

# مجلة جيل

الأبحاث القانونية العميقة

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي



Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche P.O.BOX 8 + 961/71053262 - www.jilrc-magazines.com - law@jilrc-magazines.com

العدد 12 – مارس 2017





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



ISSN 2414-7931

المشرفة العامة ومديرة التحرير:

د. سرور طالبي المل

رئيس اللجنة العلمية:

د. عاقل فضييلة، جامعة باتنة، الجزائر

أسرة التحرير:

د. السعيد كليوات جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)  
د. سفيان سوامل جامعة محمد الشريف مساعدي - سوق أهراس (الجزائر)  
د. فاطيمة حميدي ، جامعة مستغانم، (الجزائر)  
د. عبد المنعم عبد الوهاب محمد، نقابة المحامين ، البصرة (العراق)  
أ. سماح بن خروف، جامعة البشير الإبراهيمي ، برج بوعريش (الجزائر)

اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

د. عبدالناصر عبدالله ابوسمهدانة  
رئيس نيابة العدل العليا والدستورية / فلسطين.

د. حنان ميساوي

(جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان / الجزائر)

د. بن عياد جلييلة

(كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة/ الجزائر)

التدقيق اللغوي:

د. شامخة حفيظة طعام المركز الجامعي، تيسمسيلت (الجزائر)  
د. هامل شيخ، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت (الجزائر)  
أ. لويزة حوقاف، جامعة محمد بوضياف، المسيلة (الجزائر)  
أ. وليد شموري، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة (الجزائر)

التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية : "القانون العام والخاص"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه الدورية العلمية تكريماً لحرص المركز على تشجيع الأبحاث و المجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

## قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:

### بالنسبة للمقالات:

- تنشر المجلة المقالات التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دولياً في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ بالأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المقالات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وأن لا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وأن لا يتعدى حجم العمل 20 صفحة مع احتساب هوامش، مصادر و ملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث و آخر بإحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

### بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من و إلى: العربية، الفرنسية، الانجليزية أو الألمانية.
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقالة.
- يبلغ الباحث المرسل بتلقي مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي و اتخاذ القرار في غضون أسبوع من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

#### شروط النشر:

- شكل الكتابة : باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث الباحث الباعث مادته بسيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تهمشن معلومات البحث حسب طريقة شيكاغو الأمريكية بترتيب تسلسلي يتبع متن البحث.
- ترتب هوامش المعلومات في نهاية كل صفحة.

#### نموذج التمهيش:

١. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب و اسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
  ٢. النصوص التشريعية : البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
  ٣. المجلات والدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب واسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
  ٤. الرسائل الجامعية: لقب واسم الطالب، عنوان المذكرة ، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
  ٥. التقارير الرسمية : جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير ، صفحة الاقتباس.
  ٦. المراجع الالكترونية:
- يوثق المرجع المنقول عن شبكة "الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملا مع ذكر صاحب المادة المنشورة، وتاريخ زيارة الموقع .
٧. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

[law@jilrc-magazines.com](mailto:law@jilrc-magazines.com)

## الفهرس

### الصفحة

- 9 • الإفتتاحية
- 11 • عن خصوصية التعويض العيني كجزء مخالفة المستخدم قواعد إنهاء علاقة العمل في قانون العمل الجزائري  
سليمانى حميدة (جامعة مولود معمري / الجزائر).
- 33 • الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري : أية خصوصية ؟ و ما أثرها ؟  
حمّاس هديات (جامعة تلمسان / الجزائر).
- 49 • الإطار القانوني لمفهوم لجريمة اختطاف الأطفال في القانون الجزائري  
ملياني صليحة (جامعة المسيلة / الجزائر).
- 69 • تكريس مبدأ التناسف بين الجنسين على ضوء التعديل الدستوري لسنة ٢٠١١  
بلبة ريمة (جامعة أبو بكر بلقايد / الجزائر).
- 87 • شرط عدم الإذعان للقرار الإداري باعتباره شرطاً لقبول دعوى الإلغاء في ضوء أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية : دراسة تحليلية مقارنة  
شريف أحمد بعلوشة (فلسطين).

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية  
لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز  
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2017



## الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي بفضله تتم الصالحات

تستمر مجلة جيل الأبحاث القانونية في عددها الثاني عشر بنشر المقالات والأبحاث في مختلف أقسام القانون، العام والخاص، الوطني والدولي. ولقد تناول هذا العدد مجموعة من القوانين الجزائرية في مجال العمل العقوبات وحتى التعديل الدستوري الأخير. كما خصص حيزا للقانون الإداري الفلسطيني.

كان موضوع المقال الأول يدور حول التعويض العيني كجزء إنهاء علاقة العمل في قانون العمل الجزائري، من أجل حماية العمال خاصة لما يكون التسريح تعسفيا من رب العمل.

أما المقال الثاني فلقد سلط الضوء على الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، وعلى ضرورة قمعها نظرا لما لها من تأثير سلبي على السياسة الاقتصادية للدولة بل وحتى على المستوى الاجتماعي والسياسي.

في حين ركز المقال الثالث على جريمة اختطاف الأطفال في القانون الجزائري، تلك الجريمة النكراء التي انتشرت للأسف بشكل ملحوظ في مختلف أرجاء العالم بما فيها الجزائر، وأصبح من الضروري التصدي لها بشتى الطرق القانونية والعملية.

ولمواكبة كل جديد في الساحة القانونية، تناول المقال الرابع من هذا العدد التعديل الدستوري الجزائري الأخير متوسعا في مبدأ التناسف بين الجنسين، كآلية للنهوض بمكانة المرأة في المجتمع وتنفيذا لالتزامات الجزائر باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

كما اخترنا لكم في هذا العدد دراسة قيمة حول شرط عدم الإذعان للقرار الإداري باعتباره شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، والذي يعد شرطاً إضافياً تفرد به القضاء الإداري الفلسطيني والأردني. وكما جرى التأكيد عليه في عدة مناسبات، فإن سياسة مركز جيل البحث العلمي تقوم على تشجيع البحوث والدراسات التي تضيف الجديد إلى الباحث وإلى المكتبة العربية، وبالمقابل تحارب كل ما كان منافياً لأخلاقيات البحث العلمي.

وإذ نرحب بمساهماتكم وبأبحاثكم الجادة، نذكركم أن استمرار هذه المجلة بنفس الوتيرة وبنفس المستوى العلمي المطلوب، هو نتيجة عمل دؤوب وتفاني لا مثيل له من قبل أسرة تحريرها وأعضاء لجنتها العلمية التحكيمية، لذا لا يفوتنا هنا أن نجدد شكرنا وثقتنا بهم.

والله الموفق في الأول والآخر

المشرفة العامة ومديرة التحرير / د. سرور طالبي المل

## عن خصوصية التعويض العيني كجزاء مخالفة المستخدم قواعد إنهاء علاقة العمل في قانون العمل الجزائري

د. سليمان حميدة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر

### ملخص:

يستحق العامل المسرح تسريحاً تعسفياً تعويضاً عينياً كجزاء مخالفة المستخدم قواعد إنهاء علاقة العمل، والمتمثل في إعادة إدراجه في منصب عمله، أو في منصب عمل آخر باجر مماثل، إلا أن هذا التعويض يتميز بالجوازية، إذ لطرفي علاقة العمل قبوله أو رفضه أثناء سير الدعوى القضائية، فيتمتع العامل في حالة القبول بجميع امتيازاته المكتسبة، أما في حالة الرفض يدفع له تعويضاً نقدياً لا يقل عن أجر ستة الأشهر الأخيرة من العمل الذي يتقاضاه، أما في حالة إحجام طرفي علاقة العمل عن التعبير عن إرادتهما يصدر الحكم بإجبارية إعادة الإدراج، فيجبر بالتعويض وفقاً للقواعد العامة، أو عن طريق الغرامة التهديدية.

### Résumé:

L'employé licencié d'une manière abusive mérite un dédommagement à l'encontre de l'employeur qui ne respecte pas les clauses du contrat de travail, ceci consiste en sa réintégration dans un poste équivalent avec une paye similaire sauf que ce dédommagement est caractérisé par l'entente de deux parties soit dans l'acceptation ou le refus durant le procès, dans le cas favorable l'employé bénéficié de tous les avantages acquis. Dans le cas contraire, il lui paye une compensation pécuniaire que ne peut être inférieure a six mois de salaire, dans le cas ou les deux parties s'abstiennent à exprimer leur volonté le jugement est prononcé de fait obligeant la réintégration, avec une indemnité ou par astreinte.

## مقدمة:

لا شك أن قانون العمل باتجاهه الحديث يتميز بخصوصية واستقلالية عن جميع فروع القانون الأخرى، إلا أنه يبقى مستنداً في معظم أحكامه إلى المبادئ العامة للقانون المدني التي تخدم توازن واستقرار علاقة العمل، الذي لا يمكن أن يتكون بصورة مستقلة عن هذا الأخير، باعتباره الشريعة العامة.

يفرض المبدأ العام أن يكون التعويض الذي يمكن للمضرور المطالبة به كاملاً ومساوياً للقيمة الضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، المتضمن إعادته إلى الحالة التي كان عليه قبل حدوث الضرر كلما أمكن ذلك، إذ لا يجب أن لا يقل عن قيمة الضرر المراد جبره، وأن لا يتجاوزها<sup>(1)</sup>.

إلا أن هذا المبدأ المنصوص عليه في القانون المدني، لا يمكن تطبيقه على علاقات العمل، أي محتوى نص المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١٩-١<sup>(2)</sup>، حيث تم الانتقال فيها من مبدأ التعويض الكامل المنصوص عليه في القانون المدني إلى مبدأ التعويض العادل<sup>(3)</sup>، بإيجاد معادلة التوازن بين الحقوق المتناقضة لطرفي علاقة العمل، أين يراعى فيه المصلحة الاقتصادية للمستخدم من جهة، والاستقرار الوظيفي للعامل من جهة أخرى.

يستحق العامل التعويض في حالة التسريح التعسفي، والذي يتمثل في التعويض العيني الذي يقصد به «إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر»، أي إعادة إدراج العامل في منصب عمله، فيعتبر التعويض العيني أفضل التعويضات المدنية باعتبار أنه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، بإعادة الحالة التي كانت قبل وقوع الضرر، إلا أن هذه التقنية تتسم بالمرونة، لذا فالإشكالية المطروحة تتمثل في مدى نجاعة تقنية إعادة الإدراج في ضمان الاستقرار الوظيفي للعامل عند تسريحه تعسفياً في قانون العمل الجزائري؟.

<sup>1</sup> - المادة ١٨٢ من أمر رقم ٧٥-٥٨ مؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. عدد ٣٠، صادر بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٧٥، معدل ومتمم بقانون رقم ٠٥-١٠ مؤرخ في ١٠ جوان ٢٠٠٥، ج.ر. عدد ٤٤، صادر بتاريخ ١٦ جوان ٢٠٠٥، معدل ومتمم بقانون رقم ٠٧-٠٥ مؤرخ في ١٣ ماي ٢٠٠٧، ج.ر. عدد ٣١، صادر بتاريخ ١٣ ماي ٢٠٠٧.

<sup>2</sup> - قانون رقم ٩٠-١١ مؤرخ في ٢١ أبريل ١٩٩٠، يتضمن علاقات العمل، ج.ر. عدد ١٧، صادر بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٩٠، معدل ومتمم بقانون رقم ٩١-٢٩ مؤرخ في ٢١ ديسمبر ١٩٩١، ج.ر. عدد ٦٨، صادر بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٩١، وأمر رقم ٩٦-٢١ مؤرخ في ٠٩ جوان ١٩٩٦، ج.ر. عدد ٤٣، صادر بتاريخ ١٦ جويلية ١٩٩٦، وأمر رقم ٩٧-٠٢ مؤرخ في ١١ جانفي ١٩٩٧، ج.ر. عدد ٣، صادر بتاريخ ١٢ جانفي ١٩٩٧، وأمر رقم ٩٧-٠٣ مؤرخ في ١١ جانفي ١٩٩٧، ج.ر. عدد ٣، صادر بتاريخ ١٢ جانفي ١٩٩٧.

<sup>3</sup> - تراجع المشرع الجزائري باعتناقه النظام الليبرالي عن الدور الحمائي لتشريع العمل، بتخليه عن نظرية البطالان، وما ينجم عنها من إضفاء حماية للتقنية العاملة، والمتمثلة في إجبارية تقنية إعادة الإدراج، ليطبق نظرية التعسف أي تعويض المتضرر تعويضاً عادلاً، وهو إما بإعادة إدراج في منصب عمله أو بتعويض نقدي لجبر الضرر الذي لحق به، فنجد غلب المصلحة الاقتصادية للهيئة المستخدمة عن الحماية الاجتماعية للعامل.

## المبحث الأول:

### خصوصية تقنية إعادة الإدراج في حالة القبول

حاول المشرع الجزائري توفير نوع من الحماية للعامل عند لجوء المستخدم إلى تسريحه تعسفياً، إمّا بتقرير إعادة إدراج العامل في منصب عمله وإبطال قرار المستخدم، أو بتقديم تعويضاً نقدياً منصفاً يجبر الضرر اللاحق بالعامل، ما يجسد ضمان استقرار العامل في منصب عمله، تم تقرير هذا الجزاء جراء خروج وخرق المستخدم القواعد القانونية، والاتفاقية المقررة للتسريح، وهو ما نصت عليه المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١١٩.

يتجسد هذا التعويض في التعويض العيني الذي يتميز بالجوازية، وهو ما يضي عليه عدم الجدّية، باعتبار أن طرفي علاقة العمل لهم الحرية في قبول إعادة (المبحث الأول)، أو الحكم له بتعويض نقدي في حالة الرفض أين تكون السلطة التقديرية للقاضي في تحديده<sup>(١)</sup>، إذا ما عُي عنه أثناء سير الدعوى، أما في حالة عدم تعبير أطراف علاقة العمل عن إرادتهما بعد صدور الحكم، يُضفى عن تقنية إعادة الإدراج الإيجابية (المبحث الثاني).

### المطلب الأول: تقنية إعادة الإدراج

تعتبر تقنية إعادة إدراج العامل في منصب عمله الجزاء الأكثر تميزاً أو عدلاً ونفعاً، بعد تسريحه بطريقة تعسفية، من رغم أثره السلبي على اهتزاز العلاقة التعاقدية، إلا أنه لا يمكن تصور إجبار هذا الأخير على إعادة إدراج العامل في منصب عمله، وكذا إجبار العامل على الاستمرار في عمله بعد تسريحه، إذ يمثل ذلك اعتداءً على الحريات الشخصية، والذي سيؤدي إلى ضياع العلاقة التعاقدية بين أطرافها من جهة، وكذا مصلحة العمل من جهة أخرى، فعليه، إنّ هذه إعادة جوازية<sup>(٢)</sup>، وليست إجبارية بالنسبة لأطراف علاقة العمل، وهو ما يستشف من خلال أحكام نص المادة ٧٣ مكرراً والتي تنص على مايلي:

<sup>١</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ١٥٩٣٨٦، مؤرخ في ١٠ مارس ١٩٩٨، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ١٩٩٨، ص ١٠١ حيث جاء فيه « من المقرر قانوناً أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفياً، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة.

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع حكموا بالتعويض للمطعون ضده ابتداءً من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل، يكونون قد قضوا بالاستمرار في سريان التعويض وهو أمر غير قانوني، مما يعرض حكمهم للنقض».

<sup>٢</sup> - علماً أن هذه الإعادة كانت في القوانين الصادرة قبل صدور قانون علاقات العمل إجبارية، كما يتمتع القاضي بسلطة واسعة للأمر بها، وهو ما تنص عليه المادة ٤٣ من أمر رقم ٧٥-٣١، مؤرخ في ٢٧ أبريل ١٩٧٥، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج. ر. عدد ٣٩، صادر بتاريخ ٢٦ ماي ١٩٧٥ (ملغى)،

«... تفصل المحكمة ابتدائي ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً ماليا...»<sup>(1)</sup>، إذ لطرفي علاقة العمل قبولها أو رفضها، دون إعطاء أية سلطة تقديرية للقاضي في هذا المجال (الفرع الأول)، ودون تعميم محتوى المادة كذلك على التسريح التعسفي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف تقنية إعادة الإدراج

لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً لمصطلح إعادة الإدراج كتعويض عيني مقرر للعامل إزاء تعسف المستخدم في قراره، والذي يعد باطلاً لعدم احترامه القواعد الموضوعية لكلا التسريحيين، والتي تعتبر ضمانات متميزة وهامة بالنسبة للعامل، إذ تمثل دعامة في الحفاظ على منصب عمله تجسيدا لمبدأ الحق في العمل، وكذا تطبيقاً لقاعدة استمرارية عقود العمل<sup>(2)</sup>، هذه القاعدة التي ظلت دائماً من أولويات المطالب الشرعية للمنظمات النقابية، لاسيما في ظل التحول الاقتصادي الحاصل من النظام الموجه إلى النظام الحر.

عرفت تقنية إعادة الإدراج على أنها إعادة إدماج، أو إرجاع العامل المسرح تعسفياً في منصب عمله، حيث يحتفظ العامل بحق الرجوع إلى منصب عمله، أو منصب عمل مماثل، في حالة تعذر ذلك بسبب عدم شغور المنصب، أو حذفه من جدول مناصب العمل<sup>(3)</sup>، فعليه، يمكن تعريف تقنية إعادة الإدراج على أنها

---

على أن «كل تسريح تعسفي أو مخالف لأحكام هذا الأمر يعد باطلاً ويأمر القاضي بإدراج العامل من جديد في عمله الأصلي بقطع النظر عن الأضرار المترتبة له من جهة أخرى.

إذا عارض صاحب العمل الإدراج الفعلي المقرر من طرف القاضي، يستمر العامل في الاستفادة من مجموع الحقوق الناتجة عن علاقة العمل».

<sup>1</sup> - جاء نص المادة ٧٣ مكرر ٤ عاماً يترتب آثار التسريح التعسفي على كل من العقد الغير المحدد المدة والمحددة، إلا أنّ نظراً لخصوصية هذا الأخير باعتباره عقداً زمنياً، لا يمكن ترتيب الآثار المنصوص عليها في المادة ٧٣ مكرر ٤، يحكم القاضي بإعادة الإدراج في المدة المتبقية فقط لانتهاء العقد، أما في حالة الرفض يدفع له تعويضاً نقدياً، وهو ما بينه قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ٦٠٨٨٠٩، مؤرخ في ٠٢ جوان ٢٠١١، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، ٢٠١١، ص ١٩١، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

www.coursupreme.dz

حيث جاء فيه «لا تطبق المادة ٧٣/٤ من القانون رقم ١١/٩٠ على عقد محدد المدة، ويحكم القاضي، عند معاينته إنهاء علاقة العمل بطريقة تعسفية، وحسب الطلب، بإعادة الإدراج، في الحدود المدة المتبقية، أو التعويض عنها».

<sup>٢</sup> - المادة ٧٤ من قانون رقم ٩٠-١١، سالف الذكر، والتي تنص «إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.

ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية».

<sup>٣</sup> - أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٢٨٨.

إمكانية إرجاع العامل المسرح من منصب عمله بطريقة تعسفية في منصب عمله الأصلي أو منصب عمل مماثل، وذلك لعدم شغور منصبه الأصلي أو نتيجة لحذفه، والذي يصطلح عليه كذلك بالتعويض العيني، أي إرجاع طرفي علاقة العمل إلى ما قبل صدور قرار التسريح.

### الفرع الثاني

مدى مطابقة أحكام المادة ٧٣ مكرراً على الإنهاء الاقتصادي التعسفي

تنص المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١١٩٠ على انه « إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة ٧٣ أعلاه يعتبر تعسفياً.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (٠) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض.»

أثار نص المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١١٩٠ نقاشاً حول مدى انطباقها على التسريح الاقتصادي التعسفي، بين اتجاه معارض (أولاً)، وآخر مؤيد (ثانياً)، لتفصل المحكمة العليا في هذا الإشكال بإصدار قرارات متعددة في هذا الشأن (ثالثاً).

### أولاً- الاتجاه المعارض:

يرى هذا الاتجاه أن نص المادة ٧٣ مكرراً يخص التسريح التأديبي التعسفي، وكيفية إصدار الحكم، أمّا التسريح لأسباب اقتصادية ينظمه مرسومًا خاصًا به وهو مرسوم تشريعي رقم ٠٩٩، المتضمن الحفاظ على

TRUSKOLASKI Muriel, La légitimité du motif économique de licenciement (contribution à - l'étude sur la cause justificative), Thèse pour l'obtention du grade de docteur, Faculté de droit, Université Cergy-pontoise, France, 2008, p. 559.

الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية<sup>(1)</sup>، لذا عمل المشرع في إطار أحكام مواد هذا الأخير على تفصيل وتحديد إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية بصفة مدققة، أما بالنسبة لقانون رقم ١١٩٠ أتي بمجموعة من المواد التي تنص على مسألة التقليل من عدد العمال وهي المواد ٧١، ٧٠، ٦٩، حددت فقط مجالات التسريح الاقتصادي وشروطه.

على هذا الأساس، لا تعد إجراءات التقليل كإجراءات تأديبية إذ أن المادة ٧٣ مكرر ٤ سالف الذكر لا تحكم هذه الإجراءات كما فهمها البعض، وإنما مرسوم تشريعي رقم ٠٩٩٤ هو الذي ينظمها ويحكمها، أما الجزء يكون حسب ما نصت عليه المادة ١٦ من مرسوم تشريعي رقم ٠٩٩٤ سالف الذكر مع تعويض مناسب<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا - الاتجاه المؤيد:

يرى الاتجاه المؤيد، أن المادة ٧٣ مكرر ٤ تشمل كل من التسريح التأديبي والاقتصادي، استندتا في حججهما إلى أن المادة ٧٣ مكرر ٤ جاءت للتسريح خرقا للمادة ٧٣ من قانون رقم ١١٩٠ والتي تتعلق بالمجال التأديبي، حيث تنص «... وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة ٧٣ أعلاه يعتبر تعسفيا»، أما الفقرة التي سبقها تناولت مسألة التسريح دون تحديد نوعه تأديبيا أو اقتصاديا، كما أضافوا أن المادة ٧٣ مكرر ٤ تلغي التسريح المعتبر تعسفيا دون الإشارة إلى نوعه، حيث جاء فيها «إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية وأو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به»<sup>(3)</sup>.

