد "الطيب بلعيز" وزير العدل أثناء تقديمه لمشروع القانون. الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 47 لسنة 2008 ص 06.

المادة 800 من مشروع القانون: "أن تختص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية"

وهو ما إقترحت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات تعديله، بحذف عبارة "السلطات الإدارية المركزية، وإسنادها إلى اختصاص مجلس الدولة نظرا لأهمية هذه القرارات."

وهكذا تم اقتراح تعديل المادة 901 على النحو التالي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في:

- المراسيم.

- القرارات الإدارية الأخرى الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

- القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

فلو كان بالفعل المراسيم تكيف على أنها من أعمال السيادة، لما أدرجتها الحكومة في مشروع القانون المقدم من طرفها.<sup>(1)</sup>

وعليه يبقى المرسوم الرئاسي رغم خصائصه المتميزة و التنفيذ، قرارا إداريا قابلا للطعن فيه أمام مجلس الدولة، بإستثناء البعض منها التي قد يقرر القضاء إخراجها عن دائرة المنازعات الإدارية، كونها من أعمال السيادة. ومع ذلك نرى بأن إقرار مبدأ رقابة القضاء على النصوص التنظيمية غير كاف، بل يجب أن يتبع هذا الإقرار، التطبيق الفعلي لهذا الإجراء، خاصة وأن تفحص قرارات وأحكام مجلس الدولة الجزائري، تدلنا على عدم وجود ما يؤكد إجراء أي طعن قضائي ضد أي مرسوم<sup>(2)</sup>

وهذا يعود -حسب رأينا- بالدرجة الأولى إلى تفوق المؤسسة التنفيذية، على باقي السلطات، وكذا سمو مركز الرئيس صاحب السلطة التنظيمية، وما تضفيه مكانته على أدواته وهي المرسوم الرئاسي.

#### الفقرة الثانية: الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية في الظروف غير العادية

إنّ السمة البارزة للدولة الحديثة هي أنّها دولة قانونية<sup>(3)</sup> يعيد مبدأ المشروعية أحد أهمّ المبادئ التي يجب أن تتصف بها، إذ يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة. وما أنّ الدول يستحيل أن تعيش حياة هادئة آمنة بشكل مطلق

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 48 لسنة 2008 ص 41

<sup>2</sup> - في مقابل ذلك نجد أن القضاء الإداري الفرنسي يملك صلاحيات واسعة تمكنه من بسط رقابة واسعة حول عمل الحكومة، من أمثلة ذلك: إتخاذ جزاء ضد الحكومة الفرنسية نتيجة التأخر عن إتخاذ مراسيم تنفيذية. فمن خلال قرارين 270327 و 261694 الصادرين عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2005/07/27 في قضية النقابة الوطنية للصيادلة ومن ومن معهم، وقضية جمعية بروطاني .

<sup>3</sup> - د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربي، ط 2 ، القاهرة، 1992، ص 422. وأيضا سلام عبد الحميد زنكنا ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية ، ماجستير في القانون الإداري ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك ، 2008، ص 13.

فقد تصيبتها ظروف إستثنائية لا تتوقعها تعجز عن درئها، لذا سنحاول الوقوف على هذه الظروف التي يمكن أن تصيب الدولة وعلى سلطات رئيس الجمهورية خلالها والآثار التي تترتب على إقرارها للتعرف على طبيعتها.

#### أولاً: المقصود بالظروف الإستثنائية:

في محاولة للتعرف على الظروف الإستثنائية، يرى الأستاذ "بدران مراد" أن هذه الفكرة ليست حديثة، إذ تستمد وجودها من القانون الروماني القديم.<sup>(1)</sup> هذا ويرى الأستاذ Délaubadère أنّ هذه النظرية من صنع القضاء الإداري الفرنسي، يتمّ من خلالها الخروج عن مبادئ المشروعية، إذ تعتبر مشروعة بعض الأعمال التي لو تمت خلال الظروف العادية لأعتبرت غير مشروعة، لكن القضاء الفرنسي لم يعط لها تعريفاً محدداً نظراً لمرونة فكرتها وعدم وضوحها<sup>(2)</sup>.

وذهب بعض الفقه إلى إعتبار الظروف الإستثنائية<sup>(3)</sup> كل الأحداث الخطيرة الشاذة غير المألوفة. كما حاول جانب آخر من الفقه تعداد الحالات التي تدخل ضمن الظروف الإستثنائية إلا أنّه لم يضع لنا معياراً محدداً يتمّ على أساسه إدخال بعض الأحداث ضمن الظروف الإستثنائية.

إذ بمجرد توافر الحالة الإستثنائية - حقيقة - فإنّه يتعدّر على الإدارة بل يستحيل عليها تطبيق القواعد القانونية الموضوعية لمواجهة الظروف العادية، مما يؤدي إلى مخالفة قواعد النظام القانوني الذي تتوقف فعالية قواعده، وهذا كله بناء على إعتبارات المصلحة العامة.

طبعا وتقدير توافر حالة الضرورة ومقدار مخالفة القواعد القانونية ومدى تعرض المصلحة العامة للخطر يقع تحت تقدير القاضي الذي يقرّر توافر هذه الشروط لمشروعية عمل الإدارة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> -مراد بدران، المرجع السابق، 2008 ص 22.

<sup>2</sup> -مراد بدران، نفس المرجع، ص 25، 29-30.

<sup>3</sup> بالرجوع إلى الأصل التاريخي لحالة الظروف الإستثنائية، نجد أنّها في البداية كانت تعرف بإسم "نظرية سلطات الحرب" لأنّها وردت إبان الحرب العالمية الأولى (1914-1918) وإتضح معالم هذه الحالة مع قدوم الحرب العالمية الثانية (1939-1945)، تميي نجاه، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، ماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 14.

<sup>4</sup> يرجع ظهور نظرية الظروف الإستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي عندما قام بوضع الضوابط الخاصة بها بتحديد شروطها وإضفاء مشروعية من نوع خاص على أعمال الإدارة الصادرة في ظلها. كما عمل المجلس على منح الإدارة سلطات إستثنائية في ظلها في غياب النصوص الدستورية المتضمنة لهذه النظرية والعمل على تكملة هذه النصوص مما يشوبها من قصور وذلك بإعطاء الإدارة سلطات كافية لمواجهة هذه الظروف. أمير حسن جاسم المقال السابق، ص 242. ومن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي: القرار الصادر في 1919/02/28 الذي تمّ من خلاله الإعتراف للسلطة بحقوق غير مألوفة خلال الحرب، يمكن أن تصل درجة إصدار قرارات تعتبر في الظروف العادية مساسا بالحريات، أنظر: مسعود شيهوب الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، مجلة العلوم القانونية السياسية والإدارية، جزء 36 عدد رقم 01، الجزائر، 1998، ص 25.



## ثانيا: حالات الظروف الإستثنائية.

تنقسم الظروف غير العادية - الإستثنائية- إلى قسمين : قسم يتعلّق بالظروف الداخلية للبلاد ، ولرئيس الجمهورية إتخاذ إحدى الحالات الثلاثة لعلاجها :الحصار، الطوارئ، الحالة الإستثنائية. والقسم الثاني يتعلّق بأسباب خارجية وحالة الحرب هي الوسيلة الوحيدة لردعها، وسواء تعلق الأمر بظروف خارجية أم داخلية فإنّ رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية تمكنه من تقدير خطورة الظروف في إعلان الحالة الملائمة لها<sup>(1)</sup>. ولذا سنقوم بالتعرف على هذه الحالات:

(أ) **حالة الحصار L'état de siège** : هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية بإتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة وإستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية نتيجة وجود حالة ضرورة ملحة<sup>(2)</sup>، هذا وإن كان الفقه الراجح يخرج قرار إعلان حالة الحصار من دائرة أعمال السيادة غير الخاضعة لرقابة القضاء، فإنّ موقف القضاء الإداري عرف تطورا واضحا، إذ بعدّ تمسكه بفكرة إعتبار قرار إعلان حالة الحصار عملا سياديا في العديد من أحكامه ومنه قضية **Palengatfrères** فقد تراجع عن ذلك بعدها في عدّة أحكام ومنها قرار قضية **Huckel**<sup>(3)</sup>.

(ب) **حالة الطوارئ L'état d'urgence** : وهي نظام يتحقق ما إن نشأت في الدولة ظروف تجعل السلطة التنفيذية فيها غير قادرة على إعادة الأمن والإستقرار الذي كانت عليه قبل هذه الظروف، وتبعا لذلك تخرج عن نطاق المشروعية، والغاية من لجوء السلطة التنفيذية إلى فرض قانون الطوارئ هو عجزها عن مواجهة ما إستجدّ من ظروف غير عادية مثل إضطراب أمني ، فتنة... وغير ذلك من الظروف غير الطبيعية<sup>(4)</sup>.

(ج) **الحالة الاستثنائية L'état d'exception** : عادة ما يتمّ تقرير الحالة الإستثنائية في حالة وجود خطر حقيقي حال أو على وشك الوقوع يهدد إستقرار الدولة ومؤسساتها، والغرض من تقريرها هو إعفاء الدولة أو بالأحرى السلطة التنفيذية من إحترام أحكام الدستور أو القوانين متى إقتضت الضرورة العليا ذلك لسلامة هذه المؤسسات<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>-عمار عباس، العلاقة بين السلطة التنفيذية و التشريعية في دستور الجزائر لسنة 1989، ماجستير في القانون العام، جامعة وهران 1995 ، ص 153.

<sup>2</sup>-نجاة تميمي ، الرسالة السابقة ، ص 66، و،مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 127- 131.

<sup>3</sup>-مراد بدران ، المرجع السابق، ص 229-233.

<sup>4</sup>-جبار جمعة اللامي ، إلغاء قوانين الطوارئ ركيزة أساسية في صلاح ونشر الديمقراطية ، مقال متوفر على موقع الحوار المتمدن العدد 1348 ل15/10/2005 .

[www.ahewar.org/debat/show.art.asp?.aid=47955](http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?.aid=47955)

<sup>5</sup>-وجدي ثابت غيريال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988، ص98. إن أساس إقرار الحالة الإستثنائية هو نص المادة 16 من دستور 1958 الفرنسي والتي أسالت أفلام العديد من الفقهاء بحيث أعطت للسلطة التنفيذية دعما وتقوية إذ تعدّ بمثابة تنظيم شامل لمواجهة فترة الأزمات.

وقد ذهب العميد **Georges Vedel** إلى إعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية أو إنهاؤها محصن من الخضوع لأي نوع من الرقابة ، وهو نفس الموقف الذي تبناه القضاء الإداري الفرنسي.

(د) **التعبئة العامة mobilisation général** : هي تحويل القوات العامة إلى حالة الحرب أو شبه الحرب ، وإعادة بناء إقتصاد دولة وقدراتها ومواردها المادية والبشرية وقوانينها لتوفير حاجات حرب أو ظرف طارئ طويل الأمد لتحقيق الأهداف<sup>(1)</sup>. وينحصر حق إعلان حالة التعبئة العامة في شخص رئيس الدولة فهو القائد الأعلى للقوات المسلحة.

(و) **حالة الحرب l'état de guerre** : تعرف حالة الحرب في القانون الدولي على أنها : "صراع مسلح مع إستخدام القوة العسكرية ، وهي الجيوش النظامية وأحيانا غير النظامية التي تدعى الميليشيات ، وهذا لأجل إلحاق ضرر بالقدرات العسكرية أو المدنية للطرف الآخر، وتكون بسبب نزاع حدودي أو على الثروات الطبيعية أو حرب للتحرير أو حرب دينية"<sup>(2)</sup>.

ثالثا: التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية في الجزائر.

قام دستور 1996 بالاحتفاظ بنفس الحالات المعترف بها في الدساتير السابقة له<sup>(3)</sup> وهو ما أكدته نصوص المواد: 91، 92، 93، 94، 95، 96 والتي جاءت كما يلي :

- نصت المادة 91 : "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة ، حالة الطوارئ ، أو الحصار ، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة ، ورئيس الحكومة ، ورئيس المجلس الدستوري ، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار ، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

- كما نصت المادة 92 : "يحدد تنظيم حالة الطوارئ ، والحصار بموجب قانون عضوي".

<sup>1</sup> الموسوعة العربية، [www.arab.ency.com](http://www.arab.ency.com)

<sup>2</sup> ويكيبيديا الموسوعة الحرة [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org). وتجدر الإشارة أنه للحرب صفتان : حرب هجومية : التي تبادر من خلالها دولة ما في الإعتداء على سلامة أخرى ، وحرب دفاعية : والتي تخول للدولة ردع ومواجهة الهجوم الموجه إليها وهي ما أقرته العديد من المواثيق الدولية وما ضمنته جل الدساتير الحالية. عبد الله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة ، المرجع السابق ، ص 483-485.

<sup>3</sup> - إعترفت الجزائر رسميا بداية من قمة هرمها التشريعي بموجب دساتيرها المتعاقبة، وكذا نظامها القانوني بالظروف الإستثنائية، وهذا إنطلاقا من دستورها الأول الصادر في 1963/09/08 وبالذات من خلال مادته 59 التي نصت على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية. إذا جاء فيها: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ تدابير إستثنائية لحماية إستقلال الأمة مؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني وجوبا".

وقد تضمن دستور 1976 التطرق إلى حالات الظروف الإستثنائية والتي تتوسع فيها صلاحيات السلطة التنفيذية، وتتغير فيها المشروعية ، من العادية إلى الإستثنائية. إذ تمت الإشارة فيه إلى 3 أمثلة من حالات الظروف الإستثنائية هي: حالة الطوارئ أو الحصار

(المادة 119)، الحالة الإستثنائية (المادة 120)، التعبئة العامة (المادة 121)، حالة الحرب (المادة 122)

للمزيد حول هذه الظروف في هذا الدستور، أنظر: شيهوب مسعود ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المقال السابق، ص 31. ثم تمّ تكرار ما جاء في أحكام دستور 76 بموجب المواد 86 ، 87 ، 88 ، 89 ، 90 من دستور 1989 .

- ونصّت المادة 93 : "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها أو سلامة ترابها.
- ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.
- تحول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا.
- تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.
- في حين جاءت المادة 94 : "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة".
- وجاءت المادة 95 : "إذا وقع عدوان فعلي البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة ، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ويجتمع البرلمان وجوبا.
- ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

والجديد في هذا التعديل الدستوري -1996- أنه سيتم تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي، كما يلاحظ أنّ المؤسس الدستوري تناول تنظيم حالات الظروف الإستثنائية بترتيبها من الحالة الأقل حدّة إلى الأكثر خطورة مبتدئا بحالة الطوارئ ثمّ الحصار ، فالحالة الإستثنائية ثمّ حالة الحرب، غير أنّ هذا الترتيب لا يعني إلتزام السلطة بموجبه حين الإعلان أو تقرير أي حالة من الحالات المذكورة، وإتّما ضرورة تقيدها بالحالة الواقعة في حدّها التي تلزمها حينها بإستخدام سلطات كل منها ومن خلال النصوص المنظمة والمقررة للظروف الإستثنائية، نجد أنّ هناك شروطا شكلية تتعلق بإستشارة وأخذ رأي بعض الجهات المنصوص عليها دستوريا سنكتفي بخصوصها بالإحالة إلى المواد المنظمة لكل حالة، وأخرى موضوعية سنعرض لها فيما يلي :

#### الشروط الموضوعية المتعلقة بإقرار حالات الظروف الإستثنائية.

##### 1: بالنسبة لحالة الطوارئ و الحصار<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> -تمّ الإعلان عن هذه الحالة في 06 أكتوبر 1988 إلاّ أنّه لم يتمّ نشر مرسوم الإعلان في الجريدة الرسمية الجزائرية. للمزيد حول إقرار هذه الأوضاع إرجع إلى : نصر الدين بن طيفور ، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان عند إستعمال سلطات الطوارئ ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 39، عدد 04، سنة 2002 ، الجزائر ، ص 79. وكذلك بسبب أحداث جوان 1991 وهي الخاصة بالإضراب السياسي المنظم من طرف الأحزاب المعارضة على

لم يفرق المؤسس الدستوري بين حالي الطوارئ والحصار إذ أحضعهما لنفس الشروط و الإجراءات وهي:

- وجود ضرورة ملحة : أي وجود خطر يهدد سلامة الأشخاص وممتلكاتهم الذي من أجله إعترف للرئيس بإتخاذ بعض التدابير الإستثنائية منها إعلان حالة الطوارئ، فالضرورة الملحة تعتمد على معايير محدّدة ودقيقة، فمثلا من المتعارف عليه إرتباط حالة الطوارئ بالكوارث والنكبات الطبيعية ، كالزلازل أو حالة الفتن الداخلية أو ما شابهها من ذلك، أما حالة الحصار فتربط بالأعمال التخريبية...

و قد عبر المشرع الجزائري عن هذه الخطورة في تأشيرات المرسوم الرئاسي 92-44 المتخذ لحالة الطوارئ التي عرفتها البلاد في 09/02/1992.

- المدة الزمنية : وهي الضابط الجديد الذي جاء به دستور 1989 وأكدته بعده دستور 1996<sup>(1)</sup> مع الإشارة إلى أنّ الدستور الجزائري إشتراط موافقة البرلمان في حال تقرير تمديد هذه الحالة<sup>(2)</sup>.

وقد يستغني الرئيس عن تدخّل البرلمان إذا ما قرر منذ البداية مدّة طويلة لحالة الطوارئ. وفي حالة رفض البرلمان تمديد حالة الطوارئ ينبغي على الرئيس إقرار رفعها، لكن من جهة أخرى موافقة البرلمان المسبقة على البقاء في ظل هذه الحالة (تمديدها) لا يقيد الرئيس لأنّ الدستور ذاته لم يحدّد مدّة حالة الطوارئ أو الحصار.

## 2: الحالة الاستثنائية

- أن تكون البلاد مهدّدة بخطر داهم (مفاجئ) يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية وإستقلالها وسلامة تراجمها.

- وقد إستقر الفقه والقضاء على وجوب توفر صفتين في الخطر:

- أن يكون حسيما.

- أن يكون حالا.

وإضافة لوجود الخطر الداهم ، لتحقق ظرف الحالة الإستثنائية ، لا بدّ أن يهدّد هذا الخطر النظام العام الدستوري في الدولة أو يعيق سيرها<sup>(3)</sup>.

إثر فوز الجبهة الإسلامية للإنتفاذ بالإنتخابات التشريعية ، إذ جاء المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار إبتداء من 05 جوان 1991 (ج.ر. 29 لسنة 1991).

<sup>1</sup> - فقد حدّدت المادة الأولى مثلا من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ بنصها : "تعلن حالة الطوارئ مدّة اثني عشر (12) شهرا إمتدادا على كامل التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان 1412 هـ الموافق لـ 09 فبراير 1992. ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد". أما المرسوم الرئاسي 91-196 فقد حدد مدتها بأربعة أشهر .

<sup>2</sup> - وقد تمّ تمديدها في الجزائر بموجب المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 06/01/1993 دون تحديد المدّة، وقد طالب نواب حزب جبهة القوى الإشتراكية رفع هذه الحالة بمشروع قانون غير أنهم ووجهوا بالرفض من طرف نواب حزب التجمع الجزائري الديمقراطي وبعض نواب جبهة التحرير الوطني.

<sup>3</sup> - وجددي ثابت غيريال، المرجع السابق ، ص 101 - 105. و أيضا: مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور مجلة الإدارة ، مجلد 10 ، عدد 2، سنة 2000 ص 28-29.

- أن يكون الخطر الداهم إنعكاس على كيان الدولة.

### 3: حالة الحرب.

تتمثل في وجود عدوان واقع على الدولة أو على وشك الوقوع طبقا للمعطيات الظاهرة مثل تحضير العتاد العسكري وحشد الجيوش وممارسة الأعمال التخريبية والقتالية أو محاولة لذلك أو محاولة حرق مجالها الجوي أو البحري وإقليمها البري.

ومن أهم الآثار الناتجة عن إقرار الظروف الإستثنائية تحويل رئيس الجمهورية صلاحيات إتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على إستقلال الوطن وسلامة أرضه ومؤسساته الدستورية.

فبالنسبة لحالة الطوارئ، يترتب على إقرارها تقييد الحريات العامة في مجالات محدّدة، وهذه الحالة يتولى وضعها حيز التطبيق وزير الداخلية في كامل التراب الوطني والوالي عبر ولايته بإعتبارهما ممثلي السلطة المدنية فيكلفان بإتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على الأمن العام والنظام إلى غاية إستتباب الأوضاع بعدما يكون رئيس الجمهورية قد أعلن عنها<sup>(1)</sup> هذا وإن كان الهدف من إعلان حالة الحصار هو مواجهة الخطر المهدد للبلاد للوصول إلى إستقرار الأوضاع فإنّ السلطة المكلفة بتحقيق هذا الغرض هي السلطة العسكرية التي تفوض<sup>(2)</sup> لها صلاحيات السلطة المدنية في مجال النظام العام.<sup>(3)</sup>

تتمثل أهمّ صلاحياته في التشريع بأوامر حسب المادة 4/124 كما يمكنه التدخل في مجال عمل الحكومة، كما يتمتع على الرئيس مباشرة تعديل الدستور لأنّ هدف الدستور من منحه هذه السلطات هو تحقيق هدف الإستقرار وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل إقرار الحالة، وهذا ما جاء في المادة 96، كما لا يمكنه حل البرلمان، تنص المادة 4/93: "...يجتمع البرلمان وجوبا". ويرى الأستاذ "المين شريط" أنّ وجود البرلمان في حالة إنعقاد في ظل الظروف

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى تناقض أحكام المادة 91 من الدستور التي تترك لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في إتخاذ الإجراءات المتلائمة مع إقرار حالة الطوارئ، وكذا نص المادة 92 التي أسندت مهمة تنظيم حالتي الحصار والطوارئ للبرلمان بموجب قانون عضوي وبالتالي ما يترتب على قيام هتين الحالتين، وهذا هو الأصل إلا أنّ هذا القانون لم يصدر.

<sup>2</sup> يرى الأستاذ "بدران مراد" أنّه بخلاف الوضع في فرنسا يجب على السلطة العسكرية الجزائرية إنتظار صدور قرار بالتفويض من السلطة المدنية (الحكومة) من أجل إمكانية التدخل لممارسة الإختصاصات المتعلقة بالبوليس الإداري.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 3 من المرسوم 91-196 المذكور أعلاه ما يلي :

"تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة القيادة العليا للسلطات العسكرية والتي تخول قانونا صلاحيات الشرطة. وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها". كما يجوز لهذه السلطة إتخاذ كافة التدابير الكفيلة بإستتباب الوضع، ومنها القيام بإجراءات الإعتقال الإداري حسب ما ورد في المادة 04 من المرسوم 91-196 (ج ر 31)، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتعلق بتنفيذ هذه المادة الذي حدّد شروط وحدود الإعتقال الإداري (ج.ر. 31-91) وهو حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب ووضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية لمدة 45 يوما قابلة للتجديد حسب المادة 5 من نفس المرسوم، وكذا الإقامة الجبرية التي صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-202 الذي يوضح شروطها وحدودها. (ج ر 36 ل1991).

الإستثنائية هو من باب المجاملة الدستورية، إذ يمكن الرجوع إليه إذا ما إستدعى الأمر اللجوء إلى التعبئة العامة حسب المادة 94 كما أنّ في حالة التعبئة العامة (1) والحرب يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات وسلطات واسعة التي من شأنها أن تمكنه من إتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية البلاد ومؤسساتها الدستورية. وهذا من خلال جمع كل الإمكانيات والوسائل المادية الوطنية العامة والبشرية، خصوصا أنّ في حالة الحرب تكون الأمة في حالة إستنفار قصوى، حيث ينفرد رئيس الجمهورية بالتصرف في كل إمكانيات البلاد، إذ يمكنه أيضا إتخاذ إجراءات المصادرة أو التأميم كافة الوسائل التي يراها ضرورية للتخصير للحرب، مع إستطاعته أيضا إتخاذ إجراءات التجنيد الإجباري وتسليح الشعب وتكوين مجموعات للحرب (2).

وفي حالة الحرب ونظرا لإيقاف العمل بالدستور مدّة سريانها حسب المادة 96 التي تنصّ على "يوقف العمل بالدستور مدّة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات". وتحويل جميع السلطات لرئيس الجمهورية من أجل إتخاذ كل الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها للمحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، وكذا باعتبار أنّه في حالة الحرب حول وظائف السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية فإنّه حتما ستمسّ الحريات العامة وتصاب عن طريق تعطيلها كحرية الإجتماع، حرية الصحافة، وحرية تكوين الجمعيات، وعقد إجتماعات، وكذا ممارسة التجارة والصناعة عن طريق تحديد مواعيد فتحها وغلقها، وكذا سحب التراخيص لحمل الأسلحة الشخصية والذخائر وتحدّد من الحريات العامة (3).

#### رابعا: التكييف القانوني للأعمال المتخذة في هذه الأوضاع

إذا كان الإجماع الفقهي منعقد في فرنسا على إعتبار القرارات المتخذة من السلطة التنفيذية لإقرار الظروف الإستثنائية هي من قبيل أعمال السيادة، فقد اختلف الفقه بشأن الإجراءات القانونية (القرارات) المتخذة في ظل هذه الحالات .

فقد ذهب إتحاف فقهي إلى إعتبار قرارات الرئيس في ظل الظروف الإستثنائية هي قرارات خاصة، بينما ذهب رأي آخر إلى إعتبار قرارات الرئيس المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية، تأخذ حكم القرارات المعلنة لهذه الحالات وبالتالي هي من قبيل أعمال السيادة (4).

1 - للتذكير أنّ حالة التعبئة العامة تعتبر حالة سابقة في حالة إعلان الحرب، وتعني الإستعداد والتخصير لمواجهة الحرب.

2- أنظر ، د. إسماعيل البدوي، إختصاصات السلطات التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، (د.س.ن)، ص 134 - 135.

3- أنظر ، د. إسماعيل البدوي ، المرجع السابق، ص 137.

4- إذ يعتبر كل ما يتخذ في ذلك من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري بإعتباره قرارا تنظيميا أو من قبل القضاء "مجلس الدولة"، إذ لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الإستثنائية لأسباب موضوعية غير مقبول إطلاقا لأنه يتعلّق بأعمال السلطة التنفيذية.

بينما ذهب إتحاد آخر إلى التمييز بين أعمال رئيس الدولة في ظل هذه الحالة، فإذا كانت متخذة في المجال التشريعي، إعتبرت تشريعات رغم عدم مصادقة البرلمان عليها. أما إذا كانت تدخل في المجال التنظيمي، فتعتبر قرارات إدارية وبالتالي تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري.<sup>(1)</sup>

وفي الجزائر يبدو أن الفقه يميل إلى إعتناق نظرية الأعمال السيادية التي أصبغها لتكييف قرارات اللجوء إلى هذه الحالات، على قرارات الرئيس المتخذة في ظلها. أي أنها تعد من قبيل الأعمال الحكومية التي لا تخضع لرقابة القضاء.<sup>(2)</sup> فيما ذهب الأستاذ "مراد بدران" إلى إعتبار ما يصدر عن الرئيس في هذه الحالة هو قرارات إدارية، نظراً لصدورها عن هيئة إدارية. وحتى الأوامر المتخذة من قبله في ظل هذه الحالة إستناداً للمادة 4/124 والتي تحيلنا إلى المادة 93 من الدستور، المتعلقة بشروط تقرير الحالة الإستثنائية. حيث يرى أنه إذا كان سبب إقرار الحالة الإستثنائية مرتبطاً بخطر أصاب البرلمان، فيستحيل عرضها عليه لإقرارها، مما يفيد أنها تبقى تحتفظ بالطبيعة الإدارية. أما إذا تم إقرار الحالة الإستثنائية بعيداً عن أي خطر يهدد البرلمان فهنا تظل المسألة بيد الرئيس، إذا رأى عرضها عليه وهكذا تصبح تشريعات، لا يجوز إخضاعها لرقابة القضاء، أما إذا لم يعرضها عليه ظلت محتفظة بالطابع الإداري.