#### ثالثا- موقف المحكمة العليا:

حسم الاجتهاد القضائي وفصل في مسألة مدى مطابقة أحكام المادة ٧٣ مكرر ٤ من قانون رقم ١١٩٠ على كل من التسريح التأديبي والاقتصادي، بمجموعة من القرارات التي تؤيد الموقف القائل أن المادة ٧٣ مكرر ٤ من قانون رقم ١١٩٠ جاءت معممة على كلا التسريجين، حيث جاء في حيثيات القرار رقم ١٧٥٧<sup>(4)</sup>

<sup>١</sup> - مرسوم تشريعي رقم ٩٤-٠٩ مؤرخ في ٢٦ ماي ١٩٩٤، يضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج.ر. عدد ٣٤، صادر بتاريخ ٠١ جوان ١٩٩٤.

<sup>٢</sup> - تقار جموعي، "الفرق بين التسريح والتقليل في المادة الاجتماعية"، نشرة القضاة، العدد ٥٥، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ١٩٩٩، ص ١٣٦ - ١٣٧.

<sup>٣</sup> - شرقي محمد، "سريان علاقة العمل، نشأتها ونهايتها"، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، العدد الثاني، قسم المستندات للمحكمة العليا، الجزائر، ١٩٩٧، ص ٨٠ - ٨١.

<sup>٤</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ١٧٥٧٥٩، مؤرخ في ٠٩ مارس ١٩٩٩، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية

أنه « حيث أن المادة ٤٧ من القانون رقم ٢٨٩ المطبقة على دعوى الحال لا تفرق بين أسباب التسريح وتنص على أن كل تسريح معتبر تعسفي يفتح المجال للعامل في المطالبة بإلغاء مقرر التسريح...».

فعليه، يتبين أنّ للقاضي الاجتماعي سلطة في الحكم بالبطلان، وإعادة الإدراج كلما تبين له تعسف المستخدم في استعمال سلطته في الإنهاء، سواء كان الإنهاء تأديبياً أو اقتصادياً ما يبرر الطابع الحمائي الذي وضعه المشرع من خلال وضع إجراءات حماية تتميز بطابعها الأمر، فهي من النظام العام توجب على المستخدم احترامها والتقيدها، ما يستدعي بالنتيجة امتداد علاقة العمل في تنفيذها بعد الإجراء الغير القانوني المتخذ، وهو ما يبرز إعادة إدراج العامل في منصب عمله، إلا أنّ هذه إعادة اختيارية يمكن لطرفي علاقة العمل قبولها أو رفضها، ما يفرغ هذه التقنية من طابعها الحمائي

### المطلب الثاني

#### الامتيازات المكتسبة كأثر قبول إعادة الإدراج

رتّب المشرع جزاء البطلان على كل قرار تعسفي متخذاً من طرف المستخدم، وبالتالي إعادة العامل المسرح إلى منصب عمله كتعويض عيني، لأنّ إلغاء قرار التسريح يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كان عليها قبل صدورها، الذي يعتبر التعويض العادل والمنصف باعتباره يحفظ حق العامل في الالتحاق بمنصب عمله.

إذا ما عبّر الطرفين عن إرادتهما في قبول إعادة الإدراج، تكون هذه إعادة في نفس منصب العمل أو في منصب عمل بأجر مماثل، مع احتفاظ العامل بجميع الحقوق التي كان يتمتع بها بمناسبة علاقة العمل<sup>(1)</sup>، والتي أطلق عليها المشرع الجزائري مصطلح الامتيازات المكتسبة (الفرع الأول)، التي تثبت للعامل من يوم اتخاذ المستخدم قرار التسريح إلى غاية صدور الحكم القاضي بإعادة الإدراج (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تعريف الامتيازات المكتسبة

يقترح القاضي على أطراف النزاع إعادة إدراج العامل، فإذا قوبلت هذه إعادة بالقبول في هذه الحالة يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح، وبالنتيجة اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع على الإطلاق

الديمقراطية الشعبية: [www.coursupeme.dz](http://www.coursupeme.dz)

La disponibilité d'un emploi en vue d'un réintégration un reclassement ou "SAVETIER Jean, - 1 techniques et économiques, Paris, février 2, éd°, Dr.Soc., n"d'une priorité d'embauche 1999,p.146.

برجوع العامل إلى منصب عمله، ومحافظة جميع امتيازاته المكتسبة، كل ذلك يعزز ضمانته جبر الضرر اللاحق بالعامل جراء الاختراقات الصادرة من طرف المستخدم.

تُعرف الامتيازات المكتسبة على أنّها تحسين اتفاقي لحقوق العمال مستمدة إمّا من التشريع أو التنظيم أو الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية وكذا عقد العمل، كمهلة الإخطار، العطل المدفوعة الأجر، التعويض عن الذهاب للتقاعد، شبكة الأجور الخاصة بالمؤسسة... الخ<sup>(1)</sup>، فالامتيازات المكتسبة هي ما انتفع بها العامل من خلال التحاقه بمنصب عمله من امتيازات، والتي يكون مصدرها إما التشريع أو التنظيم أو الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل.

وعليه، تتمثل الامتيازات المكتسبة في مجموعة من الحقوق المخولة للعامل بمناسبة علاقة العمل التي تربطه بالمستخدم، تكون هذه الامتيازات إما فردية أو جماعية بالاستناد في تحديد كليهما إلى معيارين: تكون هذه الامتيازات فردية مستمدة من عقد العمل، أو نظام العمل، كالأجور، مدة العمل، أوقات الراحة والعطل، أو جماعية مستمدة من اتفاق أو اتفاقية جماعية للعمل، تتعلق بجماعة العمال، كالتمثيل النقابي أو الحق النقابي<sup>(2)</sup>.

يجب على العامل المسرح تعسفياً المطالبة بالامتيازات المكتسبة بالتعداد وبالتحديد، لأنّ القاضي مقيد بمحتوى الطلب إذ لا يمكن له أن يحل محل الأطراف في التعبير عن طلباتهم، كما لا يجوز له أن لا يمنح أكثر مما طلب منه.

## الفرع الثاني

### زمن ثبوت الامتيازات المكتسبة

لم يبين المشرع وقت ثبوت الامتيازات المكتسبة، لذا ثار جدلاً حول متى تكون هذه الامتيازات مكتسبة، إذ أنّ لا يمكن اعتبار كل الامتيازات التي تمنح للعامل تصبح امتيازات مكتسبة، إذ يجب أن تكون هذه الأخيرة حقوقاً قائمة وليست محتملة، وهو ما أتت به الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا حين تعريفها للامتيازات المكتسبة التي تعتبرها حقوقاً قائمة، وغير احتمالية، يستمدها العامل إمّا من القانون، أو من النظام

<sup>1</sup> - اسعد زاهية، " تعليق على قرار رقم ١٨٢٥٣٩ المؤرخ في ١٨ جانفي ٢٠٠٠ التسريح غير القانوني - رفض المستخدم إرجاع العامل الامتيازات المكتسبة المادة ٧٣/٤٠"، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٤٤ - ٤٥.

<sup>2</sup> - بلميهور عبد الناصر، "التراجع عن الامتيازات المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وآثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، يومي ١٠، ١١ مارس ٢٠١٠، ص ٨٣.

الداخلي، أو من عقد العمل، أو من الاتفاقيات الجماعية، التي كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل<sup>(1)</sup>.

يستفيد العامل من جميع حقوقه التي كان يتمتع بها من تاريخ تسريحه إلى غاية النطق بالحكم، فعليه، تبدأ الاستفادة بالامتيازات المكتسبة من تاريخ نطق المستخدم بتسريح العامل إلى غاية النطق بالحكم بإعادة الإدراج، باستثناء الأقدمية التي تكون جامدة من يوم التسريح إلى غاية إعادة الإدراج، ما ينتج عنه عدم دفع الأجر الذي يكون مقابل عمل مؤدى، والذي يتناقض مع قرار المحكمة العليا رقم 221338 مؤرخ في 11 جويلية 2001 أن « حيث أن من اجتهاد المحكمة العليا أن الامتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل وأن هذه الأجور تعطي تغطية للفترة التي تتراوح بين التسريح والنطق بالحكم بها ولا يمكن أن تتعدى ذلك».

فعليه، أليس الأجر حقا مكتسبًا والذي يمثل العنصر الأساسي في علاقة العمل، كان على المشرع الجزائري أن ينص على دفع الأجور باعتبارها ميزة مكتسبة من تاريخ التسريح المعتبر تعسفي إلى غاية رجوعه الفعلي في منصبه الأصلي.

على عكس القوانين الصادرة قبل قانون رقم ١١٩٠ أين حُوّل للقاضي سلطة واسعة في إجبار المستخدم على إعادة إدراج العامل المسرح تعسفيًا، ما يعزز استقراره الوظيفي، فيبطل قرار المستخدم ويحكم بإعادة الإدراج الإجبارية، أما إذا قوبلت هذه الإعادة بالرفض حُوّل له المشرع حق الاستفادة من مجموع الحقوق المستحقة له عن هذه الفترة، أي استمرار في تنفيذ علاقة العمل وكأنها لم تنقطع، بما في ذلك دفع أجرة العامل، هذا ما أدى ببعض الجهات القضائية حتى بعد صدور قانون رقم ١١٩٠ تقبل طلب الأجور للعامل المطرود تعسفيًا، والذي يتناقض مع صريح نص المادة ٧٣ من نفس القانون، والتي لا تمنح للعامل المطرود تعسفيًا أجوره بل تعويضات، وتعود السلطة التقديرية في تقديره للقاضي حسب الضرر اللاحق بالعامل، تطبيقًا لمبدأ أن الأجر يكون مقابل العمل المؤدى<sup>(2)</sup>.

١ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ١٨٢٥٣٩، مؤرخ في ١٨ جانفي ٢٠٠٠، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٤١.

٢ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ٩٠٥٣٣، مؤرخ في ٢٠ جانفي ١٩٩٣، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ١٩٩٤، ص ١٠٣، حيث جاء فيه « من المقرر قانونًا أنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجرا من المؤسسة، إلا إذا كان معينا في منصب عمل، يقوم فعلا بالأعمال المرتبطة بذلك المنصب.

وفي حالة فصله تعسفيًا، يأمر القاضي بإعادة دمجه في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة.

كما لا يمكن للعامل الاستفادة من التعويض، باعتبار أن نص المادة ٧٣ مكرر<sup>١</sup> من قانون رقم ١١٩٠ جاءت صريحة بخصوص آثار التسريح التعسفي، إذ في حالة الحكم بإعادة الإدراج يستفيد العامل من جميع امتيازاته المكتسبة دون تعويض، إن هذا الأخير لا يمنح للعامل إلا إذا ثبت رفض المستخدم إعادة إدراجه، وهو ما يبينه قرار المحكمة العليا في قرارها رقم ١٩٩٦، سالف الذكر، حيث جاء فيه «إن الحكم بالتعويض للعامل على اثر إلغاء قرار التسريح والأمر بإعادة إدراجه إلى منصب عمله، يعد مخالفة للمادة ٧٣ من ق١-٩٩. إذ كان يتعين على المحكمة التصريح بالاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة»<sup>(١)</sup>.

ينتج عن الطابع الجوازي لتقنية إعادة الإدراج تضعيف من سلطة القاضي الذي ليس له أية سلطة في إعادة الإدراج، ما يضيف نوعاً من الهشاشة على قواعد قانون العمل، ويفرغه من جوهره، فعليه، يفهم منه أنه في حالة ثبوت التسريح التعسفي لدى القاضي وإصرار المستخدم على عملية التسريح، ليس للقاضي في هذه الحالة سوى الحكم بالتعويض، وهذا للدليل على إمكانية تجاوز المستخدم حدود سلطاته في الإنهاء.

## المبحث الثاني

### خصوصية تقنية إعادة الإدراج في حالة الرفض

ينبغي عن الطابع الجوازي لتقنية إعادة الإدراج أن تقابل مبادرة إعادة الإدراج بالرفض، والذي يكون من طرف المستخدم رغم أن نص المادة ٧٣ مكرر<sup>١</sup> لم تحدد الطرف المحجم عنها، بل اعتبرت الرفض يمكن أن يكون من أحد الطرفين، إلا أنه من البديهي أن ترفض هذه التقنية من طرف المستخدم، باعتباره المدعى عليه في الدعوى، والذي يتمسك بقراره التعسفي، على عكس العامل الذي في الغالب ما لا يتأدر به، لأنه هو المدعي بالتعسف، والذي يطالب بإلغاء القرار التعسفي أو سحبه أو تعديله، إذ أن نيته تتجه دائماً إلى المحافظة على مصدر رزقه تخوفاً من شبح البطالة.

ولما ثبت - في قضية الحال - أن المجلس قضى بمنح الأجور الشهرية للمطعون ضده ابتداء من تاريخ التوقف إلى غاية رجوعه الفعلي، يكون بذلك قد خرق القانون، لأن التعويضات المنصوص عليها لا تعني الأجور المختلفة، مما يستوجب نقض القرار جزئياً في هذا الجانب».

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ١٠٦٥٧٦، مؤرخ في ٣١ جانفي ١٩٩٤، المجلة القضائية، العدد الثالث، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، ١٩٩٤، ص ١١٧.

<sup>١</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ١٩٩٦٩٥، مرجع سابق، ص ١٨٦.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ٤٧٤١٥٤، مؤرخ في ٠٦ ماي ٢٠٠٩، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٣٩٩، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: [www.coursupreme.dz](http://www.coursupreme.dz)

يضيف رفض إعادة الإدراج المرونة على هذه التقنية، إلا أنه يشترط التعبير عن الرفض أثناء سير الدعوى المترتبة عن التسريح، أي في المراحل الأولى للتقاضي وقبل الفصل في المسألة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم ٢٢٣٣<sup>(١)</sup> إذ جاء فيه « يجب إثارة الدفع المتعلق برفض الإرجاع أثناء سير الدعوى الفاصلة في مسألة التسريح وليس عند التنفيذ » (المطلب الأول)، أما في حالة صدور الحكم القاضي بإعادة الإدراج، يدفع للعامل تعويضاً وفقاً للقواعد العامة، أو يجبر المستخدم عليها تحت غرامة تهديدية، فتصبح تقنية إعادة الإدراج في هذه الحالة إجبارية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: جوازية رفض المستخدم إعادة الإدراج أثناء سير الدعوى

تحكم إرادة أطراف علاقة العمل العقد تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالإرادة هي وحدها القدرة على الإلزام والالتزام<sup>(٢)</sup>، لذا يمكن لطرفي علاقة العمل التعبير عن إرادتهما برفض إعادة الإدراج، فهي جوازية أثناء سير الدعوى، وهو ما يجسد التوجه الجديد لقانون العمل من قانون تنظيمي إلى قانون اتفاقي.

كما لم يُخَوَّل القاضي الاجتماعي سلطة الإجبار على رفضها<sup>(٣)</sup>، إذ تكمن سلطة القاضي في المبادرة بإعادة الإدراج، وليس له سلطة إجبار الأطراف عليها، إذن إعادة إدراج جوازية وليست إجبارية يتأدر القاضي بها فهي اختيارية<sup>(٤)</sup>، إلا سلطة تقدير التعويض النقدي في حالة إحجام أحد الطرفين عن الإعادة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى تخويل العامل جميع التعويضات المحتملة قصد جبر الضرر اللاحق به (الفرع الثاني).

١ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ٢٢٣٣١٨، مؤرخ في ١٤ مارس ٢٠٠٠، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١٨٩.

٢ - هدى لطيف العقدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١، ص ١٣٦ - ١٣٧.

٣ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ٢٥٢٣٢٦، مؤرخ في ١٥ جانفي ٢٠٠٣، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ١٣٩، الذي ينص « لا يحل القاضي محل المستخدم في الإفصاح الصريح عن رفض إرجاع العامل ».

٤ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 295696، مؤرخ في 13 افريل ٢٠٠٥، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ١٤١، حيث جاء فيه « تقضي المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية وجوباً، في حالة رفض المستخدم صراحة أمامها إعادة إدماج العامل في منصب عمله، برفض طلب إعادة الإدماج وبتعويض، عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٧٣-٤ من القانون ١١/٩٠ ».

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ٤٩٠٤٢٥، مؤرخ في ٠٦ ماي ٢٠٠٩، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٤١٧، جاء فيه « يتعين على القاضي عند تعبير المستخدم عن إرادته في عدم إرجاع العامل مقابل التعويض عن التسريح التعسفي، الحكم للعامل المسرح بتعويض مالي لا يقل عن اجر ٠٦ أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة ».

## الفرع الأول: التعويض النقدي كأثر رفض إعادة الإدراج

تنص المادة ٧٣ مكرر ٤ من قانون رقم ١١٩، أن كل تسريح عاملاً تسريحاً تعسفياً يستحق هذا الأخير تعويضاً مالياً<sup>(1)</sup> عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب، فيقصد بالتعويض النقدي المبلغ المالي الذي يتوجب على المستخدم دفعه للعامل جزاء الضرر الذي لحق به جراء تسريحه تسريحاً تعسفياً، قصد جبر الضرر، وذلك في حالة إحجام احد طرفي علاقة العمل عن إعادة الإرجاع إلى منصب عمله، وهو ما تنص عليه المادة ٧٣ مكرر ٤ من قانون رقم ١١٩ «...أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة».

فعليه، إن القاضي الاجتماعي ملزم بالفصل في الطلب الاحتياطي الذي مفاده رفض أحد الطرفين إعادة الإدراج، إذ هو مقيد بطلبات الخصوم<sup>(2)</sup>، تلزم المحكمة في حالة إحجام أحد طرفي علاقة العمل عن

<sup>١</sup> - يتميز هذا النوع من التعويض عن مجموعة من التعويضات الأخرى، منها تعويض مهلة الإخطار، إذ أن الأول هو مبلغ من النقود يدفعه المستخدم للعامل في حالة الإنهاء التعسفي، الغاية منه هي جبر الضرر الذي لحق بالعامل، لعدم رغبة الطرفين في إعادة الإدراج، أما أساسه هو عدم احترام نص المادة ٧٣ مكرر ٤ من قانون رقم ٩٠-١١، أما تعويض مهلة الإخطار هو المقابل المالي الذي يدفعه المستخدم للعامل المسرح نتيجة الإنهاء الفوري لعقد العمل، الغاية منه هي الإصلاح النقدي لوضعية العامل الناتجة عن الإنهاء الفوري لعلاقة العمل، أما فيما أساسه يتمثل في عدم احترام المستخدم العطللة المتمثلة في ساعتين قابلتين للجمع ومدفوعة الأجر، كذا عدم احترام إعلام المعني بإجراء التسريح في الوقت المحدد. كما يمكن تمييز تعويض التسريح التعسفي عن تعويض التسريح، إذ أن الأول يقرر لجبر الضرر اللاحق بالعامل نتيجة تسريحه تعسفياً، يقدر التعويض حسب نص المادة ٧٣ مكرر ٤ وهو ٦ أشهر الأخيرة من العمل كحد أدنى للتعويض، إضافة إلى التعويضات المحتملة، أما تعويض التسريح يكون في حالة التسريح لأسباب اقتصادية يقرر لجبر الضرر الناتج عن فقدان الوظيفة الناتج عن ظروف اقتصادية لا إرادية، أما تعويض التسريح يكون تقديره حسب المادة ٢٢ من مرسوم تشريعي رقم ٩٤-٠٩ سالف الذكر، يقرر للأجير المسرح لأسباب اقتصادية والذي يقبل الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة الحق في تعويض يساوي أجر ٣ أشهر يتحمل المستخدم دفعها.

أما عن تمييز تعويض التسريح عن تعويض التأمين عن البطالة، فإن هذا الأخير هو مبلغ نقدي يمنح للعامل عند إحجام المستخدم عن دفع اشتراكات التأمين عن البطالة لعامل مسرح لأسباب اقتصادية، المقدرة بنسبة ١٠٥ من الاشتراك في الصندوق الخاص بالتأمينات الاجتماعية لكل عامل.

- سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٦، ص ٢٤٩-٢٥٠.

<sup>٢</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ٢٨٨٣٦٤، مؤرخ في ١٦ مارس ٢٠٠٥، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ١٠٧، حيث ينص « وحيث انه في دعوى إلغاء قرار التسريح التعسفي، إذا توصلت المحكمة إلى أن تسريح العامل جاء تعسفياً، المحكمة ملزمة قانوناً بالفصل في الطلب الاحتياطي، المتعلق برفض احد الطرفين رجوع العامل إلى منصب عمله، ولا يمكن للمحكمة الالتفات عن هذا الطلب أو إغفال الفصل فيه، وبطبق ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٧٣/٤ المعدلة والمتممة التي تنص- في حالة رفض أحد الطرفين يمنح تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة- ولما قضى الحكم المطعون فيه بخلاف ذلك أخطأ في تطبيق القانون... ».

إعادة الإدراج المستخدم بحكم ابتدائي نهائي بدفع تعويضاً مالياً لا يقل عن أجر ستة أشهر الأخيرة من العمل (أولاً)، والذي يحدده القاضي الاجتماعي بعد توفر مجموعة من الشروط لاستحقاقه (ثانياً).

### أولاً - السلطة التقديرية للقاضي الاجتماعي في تقدير مبلغ التعويض:

يتمتع القاضي الاجتماعي بسلطة الحكم بالتعويض النقدي لصالح العامل الذي يفقد منصب عمله بصورة تعسفية، أين تكون له سلطة واسعة في تحديده، إذ تعتبر ضمانات من الضمانات الممنوحة للعامل المسرح تعسفيًا، إذ تركت له سلطة تقديرية في تحديد المبلغ، باعتبار أنّ المشرع الجزائري اكتفى بتحديد حده الأدنى فقط، تاركًا مهمة تحديد حده الأقصى بتمتع لسلطة القاضي وفقًا للقواعد العامة، إذ له سلطة تقديرية في الرفع من نسبته لجبر الضرر اللاحق بالعامل الذي فقد منصب عمله بصورة تعسفية، وهو ما بينه قرار المحكمة العليا رقم ٢١٤٥<sup>(١)</sup>، إنه « من المستقر عليه قضاء أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، وبكيفية أن يعاين الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل»، على خلاف التشريعات التي قامت بتحديد حده الأدنى والأقصى<sup>(٢)</sup>، الذي يجسد التراجع عن الدور الحمائي لقانون العمل.

ميز المشرع الفرنسي بين تعويضين، التعويض المنصوص عليه بموجب نص المادة ٢٣-٤ L١ المقرر للعامل المسرح تعسفيًا لتوفر السبب الحقيقي والجددي للتسريح، دون احترام الإجراءات الشكلية المتعلقة بالإخطار المسبق، أو عدم احترام مدة زمنية بين الإخطار ومقابلة الإنهاء، ففي هذه الحالة يتبع الإجراءات

١ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ٢١٤٥٧٤، مؤرخ في ١٤ فيفري ٢٠٠١، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١٩٥.

٢ - وهو ما أقرته بعض القوانين حيث اعتمدت تحديده من زاوية واحدة، إذ اعتمده المشرع المصري في نص المادة ١٢٢ من قانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، يتضمن قانون الموحد المصري، ج. ر. صادر بتاريخ ٠٧ أفريل ٢٠٠٣، تنص على أنه « إذا كان الإنهاء بدون مبرر صادر من جانب صاحب العمل لا يجوز أن يقل التعويض المستحق للعامل عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة».

- على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي أقرت بقاعدة التحديد المزدوجة، منها نجد المشرع الأردني في نص المادة ٢٥ من قانون العمل الأردني قانون العمل الأردني وتعديلاته رقم ٨ لسنة ١٩٩٦، المنشور على الصفحة ١١٧٣ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٩١١٣، صادر بتاريخ ١٦ أفريل ١٩٩٦، المعدل بموجب قانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٠، التي تنص « إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى أقامها العامل خلال ستين يومًا من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفيًا ومخالفًا لأحكام هذا القانون جاز لها إصدار أمر إلى صاحب العمل بإعادة إدراج العامل إلى عمله الأصلي أو بدفع تعويض له بالإضافة إلى بدل الإشعار واستحقاقاته الأخرى المنصوص عليها في المادتين ٣٢ و ٣٣ من هذا القانون على أن لا يقل مقدار هذا التعويض عن أجور ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر ويحتسب التعويض على أساس آخر أجر تقاضاه العامل».

المقررة للتسريح، وكذا تعويض العامل على أساس أجر شهر من العمل<sup>(1)</sup>.

أما التعويض الثاني، يتمثل فيما هو منصوص عليه في المادة ١٢٣٥٣ L من قانون الفرنسي سالف الذكر، حيث يقرر للعامل المسرح دون توفر السبب الحقيقي والجدوي، في حالة القبول يحكم القاضي بإعادة الإدراج مع احتفاظ العامل بجميع المزايا المكتسبة، أما في حالة الرفض يدفع للعامل تعويضاً مالياً لا يقل عن أجره ستة أشهر الأخيرة من العمل<sup>(2)</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري على هذا التمييز، حيث سلم أن المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١١٩ تطبق على كلا التسريحين سواء كان تأديبياً أو اقتصادياً، كما تؤكد عليه المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١١٩ والتي تنص « كل تسريح فردي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس»، فهذا ما يدعم فكرة أن التسريح الذي يقرر خرقاً للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية تسريحاً تعسفياً.

إلا أنّ يعاب على التعويض المقرر للعامل المسرح تعسفياً، عادة ما يكون تقديره ضعيفاً، إذ أن لا يوجد تعويضاً يحل محل إعادة إدراج العامل في منصب عمله، لذا كان على المشرع الجزائري الإبقاء على إجبارية تقنية إعادة الإدراج مع التعويض عن الضرر اللاحق بالعامل، كما كان معمولاً به قبل تعديل نص المادة ٧٣ مكرراً، وهو ما جاء في قرارات المحكمة العليا<sup>(3)</sup>، باعتبار أن التسريح من العمل يسبب تغيير وضعته، التي لا يد له فيها، حيث قام

<sup>1</sup> - L'article L1235 – 2 du code du travail français, Dernière modification du texte le 01 janvier 2017, Document généré le 09 janvier 2017, dispose que « *Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire* ».

<sup>2</sup> - L'article L1235-3 du code travail français, dispose que « *si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis* ».

- كما ميز المشرع التونسي هو الآخر بين تعويضين مقررين للعامل المسرح تعسفياً في نص المادة ٢٣ مكرراً من قانون عدد ٢٧ لسنة ١٩٦٦ مؤرخ في ٣٠ أبريل ١٩٦٦ يتعلق بإصدار مجلة الشغل التونسية معدل بالقانون عدد ٢٩ لسنة ١٩٩٤ المؤرخ في ٢١ فيفري ١٩٩٤، حيث تنص « يقع جبر الضرر في حالة الطرد التعسفي بغرامة يتراوح مقدارها بين أجر شهر وأجر شهرين عن كل سنة أقدمية بالمؤسسة على أن لا تتجاوز هذه الغرامة في جميع الحالات أجر ثلاث سنوات غير أنه في الحالة التي يتبين فيها أن الطرد وقع لوجود سبب حقيقي وجمدي ولكن دون احترام الإجراءات القانونية أو التعاقدية فإن م قدر الغرامة يتراوح بين أجر شهر وأجر أربعة أشهر. ويقع تقدير الغرامة حسب طبيعة الإجراءات وتأثيرها على حقوق العامل ».

<sup>٣</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ١٧٧٧٠٠، مؤرخ في ٠٩ مارس ١٩٩٩، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ١٩٩٩، ص ١٣٢، حيث جاء فيه « متى تبين - من قضية الحال - أن المدعى عليه تم تسريحه قبل نشر الأمر ٢١/٩٦ المؤرخ في ١٩٩٦/٠٧/٠٩ أي قبل التعديل المتعلق بالمادة ٤/٧٣ من القانون المؤرخ في ١٩٩١/١٢/٢١، فإن القضاة لما قضاوا بإرجاع المدعى عليه إلى منصب عمله ومنحه تعويضاً احتراموا مقتضيات المادة ٤/٧٣ من القانون ٢٩/٩١ المذكور آنفاً.

المستخدم بتسريحه تعسفياً، هذا ما سيؤدي إلى إضفاء نوعاً من الحماية عند مواجهة إنهاء المستخدم لعلاقة العمل،  
ياحجام المستخدم عن اللجوء إليه نظراً للأثر الردعية التي تقابل قرار التسريح التعسفي

يعاب عليه أيضاً، أنّ الأحكام القضائية الصادرة بشأنه تكون ابتدائية ونهائية لا تقبل الطعن فيها، أي  
دون إعمال قاعدة التقاضي على درجتين، ما ينتج عنه عدم وجود رقابة على سلطة قاضي المحكمة من طرف  
قضاة المجلس عن مدى صحة تحديد وتقدير التعويض.

يمكن أن يكون الضرر أدبياً أو معنوياً، إلا أنّ المشرع الجزائري في قانون رقم ١١٩٠ لم ينص على هذا  
النوع من الضرر، حيث أن التعويض جاء بصفة عامة، على عكس ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة  
٢٦ من قانون رقم ١٢٧٨<sup>(١)</sup> حيث تنص « *يضمن القانون... التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي  
تخص العامل* ».

يتلخص الضرر الأدبي في إحساس العامل بعدم فائدته، وبأنه مجرد مستهلك لا جدوى من وجوده،  
خاصة أمام عجزه عن تلبية طلبات من هم تحت مسؤوليته، إذ أنّ العامل ينظر دائماً إلى علاقة العمل  
كمصدر لتوفير الرزق، وضمان الحياة، وفقده يؤثر بصفة مباشرة على وضعيته المادية والاجتماعية.  
فعليه، كان على المشرع الجزائري إدراج التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي ضمن أحكام نص  
المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١١٩٠، الذي يعد تعويضاً للحماية المقررة للعامل من خلال حصوله على  
تعويض عادلاً ومنصفاً بالمقارنة بما فقده.

#### ثانياً- تمعن القاضي الاجتماعي في شروط استحقاق التعويض:

يجب على القاضي الاجتماعي لاستحقاق العامل التعويض النظر في مدى توفر شروط استحقاقه

وهي:

- أن تتوفر صفة الأجير في رافع الدعوى.
- أن يصدر من المستخدم قرار تسريح العامل إما تأديبياً أو اقتصادياً.
- أن يصدر القرار من طرف المستخدم خرقاً للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة.

ولما كان لذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه».

<sup>١</sup> - قانون رقم ٧٨-١٢ مؤرخ في ٥ أوت ١٩٧٨، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر. عدد ٣٢، صادر بتاريخ ٠٨ أوت ١٩٧٨ (ملغى).

- وجوب مراعاة القاضي الاجتماعي الحد الأدنى للتعويض المقرر قانوناً والمتمثل في أجر ٦ أشهر الأخيرة من العمل.

- الأخذ بعين الاعتبار عنصر الأقدمية، أي الزمن الذي قضاه العامل المسرح لدى الهيئة المستخدمة، إضافة إلى الأجر الذي كان يتقاضاه<sup>(١)</sup>.

- الفترة التي يجب أن يأخذها القاضي بعين الاعتبار لتقدير التعويض، الذي يتحدد على أساس الفترة التي تمتد بين قرار التسريح والحكم القضائي الصادر في مسألة التسريح، كما لا يشمل الفترة الممتدة إلى غاية تنفيذ الحكم القضائي<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثاني: التعويضات المحتملة كأثر رفض إعادة الإدراج

يستحق العامل المسرح تعسفيًا تعويضًا لا يقل أهمية عن سابقه، والمتمثل في التعويض عن الأضرار المحتملة، رغم أن هذه الأضرار لا يوجب التعويض عنها كما هو حال الأضرار المستقبلية، إلا أنّ المشرع الجزائري ضمن قانون رقم ١١٩ في المادة ٧٣ مكرر<sup>٤</sup> منه أتى بعبارة «دون الإخلال بالتعويضات المحتملة»، يعاب على نص المادة عدم تحديد محتواها، نص فقط على أنّ العامل يستحقها، تعتبر هي الأخرى حماية مقررّة للعامل عند التسريح التعسفي، على خلاف القواعد العامة التي تُقرّ أن التعويض المدني يشمل فقط التعويض عن الضرر الحال دون المحتمل، فيقصد من التعويضات المحتملة تفويت الفرصة، فإنّ هذه الأخيرة إن كان أمر حدوثها محتملاً، فإنّ تفويتها يعتبر أمراً محققاً، ومن ثم يتعين على المستخدم جبر الضرر اللاحق بالعامل سواء كان مادياً أو معنوياً، ومن أمثلة هذه الأضرار الصعوبات التي تعترض العامل في إيجاد عمل نظراً لنسبة البطالة المرتفعة، مدة بقائه فيها، وما ينجز عنها من آثار مادية، وضغوطات معنوية نظراً لمركزه الاقتصادي الذي سيعرف تدهوراً لفقدانه لمنصب العمل.

<sup>١</sup> - أتت بهذا المبدأ المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية رقم ١٥٨ المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة عن طرف صاحب العمل، معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ ٢٢ جوان ١٩٣٤، المنشورة على الموقع الإلكتروني : <http://www.unmn.edu/umanrts/arabic/ilo-c158.pdf>

والتي تنص « يكون لأي عامل مسرح، وفقاً للقوانين والممارسات الوطنية، الحق في التعويض عند إنهاء الاستخدام أو إعانات أخرى مثلية يحدد مقدارها بين أمور أخرى على أساس طول مدة الخدمة ومستوى الأجر ويدفعها مباشرة صاحب العمل أو صن دوق تمويله اشتراكات أصحاب العمل».

<sup>٢</sup> - سليمان حميدة، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

## المطلب الثاني: إلزامية إعادة الإدراج بعد صدور الحكم

لا يضيف الطابع الجوازي لتقنية إعادة الإدراج الإلزامية على الحكم القاضي بهذه الإعادة، إذ هذا ما يؤدي إلى إحجام المستخدم عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الاجتماعية، إذ لا يوجد بالرجوع إلى قانون علاقات العمل أية مادة قانونية تجبر المستخدم عن تنفيذ القرار القاضي بإعادة الإدراج، باعتبار أن هذه الأخيرة اختيارية، إذ للمستخدم إمكانية الإحجام عنها فله الخيار في قبولها أو رفضها.

إلا أن يجب على المستخدم أن يبدي رفض إعادة الإدراج بطلب يقدم خلال المرافعات وقبل إدخال القضية في المداولة، لذا لا يجب على المستخدم أن ينتظر صدور الحكم القاضي بإعادة إدراج العامل في منصب عمله ثم يرفض ذلك، لأن في هذه الحالة تُضفى الإلزامية على هذه التقنية، فيجبر المستخدم عليها وفقا لتعويض عن عدم تنفيذ الحكم القاضي بإعادة إدماجه في منصب عمله، الذي يقدر على أساس القواعد العامة (الفرع الأول)، أو عن طريق غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الحكم القضائي<sup>(1)</sup> (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعويض كأثر رفض المستخدم إعادة الإدراج بعد صدور الحكم

تقتضي الشريعة العامة إذا ما ثبتت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر، فإنّه يتعين على القاضي إلزام مسبب الضرر بتعويض المضرور، وجبر الضرر الذي أصابه، وذلك على أساس نص المادة ١٢ من القانون المدني الجزائري حيث تنص «كل من تسبب ضرر للغير تلزم من ارتكبه بالتعويض».

يحق للعامل الذي صدر بشأنه حكم قضائي قاضي بإعادة إدراجه في منصب عمله بعد سكوت المستخدم عن التعبير عن إرادته في رفض هذه الإعادة وتمسكه بقراره التعسفي ورفضه تنفيذ الحكم القضائي، أن يرفع دعوى أمام القسم المدني للمطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة، وليس وفقا لما تنص عليه المادة ٧٣ ملوثة من قانون رقم ١١٩٠ التي تحدد آثار التسريح التعسفي، وهو ما يستنتج من قرار

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 474154، مؤرخ في ٠٦ ماي ٢٠٠٩، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، ٢٠، ص ٣٩٩، منشور على

الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية [www.coursupreme.dz](http://www.coursupreme.dz)

حيث جاء فيه « ويأمر القاضي حسب الحالة وإذا ما طلب منه ذلك سواء بالزام الممتنع بتنفيذ الحكم تحت طائلة الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 39 من القانون رقم 90- ٤٠ أو يقضي بالتعويض طبقا لأحكام القانون المدني».

- تعود السلطة التقديرية للعامل في المطالبة بالتعويض أو الغرامة التهديدية لجبر المستخدم على تنفيذ الحكم القاضي بإعادة إدراجه في منصب عمله، وليس للقاضي حرية الاختيار بينهما

- عماري طاهر الدين، "رفض تنفيذ حكم قضائي متعلق بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله: بين المطالبة بالغرامة التهديدية والحكم بالتعويض"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٧، ص ١٠٥.

المحكمة العليا رقم 282894<sup>(1)</sup>، إذ جاء فيه «... حيث من الثابت أيضا أن التعويضات المطالب بها من المطعون ضده جاءت بصدد عدم الامتثال لحكم نهائي قضى لصالحه بإعادة الإدماج في منصب عمله، وأن التعويض لا يمكن الفصل فيه إلا بناء على المادة 124 من القانون المدني وليس على المادة 473...».

يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في تقدير مبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة، على خلاف التعويض المنصوص عليه في المادة 473 من قانون رقم 1-9، التي حددت حده الأدنى دون تسقيفه، وهو ما بينه قرار المحكمة العليا رقم 3039 حيث جاء فيه «التعويض عن رفض تنفيذ حكم، قضى بإرجاع العامل إلى منصب عمله، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ويمنح وفق القواعد العامة وليس وفق المادة 473 من الفقرة 0، من القانون 299 المعدل والمتمم للقانون 1/19»<sup>(2)</sup>.

كما لا يعد جمعا بين التعويضين الحكم القاضي بإعادة الإدراج، والتعويض الناتج عن امتناع تنفيذ حكم قضائي نظرا لاختلافهما في الموضوع، وهو ما بينه قرار المحكمة العليا رقم 2822<sup>(3)</sup>، حيث جاء فيه «المبدأ: لا يعد جمعا بين تعويضين، التعويض الممنوح على أساس التسريح التعسفي والتعويض الممنوح على أساس الامتناع عن تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع».

### الفرع الثاني: إجبار المستخدم على إعادة الإدراج بالغرامة التهديدية

غالبًا ما يرفض المستخدم إعادة إدراج العامل في منصب عمله بعد صدور الحكم القاضي بإعادة الإدراج، ففي هذه الحالة يجبر المستخدم عليها تحت غرامة تهديدية يومية، وهو ما يمكن استنتاجه من أحكام نص المادة 39 من قانون رقم 49<sup>(4)</sup> التي تنص «في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 282894، مؤرخ في 14 سبتمبر 2003، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2003، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 303938، مؤرخ في 11 ماي 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص 165.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 282223، مؤرخ في 16 أكتوبر 2002، مجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004، ص 138.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 474154، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2009، ص 399.

<sup>5</sup> - قانون رقم 90-04 مؤرخ في 06 فيفري 1990، متعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر. عدد 6، صادر بتاريخ 7 فيفري 1990.

القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين ٣٤-٣٥ من هذا القانون»، والمحددة بموجب نص المادة ٣ من نفس القانون بان لا تقل عن ٢٥% من الأجر الوطني الأدنى المضمون.

أكدت عليها كذلك نص المادة ٥٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد<sup>(١)</sup>، حيث تنص «يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري للأمر تحت طائلة غرامة تهديدية طبقاً لما ينص عليه تشريع العمل».

إلا أنّ بمقارنة أحكام نص المادة ٣٩ من قانون رقم ٠٤٩٠، سالف الذكر نجدتها متعارضة مع أحكام نص المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم 11-90، إذ أن الأولى نصت على الغرامة التهديدية التي تعد وسيلة من وسائل الإجبّار عن التنفيذ، أمّا المادة الثانية تأخذ بإرادة الطرفين، إذ عملت على إعطاء حلاً آخر في حالة الإحجام عن إعادة الإدراج بدفع تعويض مالي.

فصلت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بخصوص التعارض الموجود بين كل من نص المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١١٩٠ والمادة ٣٩ من قانون رقم ٠٤٩٠، إذ اعتبرت المحكمة العليا أن إعادة الإدراج تكون إلزامية إذا ما أمر بها القاضي بعد سكوت المستخدم عن حقه في إبداء رفضه أثناء سير الدعوى، لذا يختار العامل المتوفر على حكم قضائي ناطق بإعادة إدماجه في منصب عمله، عند رفض تنفيذه بين المطالبة بالتعويض على أساس القواعد العامة أو بالغرامة التهديدية على أساس المادة ٣٩ من قانون رقم ٩-٠٤٠، سالف الذكر.

فصل قرار المحكمة العليا رقم ٥٨٠٥<sup>(٢)</sup> في المسألة، حيث جاء فيه «أن المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١١٩٠ المعدلة والمتمة بالمادة ٠ من الأمر رقم ٢١٩ المعدل والمتمم للقانون رقم ١١٩ المتعلق بعلاقات العمل تطبق عند الفصل في دعوى التسريح التعسفي في حين أنه تبين من الحكم المستأنف ومن القرار المؤيد له المطعون فيه أن دعوى التسريح قد تم الفصل فيها بالحكم الصادر عن محكمة بوقادير بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٢٩ والذي أُلغى قرار التسريح الذي حال المطعون ضده بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٠ وألزم الطاعنة بإعادة إدراجه في منصب عمله، ودعوى الحال تتعلق بعدم تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح وإعادة الإدراج، وبالتالي فالمحكوم له، المطعون ضده له الخيارين المطالبة بالتعويض على أساس القواعد

١ - قانون رقم ٠٩-٠٨ مؤرخ في ٢٥ فيفري ٢٠٠٨، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد ٢١، صادر بتاريخ ٢٣ أبريل ٢٠٠٨.

٢ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم ٥٨٠٥٣٢، مؤرخ في ٤ مارس ٢٠١٠، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة

العليا، الجزائر، ٢٠١١، ص ١٨٠.

العامّة لعدم تنفيذ الحكم القاضي بإعادة إدراجه أو المطالبة بالغرامة التهديدية على أساس ما نصت عليه المادة ٣٩ قانون ٠٤٩٠ المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل وبالتالي قضاة المجلس القضائي لما أيدوا الحكم المستأنف على أساس نص المادة ٣٩ من القانون المذكور أعلاه يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ولم يتجاوزوا سلطتهم ولم يخالفوا المادة ٣٧٠ من القانون ٠١٩٠ المذكور مما يجعل الوجه غير مؤسس ويتوجب الرفض».

فعلية، يلجأ العامل المسرح تسريحاً تعسفياً إلى القضاء الاجتماعي لاستصدار أمراً بتوقيع الغرامة التهديدية، قصد تنفيذ الحكم القاضي بإعادة الإدراج في حالة إحجام المستخدم عن التنفيذ، إذ تمثل هذه الأخيرة التزاماً ردعياً عن كل يوم تأخير.

إلا أن ما يمكن ملاحظته، أن المستخدم هو الحاكم الوحيد في هذه العلاقة، إذ له كامل الحرية في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة وكذا الإحجام عن إعادة إدراج العامل في الهيئة المستخدمة، سواءً أثناء سير الدعوى أو حتى بعد صدور الحكم القاضي بإعادة إدراجه، دون أي اعتبار للاستقرار الوظيفي للعامل.

#### خاتمة:

قيد المشرع المستخدم الذي يقوم بتسريح العامل بصورة تعسفية بتقديم تعويضاً عادلاً ومنصفاً قصد جبر الضرر اللاحق به، المتمثل في إعادة إدراج العامل بعد إبطال قرار المستخدم التعسفي، التي تعد ضماناً لاستمرار واستقرار علاقة العمل، إلا أنها غير فعالة نظراً لمرونتها والتي تعتبر تهديداً صارخاً للعامل في فقدان منصب عمله، إذ للمستخدم حرية في قبولها أو رفضها أثناء سير الدعوى القضائية، فله قبولها بإرجاع العامل ومنح جميع الامتيازات المكتسبة، أو رفضها مع دفع تعويضاً نقدياً لا يقل عن أجره ستة أشهر الأخيرة من العمل أين تعود سلطة تقدير حده الأقصى للقاضي.

إلا أن خصوصية هذه الإعادة تظهر جلياً في حالة امتناع المستخدم عن التعبير عن إرادته، فيصدر القاضي حكمه ببطلان قرار المستخدم والحكم بإعادة الإدراج الإيجابية، فيجبر عليها بتعويض وفقاً للقواعد العامة أو عن طريق غرامة تهديدية يومية عن كل يوم تأخير، التي تعد وسيلة إجبار فعالة تضمن وتصون حق العامل في الالتحاق بمنصب عمله، إلا أنه يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر في تقنية إعادة الإدراج كتعويض عن مخالفة المستخدم قواعد الإنهاء ب:

- إعادة النظر في نص المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١١٩٠، بوجوب تعميمها لتشمل آثار التسريح التعسفي عند مخالفة القواعد المنظمة لكل من التسريح التأديبي كذا التسريح الاقتصادي، كذا إعطاء للقاضي سلطة تقديرية للحكم بإعادة الإدراج وذلك بناءً على تقديره لوقائع النزاع.