إذ يؤكد أن وجود الدولة في ظل الظروف الإستثنائية، لا يعني الإستغناء عن مبدأ الشرعية، فرقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية تبقى سارية ولو أن هذه الظروف تؤدي إلى تساهل في مراقبة الإجراءات المتخذة في ظلها.<sup>(3)</sup>

و يرى الأستاذ "بدران" أنه حتى ولو عرض على القضاء الجزائري مسألة الطعن في قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، فإنه سيعتبره من أعمال الحكومة لأنّ القاضي الجزائري على حدّ تعبيره تنقصه الجرأة في مواجهة السلطة التنفيذية. مراد بدران، المرجع السابق، ص 258، 259.

<sup>1</sup> - أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد 8، العراق، أيلول، 2007، ص 9-10-11. وأيضاً الأستاذ مراد بدران، المرجع السابق، ص 264-265-266.

<sup>2</sup> - حول الأعمال التي تأتيها السلطات في هذه الظروف، إرجع إلى: مسعود شيهوب، المقال السابق، ص 25.

<sup>3</sup> - مراد بدران المرجع السابق، ص 268-269-270-272.

**خاتمة:**

ما نصل اليه بعد هذا التحليل ان القضاء الإداري يمثل صمام الأمان للحقوق و الحريات العامة و اهم ضمانة لحمايتها لذلك ندعو إلى وجود قضاء إداري مستقل له اختصاص عام في نظر المنازعات الإدارية كافة، و لا نؤيد تحجيم اختصاصات القضاء الإداري أو تقييدها أو حصرها، فالمسألة تستدعي النص في الدساتير على حطر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء الإداري و عدم التوسع في أعمال السيادة بمهدف تقليص اختصاصات القضاء الإداري، خاصة وأن الدستور الجزائري لم يشر إلى أي تحصين لأي قرار، حيث أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع للقضاء في رقابة مدى مشروعيتها تطبيقا للمادة 143 من الدستور التي تنص على أن " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".



المراجع:

## النصوص:

- القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. (ج.ر.ل.سنة 2011)
- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008. (ج.ر.ل.سنة 2008).
- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار إبتداء من 05 جوان 1991. . الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في 29/08/1998 الذي يحدد كيفيات إحالة جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرفة الإدارية . الجريدة الرسمية عدد 64 مؤرخة في 30 غشت 1998.
- المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 09 فبراير 1992.
- المرسوم التنفيذي 91-196 ماضي في 04 يونيو 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار. الجريدة الرسمية عدد 29 ل. 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتعلق بتنفيذ هذه المادة الذي حدّد شروط وحدود الإعتقال الإداري. الجريدة الرسمية ل91.31.

## المؤلفات:

- د. إسماعيل البدوي، إختصاصات السلطات التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، (د.س.ن)، .
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 2، الجزائر، منشورات بغداددي، 2009 .
- سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية (دراسة تحليلية لسلطة الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة، ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع فرنسا)، الإسكندرية، منشأة المعارف ، 1982.
- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة الثانية، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى ، 1993.
- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الفكر العربي، لسنة 1984
- عماد الدين محمد سعيد سردار ، تمييز القرار الإداري من العمل التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى ، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، دار قنديل للنشر، 2010 .

- عمار بوضياف ،القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الإزدواجية(1964-2000) ،الجزائر، دار  
ريحانة، 2000.
- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن، 2010
- غمري محمد بن محمود، مرشد المحرر الإداري، (انشاء وأسلوب ووثائق)، الجزائر، مطبعة قسنطينة، 1980.
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث - السلطات الثلاث ، الطبعة الأولى  
،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 .
- محمد منير ، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية، مطبوعات المنظمة  
العربية للتنمية الإدارية، 2008.
- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية(دراسة مقارنة)،  
الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2008.
- د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربي، ط2 ، القاهرة، 1992
- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء 1، التنظيم الإداري طبعة 2 ،الجزائر، (دون دار نشر) 2001.
- وجدي ثابت غابرييل ، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988
- الرسائل الجامعية:
- بن مالك بشير ، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 1996 ، رسالة لنيل شهادة  
الماجستير - القانون العام - معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس ، -1999
- 1998.
- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو،  
2011.
- تميمي نجاة ، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري ، ماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر،  
2002-2003.
- سلام عبد الحميد زنكنة ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية ، ماجستير في القانون الإداري ، الأكاديمية  
العربية المفتوحة في الدنمارك ، 2008.
- عمار عباس ،العلاقة بين السلطة التنفيذية و التشريعية في دستور الجزائر لسنة 1989، ماجستير في القانون  
العام، جامعة وهران 1995 .
- فواز خلف عليان، مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها و علاقتها بأعمال السيادة في النظام الديمقراطي(دراسة  
مقارنة:الأردن-مصر-فرنسا)، ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010
- المقالات:

- أمير حسن جاسم ،"نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، مجلد 14 ، عدد 8، العراق ، أيلول 2007.
- خلوفي رشيد، النظام القضائي الجزائري،"مجلس الدولة"،مجلة الموثق،العدد02جويلية اوت2001 .
- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124من الدستور مجلة الإدارة ، مجلد 10 ، عدد 2، سنة 2000.
- مسعود شيهوب ،"الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية"، مجلة العلوم القانونية السياسية والإدارية ، جزء 36 عدد رقم 01 ،الجزائر، 1998.
- نصر الدين بن طيفور ، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان عند إستعمال سلطات الطوارئ ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 39، عدد 04، الجزائر سنة 2002.
- المجلات/الجرائد الرسمية**
- المجلة القضائية عدد04،صادرة عن قسم المستندات والنشر،المحكمة العليا،1999.
- مجلة مجلس الدولة العدد 1/2002.
- مجلة مجلس الدولة العدد 2/2002 .
- مجلة مجلس الدولة العدد 9 /2009 ,
- مجلة مجلس الدولة العدد2012
- الجريدة الرسمية 09المؤرخة في 04/02/2001.
- الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني،رقم 47 لسنة 2008.
- الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني،رقم48لسنة 2008.
- مواقع الانترنت:**

-جبار جمعة اللامي ، إلغاء قوانين الطوارئ ركيزة أساسية في صلاح ونشر الديمقراطية ، مقال متوفر على موقع الحوار المتمدن العدد1348ل2005/10/15 .

[www.ahewar.org/debat/show.art.asp?.aid=47955](http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?.aid=47955)

[www.arab.ency.com](http://www.arab.ency.com)

الموسوعة العربية ،

[www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)

-ويكيبيديا الموسوعة الحرة

## الآليات الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم

بين الواقع والمأمول

أ. مدين أمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان- الجزائر

[amal.mediene@yahoo.fr](mailto:amal.mediene@yahoo.fr)ملخص:

الحق في العمل من أهم الحقوق المعترف بها دوليا وداخليا، يكتسي أهمية بالغة لما له من انعكاسات على حياة الأفراد وتنمية المجتمعات، لكن هشاشة اقتصادات الدول النامية وكثرة المشاكل فيها تدفع مواطنيها إلى الهجرة من بلدانهم بحثا عن فرص عمل أكثر وظروف معيشية أفضل، إلا أن هذا لا يتحقق دائما، بل يصطدمون بالواقع المر الذي يضعهم تحت وطأة الاستغلال، فتهدر حقوقهم ويعيشون في ظروف مزرية للغاية. وبهدف تحسين ظروف حياة هذه الفئة من الأفراد تم بذل جهود دولية بدأت في أكناف منظمة العمل الدولية ثم توسعت في ظل هيئة الأمم المتحدة من خلال وضع الإطار القانوني لهذه الحماية ثم خلق الآليات التقنية والأجهزة لإدخال هذه الحماية حيز النفاذ سواء ما ارتبط منها بمنظمة العمل الدولية أو اللجنة الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وكذا المقرر الأممي الخاص بحقوق العمال المهاجرين.

الكلمات المفتاحية:

حقوق الإنسان- الحق في العمل- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم- منظمة العمل الدولية- اللجنة الدولية لحقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم- المقرر الخاص بحقوق العمال المهاجرين.

Résumé :

**Le droit au travail est parmi les plus importants droits reconnus au niveau international et interne, est d'une grande importance en raison de son impact sur la vie des individus et le développement des sociétés, mais la fragilité des économies des pays de tiers monde et leurs problèmes poussent les citoyens à émigrer à la recherche de travail et de meilleures conditions de vie, mais ce n'est pas toujours vrai, parce qu'ils se trouvent dans des conditions misérables .pour améliorer les conditions de vie de cette catégorie des efforts internationaux ont commencé dans l'OIT, puis élargie dans l'ONU on établant un cadre juridique pour la protection des droits des travailleurs émigrés et la création de mécanismes et de dispositifs pour les faire entrer en vigueur qui sont :le Comité international pour la protection des droits des travailleurs migrants, ainsi que le Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits des travailleurs migrants.**

**Mots clés:**

**Droits de l'homme-le droit au travail- la Convention internationale pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles- OIT- le Comité international pour la protection des droits des travailleurs migrants-le Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits des travailleurs migrants.**

**مقدمة**

الحق في العمل من بين أهم حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وهو حق دستوري<sup>1</sup> يكتسي أهمية بالغة لما له من انعكاسات على حياة الأفراد وتنمية المجتمعات، يتفرع عن الحق في الحصول على عمل لائق مجموعة من الحقوق الأخرى<sup>2</sup> التي نصت عليها العديد من النصوص الدولية منها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. كما لعبت منظمة العمل الدولية دوراً هاماً في حماية حق العمل، وقد جاء في دستورها أن: حق العمل يعتبر أحد الحقوق الأساسية التي يقوم عليها مبدأ حقوق وحرية الإنسان، وتحقيق هذا الحق ليس ضرورياً فقط لمعيشة الإنسان ولكن لتنمية شخصيته أيضاً.<sup>3</sup>

لكن هشاشة اقتصادات الدول النامية وكثرة المشاكل الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية والأمنية فيها تدفع مواطنيها إلى الهجرة من بلدانهم بحثاً عن فرص عمل أكثر وظروف معيشية أفضل، إلا أن هذا لا يتحقق دائماً، بل يصطدمون بالواقع المر الذي يضعهم تحت وطأة الاستغلال، فتهدر حقوقهم ويعيشون في ظروف مزرية للغاية.

وبهدف تحسين ظروف حياة هذه الفئة من الأفراد وحماية حقوقهم، تم بذل مجموعة جهود دولية، وكانت البداية مع منظمة العمل الدولية التي سعت عن طريق العديد من الاتفاقيات إلى حماية حقوق العمال المهاجرين، من بين هذه الاتفاقيات: الاتفاقية رقم 66 المتعلقة بالعمال المهاجرين لسنة 1939، التي كانت أول اتفاقية تسعى لحماية حقوق هؤلاء العمال، لكن هذه الاتفاقية لم تر النور ولم تدخل حيز التنفيذ وقد تم سحبها في 30 ماي 2000.<sup>4</sup> الاتفاقية الثانية تحمل الرقم 97 تتعلق هي الأخرى بالعمال المهاجرين مؤرخة في 01 جويلية 1949 ودخلت حيز التنفيذ في 22 جانفي 1952.<sup>5</sup> الاتفاقية الثالثة هي تحت رقم 143 تتعلق بالعمال المهاجرين وموضوعها الهجرة في أوضاع

<sup>1</sup> اعترف به دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1996 بموجب م 55 منه.

<sup>2</sup> أنظر، محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، س. 2002، ط. 1، ص. 30 وما بعدها

<sup>3</sup> أنظر، غاوي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة، الأردن، س. 1997، ص. 166.

<sup>4</sup> أنظر، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 66 المتعلقة بالعمال المهاجرين، المعتمدة في إطار الدورة 25 لمكتب العمل الدولي بجنيف بتاريخ 1939/06/28، لم تعرض للمصادقة ولم تدخل حيز التنفيذ، سحب في 2000/05/30.

<sup>5</sup> أنظر، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 97 المتعلقة بالعمال المهاجرين، المعتمدة من طرف مكتب العمل الدولي بجنيف خلال الدورة 32 بتاريخ 1949/07/01، دخت حيز النفاذ في 1952/01/22.

اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين مؤرخة في 23 جوان 1975 ودخلت حيز التنفيذ في 09 ديسمبر 1978.<sup>1</sup>

بالإضافة لهذه الاتفاقيات هناك العديد من التوصيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية في هذا الإطار، نذكر منها التوصية رقم 61 المتعلقة بالعمال المهاجرين<sup>2</sup>، التوصية رقم 62 المتعلقة بالعمال المهاجرين<sup>3</sup> والتوصية رقم 86<sup>4</sup>، ثم التوصية رقم 151<sup>5</sup>

بالإضافة إلى جهود منظمة العمل الدولية، فقد سعى أعضاء المجتمع الدولي في إطار هيئة الأمم المتحدة إلى وضع اتفاقية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بالاستناد إلى مجموع المبادئ الأساسية الواردة في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اتفاقية حقوق الطفل، وخصوصا العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لما له من علاقة مباشرة بالموضوع كونه ينص على حق العمل والحقوق المنفردة عنه بصفة عامة ويضع مجموعة ضمانات لحمايتها.<sup>6</sup>

اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بقرار الجمعية العامة 158/45 مؤرخ في 18 ديسمبر 1990، على أن هذه الاتفاقية لم تأت من العدم بل كانت ثمرة مجموعة من الجهود المبذولة من خلال التقارير والتوصيات والملاحظات حول مسألة حقوق المهاجرين التي قدمت على مدى سنوات. حيث يعود التعبير الأول عن مخاوف الأمم المتحدة حول حقوق العمال المهاجرين إلى سنة 1972 عندما أشار المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره رقم 1706 إلى قلقه حيال النقل غير الشرعي لعمال أفارقة إلى دول أوربية واستعمالهم أو تشغيلهم في ظروف تشبه الرق والسخرة أو العمالة الجبرية، في نفس السنة أدانت الجمعية العامة في قرارها رقم 2920 التمييز ضد العمال الأجانب وحثت الحكومات على وضع حد لهذه الممارسات، وتحسين ظروف استقبال العمال المهاجرين.

<sup>1</sup> أنظر، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 143 المتعلقة بالهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين، المعتمدة من مكتب العمل الدولي بجنيف في إطار الدورة 60 بتاريخ 23 جوان 1975، ودخلت حيز التنفيذ في 9 ديسمبر 1978.

<sup>2</sup> أنظر، توصية منظمة العمل الدولية رقم 61، متعلقة بالعمال المهاجرين، مكتب العمل الدولي، جنيف، الدورة 25، بتاريخ 1939/06/28.

<sup>3</sup> أنظر، توصية منظمة العمل الدولية رقم 62، متعلقة بعمال المهاجرين، مكتب العمل الدولي، جنيف، الدورة 25، بتاريخ 1939/06/28

<sup>4</sup> أنظر، توصية منظمة العمل الدولية رقم 86 متعلقة بالعمال المهاجرين، مكتب العمل الدولي، جنيف، الدورة 32، بتاريخ 1949/07/1.

<sup>5</sup> أنظر، توصية منظمة العمل الدولية رقم 151، مكتب العمل الدولي، جنيف، الدورة 60، بتاريخ 1975/06/24.

<sup>6</sup> أنظر، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد وعرض للتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 مؤرخ في 1966/12/16، دخل حيز النفاذ في 1976/1/3، المواد من 6 إلى 10.

وبناء على طلب من المجلس الاقتصادي والاجتماعي في 1973، قامت اللجنة الفرعية لمنع التمييز ضد الأقليات باعتماد تقرير في 1976 حول الاستعمال غير المشروع لليد العاملة غير الشرعية والسرية، من إعداد المقررة الخاصة حليلة ورزاي، التي لاحظت أن المشكل له بعدين: الأول هو المحجرات غير المشروعة والسرية، والثاني هو المعاملة التمييزية ضد العمال المهاجرين في بلدان الاستخدام، وأوصت المقررة بوضع اتفاقية دولية حول حقوق العمال المهاجرين. هذه التوصية تكررت في إطار المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري الذي عقد في جنيف في عام 1978، ثم في قرار الجمعية العامة رقم 163/33 بشأن التدابير المتخذة لتحسين وضع واحترام حقوق الإنسان وكرامة جميع العمال المهاجرين.

بعد اعتماد الجمعية العامة لقرارها رقم 172/34 بتاريخ 17 ديسمبر 1979، تأسست في 1980 مجموعة عمل لوضع اتفاقية لحماية حقوق العمال المهاجرين، ضمت الهيئات والمنظمات الدولية المختصة التالية: لجنة حقوق الإنسان، لجنة التنمية الاجتماعية، منظمة العمل الدولية، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، منظمة الصحة العالمية، وبالعمل الدؤوب والجاد خلال كل دورات الجمعية العامة، توصلت مجموعة العمل إلى صياغة نص الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في 1990.<sup>1</sup>

فتحت هذه الاتفاقية فصلاً جديداً في تاريخ الجهود المبذولة لتحديد حقوق العمال المهاجرين، وضمان حمايتهم واحترامهم، فهي نتاج أكثر من ثلاثون عاماً من العمل والدراسات حول حقوق الإنسان التي أجريت في إطار الأمم المتحدة.

إذن بالرغم من أن مشكلة العمال المهاجرين قائمة منذ زمن، إلا أن الأحداث والتطورات التي عرفتتها الساحة العربية مؤخراً وما نشب من ثورات في كل من: تونس، مصر، ليبيا، اليمن وسوريا، التي أدت إلى فرار العديد من مواطني هذه الدول من بؤرة الصراعات بحثاً عن بعض الاستقرار، فاتجهوا إما إلى دول الخليج العربي، أو دول المغرب العربي التي لا زالت تتمتع ببعض الهدوء أو إلى دول الاتحاد الأوربي، ساهم في أن تطفو المشكلة من جديد على سطح المشاكل الحقوقية الجادة والملحة حالياً، وهو ما دفع بنا إلى القيام بهذه الدراسة بهدف معرفة مدى أهمية وفعالية الحماية القانونية لحقوق العمال المهاجرين على المستوى الدولي؟

وللإجابة عن هذا الإشكال سنقسم الدراسة إلى مبحثين:

الأول: الإطار النظري لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم

الثاني: الآليات التقنية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

<sup>1</sup> La convention international sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et son comité, fiche d'information n°24, Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Geneva, May 2006,p.5.

## المبحث الأول: الإطار النظري لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم

إن اتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بالإضافة لاتفاقيات منظمة العمل الدولية تكتسي أهمية بالغة يمكن تلخيصها في:

- توفر تعريفا شاملا على الحقوق وأساسا قانونيا للسياسات الوطنية وممارستها بخصوص العمال المهاجرين الدوليين وأفراد أسرهم.

- تقر بأن العمال المهاجرين وأفراد أسرهم يمكن بوصفهم غير مواطنين مقيمين في دول العمل أو في حالة عبور، ألا يحظوا بحماية كافية، ولا تحظى حقوقهم بمعالجة التشريعات الوطنية للدول المضيفة أو الأصلية، لذلك توفر هذه الاتفاقيات معايير دنيا مشتركة للتشريعات الوطنية.

-إنها تضع أدوات لتشجيع الدول على وضع أو تحسين التشريعات الوطنية في انسجام مع المعايير الدولية.

-تحدد الاتفاقيات جدول أعمال واضح للتشاور والتعاون بين الدول بشأن صياغة سياسات هجرة العمالة، وتبادل المعلومات، وتوفير المعلومات اللازمة للمهاجرين والعودة المنظمة وإعادة الإدماج وما إلى ذلك.

-توفر هذه الاتفاقيات تدابير واضحة لمنع استغلال العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والقضاء عليه بما في ذلك وضع حد لحركات انتقالهم غير المرخصة والسرية، وللأوضاع غير النظامية وأوضاع عدم حيازة الوثائق اللازمة.<sup>1</sup>

نظرا لهذه الأهمية التي تكتسيها الاتفاقية تم وضع استراتيجية لإدخالها حيز التنفيذ، هي الحملة الدولية للتصديق على الاتفاقية، وذلك في شكل لجنة توجيهية تتكون من شبكة من المنظمات الملتزمة باحترام حقوق الإنسان الخاصة بالمهاجرين وكرامتهم، هي: منظمة 18 ديسمبر، الاتحاد الدولي لنقابات العمال، الاتحاد الدولي لحقوق الإنسان، الرابطة الدولية لحقوق المهاجرين، اللجنة الكاثوليكية الدولية للهجرة، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المنظمة الدولية للهجرة، منظمة العمل الدولية، الهيئة الدولية للخدمات العامة، اليونسكو، مجلس الكنائس العالمي، منظمة العفو الدولية.<sup>2</sup> ولقد مرت أعمال هذه اللجنة بتطور زمني، ففي 1990 وبعد 10 سنوات من الجهود الجبارة من الأمم المتحدة لصياغة الاتفاقية، تم تبني اتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في 18 ديسمبر، وتم عرضها على الدول للتوقيع والتصديق والانضمام.

في 1991، المجلس العالمي للكنائس، منظمة الهجرة واللجنة الكاثوليكية الدولية للهجرة، في أوروبا شاركت في نشر حقوق المهاجرين عن طريق دليل وملخص لاتفاقية 1990، وتم توزيع أكثر من 10000 نسخة مطبوعة بالإنجليزية، الفرنسية، الألمانية، والإسبانية، ثم تم بعدها نشر طبعات بالعربية والهولندية والإيطالية واليابانية والبرتغالية، وقد استمر نشر وتوزيع هذا الكتيب إلى غاية 1996. وفي 1997 قامت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بإنشاء فريق عمل مكون من خبراء في حقوق المهاجرين، أكد على معايير حماية المهاجرين، ونادى في تقريره النهائي إلى التصديق على

<sup>1</sup> أنظر، دليل التصديق على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، اللجنة التوجيهية الدولية لحملة التصديق على اتفاقية حقوق المهاجرين، جنيف، ديسمبر 2009، ص.12.

<sup>2</sup> أنظر، دليل التصديق، مرجع سابق، ص.56-57-58.



نطاق أوسع.<sup>1</sup> ثم توالى الجهود من طرف كل من اللجنة والأمم المتحدة، لتصل أخيرا في 1 جويلية 2003، إلى إدخال الاتفاقية حيز التنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر على تاريخ إيداع الوثيقة العشرين من وثائق التصديق.<sup>2</sup> بعد تجاوز الاتفاقية مرحلة كونها حبرا على ورق ودخولها حيز التنفيذ، ونظرا للأهمية التي تكتسبها، أصبح من الضروري التعرف على مضمونها، بداية بالتعرف على المقصود بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم والحقوق المكفولة لهم (مطلب أول)، ثم الدول الأطراف وتحفظاتها والتزاماتها (مطلب ثان)

### المطلب الأول: العمال المهاجرين وأسرهم والحقوق المكفولة لهم بموجب الاتفاقية

يوجد أكثر من 240 مليون شخص في العالم، مهاجرين مؤقتين ولاجئين وملتزمسي لجوء، ومهاجرين دائمين وغيرهم يعيشون ويعملون في بلد غير بلد مولدهم أو جنسيتهم، وكثير منهم عمال مهاجرون. فتحت لهم الاتفاقية آفاقا جديدة من خلال توسعها في تعريف العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (فرع أول) وكذا في قائمة الحقوق المكفولة لهم<sup>3</sup> (فرع ثان)

#### الفرع الأول: المقصود بالعمال المهاجرين و أفراد أسرهم

أوردت الاتفاقية تعريفا لكل من العمال المهاجرين (أولا) وأفراد أسرهم (ثانيا)

أولا: المقصود بالعمال المهاجرين

لقد تعرضت بعض اتفاقيات منظمة العمل الدولية وبعض توصياتها لتعريف مصطلح "العمال المهاجرين"، فمثلا م 11 من اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالعمال المهاجرين نصت على "يعني تعبير العامل المهاجر في مفهوم هذا الجزء من الاتفاقية شخصا يهاجر من بلد إلى آخر بغية شغل وظيفة أو عمل لا يكون لحسابه الخاص وهو يشمل أي شخص يقبل قانونيا بوصفه عاملا مهاجرا"<sup>4</sup> وقد تم اعتماد نفس التعريف في التوصية رقم 86<sup>5</sup> وكذلك في اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين.<sup>6</sup> أما عن تعريف الاتفاقية للعامل المهاجر، فلأول مرة في صك دولي تقدم الاتفاقية تعريفا للعامل المهاجر يتمحور حول مزاولة نشاط مقابل أجر وهذا التعريف واسع ويشمل حماية من ينوي أن يصبح عاملا مهاجرا، أو من يعمل فعلا خارج بلده الأصليين أو من هو بصدد الانتهاء من العمل بالخارج والعودة إلى بلده الأصلي. حيث تنص م 2 من الاتفاقية على: "يشير مصطلح -العامل المهاجر- إلى الشخص الذي سيزاول أو يزاول، أو ما برح يزاول نشاطا مقابل أجر في دولة ليس من رعاياها" وبالإضافة إلى وضع تعريف عام للعامل المهاجر، تقدم الاتفاقية أيضا تعريفات لفئات

<sup>1</sup> Promotion of international convention on Migrants rights, an initial summary, national and international advocacy, 26/04/2001, p.2.

<sup>2</sup> أنظر، م 87/ف1 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المعتمدة في 1990/12/18، دخلت حيز التنفيذ في 2003/07/1، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-441، ممضي في 29 ديسمبر 2004، ج.ر.س. 2005، ع.2، ص.3.

<sup>3</sup> Frequently Asked Questions (FAQS), Comité on Migrant Workers, <http://www.2.ohchr.org>

<sup>4</sup> أنظر، م 11 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 97 المتعلقة بالعمال المهاجرين، مرجع سابق.

<sup>5</sup> أنظر، م 1 من توصية منظمة العمل الدولية رقم 86 المتعلقة بالعمال المهاجرين، مرجع سابق.

<sup>6</sup> أنظر، م 11 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 143، مرجع سابق.

خاصة من العمال المهاجرين مثل عامل الحدود، والعمال الموسميون، والعامل المرتبط بمشروع، والعامل لحسابه الخاص، وغيرها من الفئات<sup>1</sup> فعرفت مثلاً

"عامل الحدود" بأنه: العامل المهاجر الذي يحتفظ بمحل إقامته المعتاد في دولة مجاورة ويعود إليه عادة كل يوم أو على الأقل مرة واحدة في الأسبوع. أما "العامل الموسمي" فهو العامل المهاجر الذي يتوقف عمله بطبيعته على الظروف الموسمية ولا يؤدي إلا أثناء جزء من السنة.<sup>2</sup>

ثانياً: المقصود بأفراد أسرهم

تعرف الاتفاقية أفراد الأسرة في م 4 بنصها " لأغراض هذه الاتفاقية يشير مصطلح-أفراد الأسرة- إلى الأشخاص المتزوجين من عمال مهاجرين أو الذين تربطهم بهم علاقة تنشأ عنها وفقاً للقانون المطبق آثار مكافئة للزواج، وكذلك أطفالهم المعالين وغيرهم من الأشخاص المعالين الذين يعترف بهم أفراداً في الأسرة وفقاً للتشريع المطبق أو الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المبرمة بين الدول المعنية." من هذا النص يتضح أن تحديد أفراد الأسرة يرجع إلى التشريع المطبق في دولة العمل، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تجمع بين دولة المنشأ ودولة العمل.

وبالرجوع إلى نص م 5 من الاتفاقية يتضح أن العمال المهاجرين وأفراد أسرهم قد يكونون إما في وضع نظامي، أي مأذون لهم بالدخول والإقامة ومزاولة النشاط في دولة العمل بموجب قانونها، أو في وضع غير نظامي أي غير حائزين للوثائق اللازمة أو لم يمتثلوا للشروط المنصوص عليها في القانون الداخلي. وهذا يعني أن الاتفاقية تحمي كل من العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الشرعيين وغير الشرعيين، وهذا ما يؤكد الجزء الرابع من الاتفاقية المعنون بحقوق أخرى للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحائزين للوثائق اللازمة أو الذين في وضع نظامي (من م 36 على 56)، بمفهوم المخالفة فإن الحقوق المنصوص عليها في الجزء الثاني (م 7) تحت عنوان عدم التمييز في الحقوق والثالث (المواد من 8 إلى 35) يتمتع بها العمال النظاميون وغير النظاميون على حد سواء، وهو ما يوضح عبارة "جميع العمال المهاجرين..." في عنوان الاتفاقية.