- إضفاء الطابع الإلزامي على تقنية إعادة الإدراج بتقييد إرادة المستخدم، باعتبار أن قرار هذا الأخير جاء تعسفياً، إضافة إلى انتفاء مسؤولية العامل في عملية التسريح، فعليه، يجب تقديم لهذا الأخير تعويضاً منصفاً وعادلاً، الذي لا يمكن تحقيقه إلا بإعادة إدراج العامل في منصب عمله، إذ هو الأثر المباشر الوارد عن التسريح التعسفي. بسبب خطورة المرونة التي أتى بها المشرع في ظل قانون رقم ١١٩٠ التي تمس إلى حد كبير الاستقرار الوظيفي للعامل.

- وجوب النص على تقرير تعويضات للعامل عن الأضرار المعنوية الناتجة عن التسريح التعسفي، ضمن أحكام نص المادة ٧٣ مكرراً من قانون رقم ١١٩٠، خاصة تأثيره النفسي عن فكرة فقدانه لمنصب عمله، وصعوبة إيجاد عمل جديد.

- تقرير جزاءات ردعية على الإحجام عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأن إعادة الإدراج، والتي تشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات، والمتمثلة في جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية، نظراً لإشكالات التنفيذ المسجلة في هذا المجال بما يعطي الجهات القضائية هبتها ومكانتها في تحقيق العدالة.



## الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري : أية خصوصية ؟ وما أثرها ؟

أ. طالب (م) حمّاس هديات

كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تلمسان (الجزائر)

### Résumé :

Le but essentiel du droit pénal économique est la lutte contre les infractions commises à l'encontre de la politique économique du pays. De ce fait, même si l'on peut constater que sur certains points la législation pénale économique est conforme à la législation pénale classique, Il n'en demeure pas moins que plusieurs divergences peuvent être relevées. La spécificité de l'infraction économique consiste en la complexité de sa notion qui revient fondamentalement aux régulations économiques variées de chaque état. L'élément matériel se caractérise par l'ambiguïté et l'extensibilité, ainsi l'élément moral connaît un certain recul. De même, il faut relever que l'infraction économique contrairement aux règles classiques du droit pénal peut être imputable non seulement aux personnes physiques coupables mais également aux personnes morales, voir à des cas de responsabilité pénale du fait d'autrui.

L'infraction pénale a des conséquences négatives sur le plan économique, social et politique. Il est donc essentiel de lutter contre cette infraction crime.

### Les mots clés

L'infraction économique – Spécificité – Législation Algérienne – Conséquences

## ملخص :

إنّ الهدف الأساسي لقانون العقوبات الاقتصادي هو قمع الجرائم المرتكبة ضد السياسة الاقتصادية للدولة. وعلى الرغم من وجود العديد من النّقاط المشتركة بين القانون الجنائي العام والقانون الجنائي الاقتصادي، إلا أن الجريمة الاقتصادية لها خصوصيات تميزها عن الجريمة العادية. ونلمح هذه الخصوصية من خلال تعقيد مفهومها، الذي يرجع أساسا إلى اختلاف الأنظمة الاقتصادية لكل دولة. كذلك يتسم الركن المادي لهذه الجريمة بالاتساع و الغموض ، كما نلمس تقليص الركن المعنوي، ولذا توسع نطاق المسؤولية لتشمل مسؤولية الأشخاص المعنوية والمسؤولية عن فعل الغير.

و للجريمة الاقتصادية آثار سلبية كبيرة سواء على المستوى الاقتصادي، الاجتماعي، أو السياسي، لهذا لا بد من مواجهتها والتّصدي لها.

**الكلمات المفتاحية : الجريمة الاقتصادية - خصوصية - التّشريع الجزائي - الآثار السلبية .**

## مقدمة

لقد شهدت المجتمعات البشرية العديد من التطورات في مختلف الميادين، بخاصة في الميدان الاقتصادي حيث أصبح النشاط الاقتصادي من أكثر النّشاطات فاعلية في حياة الجماعة. ولم تعد الدول مكتوفة الأيدي أمام كل هذه التغيرات و التطورات لذلك سارعت إلى التدخل في الحياة الاقتصادية من أجل حماية الأنشطة الاقتصادية، وضمان حسن تنفيذ خطط التنمية التي تضعها و تهدف من وراء ذلك إلى تحقيق الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية لشعبها. فالتقدم التكنولوجي الذي شهده العالم أدّى إلى ارتفاع مذهل في حجم و نوعية المعاملات و المبادلات التجارية بين مختلف الدول، و كذا حرية تدفق رؤوس الأموال، فنتج عنه عدم قدرة الأجهزة الرقابية للدول السيطرة على إفرزات العولمة الاقتصادية، كما ضعفت قدراتها على إنفاذ قوانينها حيث ظهرت العديد من الجرائم الاقتصادية، كجرائم تبييض الأموال والغش الضريبي و جرائم المعلوماتية. و مما لا شك فيه أن هذا التقدم التكنولوجي والانفتاح الاقتصادي، و اعتماد معظم المتغيرات الحياتية من اتصالات و خدمات على الإنترنت، جعل أمر مكافحة الجرائم الاقتصادية أكثر صعوبة نظرا للحدود المفتوحة التي تسهل نقل المعلومات المحظورة ، وفي نفس الوقت تعقد مسألة كشف الجريمة .

وتتمثل أهمية الموضوع أساسا في أن الإجرام الاقتصادي يتميز باتساع نطاقه ، فيمس الحياة الوطنية والإنسانية برمتها . الأمر الذي دفع المشرع الجزائري كغيره ، إلى إضفاء حماية أكبر للنظام العام الاقتصادي، وهذا عن طريق سن العديد من القواعد التي تتلاءم مع طبيعة النشاط الاقتصادي ، والتميّزة عن القواعد العامة التي يقوم عليها القانون الجزائري العام ومن هنا تبرز لنا خصوصية الجريمة الاقتصادية. و في ظل ما تقدم ، يطرح التساؤل الآتي : ما هي خصائص الجريمة الاقتصادية ، وما هي انعكاساتها على الدول ؟

و من أجل معالجة هذه الإشكالات، تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين: يتناول الأول تعريف الجريمة الاقتصادية و خصائصها، والمطلب الثاني يعرض الآثار المترتبة على هذه الجريمة.

### المبحث الأول : تعريف الجريمة الاقتصادية و خصائصها

إن الجريمة الاقتصادية تثير العديد من الصّعوبات في مجال تعريفها، نظرا إلى أن لهذا التعريف نتائج مهمة مرتبطة بالنظام الاقتصادي القائم في الدولة. أضف إلى ذلك اختلاف المعايير و الأسس التي تنتهجها الدول في بناء سياساتها الإقتصادية .

و لعلّ المشرّع في إطار الجريمة الاقتصادية قد سعى جاهدا إلى تحقيق التوازن بين ثوابت القواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الجزائري التقليدي و مقتضيات السياسة الاقتصادية التي ارتأتها الدّول. إلا أنّ هذا السعي يبدو و أنّه لم تتحقّق منه الغاية المرجوة بدليل تميّز الجريمة الاقتصادية بعدد من الخصائص.

### المطلب الأول : تعريف الجريمة الاقتصادية

على الرغم من الصعوبات التي واجهت الفقه في تحديد مفهوم للجريمة الاقتصادية ، إلا أنه قد ظهر اتجاهان، الأول تبني المفهوم الضيق للجريمة الاقتصادية ، أما الاتجاه الثاني فتبنى المفهوم الواسع لها.

### الفرع الأول : الاتجاه الضيق

من أقطاب هذا الاتجاه نجد الفقيه الفرنسي "Jean Pradel" الذي عرف الجريمة الاقتصادية على أنها: " تلك الممارسات والسلوكات و المبادلات التجارية المنافية لقواعد السّوق سواء كانت هذه المبادلات تجمع بين منتج وموزع أو بين موزع ومستهلك وسواء كانت هذه المبادلات تتعلق بمنتج أو خدمة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - J. Pradel, droit pénal économique, Dalloz, Paris, 1999, p 3.

أما الفقيه " Jean Larguier " فقد اعتمد معيار آخر في تحديد مدلول الجريمة الاقتصادية، فعرفها بأنها: تلك الجريمة التي ترتبط برأس المال<sup>1</sup>. ويعاب على هذين التعريفين أنهما قد ضيقا وحصرنا نطاق الجريمة الاقتصادية في مجال واحد.

### الفرع الثاني : الاتجاه الموسع

إن أصحاب الاتجاه الموسع قد عرفوا الجريمة الاقتصادية بأنها "الجريمة الموجهة ضد إدارة الاقتصاد المتمثلة في القانون الاقتصادي والسياسة الاقتصادية التي ترتبط بالنظام العام الاقتصادي"<sup>2</sup>. كما عرفت الجريمة الاقتصادية على أنها : " كل فعل أو امتناع عن فعل يعاقب عليه القانون و يكون مخالفا للسياسة الاقتصادية المعتمدة في دول معينة"<sup>3</sup>. فأصحاب الاتجاه الموسع اعتمدوا على ضمان احترام احترام مقتضيات النظام العام الاقتصادي

و من هنا يمكن تعريف الجريمة الاقتصادية بأنها فعل أو امتناع يضرّ بالسياسة الاقتصادية للدولة أو بالأمن الاقتصادي ويقرر لها القانون عقوبة أو تدابير احترازية.

### المطلب الثاني: خصائص الجريمة الاقتصادية

إنّ الجريمة الاقتصادية تميزت بعدد من الخصائص، كانت بمثابة الدافع لميلاد فرع قانوني جديد، ألا وهو القانون الجزائي الاقتصادي، كما مثلت دعامة إلى دعوة الفقه بإرساء هذا الفرع القانوني الجديد كمادة قانونية مستقلة.

### الفرع الأول : خصوصية الركن المادي

تمس هذه الخصوصية النشاط الإجرامي و النتيجة الإجرامية.

### أولاً: خصوصية النشاط الإجرامي

إنّ النشاط الإجرامي في الجرائم الاقتصادية يتميز بخصوصيات ينفرد بها على غيره من جرائم القانون العام، وتتمثل هذه الخصوصية فيما يلي :

1- J. Larguier, droit pénal des affaires, Armand Colin, Paris, 1992, p12.

2- منتصر سعيد حمودة ، الجرائم الاقتصادية ، دار المجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ٢ ؛ محمد هاشم عوض ، خصائص و أبعاد الجرائم الاقتصادية في الوطن العربي ، المركز العربي للدراسات الأمنية ، الرياض ، ١٩٩٣ ، ص ١٧ .

3- عبد الحميد الشواري ، الجرائم المالية و التجارية ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ١٩٩٦ ، ص ١٢ .

## ١ - النشاط الإيجابي :

يقصد به قيام الجاني بسلوك خارجي نهى القانون عن القيام به، ورتب عليه آثار قانونية<sup>١</sup>.

و من أمثلة النشاط الإيجابي المجرم في إطار الجرائم الاقتصادية في التشريع الجزائري جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة<sup>١٧٤</sup> من قانون العقوبات الجزائري<sup>٢</sup>، التي تتمثل في قيام الشخص بإحداث رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية، أيضا خداع المتعاقد المنصوص و المعاقب عليها في المادة<sup>٤٢</sup> من قانون العقوبات الجزائري، حيث تقوم الجريمة عن طريق قيام الجاني بخداع المتعاقد أو محاولة خداعه في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية للسلعة. بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة<sup>٢٩</sup> من قانون الفساد و مكافحته<sup>٣</sup>، و المتمثلة في جريمة اختلاس الأموال العمومية. و كذا جريمة تهريب البضائع المنصوص و المعاقب عليها في المادة<sup>١٠</sup> من الأمر المتعلق بمكافحة التهريب<sup>٤</sup>.

## ٢ - النشاط السلبي :

السلوك السلبي هو إحجام الشخص عن إتيان فعل و أن يكون في استطاعة الممتنع القيام به<sup>٥</sup>.

و من أمثلة الجرائم الاقتصادية التي تقع عن طريق سلوك سلبي، نذكر منها جريمة عدم الإبلاغ عن أفعال التهريب<sup>٦</sup> و جريمة السهو عن تحديد البيانات التي تتطلبها التصريحات الجمركية وهذا ما نصت عليه المادة<sup>٣١</sup> من قانون الجمارك الجزائري.

و من مظاهر الخصوصية في إطار النشاط المجرم، هو اجتماع كلا الوضعين الإيجابي و السلبي و ذلك في المادة نفسها كما هو الحال في جريمة الغش الضريبي، إذ قد تقع هذه الجريمة عن طريق قيام المكلف بالضريبة بسلوك إيجابي يتمثل في تقديم فواتير أو ميزانية غير صحيحة أو تخفيض الأرباح الخاضعة

<sup>١</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٣، ص ١١٥.

<sup>٢</sup> - الأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في ٠٨/٠٦/١٩٦٦ المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

<sup>٣</sup> - القانون رقم ٠٦ - ٠١ المؤرخ في ٢٠/٠٢/٢٠٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

<sup>٤</sup> - الأمر ٠٥ - ٠٦ المؤرخ في ٢٣/٠٨/٢٠٠٥ المتعلق بمكافحة التهريب.

<sup>٥</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ١٦.

<sup>٦</sup> - المادة ١٨ من الأمر ٠٥ - ٠٦ المتعلق بمكافحة التهريب.

للضريبة، كما قد تقع هذه الجريمة بسلوك سلبي يتمثل في امتناع المكلف بالضريبة عن التصريح بالدخل إلى الإدارة المكلفة بالضريبة .

كما يرى بعض الباحثين أن النشاط الاقتصادي ينفرد بمميزات ، وأكثر ما يتّصف به هذا النشاط هو الدقة من ناحية و تطلب الخبرة التقنية و الدراية من الناحية أخرى ، و الأمر يدق بشكل كبير في تحديد أي الأفعال أو الأنشطة يعتبر خروجاً على القواعد الاقتصادية أو التجارية أو المالية و أيها لا يعتبر كذلك<sup>1</sup> ، ممّا يشكل هذا الأمر عبئاً و مسؤولية ثقيلة يتم إلقاؤها على كاهل القاضي للوصول إلى مطابقة الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية ، فالكثير من النصوص العقابية الاقتصادية تتطلب من القاضي اللجوء إلى الخبرة وذلك لأن هذه النصوص تعالج مسائل فنية و تقنية يصعب على القاضي إدراكها ، كما أنها تتناول أفعالاً تتسم بالتوسع و الغموض، مما يترتب على ذلك صعوبات بالغة للوصول إلى إثبات الركن المادي في الجريمة ، الأمر الذي يجعل العديد من المجرمين يفلتون من العقاب .

#### ثانياً : خصوصية النتيجة الإجرامية

يقصد بالنتيجة الجرمية ، الأثر الناجم عن النشاط الإجرامي .

إنّ الغالب في الجرائم العادية أن يكون الزجر على تحقق النتائج الضارة فيها، وأن التجريم على النتائج الخطرة هو أمر نادر. غير أنه في خصوص التجريم الاقتصادي، قد يرجح المشرع العقاب على بعض الأفعال المشكّلة لخطورة محتملة، ودون انتظار لوقوع أضرار فعلية ، فيمنع بذلك ابتداء وقوع النتائج الضارة أو الخطرة للأفعال الحاصلة<sup>2</sup>.

إن السّياسة العقابية في الجرائم الاقتصادية تقوم على الخوف من أي نشاط قد يؤدي إلى نتائج تلحق الضرر بالاقتصاد الوطني وبالسياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة. ولذلك يتفق الفقه الجنائي على تغليب النتيجة بمدلولها القانوني أي تحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون .

<sup>1</sup> - أنور صديقي المساعدة ، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ١٧٢ .

<sup>2</sup> - إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية . دراسة في المفهوم و الأركان، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة المنار، تونس، العدد السابع، جوان

ومن التطبيقات التشريعية لجرائم الخطر أو الجرائم الشكلية في التشريع الاقتصادي نذكر جريمة حيازة مواد غذائية مغشوشة أو فاسدة وهذا طبقا للمادة ٤٣٣ من قانون العقوبات الجزائري. فالمشرع الجزائري جرم حيازة هذه المواد حتى ولو لم يترتب عليها أي ضرر بصحة الإنسان.

وكذلك جريمة عدم الامتثال للإلزامية التأمين المعاقب عليها بموجب المادة ١٩ من القانون المتعلق بالتأمينات، إذ إن هذه الجريمة تقع بمجرد امتناع الشخص عن اكتتاب عقد تأمين لتغطية الأضرار التي تنجم للغير وذلك حتى ولو لم يقع أي حادث مروري، فالخطر من وقوع الضرر هو الأساس في التجريم .

فيمكن القول بأن معظم الجرائم الاقتصادية هي جرائم شكلية، أي يقتصر التجريم فيها على مجرد السلوك حتى وإن لم تترتب أية نتيجة. هذا لا يمنع من وجود بعض الجرائم الاقتصادية المادية ، أي التي تتطلب تحقق النتيجة (جرائم الضرر) كالجرائم الجمركية طبقا للمادة ١٢٨ من قانون الجمارك الجزائرية .

### الفرع الثاني: خصوصية الركن المعنوي

يكاد المشرع الجزائري في إطار الجرائم الاقتصادية، ألا يتقيد بالقصد الجنائي<sup>1</sup>، و يعلل هذا الأمر بأن الميدان الاقتصادي يتطلب منتهى اليقظة نظرا لأهمية المصلحة التي ينبغي حمايتها. فنشأت فكرة إقصاء العنصر النفسي الذي يقوم على العلم والإرادة، فتخلف سوء النية أمر لا أهمية له<sup>2</sup>.

ومن هذا المنطلق فإن الافتراض التشريعي للقصد الجنائي في الجرائم الاقتصادية، اقتضته طبيعة هذا النوع من الجرائم و خطورة نتائجها على الأمن العام والمصالح الاقتصادية للبلاد.

فيفترض النص التشريعي أن النتيجة متوقعة الحدوث في نحو محتم و حكيم لعل طبيعة الجريمة المقترفة، أو لعل الظروف المادية التي يقع فيها الفعل، و أن قصد الفاعل مقدر و متوافر تبعا لهذا الواقع، حتى ولو لم يكن الجاني نفسه ينتظر حدوث مثل هذه النتيجة، إلا أن طبيعة الجريمة نفسها تفرضه<sup>3</sup>.

وإن إضعاف الركن المعنوي، يسهل إثبات الجريمة الاقتصادية التي لا يكون سوء النية فيها مستندا إلى تحليل نفسيّ الجاني كما هو الحال في جريمة القانون الجزائي التقليدي، و إنما يستدلّ عليه من سلوكه

<sup>1</sup> - أنظر مثلا المواد ١٥٧، ١٥٩، و ١٩٠ من قانون العقوبات الجزائري، التي اكتفى فيها المشرع على توفر عنصر الإهمال فقط .

<sup>2</sup> . أنور صدقي المساعدة، المرجع السابق، ص ٢٥٣ .

<sup>3</sup> - محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨، ص ٧٨، ٧٩.

المادي دون أدنى التفات إلى أهمية نفسية الجاني<sup>1</sup>. لكن هذا لا يعني أن الركن المعنوي قد أهمل نهائيا، فهو موجود و لكن بصورة تتماشى وخصوصية المادة الاقتصادية<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : المسؤولية الجزائية

يبدو أن الأشخاص الذين يمكن إسناد المسؤولية إليهم في القانون الجزائي الاقتصادي أكثر و أشمل من القانون الجزائي العام، و هو ما يبرز خصوصية الجرائم الاقتصادية ، ويظهر ذلك من خلال تكريس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ، ومن خلال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي .

#### أولا : المسؤولية عن فعل الغير

إنّ تطور الأنشطة الاقتصادية وتشعب العلاقات في الميدان الاقتصادي نتيجة رغبة أرباب العمل تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح الذي قد يتحقق عن طريق مخالفة النصوص المنظمة للنشاط الاقتصادي سواء من قبل أصحاب العمل أنفسهم أو من قبل متابعيهم، ارتأت بعض التشريعات الاقتصادية الخروج عن القاعدة العامة في المسؤولية الجزائية القائمة على شخصية المسؤولية و العقوبة، حيث نصت على قاعدة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إذ ظهرت مسؤولية رئيس المؤسسة على الأفعال التي يرتكبها التابعون .

وما يبرر المسؤولية عن فعل الغير، هو علم صاحب المنشأة أو مديرها أنه سيسأل جنائيا عن كل جريمة اقتصادية يرتكبها أحد عمال أو مستخدمي المنشأة فإنه سيعمل على تفادي ذلك ، بأن يحسن اختيار عماله ويصدر التعليمات اللازمة لمراعاة الأحكام الاقتصادية ويسهر على تنفيذها. كما أنه قد يحكم في الجريمة بغرامة كبيرة ، لا تسمح موارد العامل أو المستخدم بتسديدها<sup>3</sup>.

ولقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لابد من توافر مجموعة من الشّروط التي بعضها يكون متعلقا بالعامل، والأخرى تخص رب العمل أي المستخدم. و عليه فإن هذه الشروط تتمثل فيما يلي :

- أن تكون الجريمة مرتكبة من قبل التابع أو الأجير .

<sup>1</sup> - محمود داوود يعقوب ، المرجع نفسه ، ص ٨١ .

<sup>2</sup> - أنظر مثلا المواد ٢٩ ، ٣٠ و ٣٣ من قانون الفساد الجزائري ، التي اشترط فيها المشرع عنصر العمد.

<sup>3</sup> - محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة، الجزء الأو ل، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٧٩،

- أن يكون رئيس المؤسسة أو المتبوع قد ارتكب هو بنفسه خطأ .

- ألا يكون رئيس المؤسسة قد فوض بصفة قانونية سلطات الحراسة و الرقابة الواقعة على عاتقه إلى شخص مؤهل<sup>1</sup> .

### ثانيا : مسؤولية الشخص المعنوي

إنّ زيادة عدد الأشخاص المعنوية في السّنوات الأخيرة أصبح يشكل ظاهرة محققة لا يتنازع فيها أحد و بخاصة في الميدان الاقتصادي. فالشّخص الاقتصادي أصبح يمثل عصب الحياة الاقتصادية عل الصعيدين الوطني و الدّولي، وذلك لما يؤديه هؤلاء الأشخاص من خدمات ضرورية تساهم في تحقيق النمو الاقتصادي.

لم يكن يعترف المشرّع الجزائري صراحة بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية و هذا إلى غاية صدور القانون رقم ١٥٠ المؤرخ في ١٠/١٤/٢٠٠٦، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري بموجب المادة<sup>٥</sup> مكرر<sup>2</sup>.

و تنحصر الشّروط اللازمة لقيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في شرطين، أولهما أن ترتكب الجريمة من طرف أحد أجهزة الشخص المعنوي أو من طرف ممثله الشرعي الذي يعبر عن إرادته<sup>3</sup>. ويجب التذكير أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحول دون قيامها بالنّسبة للشخص الطبيعي متى ثبت ارتكابه للجريمة، و هذا ما نص عليه المشرّع الجزائري في المادة<sup>٥</sup> مكرر<sup>4</sup> المذكورة أعلاه. هذا يعني أن المشرّع يكرس مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي و الطبيعي سواء باعتباراه فاعلا أو شريكا.