هذا وتجدر الإشارة أنه تستبعد الاتفاقية من مجال تطبيقها كل من اللاجئ، عديمي الجنسية، موظفي الدول والمنظمات الدولية، الطلبة، المستثمرين، والبحارة والعمال على منشآت بحرية.<sup>3</sup> كما أن الاتفاقية تؤكد على ضرورة أن تنطبق على كل الأشخاص الذين يستوفون تعريف عامل مهاجر أو فرد أسرة، وعلى ضرورة التزام الدول بحماية حقوقهم المكفولة بموجب الاتفاقية دون أي تمييز مهما كان نوعه سواء على أساس الجنس، العرق، اللون، اللغة، الدين، الرأي السياسي أو غيره، الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو الجنسية أو السن أو المركز الاقتصادي أو الملكية أو الحالة الزوجية، أو المولد أو أي حالة أخرى.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: الحقوق التي تحميها الاتفاقية

تسعى الاتفاقية إلى أداء دور في منع وإزالة استغلال جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الذين يتعرضون لمشاكل التكيف والعنصرية وكره الأجانب والتمييز وكذا كونهم هدفاً للارتياح والعداء نتيجة الربط بين الهجرة والإجرام،

<sup>1</sup> أنظر، دليل التصديق، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> أنظر، م 2 من اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> أنظر، م 3 من اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> أنظر، م 7 من نفس الاتفاقية.

خصوصا المهاجرين غير النظاميين الذين يوصفون "بغير القانونيين" مما يجعلهم خارج نطاق القانون وخارج نطاق حمايته، وكذا من الانتهاكات التي يتعرضون لها أثناء العمل كاستبعادهم من نطاق الأنظمة التي تحدد شروط العمل والحرمان من التمثيل النقابي، هذا دون نسيان المشاكل الاجتماعية والثقافية التي يتعرض لها العمال المهاجرون نتيجة عدم تمتعهم بالخدمات الاجتماعية من سكن وصحة وضمان اجتماعي، ثم مشاكل الانفصال عن أسرهم وتركهم في دولتهم الأم، كما أن المهاجرين غير النظاميين غير المتمتعين بمركز المهاجر يكونون هدفا طبيعيا للاستغلال ويجبرون على قبول أي نوع من العمل وفي أي أوضاع معيشية، وكثيرا ما تؤدي سياسات الهجرة التقييدية إلى دفع الآلاف من المهاجرين المحتملين إلى القنوات غير القانونية، وهو ما يؤدي إلى الاتجار بهم وانتهاك حقوقهم.<sup>1</sup>

من أجل تحسين هذه الأوضاع جاءت الاتفاقية بمجموعة من الحقوق حددتها ضمن عنوانين رئيسيين هما: حقوق الإنسان لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التي تنطبق على كل العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بصرف النظر عن وضعهم القانوني (الجزء الثالث) وحقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحائزين على وثائق قانونية (الجزء الرابع)، التي لا تنطبق إلا على العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الموجودين في حالة قانونية أو نظامية.

### أولا: الحقوق والحريات الأساسية لكل العمال المهاجرين

من بين أهم هذه الحقوق نذكر:

- الحق في العمل والحصول على أجر يوفر مستوى معيشي لائق- الحق في المساواة وعدم التعرض للتمييز مهما كان سببه، في كل الجوانب : التوظيف، ظروف العمل، الترقية، السكن، الرعاية الصحية، الخدمات الأساسية- حق المساواة أمام القانون والتمتع بحماية القانون فيما يتعلق بحقوق الإنسان- الحق في المساواة في الأجر عن العمل المتساوي- الحق في مستوى معيشي كاف للمحافظة على صحة ورفاه العمال المهاجرين وأفراد أسرهم- الحق في ظروف عمل آمنة وبيئة نظيفة- الحق في تحديد معقول لساعات العمل والراحة وأوقات الفراغ- الحق في تكوين الجمعيات والانضمام للنقابات- الحق في عدم العمل خلال فترة الحمل إذا ثبت أنه ضار للحامل- الحق في الحماية من الطرد التعسفي والطرده الجماعي من دولة العمل- حرية الفكر والحصول على المعلومات- الحق في الحياة وسلامة الجسد- حرمة الحياة الخاصة والشرف- الحق في حماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي ومن أي عمل يمكن أن يشكل خطرا على نموه وتطوره- حق أطفال المهاجرين في التعليم- حق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في لم الشمل- الحق في احترام الهوية الثقافية- الحق في تحويل الإيرادات والمدخرات إلى دولة المنشأ أو دولة أخرى.- الحق في محاكمة عادلة- الحق في اللجوء وطلب الحماية من السلطات الدبلوماسية والقنصلية بدولة المنشأ.<sup>2</sup>

ثانيا: حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الموجودين في حالة نظامية

بالإضافة للحقوق الأخرى يتمتع العمال المهاجرون وأفراد أسرهم الحائزين لوثائق نظامية بحقوق أخرى يمكن

تلخيصها في :

- حرية التنقل في دولة العمل واختيار إقامتهم- المساواة في المعاملة مع رعايا دولة العمل في مختلف المجالات: التعليم، التوجيه، التكوين والتدريب المهني، السكن الاجتماعي، الحماية من الاستغلال في الإيجار، الحصول على الخدمات الاجتماعية والصحية، الوصول إلى التعاونيات، المشاركة في الحياة الثقافية، الضرائب، الرسوم، الاستفادة من تعويضات البطالة- الحق في الحصول على عمل آخر في حالة انتهاء النشاط الأول.- تيسير اندماج أطفال المهاجرين في

<sup>1</sup> Frequently Asked Questions (FAQS), op.cit.

<sup>2</sup> Human Rights and Migrants Workers, <http://www.pdhre.org/rights/migrants>

النظام الدراسي - الحق في الاطلاع التام على كل شروط دخولهم لدولة العمل، وشروط الإقامة وممارسة النشاط - الحق في تكوين الجمعيات والنقابات في دولة العمل - حق المشاركة في الشؤون العامة لدولتهم الأصلية (الترشح والانتخاب) - الحق في حماية وحدة الأسرة وتيسير لم الشمل - حق اللجوء للسلطات المختصة في حال انتهاك رب العمل لشروط عقد العمل.<sup>1</sup>

بالإضافة لكل هذه الحقوق تم إدراج جزء خامس خاص بحقوق إضافية أو ملاءمة الحقوق العامة لبعض الفئات الخاصة من العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.<sup>2</sup>

إذن الاتفاقية لم تحمل مجموعة جديدة من الحقوق الخاصة بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم حصرياً، وإنما غالبية الحقوق الواردة فيها خصوصاً في الجزء الثالث ما هي إلا تكرار لمجموعة حقوق الإنسان الأساسية المكفولة بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي غيرها من معاهدات حقوق الإنسان الأساسية.<sup>3</sup> والسؤال الذي يطرح هو لماذا إعادة إدراج هذه الحقوق في صك دولي جديد؟ الواقع أن الاتفاقية تسعى إلى لفت انتباه الرأي العالمي إلى تجريد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من صفة الإنسانية، فكثير منهم يعانون من انتهاك حقوقهم الإنسانية الأساسية، خصوصاً وأن التشريعات الداخلية المنفذة لاتفاقيات حقوق الإنسان الدولية كثيراً ما تستعمل مصطلحات تغطي المواطنين و/أو المقيمين بصفة قانونية وتستبعد الكثير من المهاجرين الموجودين في وضعية غير نظامية وعليه فالاتفاقية تسعى إلى توفير ضمانات إضافية للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم نظراً للوضعية المشقة التي يعيشونها.<sup>4</sup>

بعد التعرف على المقصود بالعمال المهاجرين و أفراد أسرهم، وكذا الحقوق المكفولة لهم بموجب الاتفاقية، لابد من معرفة الدول الأطراف في الاتفاقية والتزاماتها.

### المطلب الثاني: الدول الأطراف في الاتفاقية والتزاماتها

تلعب الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990، دوراً هاماً يبرز فيما يلي:

- تسعى الاتفاقية إلى إنشاء معايير دنيا لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم و تشجع الدول على جعل قوانينها في اتساق مع المعايير العالمية المنصوص عليها في الاتفاقية.
- تنظر الاتفاقية إلى العمال المهاجرين على أنهم أكثر من عمال أو سلع اقتصادية، فهم بشر ولهم حقوق.
- تجسد الاتفاقية الدور المهم الذي تقوم به هجرة العمال في الاقتصاد العالمي، وتعترف بما يقدمه المهاجرون من إسهامات في اقتصادات الدول المضيفة وتنمية بلدانهم الأصلية.
- إذا كان بعض العمال المهاجرون قد نجح في الحصول على عمل كريم، فإن آخرين يواجهون الاستغلال والتمييز وانتهاك حقوقهم، والاتفاقية تعترف بوضعيتهم المشقة وضرورة توفير حماية ملائمة لها.

<sup>1</sup> أنظر، دليل التصديق، مرجع سابق، ص. 30.

<sup>2</sup> أنظر، المواد من 57 إلى 63 من اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> أنظر، دليل التصديق، مرجع سابق، ص. 26.

<sup>4</sup> International migrant convention ,international migration, social and human sciences, <http://www.Unesco.org>

- تعد الاتفاقية أشمل صك دولي حتى الآن فيما يخص العمال المهاجرين، وتنص على مجموعة من المعايير التي تتناول معاملة العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والتزامات الدول المعنية ومسؤوليتها.

- تشدد الاتفاقية على ضرورة الاعتراف بحقوق جميع العمال المهاجرين بغض النظر عن وضعيتهم القانونية، لكنها تسعى إلى القضاء على المهاجرين غير القانونيين وإدماجهم في العمال المهاجرين القانونيين.

- تقدم الاتفاقية تعريف واسع للعامل المهاجر يشمل كل العمال المهاجرين رجال ونساء، موظفون أو في طور التوظيف.

- تسعى الاتفاقية إلى منع استغلال جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والقضاء عليه عبر عملية المهجرة بكاملها.

- تنشئ الاتفاقية لجنة معنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم وتستعرض اللجنة تطبيق الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية.<sup>1</sup>

إن الدور الفعال الذي تلعبه الاتفاقية، يدعو إلى التساؤل عن عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية (فرع أول) وعن التزامات هذه الدول (فرع ثان).

### الفرع الأول: الدول الأطراف في الاتفاقية وتحفظاتها

لقد وضعت منظمة 18 ديسمبر المختصة بالدفاع عن حقوق العمال المهاجرين - التي استمدت اسمها من تاريخ اعتماد اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين- في إطار حملتها للتشجيع على التصديق على الاتفاقية والانضمام إليها وثيقة أطلقت عليها " 12 سببا للتصديق على الاتفاقية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم"<sup>2</sup> فهل آتت هذه الوثيقة أكلها؟

هو ما يمكن معرفته من خلال الدول المصادقة (أولا) ثم تحفظاتها (ثانيا)

أولا: الدول المصادقة على الاتفاقية

إن مجموع الأسباب التي وضعتها منظمة 18 ديسمبر يفترض أن تدفع الدول إلى التصديق على الاتفاقية جماعات وفردا، لكن الواقع غير ذلك، فعدد الدول المصادقة لم يتجاوز 47، وعدد الدول الموقعة لم يتجاوز 37 وهذا العدد ضئيل مقارنة بالدول المصادقة على اتفاقيات أخرى. من الدول المصادقة: ألبانيا، الجزائر (2005/4/21)، الأرجنتين، البوسنا والهرسك، بوركينا فاسو، الرأس الأخضر، الشيلي، كولومبيا، الإكوادور، مصر...<sup>3</sup>

إذن إن العدد قليل، والأكثر من ذلك أن الدول التي تستقطب أكبر عدد من العمال المهاجرين لم تصادق على الاتفاقية، مثل

- كندا: التي بررت موقفها بجهل أعضاء البرلمان بأحكام الاتفاقية، وأن التوقيع أو التصديق على الاتفاقية ليس من أولويات البرلمان.<sup>4</sup> وأن السياسات المتعلقة بالهجرة ترجع إلى سيادة الدولة الخالصة ولا يجب أن تحدد في الاتفاقيات

<sup>1</sup> أنظر، دليل التصديق، مرجع سابق، ص. 23-24.

<sup>2</sup> Douze Raisons de Ratifier la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles, 18 Decembre, <http://www.decembre18.net>

<sup>3</sup> <http://treaties.Un.org>

<sup>4</sup> Identification des obstacles à la ratification de la convention de l'O.N.U sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille-le cas du Canada, par

المتعددة الأطراف أو الدولية. بالإضافة لأن روح الاتفاقية يتعارض مع الثقافة والتقاليد الكندية فيما يتعلق بإدارة الهجرة المرتكزة على إنشاء ومنح الإقامة الدائمة. وأنه ليس من الضروري التوقيع على الاتفاقية طالما أن الحقوق الأساسية هي مضمونة بالفعل قانونيا في كندا لكل الأشخاص مهما كان وضعهم القانوني.<sup>1</sup>

لكن المنظمات غير الحكومية الناشطة في مجال حقوق العمال المهاجرين ردت على تبريرات الحكومة الكندية، بأن مبدأ السيادة الوطنية هو مبدأ نسبي وليس مطلق، ثم إن التزايد الملحوظ لهجرة العمالة المؤقتة تشكل تعارض مع الفلسفة والتقاليد الكندية في مجال الهجرة، كما أن الانتهاكات المتعددة للحقوق الأساسية المضمنة في القوانين الكندية الداخلية تؤكد أن هذه القوانين ليست ضمانا كافية لحقوق العمال المهاجرين، وأخيرا فإن البرنامج الكندي للعمال المهاجرين المؤقتين يبقى ناقصا في مواجهة الحقوق التي تضمنها الاتفاقية مثل الحق في الاطلاع التام والكامل، الحق في المساواة في المعاملة مع العمالة الوطنية، الحق في جمع شمل الأسرة وغيرها من الحقوق.<sup>2</sup>

أما المملكة المتحدة: في إجابة للوزير عن سؤال برلماني في 9 جانفي 2002 قال: " ليس لدينا حاليا أي خطط للتوقيع أو التصديق على الاتفاقية، وتعتقد الحكومة أنها حققت التوازن المطلوب بين الحاجة للسيطرة على الهجرة وحماية مصالح وحقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في المملكة المتحدة، كما أن حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم محمية بموجب قوانين المملكة المتحدة التي تضم قانون حقوق الإنسان لسنة 1998 والالتزامات الدولية للمملكة المتحدة"<sup>3</sup>

وعموما يمكن تلخيص مبررات الدول لعدم المصادقة على الاتفاقية في:

- أسباب اقتصادية: تتمثل في نقص الموارد لضمان تنفيذ متطلبات الاتفاقية، وكذا ارتفاع الطلب على اليد العاملة الرخيصة يحفز وينمي العمالة غير القانونية وتهريب المهاجرين.
- أسباب قانونية: صعوبة تعديل التشريعات الداخلية.
- أسباب مؤسسية: غياب المعاهد اللازمة للتنفيذ النوعي والفني لأحكام الاتفاقية.
- أسباب أخلاقية: وجود مستوى ضئيل من التسامح تجاه المهاجرين في المجتمع وانخفاض حس العدالة الاجتماعية لدى المواطنين.

-أسباب سياسية: الحد من السيادة الوطنية، التعسف في استعمال قضايا الهجرة لأغراض سياسية.<sup>4</sup>

ثانيا: تحفظات الدول الأطراف

التحفظ لغة هو الاحتراز والتصون، أما بالنسبة لمفهوم التحفظ عند الأمم المتحدة فحسب ف.1 (د) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 فيقصد به: " الإعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته تصدره دولة ما حين توقع معاهدة أو تصادق عليها أو تقبلها أو تقرها أو نظم إليها، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني

Nicotor Piché, Eugénie Pelletier, Dina Epale, Rapport commandité par l' UNESCO, Aout 2006,p.15.

<sup>1</sup> Identification des obstacles...,op.cit,p.p.11-14.

<sup>2</sup> Identification des obstacles... ,op.cit,p.p.16-20.

<sup>3</sup> Positions des Etats sur la convention sur les travailleurs migrants, la compagne mondiale pour la ratification de la convention, 17/06/2010, [http:// migrantsrights.org](http://migrantsrights.org)

<sup>4</sup> The protection of the rights of migrants workers in the countries of central and Eastern Europe and the CIS and perspectives of joining the 1990 UN convention, Unesco series of country reports on the ratification on the UN convention on migrants , july 2004, p.10.

لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها في تلك الدولة<sup>1</sup> وقد تم السماح بإبداء التحفظات لأنها تسهل الانضمام لمختلف الاتفاقيات الدولية وعادة ما تلجأ الدول إلى التحفظات لإبعاد تطبيق بعض أحكام الاتفاقية عليها.<sup>2</sup> نظمت اتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التحفظ بموجب م 91 منها، وبناء عليها قدمت بعض الدول تحفظات نذكر منها: الجزائر التي تحفظت على م 92/ف.1 المتعلقة بالتحكيم في الخلافات بين الدول الأعضاء أو عرضها على محكمة العدل الدولية بطلب إحدى الدول الأطراف، وصرحت الجزائر أن الخلاف لا يمكن أن يعرض على هذه الجهات إلا باتفاق كل الأطراف.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: التزامات الدول الأطراف وطبيعتها

تعدد أنواع الالتزامات التي ترتبها الاتفاقيات الدولية على الدول الأطراف فهناك الاتفاقيات التي ترتب التزامات سلبية ذات التطبيق الفوري، وعادة ما تكون الالتزامات في مثل هذه الاتفاقيات تندرج ضمن الامتناع عن القيام بأفعال أو تصرفات معينة باستثناء العمل التشريعي الذي يتطلب تدخل إيجابي.<sup>4</sup> كما هناك اتفاقيات ترتب التزامات إيجابية ذات التطبيق التدريجي والتي تتضمن التزامات ذات طابع مالي بالدرجة الأولى.<sup>5</sup>

### أولاً: التزامات الدول الأطراف

يمكن القول أن اتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين تتضمن خليطاً من الالتزامات، ومن هذه الالتزامات التي تضمنتها مواد الاتفاقية نذكر:

م 7: تتعهد الدول الأطراف... باحترام الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية وتأمينها لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الموجودين في إقليمها دون تمييز...  
كما تلتزم الدولة باحترام الحق في الحرية، الحياة، حرية الأيوين في تأمين التعليم الديني والأخلاقي لأولادهم، القضاء على التعذيب أو المعاملة السيئة، ضمان الحماية الفعالة للعمال المهاجرين من التعرض للعنف، التعويض عن الحكم بالإدانة ضد العامل المهاجر الصادر بتطبيق خاطئ للقانون، الامتناع عن طرد أو سجن العامل المهاجر بسبب عدم الوفاء بالتزام تعاقدي، عدم إعدام وثائق العامل المهاجر أو مصادرتها دون إعطاء إيصال مفصل بذلك، الامتناع عن الطرد الجماعي، الاعتراف بالشخصية القانونية للعامل المهاجر... وغيرها من الالتزامات.

### ثانياً: طبيعة التزامات الدول الأطراف

يتضح من نصوص مواد الاتفاقية، عدم قوة الخطاب الموجه للدولة، فيمكن القول أن أقوى خطاب وجه بعبارة "يجب" وهو يتعلق باحترام حرية العمال المهاجرين في م 8 كذلك عبارة "على" المتعلقة بحماية الحق في الحياة بموجب م 9، كذلك استعمال عبارة "تلتزم" وذلك بتوفير الحماية الفعالة من التعذيب وغيره من صور العنف في م 16. فيما عداها تتنوع العبارات بين "تقوم"، "تتخذ"، "تعهد"، "تضمن"، و"تعترف" وكل هذه العبارات لا تحتوي على معنى

<sup>1</sup> أنظر، شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، س. 2005، ص. 156.

<sup>2</sup> أنظر، شطاب كمال، مرجع سابق، ص. 157.

<sup>3</sup> Status of Treaties international convention on the protection of the rights of all migrants workers and members of their families, UNTC, <http://treaties.Un.org>

<sup>4</sup> أنظر، حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الإنسان، دار الحامد، عمان، س. 2009، ط. 1، ص. 51.

<sup>5</sup> أنظر، حيدر أدهم عبد الهادي، مرجع سابق، ص. 53.



الإلزام والإجبار، بالإضافة إلى ذلك تترك نصوص الاتفاقية مجال مفتوح لتبرز الدولة فيه سيادتها ومن مثاله المادتين 34 و 35 اللتان تستبعدان أي إعفاء للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم من الخضوع لقوانين دولة العمل أو العبور، أو أي توجه لتسوية أوضاع العمال المهاجرين غير النظاميين، أو الاعتراف لهم بالحق في هذه التسوية. ولعل هذا بغرض تشجيع الدول على المصادقة على الاتفاقية.

تتضمن الاتفاقية التزامات سلبية تقوم على امتناع الدولة عن بعض الممارسات ومثالها المادتين 20 و 22، كما تتضمن التزامات سلبية من نوع آخر تتطلب تدخل إيجابي لالتخاذ بعض التدابير ومن أمثلتها المواد: 10-25-33-44 ويمكن أن تكون هذه التدابير إما تشريعية أو تنظيمية أو إدارية أو غيرها طالما أن نص الاتفاقية لم يلزم الدولة بنوع معين من التدابير.

كما تتضمن الاتفاقية مجموعة التزامات إيجابية ذات طابع مالي، مثل توفير الخدمات التعليمية والصحية والاجتماعية... وغيرها من الخدمات للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ثم الالتزام بمنح العمال المهاجرين أجر عادل ويسمح بتوفير مستوى معيشي عادل، وكذلك التعويضات التي تعترف بها الاتفاقية للعامل المهاجر نتيجة الحكم عليه جنائياً ثم تثبت بعد ذلك براءته، أو نتيجة لتنفيذ قرار بالطردهم بعد ذلك إلغاؤه، وغيرها من الالتزامات ذات الطابع المالي والتي تضيف مصاريف جديدة إلى ميزانية الدولة.

كما أن الاتفاقية تفرض بعض الالتزامات التي هي في الواقع أبعد ما تكون عن مفهوم الالتزامات مثل التشاور والتعاون والسعي المشترك من الدول من أجل الوصول لالتخاذ بعض التدابير لتحسين أوضاع العمال المهاجرين ومن أمثلتها ما نصت عليه المواد: 48-64-67. بالإضافة للالتزام بتقديم التقارير الدورية، وتوفير المعلومات للرأي العام الداخلي للدول المعنية.

### المبحث الثاني: الآليات التقنية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم

إن بدء نفاذ الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم يعزز الأحكام المنصوص عليها في معاهدات الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان التي تمس حماية حقوق العمال المهاجرين. وهي تبرز مدى الاهتمام النظري بحماية هذه الحقوق، لكن السؤال الذي يطرح هو مدى الحماية الفعلية لهذه الحقوق؟ من أجل تسليط الضوء على هذا الجانب سنحاول التعرض لدور منظمة العمل الدولية في حماية حقوق العمال المهاجرين (مطلب أول) ثم دور لجنة حقوق العمال المهاجرين والمقرر الخاص (مطلب ثان).

#### المطلب الأول: دور منظمة العمل الدولية في حماية حقوق العمال المهاجرين

بدأت المحاولات الأولى لإنشاء تنظيم دولي للعمل، في أوائل القرن 19، فكان أول ظهور للجنة التشريع الدولي للعمل، في مؤتمر السلام التمهيدي في 25 جانفي 1919، اختصت هذه اللجنة بدراسة وسائل حماية العمل والعمال، وقدمت هذه اللجنة إلى مؤتمر السلام مشروع إنشاء منظمة دولية للعمل، وبالفعل فقد وافق المؤتمر على المشروع في 19 أبريل 1919، وتقرر أن تكون جنيف المقر الرئيسي للمنظمة.<sup>1</sup> وبالتالي تم إعطاء الحياة لمنظمة ثلاثية الأطراف متفردة

<sup>1</sup> أنظر، يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هوم، الجزائر، 2006، ط. 2، ص. 22.



تتألف من مسؤولين حكوميين، وأصحاب العمل، والعمال، إنشاء هذه المنظمة كان يسير في فلك أن تحقيق سلام شامل ودائم لا يمكن أن يتحقق إلا على أساس من العدالة الاجتماعية.<sup>1</sup>

إن منظمة العمل الدولية كانت سبابة للفت الانتباه إلى الانتهاكات الخطيرة التي تتعرض لها حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وفي سبيل حماية هذه الحقوق قامت المنظمة بوضع العديد من الاتفاقيات الدولية، كما أنها حاولت إنشاء مجموعة آليات من أجل ضمان تنفيذ هذه الاتفاقيات وتوفير الحماية التامة لهذه الحقوق، وهو ما سننتعرف عليه في 'فرع أول'.

ثم إن اتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ومن أجل تفادي جمود نصوصها قد أنشأت آلية لمتابعة تنفيذ الاتفاقية من طرف الدول الأطراف والسهر على ضمان احترام حقوق العمال المهاجرين. كما أنه ومن أجل توفير حماية أكبر قامت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بإنشاء ولاية المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، وستتطرق لدور كل من اللجنة والمقرر الخاص في 'فرع ثان'.

### الفرع الأول: اتفاقيات منظمة العمل الدولية

قامت منظمة العمل بوضع العديد من الاتفاقيات ومن أجل ضمان تحقيقها لأهدافها اعتمدت مجموعة آليات، أهمها إنشاء لجنة خبراء في 1926 كجهاز لمتابعة ومراقبة تطبيق اتفاقيات منظمة العمل.<sup>2</sup> بالإضافة للجنة فقد اعتمدت منظمة العمل في كل اتفاقياتها نظام التقارير التي تلتزم الدول الأطراف بتقديمها سنويا للمنظمة تعطي فيها معلومات كافية عن تطبيقها للاتفاقيات، النظام الثاني المعتمد من المنظمة هو نظام الشكاوى والتي هي نوعين، إما شكاوى مقدمة من الدول ضد دولة أخرى، أو شكاوى مقدمة من النقابات العمالية.<sup>3</sup>

أما عن اهتمام منظمة العمل بحقوق العمال المهاجرين، فقد تبلور في عدة اتفاقيات وتوصيات: أولها كانت الاتفاقية رقم 66 المتعلقة بالعمال المهاجرين التي تم اعتمادها في 1939 ولكنها لم تدخل حيز التنفيذ وهو ما أدى إلى سحبها في 2000، لكن تبقى أهم اتفاقيتين تتعلقان بالعمال المهاجرين، هما الاتفاقية رقم 97 المتعلقة بالعمال المهاجرين المعتمدة في 1949 والتي تدعو الدول التي صادقت عليها إلى تسهيل الهجرة الدولية من أجل العمل عن طريق ضمان وجود خدمة مجانية تهتم بمساعدة العمال المهاجرين وتزويدهم بالمعلومات الدقيقة واتخاذ الإجراءات ضد الدعاية المضللة حول الهجرة الداخلية والخارجية. وتتضمن الاتفاقية أيضا أحكاما لضمان عناية صحية كافية للعمال المهاجرين، ونقل العائدات والمدخرات، كما على الدول أن توفر للمهاجرين الموجودين على أراضيها بصفة قانونية معاملة لا تقل عن تلك الممنوحة لمواطنيها في عدد من المجالات، مثل ظروف العمل، الحرية النقابية والضمان الاجتماعي.<sup>4</sup>

الاتفاقية الثانية تحمل رقم 143 اعتمدت في 1975، وهي تتضمن تدابير لمكافحة الهجرة غير المشروعة، والعمالة غير القانونية، وكذلك طلبت من كل دولة طرف في الاتفاقية أن تلتزم باحترام الحقوق الأساسية لكل العمال المهاجرين المقيمين بصفة قانونية في بلد ما، لضمان المساواة في الفرص والمعاملة والاستخدام والمهنة، والضمان الاجتماعي، الحقوق النقابية والثقافية، والحريات الفردية والجماعية للأشخاص من عمال مهاجرين وأفراد الأسرة

<sup>1</sup> أنظر، قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان، دار هوم، الجزائر، 2005، ص. 167.

<sup>2</sup> L'IOT, <http://www.ilo.org>

<sup>3</sup> أنظر، قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 168-170.

<sup>4</sup> Travailleurs Migrants, instruments pertinents de l'OIT, <http://www.ilo.org>

الموجودين بصورة قانونية على إقليم الدولة المصادقة، كما تدعو أيضا الدول الأطراف إلى تيسير لم شمل العمال المهاجرين المقيمين بصفة قانونية في أراضيها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الأعمال الحديثة لمنظمة العمل

أجرت منظمة العمل الدولية تحقيقا في 2003 يتعلق بالهجرة الدولية ليد العاملة، من أجل التحضير للمناقشة العامة في دورة 2004 للمؤتمر الدولي للعمل، تعلق التحقيق بجميع المعلومات حول طريقة تنظيم الهجرة ومعاملة العمال المهاجرين في القوانين والسياسات والتدابير الإدارية، وكذا دور الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف وقد أجابت 90 دولة عضو على التحقيق، وقد تضمن التحقيق 52 سؤال ذات صلة بموضوع الهجرة للعمل.<sup>2</sup>

نظرا لأهمية الإدارة السليمة للهجرة، مؤتمر العمل الدولي لسنة 2004 في دورته 92، دعا إلى تنفيذ خطة عمل للعمال المهاجرين توفر إطار متعدد الأطراف في الاقتصاد العالمي والتطبيق الواسع لمعايير ذات الصلة، وبناء القدرات وقاعدة المعارف العالمية بشأن هذا القضية. وتم تحرير وثيقة أطلق عليها "الإطار المتعدد الأطراف لمنظمة العمل الدولية بشأن هجرة الأيدي العاملة"<sup>3</sup> قدم مجموعة إرشادات من أجل الإنفاذ العملي لحماية حقوق العمال المهاجرين.<sup>4</sup>

ويورد الإطار أمثلة عن أفضل الممارسات في مجال حماية حقوق العمال المهاجرين، والتي طبقت بعض إرشادات منظمة العمل. فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية يوجد قرابة 43 قنصلية مكسيكية تدير برامج للمساعدة القانونية لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وتوفر برامج للمهاجرين القصر، وتوفر خدمات مساعدة اجتماعية وخدمات ذات طابع ثقافي، وتصدر هذه القنصليات بطاقات تسجيل قنصلي تشهد على أن حامل البطاقة من المواطنين المكسيكيين الذين يعيشون في الخارج، وقد شجعت حكومة المكسيك على قبول هذه البطاقات باعتبارها بطاقة هوية لدى المصارف ودوائر الشرطة وقد ساعدت هذه البطاقات المهاجرين المكسيكيين في وضع غير نظامي.

وفي إيطاليا لا يؤدي فقدان الوظيفة أو الاستقالة من العمل للعمال المهاجرين في وضع نظامي من خارج الجماعة الأوربية، إلى سحب تصاريح إقامتهم تلقائيا، ويحق لهم التسجيل قنصلي تشهد على أن حامل البطاقة من المواطنين المكسيكيين الذين يعيشون في الخارج، وقد شجعت حكومة المكسيك على قبول هذه البطاقات باعتبارها بطاقة هوية لدى المصارف ودوائر الشرطة وقد ساعدت هذه البطاقات المهاجرين المكسيكيين في وضع غير نظامي.<sup>5</sup>

وقد أسفرت المناقشة العامة في دورة جوان 2004 لمؤتمر العمل الدولي عن مجموعة مبادئ يمكن الاستعانة بها في السياسات والممارسات الوطنية مثل: خلق المزيد من فرص العمل المريح في بلد المنشأ-وضع إجراءات لتنظيم الهجرة للعمل-تعظيم مساهمة الهجرة في التنمية-معالجة مشاكل العمال المهاجرين في أوضاع غير نظامية.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Travailleurs Migrants, instruments pertinents de l'OIT, OP.cit

<sup>2</sup> Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondial, Rapport 6, conference internationale du travail, 92 session, 2004, bureau international du travail, Genève, 1éd, 2004, p.152.

<sup>3</sup> أنظر، الإطار المتعدد الأطراف لمنظمة العمل الدولية بشأن هجرة الأيدي العاملة، مكتب العمل الدولي، جنيف، 2008، ط.1، ص.5.

<sup>4</sup> أنظر، الإطار المتعدد الأطراف، مرجع سابق، ص.19-20.

<sup>5</sup> أنظر، الإطار المتعدد الأطراف، مرجع سابق، ص.56 وما بعدها.

<sup>6</sup> Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondial, OP.cit

## المطلب الثاني: لجنة حماية حقوق العمال المهاجرين والمقرر الخاص

سيتم التطرق أولاً لدور لجنة حماية العمال المهاجرين، ثم لدور المقرر الخاص ثانياً.

### الفرع الأول: لجنة حماية حقوق العمال المهاجرين

أنشأت لجنة حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم وفقاً لنص م 72 من الاتفاقية، وتتألف من عشرة خبراء يعملون بصفتهم الشخصية، يتم انتخابهم بالاقتراع السري من قائمة بأسماء أشخاص ترشحهم الدول الأطراف، مع الأخذ بعين الاعتبار التوزيع الجغرافي العادل، فضلاً على تمثيل النظم القانونية الرئيسية. يتولى أعضاء اللجنة مناصبهم لمدة أربع سنوات غير أن مدة عضوية خمسة من الأعضاء المنتخبين في الانتخاب الأول تنتهي بانقضاء سنتين.

في مارس 2004 عقدت لجنة العمال المهاجرين دورتها الافتتاحية التي اعتمدت خلالها نظامها الداخلي المؤقت، وفي أكتوبر 2004 التقى بشكل غير رسمي لتأسيس المبادئ التوجيهية لإعداد التقارير الأولية للدول الأطراف وقد اعتمدت المبادئ التوجيهية رسمياً في دورتها الثانية في أبريل 2005، كما ناقشت خلال هذه الدورة أساليب العمل التي تستخدمها اللجنة لفحص تقارير الدول الأطراف.<sup>1</sup>

منحت اتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين اختصاصات للجنة في مجال الإشراف على مدى التزام الدول بتطبيق وتنفيذ الاتفاقية بما في ذلك الالتزام بتقديم التقارير الدورية، ويمكن تلخيص هذه الاختصاصات فيما يلي:

1/ تختص اللجنة بفحص ودراسة التقارير الدورية المقدمة من الدول الأطراف وتقديم التعليقات والملاحظات التي تراها مناسبة إلى الدول الأطراف المعنية، ويجوز للجنة عند نظرها في التقارير أن تطلب من الدول الأطراف معلومات تكميلية. تقدم التقارير في غضون سنة بعد نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية، ثم مرة كل خمس سنوات أو كلما طلبت اللجنة ذلك.<sup>2</sup>

تنص م 73 من الاتفاقية على أن تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة تقريراً عن التدابير التي تتخذها لتنفيذ أحكام الاتفاقية لكي تنظر فيه اللجنة، وقد وضعت اللجنة مجموعة من المبادئ التوجيهية بشأن شكل ومضمون التقارير، بحيث يجب أن يتضمن التقرير:

ألف: معلومات ذات طابع عام، يبين فيه الإطار الدستوري والتشريعي والقضائي، والإداري، الذي ينظم تنفيذ الاتفاقية، وأية اتفاقات تكون الدولة الطرف مقدمة التقرير قد أبرمتها، ثم معلومات من حيث الكم والنوع عن خصائص وطبيعة تدفقات الهجرة، بالإضافة إلى تبيان الوضع الفعلي للتنفيذ العملي للاتفاقية في الدولة، والظروف المؤثرة في التنفيذ، وكذا معلومات عن التدابير المتخذة لنشر وترويج الاتفاقية والتعاون مع المجتمع المدني.

باء: معلومات تتعلق بكل مادة من مواد الاتفاقية، عن حالة تنفيذها، أو عن مجموعة مواد مترابطة في موضوعها. ينبغي تقديم التقارير الأولية في شكل الكتروني (أقراص مدججة، أو مرنة، أو بالبريد الإلكتروني) مصحوبة بنسخة ورقية مطبوعة على أن لا يتجاوز التقرير 120 صفحة مع تباعد المسافة بين الأسطر بمقدار 1.5 سطر، وحجم الخط

<sup>1</sup> La convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et son comité, op.cit, p.p.12-13.

<sup>2</sup> لجان حقوق الإنسان، لجنة العمال المهاجرين، فهرس حقوق الإنسان للدول العربية،

<http://www.arabhumanrights.org>

12 من الخط الروماني الجديد (times new roman). كما ينبغي أن يرفق التقرير بنسخ كافية بعدة لغات إن أمكن للنصوص التشريعية، أو غيرها من النصوص الرئيسية المشار إليها في التقرير.<sup>1</sup>

يمكن أن تتعاون اللجنة في مجال الخبرة عند النظر في التقارير مع الوكالات المتخصصة والمنظمات الحكومية ومنظمات الأمم المتحدة، وبالأخص مكتب العمل الدولي حيث تدعو اللجنة ممثلين عن المنظمات ومكتب العمل الدولي لحضور جلساتها والإدلاء بأرائهم، كلما نظرت في أمور تقع في ميدان اختصاص تلك الجهات.

2/ تختص اللجنة كذلك بتلقي ودراسة رسائل تدعي فيها دولة طرف في الاتفاقية أن دولة طرف أخرى، لا تفي بالتزاماتها بموجب الاتفاقية، ولا يجوز النظر في الرسائل إلا إذا قدمتها دولة طرف تكون قد أصدرت إعلانا تعترف فيه باختصاص اللجنة في تلقي ودراسة الرسائل، وأن تكون الدولة التي تتعلق بها الرسالة قد اعترفت كذلك للجنة بهذا الاختصاص، وأن تكون الطرق القانونية والمحلية المتاحة قد استخدمت واستنفذت طبقا لمبادئ القانون الدولي. في حالة عدم التوصل إلى حل مرض بين الدول تقدم اللجنة في تقريرها الوقائع ذات الصلة بشأن القضية القائمة بين الدولتين الطرفين المعنيين، ويجوز أن ترسل أية آراء ذات صلة بالقضية.

3/ تختص اللجنة في تلقي رسائل من الأفراد أو من ينوب عنهم يدعون فيها أن حقوقهم الفردية قد تعرضت للانتهاك من قبل الدولة الطرف الذين يخضعون لولايتها، ويشترط لقبول اللجنة النظر في الرسائل:

- أن تكون الدولة طرف في الاتفاقية، وأن تكون قد أصدرت إعلان تعترف فيه باختصاص اللجنة في تلقي ودراسة الرسائل الفردية .

- أن تتأكد اللجنة وتقتنع بأن المسألة لم تبحث ولم يجري بحثها في إطار دولي آخر، وأن جميع سبل الانتصاف المحلية والقانونية المتاحة أمام الفرد قد استنفذت.

توجه اللجنة نظر الدولة إلى أنها تنتهك بنود الاتفاقية، وتطلب منها تقديم تفسيرات وبيانات كتابية في غضون ستة أشهر، توضح الأمر، وما تكون الدولة قد اتخذته من إجراءات لعلاج، إن وجدت.

لكن الاختصاصين الثاني والثالث، لا يصبحان نافذان إلا بصور 10 إعلانات من الدول الأطراف تعترف فيها باختصاص اللجنة في تلقي رسائل من الدول الأطراف والأفراد.<sup>2</sup>

أما عن النظام الداخلي المؤقت للجنة المعنية بحماية حقوق العمال المهاجرين، فيضم ثلاث أجزاء:

الأول: يضم مواد عامة تتعلق بدورات اللجنة وجدول الأعمال وعضوية اللجنة وأعضاء المكتب والأمانة، واللغات المستخدمة من اللجنة، والجلسات العلنية والسرية وتوزيع التقارير والوثائق الرسمية، وتصريف الأعمال، ومشاركة الوكالات المتخصصة وهيئات الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية، وكذا تقرير اللجنة السنوي.

الثاني: يتضمن مواد متصلة بوظائف اللجنة ويضم التقارير الواردة من الدول وإجراءات النظر في البلاغات من الدول والأفراد.

<sup>1</sup> أنظر، المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومضمون التقارير الأولية التي يتعين على الدول الأطراف تقديمها بموجب م 73 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، جمع المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومضمون التقارير التي يتعين على الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان تقديمها، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، 6 ماي 2005.

<sup>2</sup> أنظر، لجان حقوق الإنسان، لجنة العمال المهاجرين، مرجع سابق.

الثالث: يتضمن المواد المتصلة بالتفسير.<sup>1</sup>

وتلتزم اللجنة بتقديم تقارير سنوية تعرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة، تتضمن هذه التقارير إنجازات اللجنة، المصادقات، والتقارير المقدمة وغيرها من أعمال اللجنة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين

أنشئت ولاية المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين في عام 1999 من قبل لجنة حقوق الإنسان، وفقا للقرار 44/1999، وقد مددت ولايته لمدة ثلاث سنوات أخرى من قبل لجنة حقوق الإنسان في عام 2005 في دورتها 62 بموجب القرار 47/2005. ومع إصلاح آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في 2006، ومنح مجلس حقوق الإنسان المستحدث حق الاطلاع والاستعراض وعند الاقتضاء تحسين وترشيد كل ولايات وآليات ومهام ومسؤوليات لجنة حقوق الإنسان السابقة، ونتيجة لذلك فإن مجلس حقوق الإنسان من خلال القرار 10/08 المؤرخ في 18 جوان 2008 عزز ولاية المقرر الخاص ومددت لفترة ثلاث سنوات أخرى.

ولاية المقرر الخاص تغطي جميع البلدان، بغض النظر عما إذا كانت الدولة قد صادقت على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم. كما لا ينتظر المقرر الخاص استنفاد سبل الانتصاف أو وسائل الطعن المحلية من أجل التدخل عندما تدخل مسألة واحدة في نطاق أكثر من ولاية واحدة موضوعة من لجنة حقوق الإنسان. ويمكن للمقرر الخاص أن يقرر الاعتماد على آليات موضوعية أخرى والمقررين الدوليين (الخاصين بكل دولة على حدة) بهدف إرسال رسائل مشتركة أو بعثات مشتركة.

تتمثل المهام الرئيسية للمقرر الخاص في:

- دراسة السبل والوسائل للتغلب على العقبات القائمة أمام الحماية الكاملة والفعالة لحقوق الإنسان للمهاجرين، والاعتراف بالضعف الشديد للنساء والأطفال والذين لا يحملون وثائق أو في وضع غير نظامي.

- طلب وتلقي المعلومات من جميع المصادر ذات الصلة، بما فيها المهاجرون أنفسهم، عن انتهاكات حقوق الإنسان للمهاجرين وأسرهم.

- صياغة توصيات مناسبة لمنع ومعالجة انتهاكات حقوق الإنسان للمهاجرين أينما تحدث.

- تشجيع التطبيق الفعال للقواعد والمعايير الدولية المناسبة في هذا الشأن.

- التوصية باتخاذ إجراءات وتدابير على الصعيدين الوطني والإقليمي والدولي للقضاء على انتهاكات حقوق

المهاجرين

<sup>1</sup> أنظر، النظام الداخلي المؤقت للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، تجميع للنظم الداخلية التي اعتمدها الهيئات التعاقدية لحقوق الإنسان، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، 7 ماي 2004.

<sup>2</sup> أول تقرير كان في مارس 2004، ثاني تقرير كان في أبريل 2005 وعرضا على الجمعية العامة في دورتها 59، ثالث تقرير كان في ديسمبر 2005، والرابع في أبريل 2006، وعرضا على الجمعية العامة في دورتها 61، التقرير الخامس كان في نوفمبر 2006، والسادس في أبريل 2007 وعرضا على الجمعية العامة في دورتها 62، السابق كان في نوفمبر 2007، والثامن في أبريل 2008 وعرضا على الجمعية العامة في دورتها 63، التقرير التاسع كان في نوفمبر 2008، والعاشر كان في ماي 2009 وعرضا على الجمعية العامة في دورتها 64.

-مراعاة المنظور الجنسي عند طلب وتحليل المعلومات، وإيلاء اهتمام خاص لحالات التمييز المتعدد والعنف ضد النساء المهاجرات.

-إيلاء اهتمام خاص للتوصيات بشأن الحلول العملية فيما يتعلق بتنفيذ الحقوق ذات الصلة بالولاية، بما في ذلك تحديد أفضل الممارسات والوسائل الملموسة للتعاون الدولي.

-تقديم تقارير منتظمة إلى المجلس وفقا لبرنامج عمله السنوي، وإلى الجمعية العامة بناء على طلب من المجلس أو الجمعية.

في إطار أداء هذه المهام:

\*يقوم المقرر الخاص -عن المعلومات المقدمة إليه بشأن الانتهاكات المزعومة لحقوق الإنسان للمهاجرين- بإرسال نداءات ومراسلات للحكومات المعنية لإيضاح و/أو جذب عنايتها لهذه الحالات.

\*يقوم المقرر الخاص بزيارات للبلدان (تسمى بعثات لتقصي الحقائق) بناء على دعوة من الحكومة، من أجل دراسة حالة حماية حقوق الإنسان للمهاجرين في بلد ما. ويقدم المقرر تقريرا عن زيارته لمجلس حقوق الإنسان يعرض فيه النتائج والاستنتاجات والتوصيات التي توصل إليها.

\*المقرر الخاص يشارك في المؤتمرات والندوات وحلقات نقاش بشأن المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان للمهاجرين، وكذلك البيانات الصحفية.

\*سنويا، المقرر الخاص يعد ويقدم تقارير لمجلس حقوق الإنسان حول الوضع العالمي لحماية حقوق الإنسان للمهاجرين، مخاوفه الرئيسية، الممارسات الجيدة التي لاحظها. وجميع الاتصالات التي بعث بها والردود الواردة من الحكومات. كما يقدم علاوة على ذلك توصيات محددة بغية تعزيز حماية حقوق الإنسان للمهاجرين.<sup>1</sup>

علاوة على ذلك، في سبتمبر 2009، وفقا لقرار 09-05 طلب مجلس حقوق الإنسان إلى المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، وباقي الآليات التابعة للمجلس والمفوضية السامية لحقوق الإنسان أن تولي اهتماما خاصا بمحالات الاحتجاز التعسفي للمهاجرين لاسيما الأطفال والمراهقين. وبالمثل شجع المقرر الخاص على مواصلة النظر في سبل ووسائل التغلب على العقوبات التي تعترض الحماية الكاملة والفعالة لحقوق الإنسان للمهاجرين، بما في ذلك الجهود الوطنية والدولية لمكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، من أجل تحقيق فهم أفضل لهذه الظواهر، وتجنب الممارسات التي يمكن أن تنتهك حقوق الإنسان للمهاجرين.

من 1999 إلى 2005 كان المقرر الخاص هي السيدة "غابرييلا رودريغاز بيزارو" من كوستاريكا، وبداية من 2005 أصبح المقرر الخاص السيد "جورج بيستامنت" من المكسيك.<sup>2</sup>

لقد وجه هذا الأخير رسائل عددها 25 إلى 22 دولة في الفترة الممتدة بين 1 جانفي 2007 و 31 ديسمبر 2007، 14 رسالة منها كانت ذات طابع استعجالي بسبب انتهاك حقوق الإنسان للمهاجرين، لكن فقط 12 من بين 25 رسالة تمت الإجابة عليها. وجهت هذه الرسائل إلى كل من: أنغولا، بلغاريا، الصين، الكونغو الديمقراطية،

<sup>1</sup> Special reporter on the human rights of migrants, latest news, end of mission statement of the special reporter on the human rights of migrants following his official visit to South Africa (24 January-1 February 2011)

<sup>2</sup> Special reporter on the human rights of migrants, latest news, end of mission statement of the special reporter on the human rights of migrants following his official visit to South Africa (24 January-1 February 2011)

إثيوبيا، غواتيمالا، غينيا، إيران، إيطاليا، لبنان، ليبيا، ماليزيا، المكسيك، موزمبيق، زيلاندا الجديدة، السعودية، جنوب إفريقيا، السودان، سويسلندا، تايلند، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، اليمن.<sup>1</sup>

وقد زار المقرر الخاص كل من كوريا بناء على دعوة من الحكومة، وكذا أذربيجان، وجنوب إفريقيا.

بالإضافة للمقرر الخاص تم اعتماد الفريق العالمي المعني بالهجرة، وهو فريق مشترك بين الوكالات يجمع بين 14 وكالة، 12 وكالة تابعة للأمم المتحدة، والبنك الدولي والمنظمة الدولية للهجرة، وذلك بغية تطبيق الصكوك والمعايير الدولية ذات الصلة بالهجرة، وذلك بغية تعزيز تطبيق الصكوك والمعايير الدولية ذات الصلة بالهجرة، وتشجيع اعتماد نهج أكثر ترابطاً وشمولاً وأفضل تنسيقاً بالنسبة للهجرة الدولية. وقد أعرب الفريق العالمي في بيانه المعتمد في 30 سبتمبر 2010 عن قلقه الشديد إزاء حقوق الإنسان للمهاجرين الذين يوجدون في حالة غير نظامية في جميع أنحاء العالم كما أكد على أن حماية الدولة لحدودها وأمنها في مواجهة المهاجرين غير النظاميين لا يمكن أن تعلق على التزامات الدول باحترام الحقوق المضمونة دولياً لجميع الأشخاص وحماية هذه الحقوق من الانتهاكات وإعمال الحقوق الضرورية لتمتعهم بحياة كريمة وآمنة. كما يؤكد على دعمه للجهود المبذولة لمعالجة الأسباب الجذرية للهجرة غير النظامية وكذا منع الاتجار بالبشر وتهريبهم، ويؤكد على أن جميع الناس يولدون أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights including the rights to development, Report submitted by the special reporter of the human rights of migrants, Jorge Bustamanté, human rights council, 7 session, 5 march 2008, p.p-5-6.

<sup>2</sup> أنظر، بيان الفريق العالمي المعني بالهجرة عن حقوق الإنسان للمهاجرين الموجودين في حالة غير نظامية، جنيف، 2010/09/30.



خاتمة:

لا يعد تمتع العمال المهاجرين بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عملاً خيرياً، فمن حق المهاجرين أن يتوقعوا الاحترام والحماية وإعمال حقوق الإنسان الخاصة بهم أينما كانوا. ولهذا ينبغي للدول أن تتخذ التدابير اللازمة لتحويل دون نشوء الظروف والمواقف التي تسبب أو تكرس التمييز ضد المهاجرين وتقليلها والتخلص منها بغض النظر عن الأوضاع التي منحت لهم. ومن المهم النظر في آثار التمييز المباشر مثل تفضيل المواطن على المهاجر بناء على أسس غير قانونية كدفع تكاليف سكن أكثر مما يدفعه المواطنون، أو تمييز غير مباشر بحيث أن ظاهر السياسات يبدو حيادياً لكن واقع الممارسات أن لها أثر غير متناسب مع الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقيات الدولية، مثل اشتراط إصدار رخصة إقامة للدخول إلى العيادات الصحية يشكل تمييز ضد المهاجرين غير النظاميين.

لذا يجب احترام الحد الأدنى من الالتزامات الأساسية في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فمثلاً استخدام الحرمان من هذه الحقوق الأساسية بهدف منع المهاجرين غير النظاميين من دخول البلد يعتبر مخالفاً للمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان بل أكثر من ذلك فإنه ورغم الاعتراف بهذه الحقوق قانوناً إلا أن الممارسات تثبت أن المهاجرين غير النظاميين في غالب الأحيان لا يؤخذون بعين الاعتبار في وضع خطط الإدماج الرسمية واستراتيجيات الخدمات العامة مما يجعلهم عرضة للتمييز والاستغلال الممنهج.<sup>1</sup>

وعن وضعية العمال المهاجرين جاء في رسالة الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان" بمناسبة اليوم الدولي للمهاجرين 18 ديسمبر 2006 " إن أعداد كبيرة من المهاجرين يتم استغلالها وسوء معاملتها من قبل المهربين والمتجرين بالأشخاص، بينما يعاني البعض الآخر من التمييز والعنصرية، وفي بعض الأحيان ينظر للمهاجرين على أنهم عبء ثقيل على كاهل الدول المضيفة"<sup>2</sup>

أما الأمين العام الحالي بان كي مون فقد جاء في رسالته بمناسبة اليوم الدولي للأسر المصادف لـ 15 ماي 2010 والذي خصص لآثار الهجرة على الأسر في أرجاء العالم "إن تنامي أوجه التفاوت الاجتماعي والاقتصادي يولد ضغطاً أو حوافز تحمل الناس على ترك ديارهم بحثاً عن فرص عمل أفضل ويضطر الكثيرون إلى الهجرة هرباً من الفقر أو البطالة أو الصراعات المسلحة والنزاعات السياسية أو من الانتهاكات التي تتعرض لها حقوق الإنسان، ويهاجر الآباء لتحسين رفاهية أبنائهم وسائر أفراد عائلاتهم الموسعة، وفي البلدان المضيفة يتمكن الرجال والنساء من كسب عيشهم بصورة أفضل ويرسلون دخلهم إلى أفراد أسرهم في مواطنهم الأصلية... وبالرغم من فوائد الهجرة الكثيرة فإنها تضع أعباءً ثقيلة على كاهل أفراد الأسر فالمهاجرون قد يعيشون في ظروف قاسية ويعانون من التمييز وضعف الأجور وكثيراً ما يجرمون من الاستفادة من شبكات التأمين ويتضررون أكثر من غيرهم في أوقات الضائقة الاقتصادية..."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر، تقرير المفوضة السامية لحقوق الإنسان، المسائل الاجتماعية ومسائل حقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، دورة 2010، 1 جوان 2010، ص.24-25.

<sup>2</sup> أنظر، رسالة الأمين العام السابق كوفي عنان، بمناسبة اليوم العالمي للمهاجرين 2006/12/18.

<sup>3</sup> أنظر، رسالة الأمين العام بان كي مون بمناسبة اليوم الدولي للأسر، 15 ماي 2010.



وقد أكدت مختلف الوثائق الدولية على أهمية العلاقة بين الهجرة الدولية والتنمية، نظرا لإسهام المهاجرين والمجرة في التنمية الدولية ورغم ذلك فإن العمال المهاجرين هم من بين أكثر الفئات ضعفا في سياق الأزمة المالية والاقتصادية نتيجة لارتفاع معدلات البطالة وضعف معدل نمو الدخل بين العمال المهاجرين في بعض بلدان المقصد.<sup>1</sup>

وقد ورد في رسالة الأمين العام بان كي مون بمناسبة اليوم الدولي للمهاجرين 18 ديسمبر 2010 " لا يزال الاقتصاد العالمي هشاً، ولا تزال آثار الأزمات المتعددة محسوسة، وبالذات بين المهاجرين الدوليين المنتشرين في العالم بأعداد لا تقل عن 214 مليون مهاجر... ويلزم التذكير خلال هذه الأوقات العصيبة بالدور الأساسي الذي يؤديه المهاجرون في تدعيم الاقتصاد العالمي، فالمهاجرون يسهمون في النمو الاقتصادي والتنمية البشرية ويشرون المجتمعات بما يجلبونه من تنوع ثقافي كما لهم تأثيرهم في تحسين التوازن الديمغرافي بين فئات السكان المسنين، وإن كانت الهجرة بالنسبة للكثيرين تجربة إيجابية، فلقد عانى فيها الكثيرون غيرهم من انتهاكات لحقوقهم الإنسانية ومن الاستغلال ومن كراهية الأجانب"<sup>2</sup>

إن كل هذه التصريحات الصادرة بعد نفاذ اتفاقية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم إن دلت على شيء فإنها تدل على عدم كفاية هذه الاتفاقية لحماية حقوق هذه الفئة من الأفراد. ومع توسع هجرة الأيدي العاملة وتزايد تعقدها يطلب المجتمع الدولي توفير أدوات جديدة لتنظيمها إضافة إلى الصكوك والاتفاقيات الدولية الموضوعة على مدى العقود الماضية، ويقع على منظمة العمل الدولية من خلال هيكلها الثلاثي (حكومات، أصحاب عمل، عمال) وولايتها في مجال قضايا العمل واختصاصها في مجال وضع المعايير وخبرتها منذ أمد طويل في تعزيز العدالة الاجتماعية في عالم العمل، التزام ودور فريد تضطلع به في وضع مبادئ وإرشادات للحكومات والشركاء الاجتماعيين وغيرهم من أصحاب المصلحة في مجال سياسة هجرة الأيدي العاملة وممارستها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر، العولمة والاعتماد المتبادل، الهجرة الدولية والتنمية ، مشروع قرار مقدم من نائب رئيس اللجنة السيد جان كلودي بيير، الجمعية العامة، الدورة 65، 24 نوفمبر 2010.