أما الشرط الثاني فلا بد أن يكون الفعل الإجرامي مرتكباً لمصلحة الشخص المعنوي.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .

<sup>2</sup> - تنصّ المادة ٥١ مكرر/١ على ما يلي : " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ."

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ - ٢٦٠ .

<sup>4</sup> - تنصّ المادة ٥١ مكرر/٢ على ما يلي: "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال."

فبمقتضى هذا الشرط لا تسأل الأشخاص المعنوية عن الجرائم التي ترتكب من طرف ممثليها إذا ارتكبت لحسابهم الشخصي، وإنما يجب أن ترتكب لحساب الشخص المعنوي و لمصلحته، و هذه المصلحة التي تعود على الشخص المعنوي قد تكون مادية أو معنوية، حالة أو مستقبلية، مباشرة أو غير مباشرة .

### الفرع الرابع : خصوصيات أخرى

بالإضافة إلى ما تقدم، هناك خصائص أخرى منها :

يسعى الجاني عند ارتكاب الجريمة الاقتصادية تحقيق الربح و الثراء السريع بالطرق غير الشرعية<sup>1</sup>. كما يبدي احترافية و خطورة كبيرة ففعلة الإجرامي يستهدف المجتمع بأكمله . تستخدم الجريمة الاقتصادية تقنيات و وسائل حديثة (كالجرائم الالكترونية)، وغالبا ما تكون سهلة في ارتكابها، وصعبة في إثباتها . تتميّز الجريمة الاقتصادية بسرعة تطورها، فهي في حركة و تطور مستمر نظرا لتغير الظروف و الأوضاع الاقتصادية في كل دولة.

إنّ العقوبة على الجرائم الاقتصادية تتسم في الغالب بالقسوة بغية الوقاية، كما تحرص معظم النصوص العقابية على عدم جواز الحكم بوقف العقوبة، أو بالظروف المخففة<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني : آثار الجريمة الاقتصادية

للجريمة الاقتصادية آثار سلبية وخيمة، تمس حياة الفرد و المجتمع بأكمله سواء من الناحية الاقتصادية، الاجتماعية، أو السياسية.

### المطلب الأول : الآثار الاقتصادية

تتمثل الآثار الاقتصادية فيما يلي :

### الفرع الأول : الضّرر على الدخل الوطني

إنّ الفساد يعيق النمو الاقتصادي، فالأموال المستعملة في مختلف الجرائم الاقتصادية كالاتجار في المخدرات، أو في الأشخاص، أو الرشوة ... يؤثر على عناصر الإنتاج، مما يسبب إهدار الموارد الدولة وانخفاض

<sup>1</sup> - منور أو سرير، بوزريع صليحة، مكافحة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، الملتقى العلمي الدولي الخامس حول الاقتصاد الافتراضي و انعكاساته على الاقتصاديات الدولي، المركز الجامعي، خميس مليانة، الجزائر، ٢٠١٢.

<sup>2</sup> - عبد المولى الشوريجي، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٦، ص١٣.

في الناتج القومي الإجمالي. فيتدنى نصيب الفرد من الدخل القومي ومن المدّخرات المحلية الأساسية في تكوين رأس المال.

### الفرع الثاني : تأثير الجرائم الاقتصادية على الاستثمار

تؤثر الجرائم الاقتصادية على الاستثمار المحلي والأجنبي على نحو سلبي. فتهجير رأس المال المحلي إلى خارج البلاد بعد معاناة العديد من المستثمرين من تزايد ارتفاع تكلفة الاستثمار وتدهور الثقة بمناخ الاستثمار بسبب الفساد<sup>1</sup>، وبالنتيجة تتحول الدول من منطقة تسعى إلى جذب الاستثمار الأجنبي والمحلي إلى بلد طارد لأنشطة الاستثمار و على مختلف مجالاتها.

بالإضافة إلى زعزعة كافة الجهود والمساعي التي تقوم بها الدول لتحسين مناخ البيئة الاستثمارية، فمعظم المخصصات الاستثمارية الحكومية التي كان يفترض أن تتجه لتطوير وتحديث البنية التحتية تسربت معظمها إلى جيوب قلة من المنتفعين والنافذين الذين استفادوا من تشوّه أسس بنية الإنفاق الحكومي الذي انصرف إلى مشروعات وهمية. وهكذا فقد استطاع الفساد أن يكسر أنظار المستثمرين عن الاستثمار ودفعهم إلى البحث عن فرص متاحة في مناطق أخرى<sup>2</sup>. كما يتم التوجه إلى قطاعات أكثر ملائمة لإخفاء المعاملات المرتبطة بالفساد حيث انتشرت عمليات التعاقد على سلع غير صالحة للاستخدام، والشراكة بمشروعات لا تزيد من الطاقة الإنتاجية.

كما أن غاسلي الأموال يقومون بإعادة تدوير الأموال دون الاهتمام بالتوظيف الجيد أو بالجدوى الاقتصادية مما يشكل عبئا كبيرا على مناخ الاستثمار.

### الفرع الثالث : انخفاض قيمة العملة الوطنية

تؤثر الجرائم الاقتصادية، وخاصة عمليات تبييض الأموال تأثيرا سلبيا على قيمة العملة الوطنية نظرا للارتباط الوثيق بين هذه العملية وتهريب الأموال إلى الخارج، وما يعنيه ذلك من زيادة الطلب على العملات الأجنبية التي يتم تحويل الأموال المهربة إليها بقصد الإيداع في الخارج بالبنوك أو بغرض الاستثمار<sup>3</sup>. ولا شك أن النتيجة الحتمية لذلك هي انخفاض قيمة العملة الوطنية مقابل العملات الأجنبية.

<sup>1</sup> - بلالطة مبارك - خبابه عبد الله، تأثير ظاهرة غسل الأموال على مصادر تمويل اقتصاديات البلدان النامية، الملتقى الدولي حول : سياسات القبول وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية يومي 21 و 22 نوفمبر 2006، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 13 .

<sup>2</sup> - محمد عوض هاشم، المرجع السابق، ص 183 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد المولى الشوريجي، المرجع السابق، ص 102 .

### الفرع الرابع: تشويه صورة الأسواق المالية

إنّ الأموال غير المشروعة التي يجري غسلها من خلال البنوك وغيرها من المؤسسات المالية تمثل عائقاً أمام تنفيذ السياسات الرامية إلى تحرير الأسواق المالية وتهديد الشفافية الدولية في أسواق المال<sup>1</sup>، كما يهدد السمعة الحسنة في هذه الأخيرة، ويتعلم موظفوها الفساد مما يخلق مناخاً مناسباً لوجود أسواق سيئة السمعة وضعيفة المصدقية وبالتالي تشويه الشكل العام لتلك الأسواق.

### الفرع الخامس: تشويه المنافسة

تؤدي الجرائم الاقتصادية خاصة تبييض الأموال إلى تشويه المنافسة داخل القطاع المالي وتبقي بصورة مصطنعة على نشاط بعض المؤسسات المالية الضعيفة التي تتأثر بإجراءات الغاسلون، مما يؤدي إلى تحويل هذه المؤسسات إلى محل لغسيل الأموال و تقوم بمنافسة المؤسسات المالية بطريقة غير مشروعة. و يبرز من جراء هذه الظاهرة مستثمرين جدد ومؤسسات مالية جديدة لها قدرات كبيرة في مجال الادخار والاستثمار، مما ينعكس سلباً على كبار رجال الأعمال والمستثمرين، وبالتالي تشويه المنافسة الشريفة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الآثار الاجتماعية و السياسية

تترتب على الجرائم الاقتصادية أضرار من الناحية الاجتماعية و السياسية .

### الفرع الأول: الآثار الاجتماعية

يمكن تلخيص أهمها في ما يلي :

### أولاً: انتشار الآفات الاجتماعية

تؤثر الجرائم الاقتصادية على المجتمع فتؤدي إلى إفساد القيم الأخلاقية و العلاقات الاجتماعية و التفكك الأسري، كل هذا يدفع البعض إلى الدخول في عالم الإجرام كتجارة المخدرات و تقاضي الرشوة و السرقة. أضف إلى ذلك تراجع القيم كالعمل و الإنتاج و الكسب المشروع، وتعلو القيم المادية فيطغى الاهتمام بالمال و عدم الاهتمام بالتعليم و والخبرة العلمية.

<sup>1</sup> - محمد فتحي عيد، الإجرام المعاصر، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٩، ص ٢٧٩.

<sup>2</sup> - عباس محمود أبو شامة، عولمة الجريمة الاقتصادية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧، ص ١١٥، بلالطة مبارك - حبابه عبد الله، المرجع السابق.

### ثانيا : البطالة

إن هروب الأموال من داخل البلاد إلى الخارج عبر القنوات البنكية وغيرها ، يؤدي إلى نقل جزء كبير من الدخل الوطني إلى الدول الأجنبية ، ومن ثم تعجز الدول التي هرب منها رأس المال عن الإنفاق على الاستثمارات اللازمة لتوفير فرص العمل للمواطنين ، ومن ثم تواجه خطر البطالة<sup>1</sup>.

### ثالثا : تدني مستوى المعيشة

إنّ الجرائم الاقتصادية تؤثر في توزيع الدخل الوطني على أفراد المجتمع بشكل سيئ ، وزيادة أعباء الفقراء واتساع الفجوة بينهم وبين الأغنياء، وهذا يؤثر سلبيا على توزيع الدخل الوطني، ومن ثم يختل الهيكل الاجتماعي ويتدن مستوى المعيشة للغالبية العظمى من المواطنين في المجتمع<sup>2</sup>. و بالتالي صعود مرتكبو هؤلاء الجرائم في سلم الهرم الاجتماعي بحكم وضعهم المالي و المادي.

بالإضافة إلى سيطرتهم على المراكز الاقتصادية والسياسية مانعون بذلك أصحاب الكفاءات من الوصول إلى المراكز العليا.

### الفرع الثاني: الآثار السياسية و الأمنية

#### أولا : الآثار السياسية

زيادة النفوذ السياسي للمجرمين الاقتصاديين، الأمر الذي يجعلهم يحتلون مراكز هامة في الدولة كعضويتهم في المجالس النيابية (أي سن التشريعات) ، أو مناصب أخرى سامية تحصنهم من كل متابعة أو مساءلة جنائية .

إفساد هياكل بعض الحكومات، فالأرباح التي يحصل عليها هؤلاء المجرمين تمكنهم من اختراق وإفساد هياكل بعض الحكومات. و هذا الخطر قد يتعدى الصعيد الوطني، ليمس الصعيد الدولي أيضا ليصبح خطرا عالميا يهدّد سلامة واستقرار النظم السياسية وهياكل الحكومات<sup>3</sup>.

#### ثانيا : الآثار الأمنية

<sup>1</sup> - عبد القادر عبد الحافظ الشبخلي، الجهود و الإتفاقات العربية و الدولية لمكافحة الجريمة الاقتصادية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧، ص ٢٥.

<sup>2</sup> - محمد هاشم عوض، المرجع السابق، ص ١٨٧.

<sup>3</sup> - بلالطة مبارك - خبابه عبد الله ، المرجع السابق ، ص ١٤.

مضاعفة جهود الأجهزة الأمنية و زيادة إنفاقها بسبب ازدياد معدلات الجرائم و ظهور أنماط جديدة منها، لذلك فمكافحتها يحتاج إلى بدل مزيد من الجهود، وهذا يتطلب زيادة في النفقات لتنفيذ القوانين وتحديث المعدات والتقنيات اللازمة للتصدي للجريمة.

### خاتمة

لقد أصبحت الجريمة الاقتصادية ذات بعد دولي، مستغلة عولمة الاقتصاد و الثورة التي عرفها مجال تكنولوجيا المعلومات و الاتصال، وانفردت بخصائص تميزها عن غيرها من الجرائم، كما أنّ أضرارها وخيمة تمس المجتمع بأكمله، و تمثل عوائدها مصدرا مهما لعمليات تبييض الأموال.

وقد دفعت مخاطر هذا الإجرام، الأسرة الدولية إلى الوعي بضرورة التعاون و التنسيق الدولي، سواء على الصعيد الوقائي أو الردعي، من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات.

و ما يلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد وفر للمجتمع حماية جنائية واسعة، حيث سطر جميع الجرائم التي قد تمسّ المجال الاقتصادي و هذا من خلال التعديلات التي أدخلها على قانون العقوبات، بالإضافة إلى سنّ القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. و كذا استحداث هيئتين تختصّان بمكافحة هذه الجرائم و هما: خلية معالجة الاستعلام المالي، و خلية الوقاية من الفساد و مكافحته. إلا أنّ هذه الحماية، التي أقرّها المشرّع، تُعتبر غير كافية وهذا النقص لا يعكسه وجود فراغ قانوني، وإنما يعكسه الجانب التطبيقي.

ولهذا وجب تفعيل دور القضاء في ضمان التطبيق الحسن لقواعد الحماية من الجرائم الاقتصادية .

### قائمة المراجع المعتمدة

#### أولا : الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثانية عشر، دارهومة، ا لجزائر، ٢٠١٣ .
٢. أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦ .

٣. حمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨.
٤. عباس محمود أبو شامة، عولمة الجريمة الاقتصادية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧.
٥. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦.
٦. عبد القادر عبد الحافظ الشخلي، الجهود والاتفاقات العربية والدولية لمكافحة الجريمة الاقتصادية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧.
٧. عبد المولى الشوربجي، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٦.
٨. محمد فتحي عيد، الإجرام المعاصر، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٩.
٩. محمد هاشم عوض، خصائص وأبعاد الجرائم الاقتصادية في الوطن العربي، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٩٩٣.
١٠. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٧٩.
١١. منتصر سعيد حمودة، الجرائم الاقتصادية، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠.

#### ثانيا : المجالات

١. إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية. دراسة في المفهوم والأركان، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة المنار، تونس، العدد السابع، جوان ٢٠١٢.
٢. بلالطة مبارك - خبابه عبد الله، تأثير ظاهرة غسيل الأموال على مصادر تمويل اقتصاديات البلدان النامية، الملتقى الدولي حول : سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٦.
٣. منور أوسرير، بوزريع صليحة، مكافحة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، الملتقى العلمي الدولي الخامس حول الاقتصاد الافتراضي و انعكاساته على الاقتصاديات الدولي، المركز الجامعي، خميس مليانة، الجزائر، ٢٠١٢.

### ثالثا : النصوص القانونية

- ١- الأمر رقم ١٥-٣١ المؤرخ في ١٩٦٤/٠٨ المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.
- ٢- الأمر ٠٦٠٥ المؤرخ في ٢٠١٥/٠٣ المتعلق بمكافحة التهريب.
- ٣- القانون رقم ٠١٠٦ المؤرخ في ٢٠١٦/٠٢ المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

### رابعا : الكتب باللغة الأجنبية

- 1- J. Larguier , droit pénal des affaires ,Armand Colin , Paris ,1992 .
- 2- J. Pradel , droit pénal économique ,Dalloz , Paris ,1999.

## الإطار القانوني لمفهوم لجريمة اختطاف الأطفال في القانون الجزائري

ملياني صليحة أستاذة مؤقتة بجامعة المسيلة  
طالبة دكتوراه علوم بجامعة بسكرة

ملخص:

إن ظاهرة اختطاف الأطفال في الجزائر أصبحت في تزايد مستمر، فكان لا بد من تكثيف الجهود وتوحيدها لإيجاد الحلول اللازمة للقضاء عليها، خاصة أنها من الجرائم التي أصبحت تشكل خطرا حقيقيا على المجتمع الجزائري.

لذا أصبح من الضروري اليوم تسليط الضوء عليها ودراستها من خلال كل الجوانب المرتبطة بها، ومن أهم الجوانب التي يجب الاهتمام بها: الدور الذي يساهم به المشرع الجزائري في الحد من توسع هذه الظاهرة، خاصة الإطار القانوني الذي وضعه المشرع لهذه الظاهرة من خلال تجريمه لها وتسليط أقصى العقوبات على مرتكبيها.

الكلمات الدالة: جريمة، اختطاف الأطفال، قانون العقوبات، النظام العام.

## مقدمة:

تعدّ ظاهرة الاختطاف من أقدم الظواهر التي عرفها الإنسان، ولأن الفعل فيه مساس بحرية وجسم الإنسان فقد لاقت استنكار التشريعات السماوية، وتم تجريمها في القوانين الوضعية، حتى المشرع الجزائري لم يحد عن ذلك فجّرّم فعل الاختطاف بالمادة<sup>٢٩</sup> مكرر ق ع ج، وأكد بعدها بالمادة<sup>٣٢</sup> من القانون نفسه<sup>١</sup> على تجريم فعل الخطف بالنسبة إلى الأطفال حتى ولو كان بغير عنف أو تهديد، فكل من خطف أو أبعّد قاصرا لم يكمل<sup>١٨</sup> سنة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل<sup>٢</sup> أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس لمدة تتراوح من سنة وخمس سنوات، لكن ذلك لم يكن كافيا أمام تنامي خطورة الظاهرة خاصة القصر الذين هم أكثر الضحايا، وغالبا تنتهي الجريمة بقتل الطفل، وهو ما أجبر المشرع الجزائري على تعديل نصوص قانون العقوبات بموجب القانون<sup>١١</sup>، حيث بالمادتين<sup>٣٢</sup> و<sup>٢٩</sup> مكرر<sup>٥</sup> تم التفصيل في جريمة الاختطاف، أيضا بالقانون<sup>١٢١</sup> المتعلق بحماية الطفل<sup>٣</sup> خاصة بالمادة<sup>١٤</sup> التي تجرم فعل خطف الأطفال وتحيل أحكامها إلى قانون العقوبات.

رغم ذلك تحتل الجزائر المرتبة الأولى عربيا في ظاهرة الاختطاف خلال الثلاثي الأول من سنة<sup>٢٠١٤</sup> بقرابة<sup>٦١٥</sup> طفل معتدى عليه، نسبة الاعتداءات الجسدية على الأطفال أكبر بحوالي<sup>٣٧٣</sup> حالة<sup>١٦٦</sup> حالة لأطفال تعرضوا لاعتداءات جنسية، وقرابة<sup>٥٤</sup> حالة لأطفال تعرضوا لسوء المعاملة،<sup>٤</sup> وهي الأرقام التي بثت الرعب في أوساط العائلات الجزائرية، نظرا إلى مساسها بأهم مكونات المجتمع وأضعفها وهم الأطفال، فكان لا بد من تحرك الجميع كل ضمن اختصاصه لمحاربة ومكافحة هذه الظاهرة، سواء أكانوا رجال قانون أم إعلام أم مجتمع أم مدرسة أم مساجد.

<sup>١</sup>: القانون ١٤-٠١ المؤرخ في ٠٤/٠٢/٢٠١٤ المعدل والمتمم لقانون العقوبات ١٦٦-١٥٦ (ج.ر.ج.ج ٠٧/٢٠١٤).

<sup>٢</sup>: Michel laure Rassat , ( 1997-2006 ) , Driot pénal spécial , infractions des et contre les particuliers, 2 et 5 eme éditon ,Daloz Delta , P 581 .

<sup>٣</sup>: قانون رقم ١٥-١٢ مؤرخ في ١٥/٠٦/٢٠١٥ يتعلق بحماية الطفل ( ج .ر. ج.ج ٣٩/٢٠١٥ ).

<sup>٤</sup>: زمام خليل، (٢٠١٥)، ندوة فكرية علمية جاءت تحت عنوان (جريمة اختطاف الأطفال، واقع وتحديات) على مستوى المركز الترفيهي الثقافي بمدينة السوقر سنة ٢٠١٥. تاريخ الاطلاع ٠٣/٠٣/٢٠١٦، انظر الرابط التالي:

<http://www.eldjournouria.dz/Article.php?Today=2016-01-11&Art=15830>

ونظرا إلى وعي المشرع الجزائري بخطورة الظاهرة اتخذ عدة إجراءات قانونية للحد منها، أهمها وضع مخطط وطني ردعي شامل لمجموعة من القطاعات الحيوية التي لها علاقة مباشرة بحماية الطفل، كما عدل مجموعة من القوانين لتوفير أكبر حماية للطفل.

مما سبق ذكره تتضح معالم الإشكالية الخاصة بالورقة البحثية، وهي: كيف تناول المشرع الجزائري مفهوم ظاهرة اختطاف الأطفال؟

من هنا تنبع أهمية الورقة البحثية كونها تسلط الضوء على جريمة قديمة، لكن تكاثرت وتزايدت في الآونة الأخيرة في الجزائر، وأصبح معظم ضحاياها من الأطفال.

من كل ما تقدم ذكره سأدرس الموضوع ضمن الخطة التالية:

#### المبحث الأول: مفهوم جريمة الاختطاف في القانون الجزائري.

تنبع خطورة جريمة اختطاف الأطفال من كونها اعتداء على جوهر الحياة لدى الإنسان وهو الحرية، وكذا أن من يتعرض للاختطاف هو أضعف المخلوقات على الأرض وهو الطفل، لذا سنستعرض هنا ماهية جريمة اختطاف الأطفال من خلال استعراض أركانها وخصائصها ونختم المبحث بالتفصيل في أسبابها.

#### المطلب الأول: أركان جريمة الاختطاف في القانون الجزائري.

جريمة الاختطاف ككل الجرائم لا بد من توفر الأركان المتعلقة بالجريمة لكي نكون أمام جريمة اختطاف الأطفال المعاقب عليها، وهذه الأركان نستعرضها هنا ضمن ما يلي:

❖ **الركن الأول: الفعل المادي المتمثل في الخطف:** إن أهم الأركان التي تقوم عليها جريمة اختطاف الأطفال هو فعل الخطف في حد ذاته نحاول هنا تعريف جريمة الاختطاف من خلال تحديد مصطلح الاختطاف لغويا واصطلاحيا:

**أولا: التعريف اللغوي:** من خلال دلالة المصطلحات التالية نصل إلى تعريف الاختطاف:

● **الخطف:** هو الاستلاب، وقيل الخطف أي الأخذ في سرعة واستلاب، وسرعة أخذ الشيء<sup>1</sup> وقد وردت كلمة الخطف في مواضع كثيرة في التنزيل العزيز" - القرآن الكريم- قال الله تعالى ﴿إلا من خطف الخطفة

<sup>1</sup>: أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، ( ١٩٩٧ )، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، المجلد التاسع، لبنان، ١٩٩٧، ص ٢٧٩.

فأتبعه شهاب ثاقب ﴿. سورة الصافات: الآية﴾<sup>١</sup>. وقال أيضا ﴿يكاد البرق يخطف أبصارهم﴾ سورة البقرة: الآية: ٢. هنا بمعنى أخذ الشيء بسرعة الاختلاس مسارقة<sup>١</sup>.