<sup>2</sup> أنظر، رسالة الأمين العام بان كي مون بمناسبة اليوم الدولي للمهاجرين 2010/12/18.

<sup>3</sup> أنظر، الإطار المتعدد الأطراف لمنظمة العمل الدولية بشأن هجرة الأيدي العاملة، منظمة العمل الدولية، مكتب العمل الدولي، جنيف، ط.1، 200، ص.10.

**قائمة المراجع****بالعربية****المصادر****الاتفاقيات والتوصيات**

-الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لسنة 1990، دخلت حيز النفاذ في 1 جويلية 2003، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-441 ماضي في 29 ديسمبر 2004، ج.ر مؤرخة في 5 يناير 2005، ص.3.

-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 مؤرخ في 16/12/1966 ودخل حيز النفاذ 1976.

-اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 66، المتعلقة بالعمال المهاجرين المعتمدة في إطار الدورة 25 لمكتب العمل الدولي بجنيف بتاريخ 28/6/1939، لم تعرض للمصادقة، و لم تدخل حيز التنفيذ، تم سحبها في 30 ماي 2000.

-اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 97 المتعلقة بالعمال المهاجرين، المعتمدة من طرف مكتب العمل الدولي بجنيف، الدورة 32 بتاريخ 01/07/1949، دخلت حيز النفاذ في 22/01/1952.

-اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 143 المتعلقة بالمجرة في أوضاع اعتسافية و تعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين، المعتمدة من مكتب العمل الدولي، جنيف، في إطار الدورة 60 بتاريخ 23/6/1975، ودخلت حيز التنفيذ في 19/12/1978.

-توصية رقم 61 والتوصية رقم 62 المتعلقة بالعمال المهاجرين، مكتب العمل الدولي، جنيف، الدورة 25، مؤرخة في 28/6/1939.

-توصية منظمة العمل الدولية رقم 86 متعلقة بالعمال المهاجرين، مكتب العمل الدولي، جنيف، الدورة 32، 1949/7/1.

-توصية منظمة العمل الدولية رقم 151 متعلقة بالعمال المهاجرين، مكتب العمل الدولي، جنيف، الدورة 60، 1975/6/24.

**الكتب**

-حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الإنسان، دار الحامد، عمان، ط.1، 2009.

-سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط.1، 2007.

-شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

-غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.

-محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار ربحانة للنشر، الجزائر، ط.1، 2002.

**الوثائق الدولية**

- دليل التصديق على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، اللجنة التوجيهية الدولية لحملة التصديق على اتفاقية حقوق المهاجرين، جنيف، ديسمبر، 2009.
- الإطار المتعدد الأطراف لمنظمة العمل الدولية بشأن هجرة الأيدي العاملة، مكتب العمل الدولي، جنيف، ط.1، 2008.
- لجان حقوق الإنسان، لجنة العمال المهاجرين، فهرس حقوق الإنسان للدول العربية.
- المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومضمون التقارير التي يتعين على الدول الأطراف تقديمها بموجب م 73 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، جمع المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومضمون التقارير التي يتعين على الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان تقديمها، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، 6 ماي 2005.
- النظام الداخلي المؤقت للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، تجميع للنظم الداخلية التي اعتمدها الهيئات التعاقدية لحقوق الإنسان، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، 7 ماي 2004.
- بيان الفريق العالمي المعني بالهجرة عن حقوق الإنسان للمهاجرين الموجودين في حالة غير نظامية، جنيف، 2010/09/30.
- العولمة والاعتماد المتبادل، الهجرة الدولية والتنمية، مشروع قرار مقدم من نائب رئيس اللجنة السيد جان كلودي بيير، الجمعية العامة، الدورة 65، 24 نوفمبر 2010.
- تقرير المفوضة السامية لحقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، دورة 2010، 1 جوان 2010.
- رسالة الأمين العام السابق كوفي عنان بمناسبة اليوم العالمي للمهاجرين في 2006/12/18.
- رسالة الأمين العام بان كي مون بمناسبة اليوم الدولي للأسر، 15 ماي 2010.
- رسالة الأمين العام بان كي مون بمناسبة اليوم الدولي للمهاجرين 2010/12/18.

## En français

### Documents internationaux

-fiche d'information n°24, la convention international sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et son comité , haut-commissariat des nations unies au droit de l'homme , Genève, may2006.

-douze raisons de ratifier la convention international sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre, [www.december18.net](http://www.december18.net).

- Nictor Piché, Eugénie Pelletier et Dina Epale, identification des obstacles à la ratification de la convention de l'O.N.U sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, le cas du Canada, rapport commandité par l'U.N.E.S.C.O, aout2006.

-positions des Etats sur la convention sur les travailleurs migrants, la compagne mondiale pour la ratification de la convention, 17/06/2010.

-Travailleurs migrants, instruments pertinents de l'OIT, [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

-une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondial, Rapport 6, conférence internationale du travail, 92 session, 2004, bureau international du travail,1éd, Genève,2004.

-la convention internationale de l'ONU de 1990, conséquences juridiques d'une ratification belge, une étude exploratoire, Novembre 2003.

-lettre de la mission permanente auprès de l'office des nations unies et des organisations internationales en suisse et son annexe, envoyer au comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Genève, 3/5/2010.

**In English**

-promotion of 1990 international convention on migrants rights, an initial summary, national and international advocacy, 26/04/2002.

-comité on migrant workers, frequently asked questions (FAQS), [www.2.ohchr.org](http://www.2.ohchr.org).

-international migration convention, international migration, social and human sciences, [www.unesco.org](http://www.unesco.org).

-human rights and migrant workers, [www.pdhre.org](http://www.pdhre.org).

-status of treaties, international convention on the protection of the rights of all migrants workers and members of their families, UNTC, <http://treaties.un.org>.

-Government's obligations to ensuring the human rights of migrant workers, [www.pdhre.org](http://www.pdhre.org).

-global portal site on the rights of migrants, report2000-2001, November 1999, march 2001., December 18.

-portal for the promotion and protection of the rights of migrants, annual report 2001-2002, December18. may 2002.

-Annual report, December 18,2004.

-international advocacy and resource centre on human rights of migrants workers, annual report 2006, December 18.

-special reporter on the human rights of migrants, latest news, end of mission statement of the special reporter on the human rights of migrants following his official visit to south Africa, 24 january-1 February 2011.

-promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the rights to development, report submitted by the special reporter of the human rights of migrants, Joerge Bustamante, human rights council, 7 session, 5 march 2008.

-the migrant workers convention in Europe, obstacles to the ratification of the international convention the protection of the rights of all migrants workers and members of their families, UNESCO migration studies, 2007.

-ratification of the un migrant workers convention in the European union, survey on the position of governments and civil society actors, published by December18, december2010.

تشديد الإجراءات السابقة على انجاز الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري

أ.بن شعلال محفوظ

معيد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة . بجاية

باحث دكتوراه بجامعة مولود معمري- تيزي وزو-الجزائر

[mahfout@gmail.com](mailto:mahfout@gmail.com)

## ملخص

يعتبر الاستثمار الأجنبي مفتاح للتنمية، لذلك تعتمد الدول إلى استقطابه بمنع المستثمرين الأجانب العديد من المزايا والضمانات التي يركز عليها المستثمر في اتخاذ قرار الاستثمار من عدمه، ومن بين هذه الركائز مدى تمتع المستثمر بحرية في إنشاء مشروعه، استغلاله، وتحويل الفوائد والعوائد إلى بلده الأصلي، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 04 من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم، لكن هذه الحرية كثيرا ما تؤدي إلى ظهور العديد من الجرائم كتهريب الأموال، جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال، التهريب، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى فرض إجراءات مشددة على الاستثمار الأجنبي طوال مراحلها، من القبول والإنشاء إلى مرحلة الإنهاء والتصفية، لكن المشكل لا يكمن في الرقابة وإنما في مدى احترام الضمانات التي يطمح إليها المستثمر، مما أدى إلى تعارض وانتهاك العديد من الضمانات نتيجة الرقابة المشددة على الاستثمار الأجنبي.

## Résumé

**L'investissement étranger constitue la clé du développement, ce qui a contraint plusieurs pays à l'adopter en recourant à de multiples instruments dont notamment le procédé des garanties au profit des investisseurs étrangers dont la contrepartie consiste en leur soumission à des procédures de contrôle et ce, au nom de la protection de l'économie nationale. C'est la voie suivie par le législateur à travers l'arsenal juridique mis en œuvre pour imposer un contrôle sur l'investissement étranger qui s'effectue au niveau de plusieurs étapes, depuis l'opération d'importation des capitaux de l'étranger vers le territoire algérien jusqu'à l'extinction et la liquidation du projet et la mise en mouvement de l'opération de transfert à l'étranger.**

مقدمة

يعتبر الاستثمار الأجنبي مفتاح التنمية، لذلك عمدت مختلف الدول السائرة في طريق النمو إلى استقطابه بتقديم تحفيزات و ضمانات للمستثمرين الأجانب، منها الجزائر التي أسهبت في تقديم ضمانات من خلال الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>(1)</sup>، غير أنّ جشع المستثمرون الأجانب وسعيهم اللامتناهي وراء تحقيق الربح دفع بالمشروع الجزائري لمراجعة سياسة فتح الساحة الاقتصادية الوطنية على مصراعها، وفرض إجراءات رقابية مستحدثة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وقوانين المالية الموالية له، تمتد من مرحلة قبول وتجسيد المشروع وصولاً إلى مرحلة الإنهاء والتصفية.

لكون مرحلة قبول وإنجاز الاستثمار الأجنبي حساسة وحاسمة تتطلب رقابة خاصة، تتناغم مع الإستراتيجية الوطنية في مجال الاستثمار من جهة، ولا تتصادم مع طموحات المستثمرون الأجانب من جهة أخرى لا بد أن تحض باهتمام المشروع الجزائري.

في خضم الإجراءات المستحدثة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009، نطرح إشكالية عن مدى تكريس المشروع الجزائري لنظام رقابي فعال في قبول أو رفض قبول إنشاء الاستثمارات الأجنبية؟

للإجابة عن الإشكالية نتطرق إلى الرقابة على إنشاء الاستثمار الأجنبي في إطار أحكام قانون الاستثمار المرجعي (المبحث الأول)، ثمّ في إطار القوانين القطاعية (المبحث الثاني)، مع اعتماد منهج تحليلي نقدي.

المبحث الأول/ الرقابة على إنشاء وقبول الاستثمار الأجنبي في إطار القانون المرجعي

رغم تكريس المشروع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار صراحة بموجب المادة الرابعة من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>(2)</sup>، إلا أنّ ذلك لا يعني رفع جميع أحكام الرقابة المفروضة على الاستثمار الأجنبي؛ خاصة بعد

<sup>1</sup> - أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، عدد 47، صادر في 22 أوت سنة 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج.ر.ج.ج.، عدد 47، صادر في 19 جويلية سنة 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، صادر في 26 جويلية سنة 2009 (استدراك في ج.ر.ج.ج.، عدد 53، صادر في 13 سبتمبر 2009)، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، صادر في 29 أوت سنة 2010، وبالقانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر.ج.ج.، عدد 72 صادر في 29 ديسمبر 2011، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 12-12، مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 72، صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2012، معدل بموجب قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج.، عدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2013.

<sup>2</sup> - تنص المادة 04 من الأمر رقم 03-01 على "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة. وتستفيد الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها".

تعديل الأمر السالف الذكر بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، واستحداث أحكام رقابية جديدة، سواءً على شخص المستثمر أو موضوع الاستثمار (المطلب الأول)، وإخضاعها لرقابة إدارية مشددة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول/ تحديد شروط قبول الاستثمار الأجنبي

استحدثت المشرع شروط خاصة بقبول المشروع الاستثماري، مقسمة بين شروط لا بد أن تتوفر عليها شخص المستثمر أو أعضاء الشركة الاستثمارية (الفرع الأول)، وشروط خاصة بالنشاط الاستثماري المزمع إنجازه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول/ رقابة خاصة بشخص المستثمر

الحديث عن الاستثمار الأجنبي يجب أن لا يكون في منأى عن الشخص القائم به، باعتباره الرأس المدبر للمشروع، سواء كان المستثمر شخص طبيعي أو معنوي، وتحديد جنسية المستثمر يلعب دور هام في استبعاد التطبيع مع رعايا دولة لا تقيم معها الجزائر علاقات دبلوماسية، ومعرفة إن كان المتعامل الأجنبي المتعهد في الصفقات العمومية الدولية من بين المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة بالتعهد في الصفقات العمومية في حالة الإخلال بالالتزام الزمنية والمنهجية لتجسيد المشروع الاستثماري<sup>(1)</sup>، إضافة إلى استبعاد مهربي ومبيضي رؤوس الأموال عن طريق تحقق البنوك والمؤسسات المالية من هوية وعنوان زائنها قبل فتح الحساب البنكي، باعتبار هذا الأخير القناة الشرعية لتحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر عن طريق تقنية التحويل المصرفي الدولي.

نظراً للأهمية التي يلعبها شخص المستثمر لقبول أو رفض المشروع الاستثماري، حظي باهتمام من المشرع الجزائري الذي حاول وضع معيار للتمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي، معتمداً على:

#### **أولاً/ الجنسية معيار للتمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي قبل سنة 1990**

اعتمد المشرع الجزائري منذ الاستقلال على معيار الجنسية للتمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي، انطلاقاً من أول قانون للاستثمار تم وضعه<sup>(2)</sup>، ثم في القانون الذي تلاه<sup>(1)</sup>، الذي لم يخالف سلفه، ونفس المعيار اعتمده المشرع في القانون رقم 82-13 الخاص بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.، عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي 11-98، مؤرخ في أول مارس 2011، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس سنة 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 يونيو سنة 2011، ج.ر.ج.ج.، عدد 34، صادر بتاريخ 19 يونيو سنة 2011، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 يناير سنة 2012، ج.ر.ج.ج.، عدد 04، صادر بتاريخ 26 يناير سنة 2012، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 02 صادر بتاريخ 13 يناير سنة 2013.

<sup>2</sup> - Loi N° 63-277 du 26 juillet 1963, Portant code des investissements, J.O.R.A.D.P., N° 53 du 02 août 1963.(abrogée).

ثانيا/ اعتماد معيار الإقامة في إطار قانون النقد والقرض الملغى<sup>(3)</sup>

نص قانون النقد والقرض رقم 90-10، في المادة 181 على "يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج الجزائر"، وفي نفس السياق تضيف المادة 182 من القانون نفسه على أنه "يعتبر مقيم في الجزائر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار إقامة الأموال.

أمام الغموض الذي يكتنف هذا المعيار، تم إصدار النظام رقم 90-03 الذي وضّح المقصود بغير المقيمين<sup>(4)</sup> المشار إليهم في نص المادة 181 من قانون النقد والقرض، على أنهم "كل شخص طبيعي أو معنوي جزائريا كان أم أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر، ويجب على غير المقيمين الأجانب أن يتمتعوا بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية".

نستخلص من نص المادة ثلاثة شروط حتى يعتبر المستثمر غير مقيم؛ وهي:

- امتلاك مصالح اقتصادية خارج الجزائر لمدة سنتين على الأقل،
- أن يكون امتلاك المصالح في بلد تربطه بالجزائر علاقات دبلوماسية،
- أن يكون غير المقيم الأجنبي حامل لجنسية دولة تعترف بها الجزائر، وتقيم معها علاقات دبلوماسية.

ثالثا/ اعتماد المشرع على كلا المعيارين

بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-12<sup>(5)</sup>، الذي عاد المشرع من خلاله إلى اعتماد معيار الجنسية للتمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي، وهو نفس المعيار الذي كرسه المشرع في الأمر رقم 01-03، حسب المادة الأولى التي

<sup>1</sup>- أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.، عدد 80، صادر بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1966. (ملغى).

<sup>2</sup>- قانون رقم 83-03، مؤرخ في 05 فيفري سنة 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج.ر.ج.ج.، عدد 06، صادر بتاريخ 08 فيفري 1983 (ملغى).

<sup>3</sup>- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.، عدد 16، صادر في 18 أبريل سنة 1990. (ملغى).

<sup>4</sup>- نظام رقم 90-03، مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخلها، ج.ر.ج.ج.، عدد 45، صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990. (ملغى).

<sup>5</sup>- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر سنة 1993، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 98-12، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج.ر.ج.ج.، عدد 98، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1988. (ملغى).



تنص على "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية..."، إلا أنّ المشرع الجزائري وبصدد الحديث عن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، نص في المادة 21 على "...استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم..."، ونفس المعيار اعتمد أكثر من مرّة في المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها<sup>(1)</sup>، والمادة 125 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض<sup>(2)</sup>.

بالاطلاع على ما سبق؛ يبدو وكأن المشرع الجزائري قد وقع في تناقض بتكريسه لكلا المعيارين في نفس الوقت، غير أنّ الواقع غير ذلك، حيث أنّه اعتمد على معيار الجنسية للتمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي إلا فيما يتعلق بضمانة التحويل إلى الخارج حسب المادة 31 من الأمر رقم 01-03، إذ اعتمد على معيار عدم إقامة رؤوس الأموال حتى تستفيد من ضمانة التحويل.

#### الفرع الثاني/ تشديد الرقابة الخاصة بالمشروع الاستثماري

وضع المشرع جملة من الإجراءات الرقابية حتى يتم قبول المشروع الاستثماري، وذلك بتحديد مجال الاستثمار الأجنبي (أولا)، واشتراط إنجازها في شكل شراكة وفقاً لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 (ثانياً).

#### أولاً/ تحديد مجال الاستثمار الأجنبي

رغم فتح الساحة الاقتصادية الوطنية أمام الاستثمارات الأجنبية، ورفع احتكارات الدولة على معظم المجالات، إلا أنّه تبقى بعض القطاعات الاقتصادية ممنوعة على الاستثمارات الأجنبية، مقابل السماح للاستثمارات الوطنية للولوج إليها، وهو عبارة عن نوع من الرقابة القبلية.

من بين هذه القطاعات نذكر قطاع الطيران المدني حسب ما تؤكد المادة 43 من القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني<sup>(3)</sup>، التي تنص على "فيما عدا الدولة، فإنّ الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري والذين يملك أغلبية رأسمالهم، أشخاص

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج.، عدد 64 صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

<sup>2</sup> - أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدّل ومتمم بالأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، صادر في 26 جويلية سنة 2009، و معدّل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج.ر.ج.ج.، عدد 50، صادر بتاريخ أول سبتمبر سنة 2010.

<sup>3</sup> - قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان سنة 1998، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، صادر في 18 جوان سنة 1998، معدّل ومتمم بالقانون رقم 2000-05، مؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2000، ج.ر.ج.ج.، عدد 75، صادر بتاريخ 10 ديسمبر سنة 2000، معدّل ومتمم بالأمر رقم 03-10، مؤرخ في 13 أوت سنة 2003، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، صادر بتاريخ 13 أوت 2003، ومعدّل ومتمم بالقانون رقم 08-02، مؤرخ في 23 جانفي سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 04، صادر بتاريخ 27 جانفي سنة 2008.

طبيعون من جنسية جزائرية، وحدهم يستطيعون إنشاء و/أو استغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات مفتوحة للملاحة الجوية العمومية"، كما نشير إلى قطاع الإعلام المفتوح أمام المستثمرين الوطنيين وفق ما تنص عليه المادة 04 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام<sup>(1)</sup>.

يتبين كذلك من نص المادة الأولى من الأمر رقم 01-03 السالف الذكر، أنّ المجالات المفتوحة أمام الاستثمار الأجنبي محدد في:

- الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات،

- الاستثمارات في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة،

كما يمكن الاستثمار في مجال القيم المنقولة حسب النظام رقم 2000-04 المتعلق بحركة رؤوس الأموال بعنوان الاستثمار في المحفظات من غير المقيمين<sup>(2)</sup>، وهو عبارة عن تداول على الأسهم والسندات، ويتم بكل حرية وفق النظام السالف الذكر، عن طريق دخول عملات حرة التبادل، بشرط أن يتم توطينها لدى بنك أو مؤسسة مالية معتمدة، والتصريح لبنك الجزائر بالإحصائيات المتعلقة بدخول وخروج الرساميل الموجهة للاستثمار، ويخضع لأحكام تنظيم الصرف حسب ما تنص عليه المادة 06 من النظام رقم 2000-04.

ثانيا/ شرط المشاركة الدنيا

تنص المادة 04 مكرر 01 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على " لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي . ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء".

واضح من النص أعلاه أنه يستحيل قبول استثمارات أجنبية برأس مال مملوك للأجانب، إلا في حد أقصاه 49% من الرأسمال الإجمالي، مقابل نسبة لا يمكن أن تقل عن 51% للطرف الوطني، وبذلك يكون المشرع قد خرق مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، وخرق مبدأ حرية الاستثمار بتقييد الاستثمار الأجنبي.

شرح المشرع الجزائري في تعميم قاعدة الشراكة، بداية بقانون النقد والقرض الذي أكد فيه ضرورة احترام قاعدة الشراكة في المجال المصرفي بموجب المادة 83 الفقرة الثانية، مما يؤكد التوجه إلى إرساء القاعدة، رغم ما أثير حولها من جدال، وإثبات فشل التجربة السابقة في إطار قانون شركات المختلط الاقتصاد، إلا أنّ أصحاب القرار تحججوا بداعي حماية الاقتصاد الوطني من الأزمة الاقتصادية التي هزت العالم سنة 2008<sup>(3)</sup>، والحد من ظاهرة تهريب رؤوس

<sup>1</sup>- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج.، عدد 02، صادر بتاريخ 15 جانفي سنة 2012.

<sup>2</sup> - **Règlement N° 2000-04** du 20 avril 2000, Relatif aux mouvements de capitaux au titre des investissements de portefeuille des non-résidents, [www.Bank-of-algeria.dz](http://www.Bank-of-algeria.dz)

<sup>3</sup>- التعديلات التي أدخل على الأمر رقم 01-03، عبارة عن أربع تعليمات إتخذها الوزير الأول سنة 2008.

الأموال إلى الخارج، وعدم استفادة الاقتصاد الوطني منها، والنتيجة تراجع الاستثمار الأجنبي بنسبة 80% منذ تعديل قانون الاستثمار سنة 2009، وتضاعف ظاهرة تهريب رؤوس الأموال<sup>(1)</sup>.

### ثالثا/ التراجع عن إمكانية الخوصصة الكلية للمؤسسات العمومية الاقتصادية للاستثمار الأجنبي

اعتبر المشرع الجزائري في المادة الثانية من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار؛ الخوصصة شكل من أشكال الاستثمار الأجنبي، استكمالاً لذلك أصدر المشرع الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها<sup>(2)</sup>، أين سمح من خلال المادة 13 منه بالخوصصة الكلية والجزئية، وهو ما يتجانس مع الفقرة الأخيرة من المادة الثانية السالفة الذكر.

غير أنّ التعديل الذي طرأ على قانون الاستثمار سنة 2009، قلب الموازين بموجب المادة 04 مكرر/01 التي تنص "كما تطبق الأحكام في حالة فتح رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية على المساهمات الأجنبية".

واضح من نص المادة منع لإمكانية تجاوز مساهمة الاستثمار الأجنبي في رأس مال المؤسسة العمومية محل الخوصصة النسبة المحددة في المادة 04 مكرر والمقدرة بـ 49%، مما يعني أنه تم استبعاد الخوصصة الكلية للأجانب، والاكتفاء بالخوصصة الجزئية، مقابل فتح المجال للاستثمار الوطني المقيم بنسبة 66% من رأسمال المؤسسة مع احتفاظ المؤسسة العمومية الاقتصادية بنسبة 34% وأكثر، وإمكانية امتلاك المستثمر الوطني للمؤسسة بعد 05 سنوات<sup>(3)</sup>.

### رابعا/ الرقابة على تمويل المشاريع الاستثمارية الأجنبية

وضع المشرع من الأولويات حماية المنتجات المحلية من المنافسة الأجنبية، بالنص في المادة 04 مكرر/ف 06 من قانون الاستثمار على "توضع ما عدا في حالة خاصة، التمويلات الضرورية لانجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة، أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي، باستثناء تشكيلة رأس المال....".

يتبين من نص المادة أنّ المشرع أراد حماية المنتج الوطني، ومنحه الأولوية في تمويل أي مشروع استثماري، مع تعامله بخصوصية باستثناء رأس المال الأجنبي، وكذا الحالات الخاصة التي تتوفر عليها المنتج الوطني، وذلك بإعفاء هذا الأخير من الرسم على القيمة المضافة، وإعفاء المنتج الأجنبي إذا تمّ التأكد فعليا من عدم توفر نفس المنتج محليا،

<sup>1</sup> - بلغ التهريب ذروته حسب إقرار جهات رسمية بنحو 30 مليار دولار في السداسي الأول من سنة 2013، أي بزيادة بلغت 12,7% مقارنة مع الفترة نفسها من سنة 2012، مما دفع بالوزير الأول بتوجيه تعليمة إلى وزير المالية لاتخاذ كافة الإجراءات لوقف نزيف رؤوس الأموال، لتفاصيل أنظر: علام أمين، "جودي يسلم بوتفليقة وسلال تقريرا أسود عن تهريب رؤوس الأموال"، وقت الجزائر، يوم 20 أوت سنة 2013، [www.letempsd'algerie.dz](http://www.letempsd'algerie.dz)

<sup>2</sup> - أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر.ج.ج.، عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت سنة 2001، معدّل ومنتّم بموجب الأمر رقم 01-08، مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 11 صادر بتاريخ 02 مارس سنة 2008.

<sup>3</sup> - لتفاصيل أكثر: أيت منصور كمال، "تشديد الرقابة اللاحقة على الاستثمار الخاص في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول التشريع و واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، يومي 03 و 04 ديسمبر 2012.

وصدر مؤخرا المرسوم التنفيذي رقم 13-320 يحدد كيفية اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني/ الرقابة الإدارية على الاستثمار الأجنبي

بعد التحول الذي عرفه النظام الاقتصادي الجزائري، بالتخلي عن الاشتراكية والاتجاه إلى الليبرالية، تمّ حل الأجهزة الإدارية التقليدية الحاملة لملامح الدولة المتدخلية، واستحداث أخرى تتلاءم مع الدور الجديد للدولة، بما فيها الرقابة الإدارية التقليدية التي تخضع لها الاستثمارات الأجنبية، واستحداث هيكل لتوجيه الاستثمار ومساعدته، قبل أن يعود المشرع إلى فرض الرقابة على الاستثمار الأجنبي عن طريق إلزامه بالتصريح أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (الفرع الأول)، والدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار (الفرع الثاني).

### الفرع الأول/ إلزامية التصريح بالاستثمار الأجنبي أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

كرّس المشرع الجزائري التصريح بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لأول مرة في المرسوم التشريعي 93-12، وجعله مقترن بحصول المستثمر على مزايا النظام العام، أي أنّ المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي وأراد الحصول على مزايا النظام العام عليه التصريح أمام الوكالة، وهو ما أكدته المشرع في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث يؤدي التصريح دور إحصائي لمعرفة عدد ونوع المشاريع المحسدة على الإقليم الوطني<sup>(2)</sup>. غير أنّ التعديل الذي عرفه قانون الاستثمار الجزائري منذ سنة 2009، أدنى إلى تغيير مفهوم التصريح (أولا)، وتحوّل قيمته القانونية إلى إجراء إلزامي للمستثمر الأجنبي سواء حصل على مزايا أم لم يحصل (ثانيا).

### أولا/ تعريف التصريح بالاستثمار

عرّفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98<sup>(3)</sup> التصريح بالاستثمار على أنّه "الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات، في مجال تطبيق الأمر رقم 01-03".