● **خاطف**: سريع، يقال نظرة خاطفة أي سريعة، اختطف بمعنى نشل، انتزع، يقال: اختطف شخصاً، ويقال اختطفه الموت أي انتزعه وذهب به<sup>٢</sup>.

من خلال هذه التعريفات المختلفة ما يهمننا هو ما أشتق من مصدر خطف في موضوع الإجرام والمجرمين، والذي من خلاله يمكن إعطاء تعريف للاختطاف بأنه ذلك الفعل الذي يقوم على الأخذ والسلب والاختلاس السريع، وهو ما يجعل هذا الفعل يشكل جريمة قائمة بذاتها.

ثانياً: الاختطاف عند فقهاء القانون: حاول العديد من الفقهاء إعطاء تعريف لهذه الجريمة اخترنا منهم أ/عبد الوهاب المعمرى: الذي عرّف الاختطاف على أنه «الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة والاستدراج لما يمكن أن يكون محلاً لهذه الجريمة وإبعاده عن مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه». كما عرفه الأستاذ كمال عبد الله محمد بقوله: «هو الأخذ السريع باستخدام كافة أشكال القوة أو بطريق التحايل أو الاستدراج لما يمكن أن يكون محلاً لهذه الجريمة، وإبعاد المجني عليه من مكانه أو تغيير خط سيره وذلك بإتمام السيطرة عليه دون الفصل بين الفعل وبين الجرائم اللاحقة له بغض النظر عن كافة الدوافع».

إن كلا التعريفين يشتركان في أن الخطف هو الأخذ بسرعة، وباستخدام أي أسلوب بقوة مادية أو معنوية أو بالاستدراج والحيلة، وكذلك كلاهما لم يتطرق إلى محل الجريمة هل هو شخص أم شيء، وكذا للجرائم اللاحقة بالخطف، ودوافع الاختطاف، وهذا ما يعدّ من العناصر الهامة للبيان.

يمكن من خلال هذه التعريفات أن نصل إلى أن فعل الخطف Lénlèvement هو السلوك أو النشاط المادي الذي يصدر عن الجاني لتحقيق النتيجة الإجرامية ويتمثل غالباً في القبض على الضحية ونقلها إلى مكان مجهول، وقطع الصلة بينها وبين ذويها<sup>٣</sup>.

ثالثاً: التعريف الاصطلاحي لمصطلح الاختطاف: من خلال استعراض التشريعات المقارنة نجد أغلبها لا يضع تعريفاً محدداً للخطف، وركّزت فقط في نصوصها القانونية على تحديد أركان الجريمة وذكر

<sup>١</sup>: أبي الفضل جمال الدين ابن منظور، المرجع السابق، ص ٧٥ و ٧٦.

<sup>٢</sup>: المنجد الوسيط، (٢٠٠٣)، دار المشرق، الطبعة الأولى، لبنان، ص ٣١٠.

<sup>٣</sup>: philippe conte, Driot pénal spécial ,3 eme éditon ,lexisnexis ,litec , P 176 :

العقوبات المقررة لها،<sup>1</sup> ومنه ساد اتجاه عام في التشريعات العالمية في عدم وضع تعريف، ذلك أنه من مهمة الفقه وليس مهمة المشرع من أجل تجنّب جمود النصوص التشريعية بعد مدة من الزمن، ما يوجب التدخل المستمر والتعديل في كل فترة.

وقد حذا المشرع الجزائري حذو تلك التشريعات وحدد العقوبة المقررة لجريمة الاختطاف في كل المواد ٢٣٦ و٢٣٧ و٢٣٨ و٣٢٢ وكذا المواد ٢٩٣ و٢٩٤ مكرر من قانون العقوبات الجزائري دون أن يحدد تعريفا دقيقا لهذه الجريمة.

وعلى عكس التشريعات السماوية التي تأخذ بنية الشخص لا بفعله لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى» نجد أن المشرع لا يأخذ بما يفكر فيه الشخص بل بما ظهر من أفعاله، فهو لا يجرم مجرد التفكير في الجريمة، دون أن يتخذ هذا التفكير مظهرا ماديا، ولكي نلمس هذا المظهر المادي لجريمة الاختطاف يجب التوقف عند المادة ٣٢ من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على «كل من خطف أو أبعده قاصرا لم يكمل الثامنة عشر وذلك بدون عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك في عاقب بالحبس لمدة».

و من هنا لا بد من توفر عنصرين<sup>2</sup> وهما الضحية وفعل الخطف.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>: وزاني آمنة، جريمة اختطاف الأطفال وآليات مكافحتها في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بيسكرة، ص ٠٩.

<sup>٢</sup>: مصابيح فوزية، ( ٢٠١٤)، ظاهرة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري (بين العوامل والآثار)، أعمال المؤتمر الدولي السادس: الحماية الدولية للطفل - طرابلس ٢٠-٢٢/١١/٢٠١٤، مركز جيل للبحث العلمي، ص ٢ و ٣.

<sup>٣</sup>: أن المادة ٣٢٦ ق ع تجرم وتعاقب على فعل الخطف أو الإبعاد بدون النظر إلى الوسيلة المستعملة فيستوي أن يكون الخطف بعنف أو بدون عنف أو تهديد، وإنما يكون استخدام العنف والتهديد والتحايل كعامل مشدد للجريمة، ويتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية وتطبق عليه المادة ٢٩٣ مكرر.

حيث في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٥ أقر ما يلي "لا تشترط الجنحة لقيامها توفر عنصر الإكراه، بل أنها تشترط أن يتم الفعل بغير عنف أو تهديد أو تحايل، بالإضافة إلى توفر ركنين آخرين وهما أن تكون الضحية قاصرا لم تكمل الثامنة عشر، وأن يقوم المتهم بإبعادها عن مكان إقامتها أو مكان تواجد المعتمد، ومادامت الضحية في قضية الحال لم تكمل الثامنة عشر وقد غادرت مسكنها وتوجهت رفقة المتهم إلى مكان بعيد عن بيت أهلها فإن الجنحة تكون قائمة الأركان".

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، (٢٠٠٢)، عدد خاص، غرفة الجنح والمخالفات، القرار الصادر بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٥، ملف رقم ١٢٦١٠٧.

❖ **الركن الثاني: توفر صفة الخاطف:** لكي تقوم جريمة اختطاف القاصر لابد من وجود شخص يقوم بعملية الخطف، والخطاف هنا يمكن أن يكون الفاعل الأصلي أو المحرض، لذا نقول إنه عندما يرتكب شخص بمفیده جريمة، فإنه يكون فاعلا ماديا، وقد يساهم عدة أشخاص في ارتكاب الجريمة نفسها فتكون بصدد المساهمة<sup>1</sup>.

أما الشريك فيقتصر دوره على مساعدة أو معاونة الفاعل في التحضير للجريمة أو تسهيلها أو في تنفيذها.

**أولا: الفاعل الأصلي:** هو من يرتكب جريمة الخطف فتتحقق لديه عناصرها المادية والمعنوية على السواء، كأن يقوم بجلب القاصر وإبعاده عن منزله دون مساعدة من أحد، في هذه الحالة ليس هناك مساهمة لأن الفاعل أقدم على فعله وحيدا، كما أنه يتحمل المسؤولية كاملة، والمساهمة تبدأ عند تعدد الجناة في ارتكاب جريمة واحدة وهي تظهر في عدة صور كأن يكون للجريمة فاعل واحد مع شريك واحد أو أكثر، أو يكون للجريمة عدة فاعلين بدون شركاء ويتضح من ذلك أن وجود الفاعل هو أمر ضروري في المساهمة الجنائية، إذ لا يمكن لها أن تتحقق بدون فاعل.

حين نستعرض قانون العقوبات الجزائري نجد ميز بين الفاعل والشريك، وقد بين معنى الفاعل في المادتين ٤١ و ٤٢. فقد نصت المادة ٤١ على مايلي «يعتبر فاعل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي» أما المادة ٤٢ من نفس القانون فتتص على أنه «من يحمل شخص لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها».

من هذه المواد تعدد صور الفاعل في القانون الجزائري (الفاعل المباشر للجريمة والمحرض عليها) ويأخذ الفاعل الأصلي صورتين:

<sup>1</sup>: تأخذ المساهمة عدة صور:

(١) المساهمة بدون اتفاق مسبق: مساهمة عدة أشخاص في مشروع جنائي دون اتفاق مسبق بينهم كجريمة الاختطاف والسرقة التي يرتكبها أشخاص أثناء مظاهرات أو أعمال الشغب.

في هذه الحالة يعاقب كل مشارك عن مساهمته ويتقدير مسؤولياته الفردية.

(٢) المساهمة نتيجة لاتفاق مسبق: تكون الجريمة من صنع شخصين أو أكثر لممارسة نشاط جنائي مثال: تشكيل جمعية أشرار م. ١٧٦.ق.ع.

(٣) المساهمة مظهر لاتفاق مؤقت بين شخصين أو أكثر لارتكاب جريمة معينة: فكل من ساهم بصفة رئيسية ومباشرة في التنفيذ المادي للجريمة يكون فاعلا أصليا (ماديا).

أ. الفاعل المادي: هو الشخص أو الأشخاص الذين قاموا بتنفيذ الأعمال المادية التي تدخل في تكوين جريمة اختطاف القاصر.

(١) الفاعل المادي في حد ذاته: هو من قام بالعمل المادي للجريمة، كأن يمسك الطفل القاصر ويجره إلى السيارة من أجل خطفه أو يوجه له المسدس ويطلق النار كي يخيف المخطوف...

(٢) الفاعل المادي المساعد: (Coauteur) هو كل من قام شخصيا بالأعمال المادية المشككة لجريمة الاختطاف، إلا أنه لم يرتكب هذه الأفعال بمفرده وإنما ارتكبها رفقة شخص آخر أو أكثر ويكونون كلهم فاعلين ماديين للجريمة نفسها، فإذا قام شخصان معا باختطاف القاصر، يعدّ كلاهما فاعلا أصليا مساعدا، أما إذا لم يقم أحدهما بالفعل المادي المتمثل في الاختطاف وانحصر دوره على مساعدة غيره الذي قام بالاختطاف، كمن يتولى مراقبة الطريق أثناء عملية الخطف، ففي هذه الحالة يعد مساعدا أو شريكا.

ب. الفاعل المعنوي: هو الدماغ المفكر الذي يعمل في الخفاء فيبدو حيل يدفع بها أشخاصا آخرين لارتكاب جريمة الاختطاف.

يأخذ الفاعل المعنوي صورا منها المحرض الذي أشار إليه المشرع صراحة في المادة ٢/٤ ق.ع.ج وصورا أخرى مذكورة في المادة ٤ ق.ع.ج.

ثانيا: الشريك: عرفته المادة ٤ ق.ع.ج كما يلي «يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك».

ويأخذ وفقا لمفهوم المادة ٤ ق.ع.ج حكم الشريك كل من اعتاد على أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام، أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكه الإجرامي، لذا كل من ساهم مساهمة مباشرة لتسهيل قيام الخاطف بخطف القاصر يعدّ شريكا كأن يوفر له السيارة التي تقل القاصر المخطوف، أو يؤمن له مكانا للاختباء بالمخطوف.

لكن السؤال الذي يثار هنا: هل يتحمل الشريك المسؤولية الجنائية ويخضع لعقوبة الفاعل الأصلي نفسها أم له أحكام أخرى خاصة به؟

بالعودة إلى القوانين الجزائرية نجد أن المشرع الجزائري أخذ بتبعية الشريك للفاعل الأصلي تبعية كاملة من حيث التجريم، وتبعية نسبية من حيث العقاب، حسب ما تؤكد المادة ٢/٤ من قانون العقوبات

التي نصت على أنه «يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة، ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف».

إذن يمكن القول هنا أنه إذا كان الحكم على الفاعل الأصلي في جريمة اختطاف القاصر يتطلب إثبات الأركان المشكّلة لجريمة الخطف فإن الحكم يقتضي إثبات توافر الأركان المكوّنة للاشتراك.

❖ **الركن الثالث: قصر المجني عليه:** يرتكز هذا الركن على شخص المخطوف، بحيث يمكن أن يكون المخطوف طفلاً أو شخصاً بالغاً، وبما أن موضوعنا هو حول اختطاف الأطفال فإن هذه الجريمة من مقوماتها كون المخطوف طفلاً.

اختلف تعريف الطفل في التشريعات الوضعية لوجود اختلاف في تحديد كل من سن التمييز و سن الرشد حسب عدة عوامل سواء الطبيعية أم الاجتماعية أم الثقافية.

بالعودة إلى الاتفاقات الدولية ووثائق حقوق الإنسان، وحسب ما جاء في اتفاقية حقوق الطفل فإنه «كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه»<sup>1</sup>.

في الجزائر لم يتعرض المشرع لتعريف الطفل ولكن يمكن أن يفهم ذلك من المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه «يكون سن بلوغ سن الرشد الجزائري في تمام الثامنة عشر».

ومنه كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشر من العمر يعد طفلاً.<sup>2</sup> أما المادة الأولى من قانون الطفولة والمراهقة فنصت على أن «القصر الذين لم يكملوا الواحد وعشرون عاماً وتكون صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر، أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضراً بمستقبلهم يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية».

١: اعتمدت وعرضت اتفاقية حقوق الطفل للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥/٤٤ المؤرخ في ١٩٨٩/١١/٢٠، تاريخ بدء النفاذ كان في ١٩٩٠/٠٩/٠٢ وفقاً للمادة ٤٩، صادقت عليها الجزائر في ١٩٩٢/١٢/١٩.

للاطلاع على الاتفاقية انظر الرابط التالي :

[https://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc\\_arabic.pdf](https://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf)

٢: Bradel jean et danti-juan michel, (1997) , Driot pénal spécial , 2 eme éditon , P 416 .

أما القانون ١٢١٥ المتعلق بحماية الطفل عرف بالمادة ٠٢ منه الطفل بأن «الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (١٨) سنة كاملة»، فالمشرع يحاول توفير أكبر حماية جنائية للطفل من خلال ربط السن القانوني للشخص الذي لم يكمل ثمانية عشر سنة بجريمة الخطف، لأن الأمر يتعلق هنا بحماية الضحية ويستوي أن يكون المخطوف ذكرا أو أنثى.

في القانون الفرنسي تقع جريمة الخطف تحت مسمى -جائحة الإغواء Délit de séduction<sup>1</sup> وهي غير مطبقة على الأنثى القاصر، إلا أنه بعد تعديلها بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ ١٩٤٥/٢٨ اتسع نطاقها ليشمل كل من القاصر الذكر والأنثى على حد سواء، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة ٣٢ من قانون العقوبات.

لذا يمكن القول أن صفة المجني عليه لا تشكل أي عائق، وإنما الشرط الوحيد الذي ينبغي توافره لنكون أمام جريمة اختطاف القاصر هو سن الضحية، وهو ما سأفصله ضمن الآتي لكن بشكل فيه الكثير من الاختصار.

❖ **الركن الرابع: القصد الجنائي:** من مميزات جريمة اختطاف الأطفال كونها جريمة عمدية وتقتضي لقيامها توفر القصد الجنائي؛ أي يجب أن يقوم الجاني بارتكاب فعله عن علم وإرادة، وهو قصد جنائي عام ولا يشترط توفر القصد الجنائي الخاص فلا يؤخذ بالباعث الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة،<sup>2</sup> لذا يكفي أن يعلم الجاني أنه يقوم بعملية الخطف أو إبعاد القاصر وأن يعلم أن المخطوف لم يتجاوز سن ١٨ سنة.

وهنا سنفصل في القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص في جريمة اختطاف الأطفال ضمن العنصرين التاليين:

● **أولا: القصد الجنائي العام:** يتوافر القصد الجنائي في جريمة الخطف إذا قام الخاطف بفعل الخطف بإرادته الحرة وليس التهديج وانتزاع المخطوف من أهله ومن ذويه، أو ممن له الحق في رعايته وقطع صلته بهم وإبعاده عنهم مع علمه بأن فعله يعاقب عليه القانون، كما يجب أن يعلم الجاني بأن عمر الشخص المخطوف أقل من ١٨ سنة، إذ ينتفي القصد الجنائي إذا أثبت الجاني جهله بأن الشخص المخطوف لم يبلغ بعلا ١٨ سنة.

<sup>1</sup>: Patrice Gattegno, (1997), Driot pénal spécial, 2 eme éditon, P 176.

<sup>2</sup>: فريدة مرزوقي (٢٠١١)، جريمة اختطاف قاصر، ماجستير، جامعة الجزائر ١، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ص ٧٢.

نشير هنا إلى ملاحظة مهمة وهي أن العلم بسن المخطوف لا يكون عنصرا في القصد الجنائي إلا إذا كان ركنا في الجريمة.

● **ثانيا: القصد الجنائي الخاص:** تقتضي جريمة الخطف توافر القصد الجنائي الخاص ولا يؤخذ بالباعث إلى ارتكابها، ولا يشترط لقيامها الاعتداء الجنسي على المخطوف أو إغوائه، فبمجرد قيامه بفعل الخطف أي الإبعاد عن مكانها المعتاد يكون كافيا لقيام الجريمة، لكن الحال مختلف في فرنسا فلا تقوم الجريمة في حالة إذا ما ساد الاحتمال أن الجاني قد أخطأ في تقديره لسن الضحية معتقدا أنها تجاوزت سن ١٨ سنة<sup>١</sup>.

فهو التوجه الذي سلكته المحكمة العليا في جنحة الخطف بحيث اشترطت لارتكاب الجريمة توافر فعل الخطف والإبعاد «تشرط المادة ٣٢ من قانون العقوبات الجزائري لتطبيقها توافر فعل الخطف أو الإبعاد بحيث إذا ثبت أن القاصرة تعمدت الهروب من بيت والديها من تلقاء نفسها دون تدخل المتهم أو تأثير منه انتفت الجريمة، ويجب توافر أركان الجريمة من فعل الخطف والإبعاد وضرورة توافر الركن المعنوي للجريمة المتمثل في القصد الجنائي بنوعيه»<sup>٢</sup>.

فيستوي في القانون الجزائري أن يكون الباعث لارتكاب الجريمة الانتقام من الأهل أو الحصول على المال، أو حتى أن يلون الهدف من الخطف نبيل كأن يخطف الطفل لإخراجه من البيئة الفاسدة التي يعيش فيها، ولا يكون للباعث أي أثر على قناعة القاضي أو سلطته التقديرية لتخفيف أو تشديد العقوبة<sup>٣</sup>، فالمشرع رغم أنه لم يورد القصد الجنائي في ارتكاب جريمة خطف القاصر بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات إلا أنه أظهر ذلك بالمادة ٢٩ من القانون نفسه.

### المطلب الثاني: خصائص جريمة الاختطاف وأسباب انتشارها.

أولا: خصائص جريمة اختطاف الأطفال: تتميز جريمة الاختطاف بعدة خصائص هامة أهمها:

<sup>١</sup>: أحسن بوصقبة، (٢٠٠٧)، الوجيز في القانون الخاص، الجرائم ضد الأشخاص وضد الأموال، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٧.

<sup>٢</sup>: المجلة القضائية للمحكمة العليا، (١٩٩١)، العدد الثاني، الغرفة الجنائية الثانية، القرار الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٠١/٠٥، ملف رقم ٤٩٥٢١، ص ٢١٤.

<sup>٣</sup>: محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الورق للنشر والتوزيع، بدون سنة النشر، ص ٣٠٨.

(١) السرعة في التنفيذ: الموضوع محل الاختطاف سواء أكان فرداً أم جماعة أم شيئاً فليتما يتم التنفيذ فيها بسرعة وفي أقصر وقت ممكن، لأنها عملية مستهجنة اجتماعياً فالتقصر الاجتماعي هنا يمارس على الفعل أو الفاعلين مهما كان مستواهم، واللجوء إلى السرعة في التنفيذ حتى يحتموا أنفسهم من الانكشاف وحتى لا يلاقوا عقوبة جراء فعلهم هذا.

(٢) حسن التدبير العقلي للعملية: يتميز الاختطاف بحسن التدبير العقلي للعملية؛ إذ الفاعل أو الفاعلون يقومون بجملة من الإجراءات العقلية المحكمة ويتدارسون جميع الطرق التي تؤدي بهم في نهاية المطاف إلى الانقضاض على الضحية، ومن ثم لا نستغرب إذا قلنا إن مسألة الاختطاف وهي في مرحلة التدبير هذه قد تستغرق ساعات أو أيام أو شهور أو حتى سنوات، فذلك يتناسب طردياً مع نوع الضحية المراد خطفها، وعليه كان الاختطاف ظاهرة تظهر في المجتمع بشكل فجائي ولا قاعدة ولا قانون لها، فقد يستعمل لعملية الخطف الخداع لاستمالة الضحية ومن شأنه أن يؤثر على إرادتها ويسلبها الرضا، وقد يستخدم التحايل سواء بإحاطة الكذب بمظاهر خارجية أم بتعزيزه بأوراق مزورة.

(٣) الحيوانية: الفاعل أو الفاعلون على الرغم من التدبير العقلي المحكم في كثير من الأحيان الذي يسبق حيوانيتهم إلا أن الظاهرة يتميز فاعلوها بهذه الصفة، بمعنى أنهم يمارسون الإلثاء البدني والجنسي، أو يستعملون المواد المخدرة على الضحية أثناء الاختطاف وحتى بعد أن يتم الاختطاف، بحيث لا تقوى الضحية على المقاومة.

(٤) القصدية: لا يمكن أن توجد ظاهرة الاختطاف بنية بريئة، فوجودها مرتبط بأغراض تتعلق بالمختطف ونواياه تجاه المخطوف وتجاه المجتمع وقد تكون هذه الأغراض مادية للحصول على المال من الجهة التي تُعنى بالمختطف، أو سياسية وهي التي تكون غالباً ذات وقع إعلامي أكثر من غيرها من أنواع الاختطاف للفت الرأي العام الوطني أو الدولي، وقد يكون لأغراض اجتماعية أو جنسية.

(٥) الاختطاف نوعي وكمي: غالباً ما يحدد الفاعل أو الفاعلون أغراضهم بالنوعية أو الكمية، فاختطاف رهائن أجنب غير اختطاف القصر، واختطاف الطائرة غير اختطاف قطيع ماشية.

ثانياً: أسباب انتشار جريمة اختطاف الأطفال: إن انتشار جريمة اختطاف الأطفال وتوسعها يرجع إلى عوامل متعددة نظراً لطبيعة هذه الجريمة ويمكّن أن نجعلها في:

١. العامل النفسي: يقوم التفسير النفسي للقيام بالسلوك الإجرامي على أساس أن الصلة تعود أساساً إلى الخلل والاضطراب في التكوين النفسي، حيث يقع الفاعل تحت ضغوطات نفسية وانفعالات وربما

أمراض نفسية، فكل فعل إجرامي حسب علماء النفس ما هو إلا دلالة وتعبير عن صراعات نسبية تدفع صاحبها إلى الجريمة، خاصة الدوافع اللاشعورية.<sup>1</sup>

وفي جريمة اختطاف الأطفال تتدخل مجموعة من الدوافع للقيام بهذه الجريمة المثيرة، من خلال الاستنارات الجنسية وعلاقات الجنس، ما يؤدي إلى اضطراب في الشخصية وتوقف تفسير الأزمة وكيفية الاستجابة لها، فيكون فشل في تعديل النزعات الغريزية فتصبح قوية تعبر عن نفسها، وأيضا الذات ضعيفة تخضع لمبدأ اللذة والعجز في التوفيق بين الدوافع وبين الواقع ومتطلباته، والأهم الضمير الأخلاقي أصابه الشذوذ والضعف جراء سوء العلاقات والإشباع البيولوجي والتجارب الصادمة المؤلمة.

٢. العامل الاجتماعي: إن جريمة الاختطاف ليست أمنية فحسب، بل هي اجتماعية،<sup>2</sup> فالعلة وراء السلوك الإجرامي دوافع تتعلق بالمجتمع ككل وبظروف البيئة الاجتماعية المباشرة التي يعيش فيها الشخص بطريق مباشر أو غير مباشر.

دون أن ننسى البطالة كعامل اجتماعي يؤثر على الجريمة، ويعتبر من أسبابها فالشباب يعاني من البطالة يعاني من نقص المال ووفرة وقت الفراغ، والشعور بالضياع واليأس من المستقبل، مما يؤثر على نفسيته، فالشباب لديه رغبات مكبوتة لا يعرف كيف يخرجها وهو بلا مال ولديه فراغ، أول ما يندفع إليه هو القيام بالإجرام، ومن بين ما يقوم به لإشباع نزواته وشهواته هو خطف الأطفال باعتبارهم يمتازون بالضعف وعدم قدرتهم على المقاومة ولأي سبب كان لطلب فدية، أو للانتقام أو لإشباع رغبات جنسية، فالبطالة عامل خطير جدا يؤثر على المجتمع وسلامته، ويؤدي إلى نتائج وخيمة.<sup>3</sup>

٣. الانحلال الأخلاقي والديني: إن انهيار القيم الأخلاقية له أسوأ الأثر في المجتمعات ما يرفع معدل الجريمة ويسهل على الأفراد ارتكابها لانعدام قيم أخلاقية تمنعه من القيام بذلك، وغياب الوازع الديني من أكبر وأخطر الأشياء التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة، فلا رادع للإنسان يرجعه عن ارتكابها، فالوازع الديني أقوى شيء يمكن أن يمنع الإنسان من ارتكاب الجرائم، كما قال قديما أحد الفلاسفة الغربيين «الدين أفيون الشعوب»، أي يؤثر فيهم حتى درجة التخدير، فينصاعون لأحكامه دون تفكير، فلا أحد يقوى على مخالفة تعاليم دينه، والوازع الديني أقوى ما يمكن أن يمنع الإنسان من

<sup>1</sup>: محمد علي سكيكر، (٢٠٠٨)، العلوم المؤثرة في الجريمة والمجرم، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، ص ٩٩ - ١٠٣.

<sup>2</sup>: فوزية هامل، (٢٠١٣)، ظاهرة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري ( خصائصها، أغراضها، وعوامل انتشارها )، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، ص ٢١٣.

<sup>3</sup>: نسرين عبد الحميد نبيه، (٢٠٠٨)، السلوك الإجرامي، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، مصر، ص ٢٩.

ارتكاب الجريمة، ومنه انهيار الوازع الديني يفتح المجال للقيام بالجرائم دون رادع حتى وإن كانت القيام بخطط طفل والاعتداء على حريته وعلى كافة حقوقه.

٤. عامل التقدم العلمي: إن التطور العلمي وظهور المخترعات العلمية يعد سلاحا ذا حدين، فمن جهة وفرت وسائل الراحة للإنسان، ومن جهة ثانية أسهمت في انتشار الظاهرة الإجرامية وهذا لأن ضعف النفوس أساؤوا استعمالها واستغلوها في أغراض إجرامية، مثل استخدام المحاليل الكيميائية في التزوير وأحيانا تستخدم في جرائم الاعتداء على الأشخاص لإحداث إصابات أو تشوهات للضحية ليسهل خطفها والاعتداء عليها دون أن يتمكن خاطفها من التعرف عليها.

ومن أهم وسائل التقدم العلمي المستخدمة في خطف الأطفال المركبات بأنواعها، لهذا يمكننا القول أن التكنولوجيا أصبحت في خدمة الخاطفين، وساهمت بشكل مباشر في انتشار هذه الظاهرة الإجرامية.

#### المبحث الثاني: تمييز جريمة اختطاف الأطفال عن الجرائم المشابهة لها.

هناك من الجرائم المشابهة لجريمة الاختطاف وهناك الكثير منها مرتبط بها، في هذا المبحث سوف نحاول إظهار الفروق التي يمكن أن تظهر بين جريمة اختطاف القصر وبعض الجرائم المشابهة لها، ثم نفصل في كيفية ارتباط جريمة اختطاف الأطفال بجرائم مشابهة وذلك ضمن المطالب التالية:

#### المطلب الأول: تفريق جريمة اختطاف الأطفال عن بعض الجرائم المشابهة.

تعد جريمة اختطاف الأطفال من الجرائم المركبة التي أحيانا تتصل وترتبط بجرائم أخرى حتى يصبح من الضروري التمييز بينها، وفي حالات أخرى تصبح تلك الجرائم لصيقة بها وجزء لا يتجزأ منها، وحتى نستطيع التمييز بين جريمة الاختطاف وما يشابهها من الجرائم في القانون الوضعي يجب تناول تلك الجرائم ضمن ما يلي:

أولا: تمييز جريمة الاختطاف عن جريمة السرقة: عرف المشرع السرقة من خلال تعريف السارق بالمادة ٣٥ ق ع ج "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا"، لذا يمكن تعريف السرقة بأنها اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه.<sup>1</sup>

من هنا يمكننا التمييز بين الجريمتين من خلال الأوجه التالية:

<sup>1</sup>: فريجة حسين (٢٠٠٦)، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص ١٨٧ و ١٨٨.

### ✘ أوجه الشبه بين جريمة اختطاف الأطفال والسرقة:

✓ كلتا الجريمتين تمثل اعتداء على حقوق الأفراد والمجتمعات.

✓ كلتا الجريمتين تقوم على فعل الأخذ بالقوة، إما يكون الأخذ علنا أو خلسة.

### ✘ أوجه الاختلاف بين جريمة اختطاف الأطفال والسرقة:

✓ الاعتداء بجريمة الاختطاف أشد تأثيرا على الأفراد والمجتمعات باعتبار محل الجريمة هو الطفل، أما بالسرقة محلها هو المال.<sup>1</sup>

✓ في جريمة السرقة المال هو الهدف المباشر من ارتكاب الجريمة أما في جريمة الاختطاف فقد يكون المال هو الهدف المباشر من خلال اختطاف الشخص، وقد يكون عبارة عن وسيلة للوصول لذلك المال، وقد لا يكون هدفا من الاختطاف بحيث يكون الغرض من الاختطاف الانتقام مثلا أو الاعتصاب.

ثانيا: تمييز جريمة الاختطاف عن جريمة القبض بدون وجه حق: تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في القسم الرابع «الاعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف» من الفصل الأول «الجنايات والجنح ضد الأشخاص»، من المواد ٢٩ إلى ٢٩، فالمادة ٢٩ تشترط أن يكون فعل الخطف والحجز والقبض خارج الحالات التي يأمر بها القانون أو يجيزها، لكن المادة ٢٩ والمواد التي تليها لم تعط تفصيلا حول طريقة الخطف مما يعني أنه يتم بدون تحايل أو إكراه، إلا أن المادة ٢٩ مكررة ع ج اشترطت في الخطف أن يتم بالعنف والتهديد أو الغش، فلا يهم بعد ذلك إذا أطلق سراح الضحية بعد القبض عليها بعد لحظة قصيرة، كما لا يهم إذا وقع الحبس أو الحجز بدون فعل القبض والتوقيف، كما هو الحال عندما يحجز الآباء أبنائهم في بيوتهم<sup>2</sup> ولا يهم أن يتم الخطف دون مقاومة من الضحية وهو الأمر الذي يقع حين يكون هناك تحايل أو غش.

كما أن المشرع بنص المواد من ٢٩ وما يليها ساوى بين كل من فعل القبض والحبس والحجز والخطف، فأى فعل منها تحقق قامت جريمة الاعتداء على الحريات الفردية، ومثاله قد يتحقق القبض لكن ليس بالضرورة تحقق الحبس معه أو الحجز.

<sup>1</sup>: بشيشي سومية (٢٠١٣/٢٠١٤)، جريمة اختطاف الأطفال في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق

تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، ص ٥٣.

<sup>2</sup>: دردوس مكي (٢٠٠٥)، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، قسنطينة، ديوان المطبوعات الجامعية،

من هنا يمكننا التمييز بين جريمة القبض دون وجه حق، واختطاف الأطفال من خلال أوجه التشابه والاختلاف التالية:

☒ أوجه الشبه بين جريمة اختطاف الأطفال والقبض بدون وجه حق:

- ✓ كلتا الجريمتين تمثل اعتداء على الحرية الفردية للإنسان-الطفل.
- ✓ كلتا الجريمتين تقومان على الفعل المتعمد، أي توفر القصد الجنائي العام الذي إذا توفر توفرت النية الإجرامية لدى الجاني.

☒ أوجه الاختلاف بين اختطاف الأطفال والقبض بدون وجه حق:

- ✓ مفهوم النشاط في الاختطاف يختلف عن مفهومه في القبض، بحيث في الاختطاف يستلزم نقل الشخص من مكان إلى مكان آخر، أما في القبض بدون وجه حق لا يشترط نقل المقبوض عليهِ إلى مكان آخر<sup>1</sup> وفي حالة نقل المقبوض عليه إلى مركز الشرطة مثلا في جريمة القبض بدون وجه حق فذلك ليس خطفا.
- ✓ تعد جريمة القبض دون وجه حق من جرائم السلوك المنتهي أي المؤقت عكس جريمة الاختطاف المتميز بطابع الاستمرارية والدوام.

ثالثا: تمييز جريمة الاختطاف عن جريمة عدم تسليم المحضون: تناول المشرع الجزائري جريمة عدم

تسليم المحضون في المادلا ٣٢٢ ق ع ج التي نصت على أن "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات" كما تعاقب المادة ٣٢٨ ق ع الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وگلت إليه عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف<sup>2</sup>.

من هنا يمكننا التمييز بين الجريمتين من خلال الأوجه التالية:

☒ أوجه الشبه بين جريمة اختطاف الأطفال وعدم تسليم المحضون:

- ✓ كلتا الجريمتين تمثل اعتداء على الحرية الفردية للإنسان/ الطفل.

<sup>1</sup>: عبد الله حسين العمري، (٢٠٠٩)، جريمة اختطاف الأشخاص، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ص ٧١، ٧٢.

<sup>2</sup>: محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار الورق للنشر والتوزيع، بدون سنة النشر، ص ٣٠.

✓ كلتا الجريمتين تقوم على الفعل المتعمد، أي توفر القصد الجنائي العام الذي إذا توفر توفرت النية الإجرامية لدى الجاني.

✓ كلتا الجريمتين تقوم على الاستمرارية والدوام.

☒ أوجه الاختلاف بين جريمة اختطاف الأطفال وعدم تسليم المحضون: يختلف مفهوم النشاط في جريمة الاختطاف عن مفهومه في عدم تسليم المحضون، بحيث في الاختطاف يستلزم نقل الشخص من مكان إلى مكان آخر، أما بجريمة عدم تسليم المحضون لا يشترط نقل المحضون فإذا رفض الشخص الامتثال لحكم قضائي ورفض تسليم المحضون حسب الشروط القانونية، كالمواد من ٣٢ وما يليها يعد مرتكبا لجريمة عدم تسليم المحضون.<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: ارتباط جريمة اختطاف الأطفال بجرائم مشابهة لها.**

إن فعل الاختطاف لا يتوقف عند فعل الاختطاف فقط، وإنما يتعدى ذلك إلى تحقيق مآرب أخرى مادية أو معنوية، واخترنا البحث في أهم الجرائم التي تكون مرتبطة بجريمة اختطاف الأطفال، منها المتاجرة ومنها التبني الكاذب والتسول، وهي الجرائم المنتشرة بصورة مرعبة، والتي دقت ناقوس الخطر سواء أ كان ذلك على المستوى الداخلي أم الدولي.

أولاً: ارتباط جريمة اختطاف الأطفال بجرائم المتاجرة: سارت غالبية التشريعات المقارنة على نهج واحد في تجريم عمليات الاتجار بالبشر بصفة عامة، وتجريم الاتجار بالأطفال بصفة خاصة، سواء أ كان ذلك عبر النصوص الجنائية التقليدية أم النصوص المستحدثة، بحسب النموذج التشريعي المتبع في ضوء الضوابط الدولية المتعارف عليها في هذا الشأن.

هنا سأحاول تسليط الضوء على أنواع الجرائم المرتبطة باختطاف الأطفال ولها علاقة بالمتاجرة بهم وذلك ضمن ما يلي:

١. ارتباط جريمة اختطاف الأطفال بجريمة الاتجار بالأطفال: هذا المشرع الجزائري حذو بقية المشرعين الآخرين واستحدث مادة في قانون العقوبات تتحدث عن مسألة بيع وشراء طفل لم يتجاوز<sup>1</sup> سنة من عمره، وكان هذا الاستحداث جراء التزامات الجزائر الدولية من جهة، ومن جهة أخرى تفتي ظاهرة اختطاف الأطفال واستعبادهم للمتاجرة بهم وتحويلهم إلى سلعة بدون وجه حق وبصفتها انتهاكاً للحقوق

<sup>1</sup>: Alain blanchot (1997-2006) , Driot pénal spécial ,les cours de droit , paris , P 127.

- Michel laure Rassat, (1997-2006) , Driot pénal spécial , infractions des et contre les particuliers, 2 et 5 eme édition ,Daloz Delta , P 580-582 .

الدولية بأبشع الصور، فالمادة ٣١ مكرر ق ع ج<sup>١</sup> تعاقب بالحبس من خمس (٥) سنوات إلى خمس عشرة سنة (١٩) مع الغرامة لكل من باع أو اشترى طفلا دون الثامنة عشرة<sup>(١)</sup>، لأي غرض من الأغراض وبأي شكل من الأشكال، كما ويعاقب بنفس العقوبات كل من حرض أو توسط في عملية بيع الطفل أما في حالة إذا ما ارتكبت الجريمة جماعة إجرامية منظمة، أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، تكون العقوبة السجن من عشر (١٠) إلى عشرين (٢٠) سنة، كما يعاقب على الشروع بنفس عقوبات الجريمة التامة.

فالمشرع اكتفى بالحديث عن الركن المادي بالإشارة إلى السلوك الإجرامي والمتمثل في فعلي البيع والشراء، وكذا محل الجريمة وهو طفل لم يبلغ<sup>١٨</sup> سنة، وساوى بين الفاعل الأصلي والمشارك فيها سواء أ كان بائعا أم مشتريا للمحرض أم الوسيط في عملية البيع.

تحدث المشرع عن الركن المعنوي بالإضافة إلى توفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، فقد تكلم عن الغرض والذي يمثل القصد الجنائي الخاص والذي يمثل الباعث على البيع والشراء، والذي بقي مفتوحا عندما قال: "لأي غرض من الأغراض" وبالنسبة إلى الوسيلة تركها دون قيد فنص على "بأي شكل من الأشكال".

وللإشارة فإن الجريمة عندما تتم من قبل شخص طبيعي لوحده أو في إطار مساهمة عادية داخل التراب الوطني فتكيف على أنها جنحة وما يؤكد ذلك لفظ "يعاقب بالحبس.."، بينما إذا ارتكبت الجريمة من قبل جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طبيعة عابرة للحدود فالتكييف يتغير من جنحة إلى جناية.<sup>٢</sup>

٢. ارتباط جريمة اختطاف الأطفال بجريمة الاتجار بالأعضاء: اتبع المشرع الجزائري ما سار عليه أقرانه من المشرعين الآخرين، وقام باستحداث قسم خاص في قانون العقوبات تناول فيه جريمة الاتجار بالأعضاء من المادة ٣٠ مكررا<sup>١</sup> إلى المادة ٣٠٢ مكررا<sup>٢</sup>.

كأحكام عامة لجريمة الاتجار بالأعضاء دون تمييز بين البالغين والأطفال، واكتفى فقط بتشديد العقوبة إذا كانت الضحية قاصرا، حسب ما جاء في المادة ٣٠ مكررا<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup>: الأمر ٦٦-١٥٦ من قانون العقوبات المؤرخ في ٠٨/٠٦/١٩٦٦ المعدل والمتمم بالقانون ٠٤-١٤ المؤرخ في ٠٤/٠٢/٢٠١٤.

<sup>٢</sup>: محمد فتحي عيد (٢٠٠٥)، عصابات الإجرام ودورها في الاتجار بالأشخاص، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، مركز الدراسات والبحوث، السعودية، ص ٣٨، ٤٣.

<sup>٣</sup>: قانون رقم ٠٩-٠١ مؤرخ في ٢٥/٠٢/٢٠٠٩ المعدل والمتمم للأمر ١٥٦-٦٦ المؤرخ في ٠٨/٠٦/١٩٦٦ المتضمن لقانون العقوبات، ( ج ر ٠٩/١٥).

وللتنويه فإن المادة ٣٠ مكرراً ٢ إذا كان الجاني شخص أجنبي فإنه يتم الحكم عليه بعدم الرجوع إلى التراب الوطني الجزائري أبداً أو عدم الدخول لمدة عشر (١) سنوات على الأكثر.

وفي كثير من الحالات يقوم الخاطف باختطاف طفل بهدف نزع أعضائه، فتم استئصال العضو المطلوب ومن ثم إعادته إلى المكان الذي أخذه منه، لكن عادة ما يؤدي الاستئصال إلى وفاة الطفل خاصة إذا مس الاستئصال أحد الأعضاء الحيوية كالقلب والرئة ونحو ذلك.<sup>١</sup>

٣. ارتباط جريمة اختطاف الأطفال بجريمة الاتجار الجنسي:<sup>٢</sup> استحدثت المشرع الجزائري مادة جديدة في قانون العقوبات وهي المادة ٣٣ مكرراً، والتي جاء فيها بأنه يعاقب بالحبس من خمس (٥) سنوات إلى عشر (١٠) سنوات مع الغرامة كل من صور قاصراً لم يكمل ١٨ سنة بأية وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساساً، أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر، وفي حالة الإدانة تأمر الجهة القضائية بمصادرة الوسائل المستعملة لارتكاب الجريمة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

من خلال استقراءنا للمادة ٣٣ مكرراً، نستنتج أن المشرع تطرق في موضوع الاستغلال الجنسي للأطفال بقصد الاتجار، عندما يتم تصويرهم وهم يمارسون أنشطة جنسية، أو تصوير لأعضائهم الجنسية من خلال الإنتاج أو التوزيع أو النشر أو الترويج أو الاستيراد أو التصدير أو العرض أو البيع أو الحيازة في مواد إباحية، بمعنى اقتصر التجريم في إطار الاستغلال الجنسي للأطفال في كل ما هو جنسي وإباحي، لكن بالمقابل لم يتم التطرق إلى نقطة عندما تتجاوز الجريمة النطاق الوطني إلى الحد الدولي من خلال استغلال الأطفال بعد خطفهم في الدعارة الدولية من قبل العصابات والمنظمات الإجرامية الدولية التي تحتترف هذا النوع من الجرائم، واعتبرها جنحة العقوبة فيها من خمس (٥) سنوات إلى عشر (١٠) سنوات، مع مصادرة الوسائل المستعملة والأموال المتحصل عليها من الجريمة.

<sup>١</sup>: فريدة مرزوقي (٢٠١١)، جريمة اختطاف قاصر، ماجستير، جامعة الجزائر ١، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ص ٩٩.

<sup>٢</sup>: أوضحت نتائج أبحاث قام بها فريق بحث مقره جامعة "جون هوبكنز" بولاية ميرلاند بأمريكا سنة ٢٠٠٦، أن هناك حوالي ٢.٣٧٥.٠٠٠ فتاة قاصر يتم بيعهن تحت ما يعرف بالتجارة الجنسية.

- عبد القادر الشخلي (٢٠٠٩)، جرائم الاتجار، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٦٦ و ٦٨.

## ثانيا: ارتباط جريمة اختطاف الأطفال بالاستغلال في التسول والتبني الكاذب.

١. ارتباط جريمة اختطاف الأطفال بجريمة استغلال الأطفال في التسول: التسول من الآفات التي تفتشت في المجتمعات وأصبحت تؤرقها، لكن أبشع ما في الأمر أن يصبح الأطفال أحد ضحايا الظاهرة، فيتم اختطافهم بهدف التسول بهم لتحقيق الربح المادي، بمعنى بعد فرض السيطرة على الأطفال المخطوفين والتحكم فيهم، يتم تدريبهم وتعليمهم ما يقولونه عندما يتوجهون للتسول، ويتم اختيار الأمكنة التي تتغلب فيها عاطفة الناس على عقولهم ليرتادوها، ويتم إطلاق هؤلاء الأطفال صباحا ويستقبلونهم مساء، والأسوأ من ذلك يتم تشويه جسد هؤلاء الأطفال من خلال بتر أحد أعضائهم وإلحاق العاهات المستديمة بهم، لجلب أكبر عدد من المتبرعين واللعب على وتر العاطفة والشفقة، فهؤلاء ليسوا في واقعهم إلا أرباب نهب وسلب عن طريق استخدام الغش والخديعة التي تصرف الناس عن حقيقة أمرهم.<sup>١</sup>

تناول المشرع جريمة التسول بالمادتين ١٩٥ و١٩٥ مكرر ق.ع.ج، فالمادة ١٩٥ جرمت فعل التسول والاعتیاد عليه، وجعله كوسيلة للتكسب واعتباره مهنة، أما المادة ١٩٥ مكرر المستحدثة بموجب القانون ١-٠١، فتنص على عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، لكل من يتسول بقاصر لم يكمل ١٨ سنة أو يعرضه للتسول، وتضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصوله أو أي شخص له سلطة عليه.