كما أشارت إلى تعريفه المادة الثانية من القرار المؤرخ في 18 مارس سنة 2009<sup>(4)</sup>؛ على أنّه "إجراء اختياري يعبر من خلاله المستثمر عن نيته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات".

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 13-320، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، يحدّد كفاءات اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، صادر بتاريخ 29 سبتمبر سنة 2013.

<sup>2</sup> - LAGOUNE Walid, «Question autour du nouveau code des investissements», Idara, Volume 04, N 01, 1994, P43.

<sup>3</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 08-98، مؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكفاءات ذلك، ج.ر.ج.ج.، عدد 16 صادر بتاريخ 26 مارس سنة 2008.

<sup>4</sup> - قرار مؤرخ في 18 مارس سنة 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر.ج.ج.، عدد 31، صادر بتاريخ 24 ماي سنة 2009.

واضح من نص المادتين أنّ التصريح بالاستثمار عبارة عن إجراء بسيط شكلي فقط، يترجم نية المشرع في التحسيد الفعلي للمشروع، ودوره يقتصر على إعداد إحصاءات حول الاستثمارات، ومتابعة المشاريع المصرّحة لمعرفة المنحزة فعلا. لكن تعديل الأمر رقم 01-03 السالف الذكر، بموجب قانون المالية لسنة 2009، حمل جديد في القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار.

#### ثانيا/ القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار الأجنبي

إضافة المشرع المادة 04 مكرّر إلى الأمر رقم 01-03، أدى إلى تغيير من القيمة القانونية للتصريح بالاستثمارات الأجنبية، وتحوله من إجراء اختياري - إلاّ في حالة الحصول على المزايا - إلى إجراء إلزامي للمستثمر الأجنبي في كلّ الأحوال سواء حصل المستثمر على المزايا أو لم يحصل<sup>(1)</sup>.

بمّح المشرع قيمة إلزامية للتصريح بالاستثمار الأجنبي، يكون قد وقع تناقض بين نص المادتين الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98، والمادة الثانية من القرار المؤرخ في 18 مارس سنة 2009، مما يستدعي إعادة النظر فيها، وإضافة فقرة لتوضيح أنّ القيمة القانونية لتصاريح الاستثمارات الوطنية، تختلف عن تلك الخاص بالاستثمارات الأجنبية من حيث الإلزامية.

#### ثالثا/ دور إجراء التصريح في الرقابة على إنشاء الاستثمار الأجنبي

يظهر دور التصريح في الرقابة على الاستثمار الأجنبي من خلال نقطتين:

1- وثيقة التصريح: بالاطلاع على وثيقة التصريح المرفقة للمرسوم التنفيذي رقم 08-98 السالف الذكر، يتضح أنّه يحتوي على معلومات دقيقة تخص المستثمر كشخص والمشروع الاستثماري، مما يعني إمكانية وصف وثيقة التصريح بأنّها بطاقة معلوماتية خاصة بالاستثمار الأجنبي.

2- تقديم التصريح أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: يقدّم المستثمر الأجنبي التصريح أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنظّمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-356، والتي توضع تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمار.

يتبين من الصلاحيات المخوّلة للوكالة عدم تمتعها بمهمّة الرقابة على الاستثمار الأجنبي، غير أنّه يمكن ربط إلزام المستثمر الأجنبي بالتصريح بالاستثمار، وتكليف الوكالة بمتابعة مدى تقدم المشاريع، ومدى احترام المستثمرين لالتزاماتهم بأنّه وسيلة رقابية، خاصة وأنّ الوكالة بكل مهامها تحت مراقبة وتوجيهات الوزير المكلف بترقية الاستثمار.

كما أنّ تشكيلة الوكالة من ممثلي الوزراء، يوضح الاتصال القائم بين هرم السلطة والاستثمارات الأجنبية التي تلج إلى الساحة الاقتصادية الجزائرية.

<sup>1</sup> - تولّد عن هذا الإجراء إلى جانب الإجراءات الأخرى المعاملة التمييزية للمستثمرين الأجانب لكون اغلب الإجراءات موجهة للأجانب دون الوطنيين، مما يطعن في نصي المادتين 01 و14 من الأمر رقم 01-03 المعدّل والمتمّم.

## الفرع الثاني/ الدراسة المسبقة التي يعدها المجلس الوطني للاستثمار

كُرس المشرع الجزائري في إطار قانون المالية التكميلي لسنة 2009، والذي حمل العديد من التعديلات الجوهرية للاستثمار الأجنبي الدراسة المسبقة بموجب المادة 04 مكرر الفقرة 04 التي تنص على " يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه".

اكتفى المشرع بالإشارة إلى الدراسة المسبقة دون توضيح المقصود بها ولا طبيعتها القانونية، إلى أن تدخل المركز الوطني للسجل التجاري في مذكرة له مؤرخة في 13 سبتمبر 2009<sup>(1)</sup>، وبصدد تحديد الشروط التي يجب أن يستفيها المستثمر الأجنبي حتى يتم قيده في السجل التجاري، منها احترام الشراكة المحددة قانونا، التصريح الإلزامي، وأضاف المركز ضرورة الحصول على ترخيص من المجلس الوطني للاستثمار، مما يعني أنّ المشرع الجزائري قد عاد للعمل بنظام التراخيص الذي يرسم واجهة الدولة المتدخلية<sup>(2)</sup>.

غير أنه في قانون المالية لسنة 2014 قام المشرع بتعديل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وتخلي عن الدراسة المسبقة بطريقة ضمنية، إلا أنه في المادة 09 مكرر 01 التي تنص على

أنه "لا يمكن أن تستفيد الاستثمارات التي تساوي قيمتها أو تفوق مبلغ 1500000000 دج من امتيازات النظام العام إلا بقرار من المجلس الوطني للاستثمار"، يتضح خضوع الاستثمارات الأجنبية الضخمة حسب القيمة المحددة للمجلس الوطني للاستثمار قبل أن يتم تعديل المادة بموجب قانون المالية لسنة 2015 ورفع القيمة إلى 2000000000 دج<sup>3</sup>، و باعتبار أنه كل مستثمر يسعى للاستفادة على الأقل من مزايا النظام العام، تظهر شدة الرقابة من خلال تركيبة المجلس المتكون من سبعة وزراء على الأقل مما يعني إمكانية وصفه بحكومة اقتصادية مصغرة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> -CF,KPMG, Investissements étrangers nouvelle instruction, 21 janvier 2009. [www.kpmg.dz](http://www.kpmg.dz)

<sup>2</sup> - لتفاصيل أكثر أنظر:

ZOUAIMIA Rachid, Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie », R.A.R.J., Faculté de droit, Université Abderrahmane MIRA, Bejaia, N° 01, 2010.

<sup>3</sup> - المادة 97 من القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج. عدد 78 صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014.

<sup>4</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 06-355، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته و تنظيمه وسيره، ج.ر.ج. عدد 64 صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

## المبحث الثاني/ الرقابة على الاستثمار الأجنبي في إطار النشاطات المقننة

يتمتع مبدأ حرية الصناعة والتجارة بمكانة دستورية<sup>(1)</sup>، والذي يندرج تحته مبدأ حرية الاستثمار المكترس في المادة 04 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتّم، مما يعني أنّه لن يكون موضع تعديل أو إعادة النظر بموجب نص تشريعي أو تنظيمي، إلا أنّ المادة 04 من قانون الاستثمار جمعت بين متناقضين: مبدأ حرية الاستثمار من جهة وإمكانية تقييده من جهة أخرى بمراجعة التشريعات المقننة وحماية البيئة<sup>(2)</sup>.

يعود سبب الغموض في المقصود بالنشاطات المقننة والأحكام الرقابية الخاصة التي تخضع لها، لحداثة المصطلح في مجال الاستثمار؛ إذ يعود أول استعمال له إلى المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، وتم الإبقاء عليه في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار دون أن يتطرق المشرّع إلى توضيحه رغم الجدل القائم حوله منذ صدور المرسوم التشريعي 93-12.

### المطلب الأول/ مفهوم النشاطات المقننة

ظلت النشاطات المقننة يكتنفها الغموض رغم وجود المصطلح في الفروع الأخرى للقانون، كالقانون الجنائي، القانون التجاري، القانون الإداري...، غير أنّ مفهومه في هذه الفروع غير مفهوم النشاطات المقننة المكترسة في قانون الاستثمار مما يستدعي البحث عن دلالتها.

### الفرع الأول/ عن تعريف النشاطات المقننة في مجال الاستثمار

تمّ التطرق إلى مصطلح النشاطات المقننة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها<sup>(3)</sup>، من خلال تعريفها في المادة الثانية "كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في السجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما، وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما". ونص المادة 25 من القانون رقم 04-

<sup>1</sup> - المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج.، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدّل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج.، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل سنة 2002، معدّل ومتّم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008.

<sup>2</sup> - أنظر: أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والسياسة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، العدد 02 لسنة 2010.

<sup>3</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 جانفي سنة 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر.ج.ج.، عدد 05 صادر بتاريخ 19 جانفي سنة 1997.

08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية<sup>(1)</sup> التي تنص على "يخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الهيئات الإدارية أو الهيئات المؤهلة لذلك".

يتبين أن المفهوم الذي أتت به المادتين لا يخص الاستثمارات على وجه التحديد، إلا أن العمومية التي أتت بها تسمح بامتداده إلى جميع النشاطات والمهن ذات الطابع الاقتصادي بما فيها الاستثمارات.

### الفرع الثاني/ عن مجالات النشاطات المقننة

عملية تحديد النشاطات المقننة صعبة نتيجة غياب نص تشريعي أو تنظيمي يعددها، أو على الأقل وضع معيار يستعان به لتمييزها عن النشاطات المخصصة والنشاطات الأخرى، باستثناء المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 السالف الذكر، التي وضعت معيار وجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطير خاص من الناحية القانونية والتقنية. إلا أن هذا المعيار غير كافي لكون كل المجالات يمكن إدراجها تحت وجود المصالح والانشغالات.

### المطلب الثاني/ النظام القانوني للرقابة على الاستثمار الأجنبي في مجال النشاطات المقننة

خصّ المشرع الجزائري الاستثمارات الأجنبية في النشاطات المقننة لقوانين قطاعية، تتلاءم مع خصوصية النشاط؛ خاصة وأنّ القطاعات تتطلب تقنيات وشروط خاصة ستحيل لها في قانون واحد، لذلك وضع المشرع رقابة على موضوع المشروع الاستثماري (الفرع الأول)، وإخضاعها لرقابة إدارية خاصة بكل قطاع (الفرع الثاني)، حتى تكون تشكيلة الهيئة الإدارية مطلعة بخفايا النشاط.

### الفرع الأول/ استلزام توفر الاستثمار الأجنبي لشروط خاصة حسب كل قطاع

يمكن أن نتميز من خلال القوانين القطاعية بين الشروط التي يجب أن تتوفر في المستثمر (أولاً)، والشروط التي يجب أن تتوفر في المشروع الاستثماري (ثانياً).

### أولاً/ الشروط اللازمة في شخص المستثمر الأجنبي

قد يكون شخص المستثمر الأجنبي في شكل شخص طبيعي (01)، كما قد يكون في شكل شخص معنوي (02).

<sup>1</sup> - قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت سنة 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 39، صادر بتاريخ 31 جويلية سنة 2013.



## 1- الشروط الواجب توفرها في المستثمر الأجنبي في شكل شخص طبيعي

من الصعب حصر الشروط في قائمة محدّدة لاختلافها من قطاع لآخر، لذا نكتفي بذكر بعض النماذج فقط:

أ- النزاهة: بعض القطاعات حساسة ولها علاقة مباشرة بسلطة الدولة واستقرارها، تمّ تشديد الرقابة عليها، وهو ما كرّسه المشرّع الجزائري للمستثمرين الأجانب في قطاع البنوك حسب ما تنص عليه المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلّق بالنقد والقرض، بإلزام البنوك بتقديم قائمة المسيرين، وهو ما تمّ التأكيد عليه في المادة الثانية من النظام رقم 06-02<sup>(1)</sup>.

ب- الكفاءة المهنية: الاستثمار في نشاط توزيع الأدوية يتطلب حصول المستثمر على مؤهلات في المجال الصيدلي، وإسناده الإدارة التقليدية لصيدلي متمتع بمؤهلات علمية.

## 2- الشروط الواجب توفرها في الشخص المعنوي

أ- التوفر على حدٍ أدنى من الرأسمال المحدّد قانوناً: يستدعي الاستثمار في بعض القطاعات رأسمال ضخّم، كالاستثمار في القطاع المصرفي، إذ أخضع المشرّع رأس المال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية لقواعد خاصة وفق نص المادة 88 من الأمر رقم 03-11 السالف الذكر.

أصدر تبعا لذلك مجلس النقد والقرض نظام رقم 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر<sup>(2)</sup>، وحدّد الحد الأدنى لرأسمال البنك بمبلغ 10 مليار دج، والمؤسسة المالية بـ 3.5 مليار دج.

ب- الشكل القانوني للمؤسسة الاقتصادية: ألزم المشرّع شركات التأمين باتخاذ شكل شركة مساهمة، ونفس الشيء فيما يخص شركة البنوك والمؤسسات المالية وفق ما تنص عليه المادة 83 من قانون النقد والقرض "يجب أن تؤسس في شكل شركة مساهمة البنوك الخاضعة للقانون الجزائري...".

## ثانيا/ الشروط الواجب توفرها في المشروع

تتنوع الشروط حسب حاجة كل قطاع، نذكر منها:

<sup>1</sup> - نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2006، يحدّد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ج.، عدد 77 صادر بتاريخ 02 ديسمبر سنة 2006.

<sup>2</sup> - نظام رقم 08-04، مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2008، يتعلّق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج.، عدد 52 صادر بتاريخ 24 ديسمبر سنة 2008.

**1- الشروط التقنية:** نذكر من بين الشروط التقنية التي يجب أن يتوفر عليها المستثمر الأجنبي في مجال التنقيب عن المحروقات، ما تنص عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-294<sup>(1)</sup>، من ضرورة الحصول على رخصة التنقيب، بعد تقديم طلب مفصّل عن الأشغال الجيولوجيا والجيوفيزيائية...

## 2- الإنصياغ لشروط حماية البيئة:

وصل اهتمام المشرّع الجزائري بحماية البيئة إلى أن قرّن بين مبدأ حرية الاستثمار وحماية البيئة في مادة واحدة، ولأجل توفير حماية البيئة ألزم المشاريع التي تمّ تحديدها في قائمة المنشآت المصنّفة، بالقيام بدراسة أو موجز التأثير، تحقيق عمومي، ودراسة تتعلق بالإخطار والانعكاسات المحتملة للمشروع على مختلف المجالات الصحية، إلى جانب الحصول على رخصة من جانب الجهة المخوّل لها ذلك حسب نص المادة 19 من الأمر رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني/ خضوعها لرقابة إدارية خاصة

لم ينتهج المشرّع الجزائري سياسة واحدة في إخضاع النشاطات المقتّنة لرقابة إدارية، إذ أنّه نوّع في الجهات المخوّل لها الرقابة على الاستثمار الأجنبي في هذه النشاطات، بين إبقاء خضوع بعضها لرقابة الإدارة التقليدية (أولا) رغم التحول الذي عرفه دور الدولة، واستحداث أجهزة جديدة تسمى بهيئات الضبط المستقلّة (ثانيا).

### أولا/ تحويل الرقابة في بعض القطاعات للإدارة التقليدية

صحيح أنّ المجالات التي مازالت تخضع لرقابة من جهات إدارية مركزية محدودة جداً، إلاّ أنّ ذلك لا يسمح بإغفال ذكرها، مثل النشاطات المرتبطة بالتأمينات التي يعود اختصاص الرقابة عن طريق منح أو رفض منح الاعتماد للوزير المكلف بالمالية حسب ما تنص عليه المادة 204 من الأمر رقم 95-07، بعد استيفاء كامل الشروط المحدّدة قانوناً<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 07-294، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2007، يحدّد إجراءات وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات، ج.ر.ج.ج.، عدد 62، صادر بتاريخ 03 أكتوبر سنة 2007.

<sup>2</sup> - قانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج.، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2003.

<sup>3</sup> - أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج.، عدد 13 صادر بتاريخ 08 مارس سنة 1995، معدّل ومنتّم بموجب قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج.ر.ج.ج.، عدد 15 صادر بتاريخ 12 مارس سنة 2006، منتّم بالقانون رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010.

نذكر كذلك نشاط إنتاج الأدوية لترخيص من قبل الوزير المكلف بالصحة، وفي حال كان النشاط للتوزيع يخضع لوالي المنطقة التي يقام فيها المشروع<sup>(1)</sup>.

### ثانيا/ إلزام الاستثمارات في النشاطات المقتنّة بالخضوع لهيئات الضبط المستقلة

يظهر خضوع الاستثمارات الأجنبية لهيئات الضبط المستقلة من خلال تطلب القوانين القطاعية حصول المستثمر على ترخيص، اعتماد، أو رخصة من الهيئة الإدارية المستقلة المخوّل لها الرقابة.

#### 1- دور هيئات الضبط المستقلة في قبول أو رفض الاستثمار الأجنبي

تعرف هيئات الضبط المستقلة بأنها هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية مع خضوعها للرقابة القضائية وتمتعها بمهام واسعة في ضبط القطاع الاقتصادي<sup>(2)</sup>، إذ يظهر دورها في مجال الاستثمار الذي يعد جزء من القطاع الاقتصادي من خلال إصدار قرارات فردية في شكل رخص، ترخيص، اعتماد، مما يبين أنّ الهيئات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة واسعة في قبول الاستثمار الأجنبي من رفضه.

#### 2- توقف انجاز الاستثمار الأجنبي على قرار القبول الصادر من هيئات الضبط المستقلة

يتمثل القرار الصادر من هيئات الضبط المستقلة الترخيص و/أو الاعتماد، أو الرخصة، حسب كل قطاع:

أ- الترخيص<sup>(3)</sup>: من بين النشاطات المقتنّة التي تستدعي الحصول على ترخيص الاستثمار في القطاع المصري.

ب- الاعتماد: بموجبه يمكن تحقيق المشاريع الاقتصادية عن طريق السلطة التقديرية الممنوحة للهيئة، وهو شرط كذلك للاستثمار في القطاع المصري.

ج- الرخصة: هي ترخيص مقابل مبلغ مالي بهدف استغلال نشاط مقتن، مثل الاستثمار في قطاع المواصلاات السلكية واللاسلكية.

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 92-285، مؤرخ في 06 يوليو سنة 1992، يتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج.ر.ج.ج.، عدد 53، صادر بتاريخ 12 يوليو سنة 1992، معدل ومنمّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-114 مؤرخ في 12 ماي سنة 1993، ج.ر.ج.ج.، عدد 32، صادر بتاريخ 16 ماي سنة 1993.

<sup>2</sup> - عيساوي عزالدّين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، الاجتهاد القضائي، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 204.

<sup>3</sup> - يعتبر إجراء يسمح للإدارة بممارسة رقابة خاصة عن طريق فرض موافقة شكلية على النشاط استنادا على دراسة مدققة ومفصلة.

خاتمة:

تراجع المشرع الجزائري عن رفع مظاهر الرقابة على الاستثمار الأجنبي بعد تعديل الأمر رقم 01-03 بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، باستحداث إجراءات رقابية بإلزام المستثمرين الأجانب بضرورة التصريح بالاستثمار في كل الأحوال؛ عكس المستثمر الوطني الذي لا يلتزم بذلك إلا في حالة ما إذا أراد الاستفادة من مزايا النظام العام، وكذلك إلزام المستثمرين الأجانب بالحصول على دراسة مسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار، مما يوضح أنّ الاستثمار في الجزائر من أجنب يستلزم الحصول على ترخيص من حكومة اقتصادية مصغرة، لكون المجلس الوطني للاستثمار يتشكل من سبعة وزراء على الأقل.

كما نجد الرقابة مشددة أكثر في النشاطات المقتنة التي تستدعي الحصول على قرار إداري في شكل رخصة، اعتماداً، ترخيص، بعد أن يستفي المستثمر كامل الشروط اللازمة، كالشروط التقنية.

تولّد عن تشديد الرقابة على قبول وإنجاز الاستثمار الأجنبي تراجع نسبة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، الأمر الذي يستدعي مراجعة سياسية الرقابة، وهو فعلاً ما قام به المشرع في قانون المالية لسنة 2014<sup>1</sup> أين تخلى عن العمل بالدراسة المسبقة، والاكتفاء بالتصريح فقط أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، غير أنّ الواقع يتطلب كذلك:

- السماح برفع نسبة مساهمة المستثمرين الأجانب في رأسمال الشركة بأكثر من 49%، كالأستثمار في القطاع الزراعي والسياحي.

- تفادي الرقابة المزدوجة خاصة في النشاطات المقتنة.

- التضييق من دائرة النشاطات المقتنة، ووضع قائمة خاصة بما لرفع اللبس عليها.

- إعادة النظر في تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار، بإضافة وزير التشغيل ووزير الفلاحة لكونهما معنيين مباشرة بالاستثمار.

- منح المستثمر الأجنبي ضمانات فعلية، وتفادي خرقها بالأحكام الرقابية كخرق مبدأ حرية الاستثمار، ومبدأ المساواة نتيجة الرقابة المشددة.

<sup>1</sup> -قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج.، عدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2013.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

## 1- المقالات

- أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والسياسة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02 لسنة 2010، ص ص 238-261.
- أيت منصور كمال، "تشديد الرقابة اللاحقة على الاستثمار الخاص في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول التشريع و واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، يومي 03 و04 ديسمبر 2012. (غير منشور).
- عيساوي عزالدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، الاجتهاد القضائي، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

## 2- النصوص القانونية

## أ- الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 017 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج.، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدّل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج.، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل سنة 2002، معدّل ومتمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008.

## ب- النصوص التشريعية

- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج.، عدد 02، صادر بتاريخ 15 جانفي سنة 2012.
- أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.، عدد 80، صادر بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1966. (ملغى).
- قانون رقم 83-03، مؤرخ في 05 فيفري سنة 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج.ر.ج.ج.، عدد 06، صادر بتاريخ 08 فيفري 1983 (ملغى).
- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.، عدد 16، صادر في 18 أبريل سنة 1990. (ملغى).

- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ج.ج.، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر سنة 1993، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 98-12، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج.ج.ج.، عدد 98، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1988. (ملغى).
- أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ج.ج.، عدد 13 صادر بتاريخ 08 مارس سنة 1995، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج.ج.ج.، عدد 15 صادر بتاريخ 12 مارس سنة 2006، متمّم بالقانون رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010.
- قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان سنة 1998، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ج.ج.، عدد 48، صادر في 18 جوان سنة 1998، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 2000-05، مؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2000، ج.ج.ج.، عدد 75، صادر بتاريخ 10 ديسمبر سنة 2000، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 03-10، مؤرخ في 13 أوت سنة 2003، ج.ج.ج.، عدد 48، صادر بتاريخ 13 أوت 2003، ومعدّل ومتمّم بالقانون رقم 08-02، مؤرخ في 23 جانفي سنة 2008، ج.ج.ج.، عدد 04، صادر بتاريخ 27 جانفي سنة 2008.
- أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ج.ج.، عدد 47، صادر في 22 أوت سنة 2001، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج.ج.ج.، عدد 47، صادر في 19 جويلية سنة 2006، معدّل ومتمّم.
- أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ج.ج.، عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت سنة 2001، معدّل ومتمّم بموجب الأمر رقم 08-01، مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008، ج.ج.ج.، عدد 11 صادر بتاريخ 02 مارس سنة 2008.
- قانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ج.ج.، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية سنة 2003.
- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج.، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ج.ج.، عدد 44، صادر في 26 جويلية سنة 2009، و معدّل ومتمّم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج.ج.ج.، عدد 50، صادر بتاريخ أول سبتمبر سنة 2010.

- قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 52، صادر بتاريخ 18 أوت سنة 2004، معدل وامتّم بموجب القانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 39، صادر بتاريخ 31 جويلية سنة 2013.
- قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج. عدد 78 صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014.

#### ت-النصوص التنظيمية

- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.، عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010، معدل وامتّم بموجب المرسوم الرئاسي 11-98، مؤرخ في أول مارس 2011، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس سنة 2011، معدل وامتّم.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-285، مؤرخ في 06 يوليو سنة 1992، يتعلق برخصة استغلال مؤسسة لانتاج المنتجات الصيدلانية وأو/توزيعها، ج.ر.ج.ج.، عدد 53، صادر بتاريخ 12 يوليو سنة 1992، معدل وامتّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-114، مؤرخ في 12 ماي سنة 1993، ج.ر.ج.ج. عدد 32، صادر بتاريخ 16 ماي سنة 1993.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 جانفي سنة 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقتنّة الخاضعة للقيّد في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر.ج.ج.، عدد 05 صادر بتاريخ 19 جانفي سنة 1997.
- مرسوم تنفيذي رقم 06-355، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته و تنظيمه وسيره، ج.ر.ج.ج.، عدد 64 صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006
- مرسوم تنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج.، عدد 64 صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-294، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2007، يحدّد إجراءات وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات، ج.ر.ج.ج.، عدد 62، صادر بتاريخ 03 أكتوبر سنة 2007.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-98، مؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج.، عدد 16 صادر بتاريخ 26 مارس سنة 2008.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-13، مؤرخ في 11 جانفي سنة 2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج.ر.ج.ج. عدد 03 صادر بتاريخ 24 جانفي سنة 2009.

- مرسوم تنفيذي رقم 13-320، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، يحدد كفاءات اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، صادر بتاريخ 29 سبتمبر سنة 2013.
- نظام رقم 90-03، مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخلها، ج.ر.ج.ج.، عدد 45، صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990. (ملغى).
- نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ج.، عدد 77 صادر بتاريخ 02 ديسمبر سنة 2006.
- نظام رقم 08-04، مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج.، عدد 52 صادر بتاريخ 24 ديسمبر سنة 2008.
- قرار مؤرخ في 18 مارس سنة 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر.ج.ج.، عدد 31، صادر بتاريخ 24 ماي سنة 2009.

ثانيا: باللغة الفرنسية

### 1- Article

- LAGOUNE Walid, «Question autour du nouveau code des investissement », Idara, Volume 04, N 01, 1994.
- ZOUAIMIA Rachid , **Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie** », R.A.R.J., Faculté de droit, Université Abderrahmane MIRA, Bejaia, N° 01, 2010.

### 2- Texte juridiques

#### A- Textes législatifs

Loi N° 63-277 du 26 juillet 1963, Portant code des investissements, J.O.R.A.D.P., N° 53 du 02 août 1963.(abrogée).

#### B- Textes réglementaires

Règlement N° 2000-04 du 20 avril 2000, Relatif aux mouvements de capitaux au titre des investissements de portefeuille des non-résidents, [www.Bank-of-algeria.dz](http://www.Bank-of-algeria.dz)

### 3- Documents

CF,KPMG, Investissements étrangers nouvelle instruction, 21 janvier 2009. [www.kpmg.dz](http://www.kpmg.dz)



أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

أ. بوكايس سومية

أستاذة بجامعة تلمسان

الملحقة الجامعية بمغنية - الجزائر

[boukais\\_soumia@yahoo.fr](mailto:boukais_soumia@yahoo.fr)

### ملخص:

منح المشرع الجزائري الحق للمرأة في التطليق من زوجها بناء على أسباب قانونية نصّ عليها في قانون الأسرة، لكنه لم يكتف بالأسباب السبعة التي أوردها في القانون 11/84، بل أضاف إليها ثلاث أسباب أخرى بموجب الأمر 02/05 فأصبحت بذلك عشرة أسباب كاملة. الأمر الذي دفع بنا إلى البحث عن الغرض من هذا التعديل، وبعد تحليل النصين تم التوصل إلى أن الدافع هو تسهيل مهمة التطليق للمرأة من جهة، وحماية حقوقها وبالتالي تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في الطلاق من جهة أخرى.

### Abstract:

The Algerian legislator granted women the right to divorce, on the basis of legal reasons provided for in the family law, but it was not limited to the seven reasons given by the law 84-11, though three other reasons are given in the order 05- 02. Thus the number of legal reasons given by the Algerian legislator is ten. This prompted us to investigate the reasons that led to the amendment. A thorough analysis of the two texts, led us to the conclusion that facilitate divorce for women on one side, protecting its rights and thus strengthen the principle of gender equality in divorce on the other hand.

مقدمة:

بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup> نجد أنه حوّل للمرأة حق إنهاء الزواج وذلك بصورتين، إما بمخالعة نفسها وذلك مقابل عوض مالي، وإما بالتقدم للقاضي بطلب التطليق بناء على سبب من الأسباب التي حددها هذا القانون. ويقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء وذلك بناء على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون. فهو طلاق قائم على إرادة الزوجة ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له، طالما أنها متضررة ويفرق القاضي بينهما عملاً بقواعد العدالة والإنصاف.<sup>2</sup>

وقد نصت المادة 53<sup>3</sup> من قانون الأسرة على حق المرأة في التطليق أمام القضاء وذلك بتعدادها للأسباب التي تحول لها ذلك الحق منها : عدم الانفاق عليها بعد صدور حكم بذلك، وجود عيب بالزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج؛ هجره لها في المضجع؛ الحكم عليه عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، هذا فضلاً عن غيبته أكثر من سنة بدون عذر ولا نفقة؛ ومخالفته لأحكام المادة 8 المتعلقة بالتعدد، إضافة الى ارتكابه فاحشة مبينة، وكذلك وجود الشقاق المستمر بينها وبين الزوج ومخالفته للشروط المتفق عليها في عقد الزواج؛ وأخيراً كل ضرر معتبر شرعاً. ولكن بقراءة المادة 53 المعدلة ومقارنتها بالنص القديم نجد أن المشرع قد وسّع من دائرة الأسباب التي تحوّل المرأة لطلب التطليق، فبعدما كانت سبعة أسباب أصبحت عشرة. الأمر الذي يستدعي التساؤل عن مدى توسّع المشرع في أسباب<sup>4</sup> التطليق والغرض منه؟

<sup>1</sup> وهو القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، جريدة رسمية 15 الصادرة بتاريخ 27/02/2005.

<sup>3</sup> عدلت بموجب القانون 05 - 02 و حرّرت في ظل القانون 11/84 كما يلي: "يجوز للزوجة طلب التطليق للأسباب الآتية:

1. عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 - 79 - 80، من هذا القانون .
2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر .
4. الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية .
5. الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر و لا نفقة.
6. كل ضرر معتبر شرعاً ولاسيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و 37 أعلاه .
7. ارتكاب فاحشة مبينة.

<sup>4</sup> والجدير بالذكر هو أن فقهاء الشريعة الاسلامية قد حصروا أسباب التطليق في حالات معينة وهي عدم الانفاق، الضرر المعتبر شرعاً وغيبه الزوج أو حبسه والعيوب التناسلية، وقد اتجهت الشريعة الاسلامية إلى التضييق حفاظاً على استقرار الحياة الزوجية، أنظر، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص.347 - 348.

للإجابة على ذلك فإنه لا بد من التطرق إلى الأسباب السابقة باختصار، وكذا تسليط الضوء والوقوف عند الأسباب المضافة ضمن التعديل الأخير وذلك كما يلي:

أولاً: أسباب التطليق حسب القانون 11/84.

ثانياً: أسباب التطليق المضافة بموجب الأمر 05 - 02.

### أولاً: أسباب التطليق حسب القانون 11/84:

سنتعرض إلى أسباب التطليق حسب ما ورد في النص الأصلي لقانون الأسرة وأول هذه الأسباب هو التطليق لعدم الانفاق، وكما هو معلوم فإن النفقة<sup>1</sup> واجبة على الزوج شرعاً وقانوناً بالدخول، وفي حالة امتناعه عن القيام بذلك فإنه يجوز للزوجة أن تطالب بالتفريق لعدم الانفاق، إلا أن التطليق لعدم الانفاق مقيد بشروط حسب المادة 53 من قانون الأسرة وهي كما يلي:

رفع دعوى من الزوجة ضد الزوج لاستصدار حكم يأمره بالنفقة، وامتناع الزوج عن تنفيذ الحكم بعد إخطاره وهذا الامتناع يكون عمداً وقصدًا، واستناداً لذلك يجوز للمرأة طلب التطليق<sup>2</sup>، الأمر الذي أكدته قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/05/02 والذي قضى أنه: "لا يمكن الحكم بالتطليق بسبب الإهمال وعدم الانفاق إلا إذا صدر حكم بوجود النفقة على الزوجة، وأن امتنع الزوج عن تنفيذ ذلك"<sup>3</sup>.

إلا أن ما يعاب على المشرع أنه لم يبين المدة التي يجب أن تنتظرها الزوجة بعد صدور حكم ضد الزوج بعدم الانفاق، فهل لها رفع دعوى حال صدور الحكم أم انتظار مدة معينة؟<sup>4</sup>

وفي هذا الإطار صدر قرار للمجلس الأعلى يقضي بما يلي: "من المقرر فقهاً وقضاءً في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الانفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبرراً لطلبها التطليق عن زوجها.."<sup>5</sup> ورغم هذا فإن القرار كذلك غير واضح لأنه لم يبين هل المدة تحسب قبل صدور الحكم بالإنفاق أو بعده.

هذا ويجب ألا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره فلا يطلقها القاضي للعسر، أما إذا كان موسراً وادعى العجز فالأمر يختلف ويجب على المحكمة النظر فيه<sup>1</sup>؛ إضافة إلى ألا تكون الزوجة عاملة بإعساره وقت زواجها،

<sup>1</sup> النفقة هي إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته وسمي المال الذي يصرفه الإنسان على غيره نفقة كما في ذلك من هلاك المال، انظر، بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق، بحث تحليلي ودراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961، ص.276.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 276.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1995/05/02، ملف رقم 118475، نشرة القضاة، 1996، عدد 49، ص.241.

<sup>4</sup> أنظر، تشوار حميدو زكية، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطليق عدالة القانون أم القاضي مجلة العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق، تلمسان، 2010، عدد 10، ص.125-126.

<sup>5</sup> المجلس الأعلى، غ.ق.خ، 1984/11/19، ملف رقم 34791، المجلة القضائية، 1989، عدد 03، ص.76، مقتبس عن، تشوار حميدو زكية، مدى حماية الأسرة...، المرجع السابق، ص.126.

فإن كانت عالمة بمصدر دخله المحدود ورفعت دعوها رفض القاضي الدعوى لعدم التأسيس القانوني لأن النص القانوني يقول: "ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج" ويقع عبء الإثبات على الزوج.<sup>2</sup>

هذا ويجب أن يكون الإنفاق الذي طلبت التطليق بسببه هو الإنفاق على مثلها، فلا يجوز طلب التطليق لعدم الإنفاق إذا طلبت طلبات تفوق قدرة الزوج وتعجزه عملا بالمواد 78 - 79 - 80 من قانون الأسرة.<sup>3</sup>

وعليه فالتطليق لعدم الانفاق حق للزوجة وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار بتاريخ 26-01-1987 والذي ينص على أنه: "من المقرر فقها وقانونا أنه يجوز طلب التطليق في حالة عدم الانفاق.... وأن المجلس القضائي لما قضى بتطليق الزوجة لعدم الانفاق يكون بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا"<sup>4</sup>.

والملاحظ في هذا الاطار كذلك أن المشرع لم يبين هل يمكن للزوجة التطليق لعدم الانفاق في حالة وجد اتفاق بين الزوجين على أن تشارك الزوجة في تحمل الأعباء المالية للأسرة. هذا فضلا على عدم وجود حكم في هذه الحالة يخص المرأة العاملة.<sup>5</sup>

كما يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للعيوب والمقصود بالعيوب نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مستقرة.<sup>6</sup> فالعيوب هي تلك العلل الجنسية أو الأمراض الجسدية<sup>7</sup> التي من شأنها الحيلولة دون ممارسة العلاقات الجنسية ومن التمتع بالحياة الزوجية.

وحسب الفقه الاسلامي هناك اثني عشرة عيبا وهي عيب العذيمة والجنون والجذام والبرص حيث يشترك فيها الزوجان، وأما عيب بخر الفرج والإفضاء والعفل والقرن والرتق<sup>8</sup> فتخص الزوجة، وأما ما خص به الرجل فعيوب الجب والخصاء والعنة<sup>9</sup>، وزاد بعض المالكية الاعتراض<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 276.

<sup>2</sup> اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مذكرة ماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003، ص.54.

<sup>3</sup> اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص.54.

<sup>4</sup> المجلس الأعلى، غ.ق.خ، 1987/01/26، ملف رقم 44457، المجلة القضائية، 1991، عدد 04، ص.8.

<sup>5</sup> أنظر، تشوار جيلالي، حق الزوجة في الطلاق بين النقائص التشريعية والتطور الاجتماعي، مجلة قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيا الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007، بدون عدد، ص.77-78.

<sup>6</sup> طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص.113.

<sup>7</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.28.

العذيمة هي خروج الغائط عند الجماع؛ بخر الفرج نتانته؛ الإفضاء: اختلاط مسلك البول والذكر؛ العفل: رغو تحدث في الفرج عند الجماع؛ القرن: شئ يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة؛ و الرتق: انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع؛ والجذام داء معروف بتجذم الأصابع و تقطعها، البرص وهو بياض يقع في الجسد. هذا دون نسيان عيب الجنون. والسفه والعته وهي أمراض عقلية.

<sup>9</sup> الخصاء هو مقطوع الخصيتين الجب وهو استئصال الذكر والخصيتان، العنة من لا يريد النساء ولا يشتهيهم.

<sup>10</sup> الاعتراض هو عدم انتشار الذكر.

ولكي يعتبر العيب سببا للتطليق يجب أن يحتوي جملة من الشروط إذ يجب أن يكون العيب في الزوج وليس الزوجة، لأن الزوج خول له القانون الطلاق بالإرادة المنفردة بدون حتى ذكر السبب؛ وأن يكون العيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، والهدف هو إحصان الزوجين والنسل، وقد ترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في معرفة هل العيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج من عدمه.

هذا وعلى القاضي أن يتأكد من وجود ما تدعيه الزوجة، وذلك بالاستعانة بالخبرة والأطباء والاختصاصيين وبأي وسيلة أخرى كالإقرار. وفي الواقع العملي فإن القضاء يمنح الزوج أجل سنة من أجل العلاج وذلك ما أكدته قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1984/11/19 والذي جاء فيه: "متى كان من المقرر في الفقه الاسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة الزوجة يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة إلى جانب بعلمها وبعد انتهائها فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد حرقا لقواعد الشريعة الاسلامية"<sup>2</sup>.

ولكن المشرع بمنحه هذا السبب للزوجة من أجل التطليق، لم يبين ما اذا كانت عالمة بالعيب قبل الزواج من عدمه هذا من جهة<sup>3</sup>، ومن جهة أخرى، قد تقع الزوجة في مسألة عيوب الارادة وهي التدليس في حالة ما اذا كان الزوج عالما بالعيب الذي يصيبه قبل الزواج وأخفى عنها ذلك فما هو الحل في هذه الحالة؟

هذا ونجد كذلك مسألة عقم الزوج كعيب يصيب الزوج فهل للزوجة التطليق استنادا لهذا العيب؟ بالرجوع الى القضاء نجد قرار للمحكمة العليا والذي يقضي بما يلي: "المعاشرة بين الزوجين في -قضية الحال- كانت طويلة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة مما أدى بالزوجة الى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الانجاب، وعليه إن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما"<sup>4</sup>.

إلى جانب التطليق للعيوب منحت المادة 53 للزوجة حق التطليق بسبب هجر الزوج لها في المضجع والمقصود بالهجر في المضجع في هذه الحالة هو الامتناع عن قربان الزوجة عمدا، وذلك بترك فراش الزوجية دون سبب شرعي ولمدة تزيد عن أربعة أشهر كاملة قصد الاضرار بها<sup>5</sup>. والهجر في المضجع نوعين الأول يكون بغرض التأديب،

<sup>1</sup> عبد الرحمن البرقوقي، أوضح المسالك شرح أسهل المسالك، ط. 4، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر، ص. 142.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، غ.ق.خ، 1984/11/19 ملف رقم 43784، المجلة القضائية، 1989، عدد 3، ص 73.

<sup>3</sup> تشوار جيلالي، المقال السابق، ص. 82.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، غ.أ.ش، 16/02/1999، ملف رقم 213571، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص. 119.

<sup>5</sup> عزيرية يوسف، المرجع السابق، ص. 18.

وهو حق من حقوق الرجل، أما الثاني فهو بغرض الإيلاء أي المحر المصحوب بالقسم أي قسم الرجل على هجر زوجته في الفراش مدة من الزمن<sup>1</sup>.

وقد نصّ المشرع في المادة 53 فقرة 03 بأنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق عند المحر في المضجع فوق 4 أشهر، وعليه يشترط في المحر في المضجع شروطا ليكون سببا قانونيا للتطليق وهي: أن يهجر الزوج زوجته في المبيت معها في فراش الزوجية والاعراض عنها وعدم قربانها أو ترك فراش الزوجية والنوم في فراش آخر أو غرفة أخرى ولا يعتبرها زوجة له؛ وأن يكون المحر متعمدا، أما إذا كان بسبب مرض للزوج أو وجوده في خدمة عسكرية أو غيرها من المبررات فلا يجوز لها طلب التطليق، إضافة إلى شرط توافر نية الإضرار بالزوجة وليس نية الإصلاح والتأديب لأن ذلك حق للزوج بموجب أحكام الشريعة الإسلامية؛ وأن يدوم هذا المحر أكثر من أربعة أشهر<sup>2</sup> ولكن ما يعاب على المشرع أنه لم يبين إذا ما يجب أن تكون هذه المدة متتالية أم متفرقة<sup>3</sup>.

وعلى ذلك من أجل التطليق للمحر لا بد من توافر هذه الشروط إضافة إلى أنه على الزوجة أن تثبت الواقعة المادية، وهي حدوث المحر فعلا لمدة أربعة أشهر على الأقل، وكذا تضررها من جراء ذلك، هذا ويمكن القول كذلك أن المشرع لم يحدد الطريقة التي يكون بها المحر بل اكتفى بالواقعة المادية، وهي المحر فوق أربعة أشهر، دون الاهتمام بما إذا كان قد صدر حلف من الزوج أو لم يصدر.

كما للزوجة طلب التطليق للحكم على الزوج بعقوبة سالبة للحرية وذلك حسب النص الأصلي والذي كان يجيز للمرأة طلب التطليق بسبب الحكم على الزوج بعقوبة شائنة مقيدة لحرية لمدة أكثر من سنة وفيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة، وعليه لا يقبل طلب الزوجة التطليق إلا إذا حكم على الزوج بعقوبة، ولمدة أكثر من السنة، إلا أن قانون الأسرة الجديد، عدّل هذه الفقرة وجعل للمرأة طلب التطليق لمجرد إدانة المحكمة الزوج بالحبس ولو حتى مع وقف التنفيذ وذلك ينصّها على أنه: "يجوز للزوجة طلب التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"<sup>4</sup>.

وعليه فشرط التطليق لهذا السبب حسب التعديل هي كالاتي: صدور حكم نهائي وبات قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية ويدين الزوج<sup>5</sup> وعلى الزوجة إثبات ذلك من خلال تقلب نسخة من هذا الحكم

<sup>1</sup> بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار الخدونية، الجزائر، 2008، ص.197.

<sup>2</sup> أنظر، نجية زيتوني، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة ماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2006، ص.106.

<sup>3</sup> تشوار جيلالي، المقال السابق، ص.87.

<sup>4</sup> الفقرة 4 من المادة 53 المعدلة بموجب الأمر 05 - 02.

<sup>5</sup> أنظر، تشوار جيلالي، محاضرات لمقابلة على طلبة السنة الرابعة ليسانس حقوق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010 غير منشورة.

النهائي أمام المحكمة لطلب التطلق<sup>1</sup>؛ هذا ويجب أن تجعل هذه الجريمة مواصلة العشرة واستمراريتها أمراً مستحيلاً إذ يتحول الحب بين الزوجين إلى كراهية وتصبح الحياة لا تطاق.

إلا أن المشرع لم يشترط أن تكون هذه العقوبة مقيدة للحرية أو عقوبة موقوفة التنفيذ، أو غرامة وإنما استعمل المشرع عبارة "جريمة فيها مساس بشرف الأسرة"، أي تعلق الفعل بأعمال شائنة منافية للأخلاق وبذلك هو لم يحدد ما هي الجرائم التي يمكن أن تمس بشرف الأسرة وتجعل الحياة مستحيلاً، وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد مجموعة من الجرائم يمكن أن تدخل في مفهوم كونها ماسة بشرف الأسرة، إذ يستحيل معها مواصلة العشرة منها جريمة الشذوذ الجنسي؛ وجريمة الزنا؛ وجريمة زنا المحارم؛ وكل جريمة فيها هتك عرض قاصر أو تحريضه على الفسق، أي كل المواد التي تدخل ضمن القسم السادس المعنون بانتهاك الآداب، من المادة 333 إلى المادة 341 مكرر<sup>1</sup> من قانون العقوبات<sup>2</sup>.

كما للزوجة الحق في التطلق لغياب الزوج حيث نصت المادة 53 فقرة 5: "يجوز طلب التطلق بسبب الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"، وعليه يشترط في غيبة الزوج لتكون سبب للتطبيق الشروط التالية: أن يتغيّب الزوج غيبة طويلة تفوق السنة، وتحسب هذه المدة على أساس السنة الميلادية<sup>3</sup> ولكن لم يبين المشرع متى يبدأ حساب هذه المدة علماً أن الغيبة واقعة مادية وعليه يمكن أن يبدأ الحساب من أول يوم لغياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى المهم أن تفوق المدة السنة.

أن تكون الغيبة دون عذر شرعي وعقلي مقبول إذ يكون متعمداً الإضرار بالزوجة وإيذاءها لأن التطلق لهذا السبب مرتبط بالضرر الذي يصيب الزوجة من جراء الغيبة بدون عذر، أما إذا كان ذلك لعذر شرعي ومنطقي كعمل الزوج أو الدراسة أو أداء الخدمة الوطنية فلا حق لها في التطلق لهذا السبب<sup>4</sup>.

إضافة إلى أن المشرع ربط غياب الزوج بشرط ألا يترك لزوجته مالا تنفقه على نفسها أو أولادها الناتجين عن زواجهما، فلو ترك لها مالا للإففاق لا يجوز لها طلب التطلق. فلما هذا الربط هل للمرأة الاستغناء عن الزوج بوجود المال؟<sup>5</sup> خاصة إذا كانت موسرة ولها مال مما لا يجعلها تحتاج لمال الزوج.

ولقد أجاز المشرع للزوجة التطلق لارتكاب الزوج لفاحشة مبينة، إلا أنه لمن يبين عمّا إذا أخذ بالمعنى الضيق للفاحشة المبينة أو الواسع، إذ من الصعب إعطاء تعريف للفاحشة، إلا أنه يمكن معرفة مدلولها اللغوي الشائع وكذا مدلولها في القرآن الكريم من الآيات التي تصوّر الفاحشة منها قوله تعالى: "وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ"

<sup>1</sup> أنظر، مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص. 219.

<sup>2</sup> الأمر رقم 156/06 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 1966/06/11، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 298.

<sup>4</sup> بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص. 298.

<sup>5</sup> تشوار حميدو زكية، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطلق عدالة القانون أم القاضي مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، تلمسان، 2010، عدد 10، ص. 127.

سَيِّئًا"<sup>1</sup>. وكذلك قوله تعالى: "لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتَلَكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا"<sup>2</sup>.

وعليه فإن المعنى الضيق للفاحشة ينحصر في ارتكاب الزنا أما المعنى الواسع فهو كل فاحشة كالزردة، الشرك بالله، الاعتداء على قاصر، عقوق الوالدين إلى غير ذلك، وفي هذه الحالة فإن تحديد الفعل إذا كان فاحشة مبينة يرجع للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي، الأمر الذي قد يجعل الأحكام القضائية مختلفة بين القضاة فقاضي يعتبر حالة معينة فاحشة، أما قاض آخر فلا يعتبرها كذلك.

هذا ويمكن القول كذلك أن المشرع لم يبين وسائل الإثبات في هذه الحالة خاصة إذا كانت هذه الفاحشة جريمة الزنا والتي يجب لإثباتها أربع شهود مما يصعب على الزوجة مسألة الإثبات.

هذا وقد نصت المادة 53 فقرة 10 على أنه: "يجوز للزوجة طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا"، وقد عرّف الأستاذ وهبة الزحيلي الضرر على أنه: "إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل كالشتم المقذع والتقبيح المخجل بالكرامة والضرب المبرح والحمل على فعل ما حرّم الله، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه ونحوه"<sup>3</sup>.

وبالرجوع لقانون الأسرة فإنه لم يعرف الضرر<sup>4</sup> بل وصفه فقط بأن يكون معتبر شرعا وعليه نجد أن هذا النص هو من بين أكثر النصوص مرونة وخدمة لمصلحة المرأة حيث أن المشرع لم يحدد الضرر الموجب للتفريق، إذا كان مادي أو معنوي، ولم يحدد درجة الضرر، من حيث الشدة والخفة، وكذلك من حيث وقوع الضرر مرة واحدة أو بشكل متكرر، فكل ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي<sup>5</sup>.

ولتطبيق الزوجة على أساس الضرر يستوجب توافر الشروط التالية: أن يكون الضرر محققا أي محقق الوقوع بمعنى أن يكون حالا أو وقع فعلا أي ألا يكون احتماليا أو افتراضيا<sup>6</sup>؛ وأن يكون هذا الضرر ناتجا عن فعل الزوج وليس الغير، أي أن يكون شخصا، فلا يعتبر الضرر الواقع على الزوجة من أسرة الزوج ضرا موجبا للتفريق إلا في حالة إذا كان الزوج هو المخرض للغير على زوجته<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> سورة الاسراء، الآية 32.

<sup>2</sup> سورة الطلاق، الآية 01.

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء 07، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1984، ص.527.

<sup>4</sup> و تجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا قد عرّفت الضرر في احدى قراراتها أنه "إساءة الزوج لزوجته" وذلك حسب قرار صادر بتاريخ 17/12/1984، قضية رقم 34767، المجلة القضائية، 1990، عدد 01، ص.79.

<sup>5</sup> أنظر، دليّة برف، التطبيق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 23 فيفري 2009، بدون عدد، ص.214.

<sup>6</sup> أنظر، فريحاوي كمال، التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001، ص.20.

<sup>7</sup> تشوار جيلالي، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الرابعة ليسانس، المرجع السابق.



إضافة الى أن يكون الضرر مما لا يستطيع معه دوام العشرة الزوجية<sup>1</sup>، وفي هذا الاطار نجد الاجتهادات القضائية، حيث جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1985/02/25: " من المبادئ المستقر عليها في أحكام الشريعة الاسلامية، أن الزوجة لا تطلق حبرا عن زوجها إلا اذا أثبتت الضرر الحاصل لها بالوسائل الشرعية ولا تعد عدم رغبتها في البقاء مع زوجها سببا لتطليقها منه. والقضاء بما يخالف هذا المبدأ الشرعي، يستوجب نقض القرار الذي يقضي بتطليق الزوجة إذا ما تأسس على عدم رغبتها في البقاء مع زوجها"<sup>2</sup>.

وقضت المحكمة العليا كذلك في قرار لها بتاريخ 1996/01/16 على أنه: "ان ادانة الزوج بسبب ضربه لزوجته يعتبر ضررا حسب الفقرة 6 من المادة 53 من قانون الاسرة، ومن ثم يجوز تطليق الزوجة لهذا السبب"<sup>3</sup>. مما يعني أن كل ما يسبب ضررا سواء كان فعلا أو قولاً فهو موجب للتطليق.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع كان ينص في المادة 53 قبل تعديلها على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا لا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 و37 أعلاه إلا أن في النص الجديد لم يذكر ذلك، ولعل السبب هو أنه جعل مخالفة المادة 37 يدخل ضمن مخالفة الشروط المتفق عليها، أما مخالفة المادة 08 فقد جعلها سببا مستقلا بذاته من أجل طلب الزوجة للتطليق وهو ما سنعالجه من خلال ما يلي:

### ثانيا: أسباب التطليق المضافة بموجب الأمر 05 - 02:

إنّ ما أضافته المادة 53 من قانون الأسرة بموجب الأمر 05 - 02 يتمثل تحديدا في الفقرات 6، 8 و9، إذ يتطلب الوقوف عندها من أجل معرفة مدى توسّع المشرع في أسباب التطليق ولماذا هذه الأسباب بالتحديد؟

#### 1/ التطليق لمخالفة المادة 8 من قانون الأسرة:

لقد نصّت المادة 53 فقرة 06 على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من قانون الأسرة، إذ أنّها أجازت للزوج التعدد ولكن وفق قيود، فأوجبه على إخبار الزوجة السابقة والألحقة، وطلب ترخيص من رئيس المحكمة، إضافة إلى المادة 8 مكرر والتي أجازت للزوجة طلب التطليق للتدليس، وأمام هذا نقول أنه يحق للزوجة طلب التطليق على أساس مخالفة المادة 8 في حالة ما إذا كانت غير راضية على التعدد، أو في حالة ما إذا كان التعدد بناء على تدليس، أي إذا لم يستوف الشروط المنصوص عليها قانونا وأخيرا في حالة عدم توفير الزوج للعدل نحوها.

<sup>1</sup> فريحاوي كمال، المرجع السابق، ص.21.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، غ.ق.خ، 1985/02/25، ملف رقم 35891، المجلة القضائية، 1989، عدد 1، ص.80.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1996/01/16، ملف رقم 127948، نشرة القضاة، 1999 عدد 54، ص.100، جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج.2، ط.1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص.928.

وفي هذا الاطار نجد قرار قضائي والذي يقضي بالمساواة والعدل بين الزوجات وإلا للزوجة المتضررة طلب التطلاق، إذ جاء فيه ما يلي: "حيث أن الزوج لم يقيم بواجباته الزوجية اتجاه المدعية في الطعن بمضي معظم أوقاته مع الزوجة الثانية، وبالتالي فإن الزوج لم يطبق قاعدة المساواة بين الزوجين طبقا للشريعة، وأن بناء على ذلك قضى الحكم المعاد... بالتطبيق بين الزوجين وبنفقة للزوجة وأولادها واسناد حضانتهم اليها... مما يستوجب نقض القرار اذ الحكم سليم"<sup>1</sup>.

هذا وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 2006/07/12 ما يلي: "عدم العدل بين الزوجات يشكل الضرر المعترف شرعا، طبقا للفقرة 6 من المادة 53 من قانون الأسرة، ويبرر بالتالي حق الزوجة المتضررة في طلب التطلاق"<sup>2</sup>.

والملاحظ هنا هو أن المشرع اعتبر الضرر الناتج عن تعدد الزوجات ضررا يمنح الزوجة حق التطلاق الى جانب التطلاق للضرر المعترف شرعا وذلك عندما جعل هذا السبب مستقلا بذاته وفصله عن التطلاق للضرر بصفة عامة؛ وكذلك بتأكيد على حق التطلاق مرتين الأولى من خلال هذه الفقرة-أي الفقرة 06 من المادة 53-، والثانية من خلال المادة 8 مكرر.

ولعل الغرض من اضافة هذا السبب لطلب التطلاق هو التأكيد على السياسة التشريعية المتبعة والتي تسعى نحو تقييد تعدد الزوجات ومنح المرأة كل التسهيلات الممكنة من أجل التطلاق، وبذلك يحسب الزوج ألف حساب قبل أن ينوي التعدد أو على الأقل قبل أن يظلم زوجاته خوفا من فقدان أحدهما أو كلاهما. وعليه فإن اضافة مخالفة نص المادة 8 كسبب مستقل جاء نتيجة لما تعانيه المرأة من ظلم التعدد وهو ما أثبتته الحقائق الاجتماعية، إذ أن الاذن القضائي بالتعدد لم يكف لصيانة حقوق المرأة بل هو احدى الوسائل المؤدية إلى الحماية<sup>3</sup>.

## 2/ التطلاق للشقاق المستمر بين الزوجين:

استحدث المشرع سببا جديدا للطلاق ضمن الفقرة 8 وهو الشقاق المستمر بين الزوجين، والمقصود بالشقاق هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة<sup>4</sup>، فالشقاق هو سوء العشرة بين الزوجين واستمرار التنافر بينهما سواء بسبب من الزوج أو من الزوجة أو كليهما، مما يلحق الضرر. والجدير بالذكر هو أن المشرع استنبط هذا السبب من قرارات المحكمة العليا، إذ جاء في قرار لها بتاريخ 1996/09/24، بأنه: "من المستقر عليه أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا ولما كان في قضية الحال أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام

<sup>1</sup>المجلس الأعلى، غ.ق.خ، 1986/05/05، ملف رقم 41445، غير منشور، مقتبس عن، اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص.200.

<sup>2</sup>المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2006/07/12، ملف رقم 356997، مجلة المحكمة العليا، 2006 عدد 02، ص.441.

<sup>3</sup>تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، تلمسان، 2011، عدد 12، ص.73.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.527.

مع زوجها لمدة طويلة بينهما، فإن القضاة بقضائهم بتطبيق الزوجة لهذا السبب كاف للتفريق القضائي، طبقوا صحيح القانون<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 53 فقرة 08، فإن المشرع لم يبين كيفية اثبات الشقاق وكذا اثبات استمراره، والمتسبب فيه، أما بالنسبة إلى القضاء فإنه لا يعتد بالشقاق الذي يكون ضمن سير الاجراءات القضائية بل الشقاق في الحياة الزوجية وهو ما يؤكد المبدأ القضائي الذي يقضي أنه: "يثبت الشقاق المستمر من خلال ما يظهر من الحياة الزوجية والخصومات القضائية بين الطرفين. ولا يكفي الخلاف الظاهر في جلسة الصلح، لثبوت الشقاق المستمر والاعتماد عليه في التطلاق"<sup>2</sup>.

وعليه فإن تقدير ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي مع وجوب اجراء الصلح وإذا اشتد الخصام بين الزوجين يعين القاضي حكمن<sup>3</sup> من أهل الزوجين بغية التوفيق والاصلاح بينهما ويقدمان تقريرهما في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما<sup>4</sup>، وذلك حسب ما جاءت به المادة 56 من قانون الأسرة بقولها: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمن للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمن، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمن أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

غير أن المشرع الجزائري جعل الحق للمرأة في طلب التطلاق عند الشقاق المستمر بينها وبين زوجها، الأمر الذي قد تكون المرأة سببا في استفحاله واستمراره، وعليه فمن غير المنطقي أن يكون الشقاق بفعل الزوجة ويمنحها القضاء الحق في التطلاق وكذا التعويض اذا ثبت الضرر.

هذا ويمكن القول أن التطلاق إنما يكون بسبب الضرر الناشئ عن الشقاق أو سوء العشرة، وعليه كان بالإمكان الاستغناء عن هذه الفقرة وادراجها ضمن التطلاق للضرر.

من هذا يتبين أن المشرع قصد زيادة هذا الشرط وذلك بغرض توسيع دائرة الأسباب التي تخول المرأة التطلاق أكثر فأكثر من أجل تسهيل التطلاق ومحاولة اعطاء المرأة حقا في الطلاق يقابل طلاق الزوج بالإرادة المنفردة.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1996/09/24، ملف رقم 139353، المجلة القضائية، 1997، عدد 02، ص.66، مقتبس عن تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة...، المقال السابق، ص.72.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2011/07/14، ملف رقم 624622، 2012، عدد 02، ص.227.

<sup>3</sup> الهدف الأساسي من تعيين الحكمن هو اصلاح العلاقات الزوجية التي أصابتها النزاع والشقاق وارجاعها في حالة الوفاق والوئام فيكون من واجب الحكمن بذل جهدهما في اصلاح بين الزوجين والجمع بينهما.

<sup>4</sup> وقد نصت المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: " اذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمن اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"، ونصت كذلك المادة 447 على أن: "يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من اشكالات أثناء تنفيذ المهمة". هذا وقد نصت المادة 448 والمادة 449 من نفس القانون على أنه: " اذا تم الصلح من طرف الحكمن، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن، يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمن تلقائيا، إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القاضي القضية الى الجلسة وتستمر الخصومة".

3/ التطبيق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:

وهو ما نصّت عليه الفقرة التاسعة من المادة 53 إذ للزوجة طلب التطبيق لمخالفة الزوج للشروط المتفق عليها سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، و ذلك حسب المادة 19 من قانون الأسرة. وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع في تعديله لهذه المادة جاء بمثلين للاشتراط وهو شرط عدم تعدد الزوجات وشرط عمل المرأة، وما يلفت الانتباه هو أنّ كلاً من الشرطين يعد حماية للزوجة وحقوقها وكذا ضمانا لها من تعسفات الزوج أو قيامه بأعمال تنعكس على حياتهما خلال مرحلة قيام علاقتهما الزوجية.

وعليه فإذا تم الاتفاق بين الزوجين على جملة من الشروط وفقا للمادة 19، 32 و35 فعلى الزوج الالتزام بهذه الشروط، وفي حالة امتناعه عن ذلك فإنه يجوز للزوجة اللجوء إلى القضاء لطلب التطبيق على أساس امتناع الزوج عن الاستجابة لشروطها وعلى ذلك يمكن الاستجابة لطلبها بتوافر الشروط التالية:

أن يكون الشرط محل اتفاق بين الطرفين، فإذا اشترطته الزوجة ورفضه الزوج فليس لها طلب التطبيق لهذا السبب؛ وأن يكون الشرط مكتوب في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق وهو ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة. من خلال تعرضنا إلى الأسباب التي أضافها المشرع نجد أنها أكثر ليونة من سابقتها وذلك واضح من تسهيل المشرع من مهمة الزوجة في تأسيس طلبها واعطائها فرصا أخرى تجعل من رخصتها الجوازية ترتقي شيئا فشيئا إلى مرتبة الحق الأصيل الذي يقابل إرادة الزوج المنفردة في إيقاع الطلاق وعليه فإن ذلك هو ارتقاء تدريجي إلى تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في الطلاق.

خاتمة:

- بعد هذه الدراسة الموجزة والتي تم فيها التعرض الى أسباب التطليق في ظل القانون 11/84 وكذا الأسباب المضافة بموجب الأمر 02/05 تم التوصل الى مجموعة من النتائج أهمها:
- أن المشرع قام بتوسيع دائرة أسباب التطليق وبالتالي فتح باب الطلاق للمرأة على مصرعيه ساعيا بذلك الى تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في الطلاق والارتقاء بحق المرأة في التطليق ليقابل حق الرجل في الطلاق بالإرادة المنفردة.
  - اضافة الى محاولته تسهيل مهمة التطليق على المرأة وحماية حقوقها خاصة حقها في اشتراط ما تراه مناسبا، وكذا حقها في عدم التعدد عليها.
  - أن هذا التوسيع له جانب ايجابي يظهر في حماية حقوق المرأة ومنحها سبيل للتطليق في حالة اذا كان الزوج ظلما لها ومتجبرا معها.
  - بيد أنه ما يعاب على هذه السياسة أنها تؤدي الى ازدياد نسبة الطلاق في المجتمع وذلك لسهولة التطليق وكثرة أسبابه، وكذا امكانية أن تكون المرأة هي من يدفع الزوج الى ايدائها وبالتالي تؤسس ذلك كسبب لتطليقها ويكون على الزوج تطليقها وتعويضها عن الضرر وهو أصلا ليس المتسبب في ذلك.

**قائمة المراجع:****المراجع العامة:**

- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق، بحث تحليلي ودراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961
- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث والوصية، ج.1، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل-دراسة مقارنة- الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008
- تشوار جيلالي، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الرابعة ليسانس حقوق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010 غير منشورة
- جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج.2، ط.1، منشورات كليك، الجزائر، 2013
- طاهري حسين، الأوساط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009
- عبد الرحمن البرقوقي، أوضح المسالك شرح أسهل المسالك، ط. 4، دار الفكر ، بيروت ، دون سنة نشر.
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957
- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء 07، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1984

**المراجع الخاصة:**

- تشوار جيلالي، حق الزوجة في الطلاق بين النقائص التشريعية والتطور الاجتماعي، مجلة قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيا الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007، بدون عدد.
- تشوار حميدو زكية، بعض حقوق المرأة المستحدثة بمقتضى الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة ، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، جامعة تلمسان، 2011، عدد 12
- تشوار حميدو زكية، مدى حماية الأسرة عبر أحكام التطبيق عدالة القانون أم القاضي مجلة العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق، تلمسان، 2010، عدد.10
- دليلة براف، التطبيق للضرر المعترف شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البلدة، 23 فيفري 2009، بدون عدد.
- فريحاوي كمال، التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001
- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010

- نجية زيتوني، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة ماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2006
- يزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مذكرة ماجستير في القانون فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003

#### القوانين:

- الأمر 156/06 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 49، المؤرخة في 11/06/1966، المعدل والمتمم.
- القانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر الرئاسي 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 الجريدة الرسمية 15 الصادرة بتاريخ 27/02/2005

ضرورة تحديد الاطار القانوني لمفهوم ممثل الشخص الاعتباري المسؤول جزائيا

تعليق على قرار محكمة النقض الفرنسية

(أكتوبر -11-2011 - رقم 10-87212 و شركة كهرباء فرنسا)

أ. مزاولي محمد - أستاذ مساعد مكلف بالدروس جامعة بشار - الجزائر

مخبر القانون الخاص الاساسي جامعة تلمسان - الجزائر

منتدب إلى جامعة باريس 1 (بانتيون - السوربون)

[mezaouli@hotmail.com](mailto:mezaouli@hotmail.com)

### الملخص

« إدانة شركة كهرباء فرنسا بجرمة القتل الخطأ، دون تبرير وجود تفويض قانوني بالصلاحيات و دون اثبات ما إذا كانت مهام الأعوان محل المتابعة ، تدخل حقيقة في إطار تمثيل الشركة، وفقا لأحكام نص المادة 121-2 من قانون العقوبات، محكمة الاستئناف لم تبرر قرارها... »

..ورغم أن هذا القرار لم يبين بشكل واضح أي إشارات لمفهوم العضو أو الممثل الذي ارتكب السلوك المادي المؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية، إلا أنه حضي بتأييد محكمة النقض، التي لم تتردد في التأكيد على أن القصور في إعداد مخطط الوقاية و إدارة الأخطار، يسند مباشرة إلى العضو أو الممثل، دون أن يحدد لنا هوية هذا العضو أو هذا الممثل.»

### كلمات مفتاحية

مسؤولية الشركة - المسؤولية الجزائية - شروط - جريمة مرتكبة من طرف عضو أو ممثل - مفهوم الممثل.



المحكمة:

بناء على الوجه الوحيد للطعن المتعلق بعدم مراعاة أحكام المواد 2-121، 3-121، 6-221، من قانون العقوبات، والمواد 515، 551، 591، 593 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي، المادة 2-230 من قانون العمل (والتي أصبحت المواد 1-4121، و 2-4121)، و المادة 06 من اتفاقية حماية حقوق الانسان و الحريات الاساسية، انعدام الإساس القانوني و خرق القانون.

يبدو واضحا من خلال الحكم المطعون فيه، أنه بتاريخ 29 أبريل 2004 بضواحي منطقة ديكوس (DUCOS) جزر المارتينيك، حيث كان المدعو (ي. س) يعمل كموظف مؤقت في شركة الكهرباء المحلية (TEM)، المعهد إليها بإنجاز أشغال لفائدة شركة كهرياء فرنسا (EDF)، حيث استدعى لاستبدال العوازل الكهربائية. إلا أنه تسلق العمود الكهربائي دون اتخاذ الاجراءات الوقائية التي تفرضها قواعد السلامة والامن، والتي من أهمها قطع التيار الكهربائي. مما أدى إلى إصابته بصعقة كهربائية قاتلة، سقط على اثرها من ارتفاع 8.40 متر عن سطح الأرض.

وحيث أن كل من السيدين (ر. ك) و (م. و)، العاملين التابعين لشركة كهرياء فرنسا المكلفين بأعمال المساندة في مختلف مراحل الإنجاز التي كلف العون (ي. س)، بما تحت اشرافهم، مدانان بجرمة القتل الخطأ، على أساس عدم مراعاة قواعد الوقاية والأمن المحددة بموجب القوانين و الأنظمة الأساسية، و التي أدت إلى وفاة (ي. س)، إذ كان عليهما ضرورة التأكد من قطع التيار الكهربائي أثناء القيام بالعمل من طرف الضحية.

و حيث أن الحكم القاضي بإدانة الشركة (EDF)، على أساس المساهمة الجنائية في القتل الخطأ، قد أعتمد بشكل خاص على أن الخطأ المرتكب من طرف (ر. ك) و (م. و)، والذين تمكنهما وظيفتهما و طبيعة عملهما -و المحددة بشكل واضح-، بأنهما ممثلين عن الشركة، على الرغم من عدم وجود تفويض كتابي رسمي بذلك.

و حيث أنه من المتوقع أن توضح المحكمة بشكل كاف موقفها، حول الوجود الفعلي لتفويض الصلاحيات، أو الوظائف المسندة للأعوان محل المتابعة، طبقا لأحكام المادة 2-121 من قانون العقوبات الفرنسي، يمكن القول بأن المحكمة لم تبرر قرارها.

بناء على أهم هذه الاسباب، تم نقض و الغاء القرار في جميع ما قضى به، الصادر عن محكمة استئناف فور دو فرانس (Fort - de- France)، بتاريخ 16 سبتمبر 2010، و يتم إعادة النظر فيه وفقا للأحكام القانون.

.....

التعليق:

1- بموجب هذا القرار<sup>1</sup>، ألغت الغرفة الجزائرية لمحكمة النقض الفرنسية، قرار محكمة الاستئناف التي أدانت شركة (EDF)، بغرامة قدرها، 30.000 أورو، على أساس جريمة القتل الخطأ للسيد (ي. س) عامل مؤقت، كان يعمل تحت إشراف وتوجيه عمال الشركة الذين لم يحترموا قواعد السلامة و الأمن، مما نجم عنه إصابة العامل بصعقة كهربائية مميتة، سقط على إثرها من علو 8.40 متر.

2 - و قد تم إقرار المسؤولية الجزائرية للشركة الكهربائية، بداية من قبل محكمة الجناح، التي صرحت بأن ( الفشل في اتخاذ الإجراءات الوقائية)، يعود إلى الشركة، و أن تحديد هوية الأشخاص الذين تسببوا في حدوث الخطأ، ليس هو مناط الدعوى، ما دام أن الخطأ الناجم عن عدم احترام قواعد السلامة و الأمن، لا يمكن أن يرتكب إلا بواسطة العضو أو الممثل.

والملاحظ أن قضاة محكمة أول درجة، اعتبروا أن العاملين - اللذين عهد إليهما بالإشراف المباشر و توجيه ومساندة الضحية في مختلف مراحل الإنجاز - مدانين بعقوبة نهائية لعدم مراعاة قواعد الوقاية و الأمن مما نتج عنه وفاة العامل.

ومن منطلق خرق قواعد الأمن و الوقاية، و باعتبار العاملين في حكم ممثل الشركة، يمكن اسناد المسؤولية لهذه الأخيرة طبقاً للمادة 121-2 من قانون العقوبات.

3 - و قد تم تأييد هذا الموقف من طرف محكمة الدرجة الثانية، و التي صرحت بأن قضاة أول درجة قد استندوا إلى فكرة أن الوظائف و المهام التي اسندت للعاملين كانت محددة وواضحة، و تشير بشكل لا يدع مجالاً للشك، بأنهما كانا يمثلان الشركة بغض النظر عن وجود تفويض صريح بذلك، ونتيجة لذلك تمت إدانة الشركة جزائياً.

و اعتمدت محكمة الاستئناف صراحة على أحكام المادة السابقة (230-2 قانون العمل) و المعدلة بموجب المادة 1-4121 و المادة 2-4121، لاعتبار أن الشركة EDF، لم تضع مخططاً تقييمياً للأخطار المتوقعة، والمطلوب في حالة الانجازات التي تتم من طرف شركات مساعدة، حيث نشير هنا إلى أن العديد من هذه الشركات لا تراعي أثناء قيامها بمهامها الاجراءات الوقائية.

وعليه تكون الشركة قد خرقت بذلك النصوص القانونية و التنظيمية الواجب مراعاتها، و هو ما يعد سبباً مباشراً لوفاة الضحية.

4 - ودون الانحياز لهذا الأساس الثاني، و الذي ساهم بكل وضوح في إسناد المسؤولية الجزائرية للشخص الاعتباري، نقضت المحكمة القرار في مجمله، على أساس أن ذلك لم يكن كافياً لإثبات وجود تفويض فعلي بالصلاحيات، و أن المهام المخولة للعاملين (أعمال التوجيه و المساندة)، لم تدعم مطلقاً فكرة اعتبار العاملين محل المتابعة بمثابة أعضاء أو

ممثلين وفقا لأحكام المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي.

5 - و يجب أن نشير إلى أن محتوى القرار الذي تقدمت به السيدة المستشارة **R.Koering Joulin**، يخلق نوعا من القطيعة مع الاتجاه الفقهي السائد نحو إسناد المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، سواء كانت الجريمة عمدية<sup>2</sup>، أو خطأ غير عمدي<sup>3</sup>، مادامت قد ارتكبت في إطار أعمال الشركة، والتي لا يمكن أن تفهم إلا في طابعها العام و المجرد، بحيث يصبح تحديد عون بذاته كمثل أو كعضو، ليس أمرا ضروريا.

6 - و كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الكثير من المناسبات<sup>4</sup>، فإن مثل هذا الاتجاه القضائي من شأنه أن يمس مبدأ قرينة البراءة الأصلية المضمونة بموجب المواثيق الدولية، لا سيما المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات، و المكرسة بشكل صريح بموجب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، كما أنه يؤدي إلى تجاهل قاعدة التفسير الضيق للقاعدة الجزائية، المادة (111-4 من قانون العقوبات الفرنسي).

و يجب التأكيد كذلك على أن المادة 121-2 من قانون العقوبات. قد أشارت و بشكل صريح، إلى أن الفعل يجب أن يرتكب لحساب الشخص الاعتباري من طرف ممثليه أو أعضائه ، مما يفهم منه، بأنه وقبل إدانة أي شخص اعتباري بجريمة معينة، يجب أن يتم تحديد الأعضاء أو الممثلين الذين ارتكبوا الخطأ، بمعنى آخر أن التدخل الشخصي لهؤلاء في ارتكاب الفعل الضار يجب أن يكون محققا وظاهرا.

7 - و مما لاشك فيه دائما، أن القرار محل التعليق يوجب بشكل كامل على هذه المتطلبات بالنوعي على محكمة الإستئناف، عدم تقديم الأساس القانوني الكاف حول وضعية و صلاحيات أعوان شركة كهرباء فرنسا، إذا كان هؤلاء يتمتعون فعلاً بصفة ممثل الشخص الاعتباري (شركة EDF)، وينبغي التذكير بأنه و وفقاً لاتجاه قضائي آخر، فإن المتمتع بصلاحيات التفويض الممنوحة من طرف رئيس الشركة، يعتبر ممثلاً لهذه الشركة طبقاً لأحكام المادة 121-2 من قانون العقوبات<sup>5</sup>.

8- و لكن حتى يمكن لقرار التفويض أن ينتج مثل هذا الأثر، يستوجب أن يكون موجودا بشكل فعلي، و أن تتوفر فيه كافة الشروط الضرورية، وفقا لما استقر عليه الإجتهد القضائي المستخلص من قرارات الغرفة الجزائية لمحكمة النقض في غرفتها الجزائية بتاريخ 11 مارس 1993<sup>6</sup>، و حتى يكون التفويض مقبولا، يجب أن يتمتع هذا الشخص بالمؤهلات و الصلاحيات الضرورية.

وعلاوة على ذلك، وحتى ولو كان الاجتهاد القضائي يتطلب بادئ الأمر، ضرورة تحرير سند كشرط ضروري<sup>7</sup>، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى امكانية إثبات وجود التفويض بمختلف الصور و الوسائل، بل و أنشئت متطلبا جديدا يفهم من خلال قرارات حديثة، بأن يتم قبول هذا التفويض من طرف المعنيين به<sup>8</sup>، حتى يدركوا أهمية المسؤولية الملقاة على عاتقهم، سواء أمام الجهة مانحة التفويض، أو أمام الجهات القضائية في حالة الخطأ الموجب

للمسؤولية.

9 - حقيقة، أن محكمة النقض و في كثير من المناسبات أكدت على أن تقييم مدى صحة و أثر أي تفويض للسلطات، هو من اختصاص قضاة الموضوع<sup>9</sup>، ومع ذلك فإن هذا التأكيد لا يؤثر على صلاحية الجهات القضائية الجزائية، من ضرورة التحقق وفقاً لكل حالة على حدى، من مدى احترام المعايير القانونية و القضائية لقبول تفويض الصلاحيات، و على وجه الخصوص المحاكم العليا، كاختصاص أصيل، وهذا القرار محل التعليق الذي يأخذ على محكمة الإستئناف عدم توضيحها بشكل كاف مدى وجود تفويض قانوني فعلي، دليل على أصالة مثل هذا الاختصاص بالنسبة للمحاكم العليا.

10 - قضاة الموضوع لم يقدموا أي عناصر من شأنها إثبات أن العونين محل المتابعة يتمتعان بصفة ممثل للشخص الاعتباري، أو مفوض، ولذلك اعتبرت محكمة النقض بأنه وفي مثل هذه الحالة لم يكن القرار مسبباً.

و يمكن تفهم هذا الموقف بشكل واضح على أساس أن أي عون بسيط داخل الشركة، لا يمكنه بأي حال أن يسند مسؤولية أعماله غير المشروعة على عاتق الشركة، ولقد سبق في هذا الصدد الإقرار بأن الإهمال وعدم الحيطة المرتكب من طرف المهندس أو المسؤولين المحليين، والذين لا يتمتعون بصفة عضو أو ممثل لشركة السكك الحديدية الفرنسية **SNCF**، لا يمكنهم إسناد المسؤولية الجزائية لهذه الشركة، إثر حادث مميت وقع على خط سكة الحديد<sup>10</sup>.

11 - إذ من خلال تفاصيل هذه القضية، يمكن أن نلاحظ أوجه الشبه مع وقائع القضية التي صدر على إثرها القرار محل الدراسة (قرار 15 فيفري 2011)<sup>11</sup>، حيث أصيب أحد العمال بعجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، أثناء القيام بعملية تغيير قطع غيار خط السكة الحديدية، و التي ساهمت في إنحازها شركة أخرى.

إثر ذلك أدان قضاة الموضوع، شركة سكة الحديد الفرنسية **SNCF**، على أساس جريمة الجرح الخطأ، لعدم إعدادها مخطط كامل لتسيير الأخطار، و بأنه لم يتم تأطير ورشة العمل، ودون التنسيق مع بقية الشركات المساهمة.

12 - ورغم أن هذا القرار لم يبين بشكل واضح أي إشارات لمفهوم العضو أو الممثل الذي ارتكب السلوك المادي المؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية، إلا أنه حضي بتأييد محكمة النقض، التي لم تتردد في التأكيد على أن القصور في إعداد مخطط الوقاية و إدارة الأخطار، يسند مباشرة إلى العضو أو الممثل، دون أن يحدد لنا هوية هذا العضو أو هذا الممثل !

في الأخير يمكن أن نلاحظ بأنه بالرغم من وجود وضعيتين متطابقتين تطرحان تساؤلات متشابهة، - شركة السكة الحديدية الفرنسية (**SNCF**)، شركة كهرباء فرنسا (**EDF**)- إلا أن محكمة النقض قدمت اجابات مختلفة، حيث لم تلقى القضيتين نفس المعالجة القضائية، مما يبرر لنا طرح مسألة ضرورة إعادة النظر في مدى احترام مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ الأمن القانوني، الذي يستوجب وضع سياسة قضائية منسجمة ومتكاملة في مجال المسؤولية الجزائية

للشخص الاعتباري.

13- و إن كنا نأمل في أن الحل الذي اعتمده محكمة النقض في هذا القرار الأخير، يبقى الحل الأفضل، مما من شأنه أن يساهم في إرساء و استقرار الاجتهاد القضائي حول المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري.

<sup>1</sup> قرار منشور كذلك ، داللوذ 2011، 2841، ملاحظة delbmoB.M. و تعليق saiR.N

<sup>2</sup> Crim 25 juin 2008, n° 07-80. 261, D. 2008. 2287, ibid. 2009. 1441, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; ibid. 1723, obs. c. Mascala ; ibid. 2888, obs. D. Ferrier ; Rev. Sociétés 2008. 873, note H. Matsopoulou ; RSC 2009. 89, obs. E. Fortis ; RTD comm. 2009. 218, obs. B.Bouloc.

<sup>3</sup> Crim. 20 juin 2006, n° 05-85.255, Bull. crim. N°188 ; D.2007. 617, note J.-C. Saint-Pau ; ibid. 399, obs. G.Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail ; ibid. 1624, obs. C.Mascala ; AJ pénal 2006. 405, obs. P.Remillieux ; Rev. Sociétés 2006. 895, note B. Boulouc.Crim., 9 mars 2010, n° 09-80.543, AJDA 2010.1287 ; D.2010. 2135, note J.-Y. Maréchal ; AJ pénal 2010.341. Crim. 15 févr. 2011, Dr. Péna 2011, comm. n°62, note M. Véron.

<sup>4</sup> V. notamment : H. Matsopoulou, « Responsabilité pénale des personnes morales et infractions du droit pénal des affaires », in Dépenalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales, collection CEPRISCA, PUF, 2009, p. 81.

<sup>5</sup> V. notamment : Crim. 1<sup>er</sup> déc. 1998, n° 97-80. 560, Bull. Crim. N°325 ; D. 2000. 34, note M.-A. Houtmann ; RSC 1999. 336? OBS. G. Giudicelli-Delage ; ibid. 577, obs. B. Bouloc ; RTD com. 1999. 774, obs. B.Bouloc ; RTD com. 2000. 1023, obs. B. Bouloc ; V. aussi: Crim. 1er sept. 2010, n°09-87.331 et 09-87.234.

<sup>6</sup> Crim. 11 mars 1993, cinq arrêts, Bull. crim. N° 112, RSC 1994. 101, obs. B. Bouloc ; Bull. Joly 1993, p.666, note M. – E. Cartier.

<sup>7</sup> Crim. 27 févr. 1979, Bull. crim. n° 88 ; Crim. 11 mars 1993, préc.

<sup>8</sup> Crim. 23 mai 2007, n° 06-87. 590, Bull. crim n° 138 ; AJ pénal 2007. 380, obs. G. Royer ; RSC 2008. 615, obs. H. Matsopoulou ; V. aussi crim. 13 sept. 2005, n° 05-80.035.

<sup>9</sup> V. en ce sens, Crim. 13 oct. 2009, n° 09-80.857, D. 2010. 557, NOTE J.-C. Planque ; ibid. 1663, obs. C. Mascala ; RSC 2009. 834, obs. Y. Mayaud ; RTD com. 2010. 439, obs. B. Bouloc ; Dr. penal 2009, comm. N° 154, note M. Véron ; crim. 6 mai 2008, n° 07-86.587 ; Crim. 5 mars 2008, n° 07-84.882.

<sup>10</sup> Crim. 18 janv. 2000, n° 99-80.318, Bull. crim. n° 28 ; D. 2000.636, note J.-C. Saint-Pau ; RSC 2000. 816, obs. B. Bouloc ; RTD com. 2000. 737, obs. B. Bouloc ; Bull. Joly pénal 2000, p. 808, obs. Ph. Delebecque ; Dr. Pénal 2000, chron. N°12, obs. M.-L. Rassat, Dr. Pénal 2000, comm. n° 72, note M. Véron.

<sup>11</sup> Crim. 15 févr. 2011, Dr. Pénal 2011, comm. n° 62, note M.Véron.