ما يعاب على المشرع هنا هو أنه لم يتطرق إلى جريمة اختطاف الأطفال بهدف التسول بهم، واكتفى بتجريم فعل التسول بقاصر وجعله كجناية، بينما الفعل استفحل في الآونة الأخيرة بحيث ظهرت عصابات إجرامية تختطف الأطفال بغرض تجنيدهم للتسول كسبيل للربح المادي، بل أصبحت كجريمة عابرة للوطنية.

١. ارتباط جريمة اختطاف الأطفال بجريمة التبني الكاذب: التبني فعل غير مجرم، لكن يجرم عندما يصبح كهدف لإخفاء جريمة الاختطاف.

فالتبني الكاذب لكثرة الطلب عليه أصبح وسيلة لتحقيق الربح المادي، من خلال الترويج لسلعة تحت ستار التبني، من طرف أشخاص أو عصابات وشبكات قد تتعدى الحدود الوطنية، وانتشر بذلك ما يعرف بالتبني الكاذب للأطفال، ومعظم عملياته الهدف منه هو إساءة استخدامهم في أمور غير متعلقة بالأمومة أو الأبوة، خاصة مع تطور الانترنت التي أصبحت أخطر سوق عالمية لعمليات التبني الكاذب، حيث أن الغالبية

<sup>١</sup>: عبد الفتاح بهيج العواري (٢٠١٠)، جريمة اختطاف الأطفال والآثار المترتبة عليها، الطبعة الأولى، الكتاب الثالث، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص ١٠٦٧، ١٠٦٨.

العظمى من هؤلاء الأطفال يتم تبنيها عبر وسطاء مشبوهين يروجون تجارتهم غير المشروعة من خلال الشبكة، ومعظم زبائنهم ممن يستغلون الفرصة للحصول على طفل رخيص الثمن لاستغلاله والربح منه<sup>1</sup> وللإشارة فقط أن المشرع الجزائري لم يتطرق إطلاقاً لهذه الجريمة في أي قانون لديه...

#### خاتمة:

في نهاية هذه الورقة البحثية تبلورت من خلال الدراسة والبحث عدة نتائج يمكن إجمالها في النقاط التالية:

✓ جرائم الاختطاف أصبحت اليوم في تزايد وبوتيرة تصاعدية حتى أصبحت تشكل خطراً حقيقياً على المجتمعات.

✓ المشرع الجزائري وضع نظاماً عقابياً مشدداً على مرتكب جريمة الاختطاف بصفة عامة واختطاف الأطفال بصفة خاصة.

ولكن رغم الصرامة المفروضة في قانون العقوبات تبقي غير فعالة وغير كافية للحد من هذه الظاهرة، لهذا سأحاول تقديم مجموعة من المقترحات التي قد تساعد على الحد من هذه الظاهرة إذا تم تطبيقها:

✓ تفعيل العقوبات بشكل أكثر جدية من خلال تسليط أقصى العقوبات وعدم تخفيفها مهما كان الدافع إلى ذلك.

✓ القيام بدراسة شاملة لمرتكب جريمة الاختطاف وتحيل الأسباب والدوافع خاصة النفسية والاجتماعية، وذلك لمحاولة فهم الدوافع الحقيقية وبالتالي الوقاية منها والحد من الظاهرة.

✓ ضرورة القيام بحملة تحسيس داخل المجتمع من أجل نشر الوعي، تشمل الأطفال والأولياء والمجرمين والجيران.

<sup>1</sup>: أشرف عبد العليم الرفاعي (٢٠١١)، التبني الدولي ومبدأ احترام مصلحة الطفل، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي، ص ١٤٠ و١٤١.

## تكريس مبدأ التناسف بين الجنسين على ضوء التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ د. بلبة ريمة مخبر القانون الخاص الأساسي / كلية الحقوق المركز الجامعي بمغنية (جامعة أبو بكر بلقايد/ الجزائر).

### **Abstract :**

The advancement of women's status and the improvement of their status in society, have always been an issue of many women's, legal and trade organizations in Algeria, This is what makes the constitutional founder solve these rights through constitutional reform related to the equality between them and men and to combat all forms of discrimination between them, In line with the provisions of international conventions in this field. Especially to prevent and combat all forms of discrimination between the sexes and to build a solid society.

**key words :**women, rights, constitution, International conventions, Discrimination.

### **المخلص:**

إن النهوض بوضعية المرأة وتحسين مكانتها في المجتمع، شكل على الدوام اهتمام العديد من المنظمات النسائية والحقوقية والنقابية في الجزائر، وهذا ما جعل المؤسس الدستوري يتدارك هذه الحقوق من خلال تقديم إصلاح دستوري متعلق بالمناصفة بينها وبين الرجل ومكافحة كل أشكال التمييز بينهما، انسجاما مع ما تضمنته الاتفاقيات الدولية في هذا المجال لاسيما بحظر ومكافحة كل أشكال التمييز بين الجنسين والعمل على إرساء دعائم مجتمع متضامن.

**الكلمات المفتاحية:** المرأة-الحقوق-الدستور-الاتفاقيات الدولية-التمييز.

## مقدمة :

لا أحد يستطيع أن ينكر أن القضايا المتصلة بالمرأة عموما تعد من القضايا المجتمعية التي تشد اهتمام الحقوقيين والسادة و الباحثين في علم الاجتماع و الإعلاميين و قادة الأحزاب والحكومات وأفراد المجتمع عامة ،وتعد قضايا المرأة من المسائل الحيوية التي تشغل حيزا كبيرا من النقاش والجدل في عالمنا العربي والإسلامي.ولا غرابة في هذا الاهتمام المتزايد طالما كانت المرأة ولازالت تنعت بأنها نصف المجتمع ،ولا يمكن دون جهد أو مساهمة منها أن يعرف المجتمع تطورا على صعيد التنمية الشاملة<sup>1</sup>.

فالتنهوض بوضعية المرأة وتحسين مكانتها في المجتمع شكل على الدوام اهتمام العديد من المنظمات النسائية والحقوقية والنقابية في الجزائر، وهذا ما جعل المؤسس الدستوري يتدارك هذه الحقوق من خلال تقديم إصلاح دستوري متعلق بالمنصفة ومكافحة كل أشكال التمييز بين النساء والرجال انسجاما مع ما تضمنته الاتفاقيات الدولية في هذا المجال لاسيما بحظر ومكافحة كل أشكال التمييز بين الجنسين و العمل على إرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بتكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية، و عليه اعتبر مبدأ المنصفة ومكافحة كل أشكال التمييز للمرأة في المجال السياسي و في سوق الشغل لبنة دستورية تستلزم تفعيلها. و لا يكون ذلك إلا بإتخاذ اليات قانونية و تنظيم المرافق العمومية و لا سيما في مناصب المسؤولية الهامة بتحقيق المساواة بين المواطنين والمواطنات في الولوج إليها زيادة الى تعزيز و ترقية الحقوق السياسية للمرأة، و ذلك بتوسيع حظوظ مشاركتها في المجالس المنتخبة<sup>2</sup>.

فإلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في تفعيل مبدأ المنصفة بين الرجل و المرأة في آخر تعديل دستوري

لسنة ٢٠١٠؟

من خلال ما سبق سيتم التطرق في هذه الدراسة إلى مضمون مبدأ التنصف بين المرأة و الرجل في إطار التعديل الدستوري (أولا)، ثم التعرض بعد ذلك إلى تجسيد مبدأ المنصفة بين الجنسين من خلال تكريس الحقوق السياسية للمرأة (ثانيا).

<sup>1</sup> - مجلة الفكر البرلماني ، عمار بوضياف، "نظام الكوتا كالية لترقية الحقوق السياسية للمرأة"،مجلة متخصصة في القضايا البرلمانية يصدرها مجلس الأمة، عدد ٢٦، جامعة تبسة ، ٢٠١٠، ص.٤٧.

<sup>2</sup> - مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ،عمارعباس و بن طيفور نصر الدين، " توسيع حضور مشاركة المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة" ، كلية العلوم الاقتصادية و القانونية ، عدد ١٠، جامعة الشلف، ٢٠١٣، ص.٨٨.

## أولاً: مضمون مبدأ التنافس بين المرأة والرجل في إطار التعديل الدستوري

تنص المادة ٣٦ من دستور ٢٠١٦ على: "تعمل الدولة على ترقية التنافس بين الرجال والنساء في سوق التشغيل. تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات".

لقد استعمل التعديل مصطلح المناصفة أو التنافس بين الجنسين فقبل الخوض في هذه المسألة لا بد من تحديد المقصود بمبدأ المناصفة هل قصد به المساواة المطلقة أم تمييز تفاضلي بين الجنسين يحسب لصالح المرأة؟.

بتفحص نص المادة الجديدة ٣٦ نجد أنها تضمنت شطرين:

الشرط الأول يتعلق بتكريس مبدأ المناصفة في سوق الشغل و الشرط الثاني تعزيز حق المرأة في الوصول إلى المناصب القيادية و مناصب الدولة العليا .

أ: فيما يتعلق بالجزء الأول :

نجد أنه باستقراء نص المادة ٣٦ أن المؤسس الدستوري لم يقصد من خلال عبارة المناصفة المساواة في سوق الشغل ذلك أن قوانين العمل في الجزائر لا تقر أي تمييز بين الرجل والمرأة و أن كان هناك تمييز فهو تمييز تفاضلي لمصلحة المرأة في حالة مثلا منع المرأة من العمل في أماكن العمل الشاقة أو في ظروف قد تؤثر على صحتها وواجبها في أداء واجباتها الزوجية . أوكتشغيل المرأة في ساعات الليل و جعل الأمر مقيد برخصة من مفتش العمل . إذن فقصد المشرع من استعمال عبارة المناصفة ليست المساواة المطلقة كما يفهم من ظاهر النص.

ب: فيما يتعلق بالجزء الثاني :

أن تأكيد الفكرة السابقة جاء في الشرط الثاني من نص المادة ٣٦ التي أكد فيها المشرع على ضرورة ترقية و تعزيز حظوظ المرأة في الوصول و تقلد المناصب العليا في الدولة و تولي المسؤوليات العليا . ذلك أن هناك العديد من المناصب التي لم تستطع المرأة الجزائرية الولوج إليها كتقلدها مناصب الرئاسة في الإدارات

١- القانون رقم ١٦-٠١، المؤرخ في ٠٦ مارس ٢٠١٦، يتضمن التعديل الدستوري الجزائري، الجريدة الرسمية رقم ١٤.

العليا للدولة كان تكون المرأة مثلا رئيسة للجامعة أو رئيسة للمجلس الدستوري أو غيره من المناصب العليا بالرغم من انه ليس هناك في القانون الجزائري ما يمنع مثل هذا الأمر<sup>1</sup>.

و عليه فالمقصود هنا بمبدأ المناصفة في الجزء الثاني من نص المادة<sup>36</sup> من التعديل الدستوري هو تحقيق المساواة في تقلد هذه المناصب بالتساوي بين الطرفين و إتاحة نفس الفرص للجنسين في تقلد المناصب العليا و المناصب السيادية في الدولة .

و في هذا السياق، كشفت وزيرة التضامن و قضايا المرأة "مونية مسلم سي عامر" ، أن عدد النساء العاملات في الجزائر يقارب المليونين ، مؤكدة أن الدستور الجديد كرس مبدأ المناصفة بين المرأة و الرجل في سوق العمل مؤكدة أن المرأة الجزائرية حققت الكثير عن طريق نضالها من جهة و الإرادة السياسية للرئيس بوتفليقة الذي امن بأن الدولة القوية يبنها الجنسين. كما أكدت الوزيرة أن عالم<sup>201</sup> حمل تتويجا جيدا للمرأة الجزائرية من خلال الاعتراف لها بالحقوق في وجودها في المجتمع و العمل السياسي وفي المجالس المنتخبة و مراكز القرار لتقرر بضرورة ولوجها عالم التشغيل و تولى مناصب المسؤولية في المؤسسات و الإدارات و هو تشجيع للمرأة على دخول عالم الشغل بقوة و أن حقوقها مصانة من أجل أن تلعب دورها في ترقية الاقتصاد الوطني ،زيادة على تعديل قانون العقوبات و تجريم العنف الأسري و توسيع التحرش الجنسي إلى تحرشات أخرى<sup>2</sup>.

### ثانيا: تجسيد مبدأ المناصفة بين الجنسين من خلال تكريس الحقوق السياسية للمرأة

سيتم الحديث في هذا المحور عن إقرار المشاركة السياسية للمرأة في المواثيق الدولية (أ) ثم إقرار هذه الأخيرة في الدساتير الجزائرية (ب)

<sup>1</sup> - مخبر حقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، بن عودة حسكر مراد ، " تعزيز حقوق المرأة وفق مقتضيات التعديل الدستوري " ، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي الموسوم ب"آفاق الحقوق و الحريات في ظل التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ ، جامعة تلمسان ، الجزائر، يوم الأربعاء ٢ مارس ٢٠١٦ ، ص.٨.

<sup>2</sup> - محمد سيدي، ما بعد التعديلات الدستورية.....المنافع و الأضرار، بتاريخ ١٤ مارس ٢٠١٧، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.elkhabar-rim.com/?p=5205>

### أ: إقرار المشاركة السياسية للمرأة في المواثيق الدولية

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة من بين أولى الوثائق الدولية التي أكدت على ضرورة احترام و حماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي ، حيث أكدت المادة الأولى في فقرتها الثالثة على أنه من بين مقاصد الأمم المتحدة ، تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و الانسانية و على تعزيز احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للناس جميعا و التشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين و لا تفرق بين الرجال و النساء ، وهو ما أعيد التأكيد عليه في نصوص لأخرى<sup>1</sup>.

كما صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨<sup>2</sup> ، أين جاء النص على حماية الحقوق السياسية للمرأة<sup>3</sup> حيث تم التأكيد على مساواة الناس في التمتع بجميع الحقوق و الحريات دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين ...أو أي وضع آخر دون أية تفرقة بين الرجال و النساء ، ومن تم يتضح أن الاعلان أكد المساواة بين الرجال و النساء في جميع الحقوق لاسيما السياسية منها.

كما أكدت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق السياسية للمرأة لعام ١٩٥٢<sup>4</sup> على حماية الحقوق السياسية للمرأة كحق النساء في التصويت في الانتخابات بشروط تساوي بينهن و بين الرجال و كذا حق المرأة في الانتخاب و حقها في تولي الوظائف العامة داخل الدولة سواء في السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية و حقها في المشاركة في عمليات اتخاذ القرار و تقرير السياسات و غيرها من الحقوق المرتبطة بالمشاركة السياسية للمرأة و ذلك احتراماً لحقوق الإنسان.

<sup>1</sup> - راجع المادة ١٣ فقرة ب من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>2</sup> - يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، أول وثيقة دولية أساسية تتناول حقوق كافة أعضاء الأسرة الإنسانية و هي حقوق غير قابلة للتصرف أو الانتهاك ، اذ يتضمن حقوقاً عديدة مدنية و سياسية و اقتصادية و اجتماعية و ثقافية مقررة لجميع الناس و في كل زمان و مكان. راجع : مجلة المجلس الدستوري ، خالد حساني ، "حلمة الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري" ، عدد ٢٠٢٠ ، ص ٤٧٠.

<sup>3</sup> - المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، راجع للاطلاع عليه : محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، ص. ٣٢٠ ، ٢٧٠.

<sup>4</sup> - و تعتبر هذه الاتفاقية أول اتفاقية دولية تعتمد على نطاق عالمي و تلزم الدول الأطراف بتمكين مواطنيها من ممارسة حقوقهم السياسية ، و أول مرة يطبق فيها على سبيل الحصر مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة. راجع: خالد حساني ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠.

كما أن الجزائر صادقت على اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)<sup>1</sup> والإعلان الرسمي حول المساواة بين الجنسين في إفريقيا<sup>٢٠٠٦</sup> والميثاق الإفريقي للديمقراطية والانتخابات و الحكم سنة ٢٠٠٦ الذي يدعو إلى تبني التوازن و المساواة بين الجنسين في مجال الحكم.

حيث جاء النص على الحقوق السياسية للمرأة في اتفاقية "سيداو" من خلال المادة السابعة التي ألزمت جميع الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية و العامة للبلد و بوجه خاص تكفل للمرأة مناصفة مع الرجل ، الحق في:

- التصويت في جميع الانتخابات و الاستفتاءات العامة ، وأهلية الانتخاب لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع العام.

- المشاركة في صياغة سياسة الدولة و تنفيذ هذه السياسة و في شغل الوظائف العامة وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية .

- المشاركة في جميع المنظمات و الجمعيات غير الحكومية التي تعني بالحياة العامة و السياسية للبلد.

بينما نصت المادة الثامنة من الاتفاقية على ضرورة اتخاذ الدول لجميع التدابير المناسبة التي تكفل للمرأة ، على قدم المساواة مع الرجل و دون أي تمييز، فرصة تمثيل حكومتها على المستوى الدولي و الاشتراك في أعمال المنظمات الدولية<sup>٢</sup>.

و تكريسا أكثر للحقوق المرأة السياسية تبنت الجزائر خطة بكين الصادرة عن المؤتمر العالمي للمرأة عام ١٩٩٦ التي طالبت الحكومات في العالم بالعمل على زيادة مشاركة المرأة في صنع القرار لتصل في الحد الأدنى إلى ٣٠ بالمائة كما تعد أحد أعضاء اللجنة الاقتصادية لإفريقيا حول تنفيذ خطة عمل بكين في إفريقيا<sup>٣</sup>.

لقد رصد الملف الوثائقي الذي أعده الاتحاد البرلماني الدولي حقائق واقع البرلمانية في العالم من خلال بعض المعطيات الأساسية عن مكانة المرأة البرلمانية ، حيث سجل خلال ٢٠٠٦ رقم قياسي عالمي يقدر ب ١٥.٢ بالمائة من النساء في الغرفتين ، ولم تبلغ سوى ١٤ بلد حد ٣٠ بالمائة ليكون للنساء أثر على البرلمان. و في

<sup>١</sup> - في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩ اتخذ المجتمع الدولي خطوة نوعية تجسدت في مصادقة الجمعية العامة للأمم المتحدة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة و دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في أول مارس ١٩٨٥ بعد موافقة ٢٠ دولة عليها. راجع :  
عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.٥٧.

<sup>٢</sup> - خالد حساني ، المرجع السابق، ص.٥٣.

<sup>٣</sup> - بن عودة حسكر مراد ، المرجع السابق، ص.٤.

عالم ٢٠٠٠ ، سجل أكبر تقدم في رواندا حيث حصلت النساء على نسبة ٢٣ بالمائة في البرلمان وبنسبة ٤ بالمائة حصلت رواندا أكبر نسبة التي كانت بحوزة السويد .

أكبر نقطة تراجع سجلت في اسلندا و قدرت نسبة ٣٠ بالمائة و كذا في الكويت ، حيث لا تزال المرأة مقصاة من البرلمان، ولا يزال الرجال يحتلون الصدارة في الانتخابات، بينها في نظام النسب ، المرأة هي المتفوقة وهذا أن دل على شيء فهو يدل على أن هناك تقدم ملحوظ لتواجد المرأة خلال الخمس سنوات الأخيرة<sup>١</sup> .

ولقد أشارت توصية منظمة العمل الدولية رقم ١١١ لسنة ١٩٥٥ في الفقرة ٢/ب أن كل شخص يجب أن يتمتع بالمساواة في الحظوظ والمعاملة في المجالات الالتحاق بمصالح التوجيه المهني والتوظيف والالتحاق بالتكوين المهني، وهو ما يقابل المادة ١١/١ من اتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز تجاه النساء الناصة على المساواة بين الجنسين في الحق في فرص متساوية بما في ذلك تطبيق معايير الانتقاء نفسها في مجال العمل والحق في الاختيار الحر للمهنة والعمل... والحق في التكوين المهني .

و من بين القضايا التي تبرز منع التمييز في التوظيف ضد المرأة و مناصفتها مع الرجل ، قضية السيدة ديكير: حيث أدانت محكمة العدل للمجموع الأوروبية بتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٩٩ المستخدم الذي تصرف مباشرة بما يخالف مبدأ المساواة في المعاملة الذي تضمنه تعليمة المجموعة الأوروبية المؤرخة في ٩ فيفري ١٩٧٦ في المادة ٢/١ عندما رفض تشغيل امرأة بعدما أخبرت بأنها حامل وفي شهرها الثالث.

كما كان مبدأ المساواة في الأجرين العمال الرجال والنساء على عمل ذي قيمة متساوية موضوع الاتفاقية رقم ١٠ التي تبناها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ٢٩ جوان ١٩٥٠ والتي جذبت اهتمام لجنة القضاء على التمييز تجاه النساء فأصدرت بمناسبة دورتها الثامنة عام ١٩٨١ التوصية العامة رقم ١٣ بعنوان المساواة في الأجر على عمل ذي قيمة متساوية ، ومما جاء فيها أنها أوصت الدول الأطراف في الاتفاقية

<sup>١</sup> - الفكر البرلماني ،"المرأة البرلمانية....حقائق...وأفاق"، مجلة متخصصة في القضايا و الوثائق البرلمانية ، يصدرها مجلس الأمة ، العدد الثامن ، الجزائر ، مارس ٢٠٠٥، ص. ١٩٣، ١٩٤ .

إلغاء كل أشكال التمييز تجاه النساء بالتفكير في التصديق على الاتفاقية رقم ١٠ لمنظمة العمل الدولية اذا لم يسبق لها القيام بذلك من أجل ضمان التطبيق التام لاتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز تجاه النساء<sup>١</sup>. ولا يقتصر الأمر فقط على المساواة في الأجر فقط، بل يتعداه ليشمل حتى المساواة في "الضمان الاجتماعي"، وفي هذا الصدد أدانت محكمة العدل الأوروبية صندوق الضمان الاجتماعي للعمال الاجراء بلجيكا ضد روفروي بمقتضى قرارها المؤرخ في ٢١ نوفمبر ١٩٩٩ بأنه يتعارض مع مبدأ المساواة حيز التشريع الوطني للنساء المتزوجات الأرامل والطلبة إمكانية اندماجهم مع أشخاص غير مدينين بأي اشتراك اجتماعي دون منح إمكانية الإعفاء نفسها من الاشتراكات للرجال المتزوجين أو الرجال الأرامل الذين تتوافر فيهم كذلك الشروط نفسها .

### ب: إقرار المشاركة السياسية للمرأة في الدساتير الجزائرية

على غرار غالبية دساتير دول العالم فقد تضمنت الدساتير الجزائرية الصادرة على التوالي في ٠ سبتمبر ١٩٦٣، ٢٢ نوفمبر ١٩٧٧، و ٢٨ فيفري ١٩٨٨ و ٢٨ نوفمبر ١٩٩٩ و بدرجات متفاوتة ، النص على مختلف الحقوق الأساسية للإنسان دون تمييز بين الرجال و النساء. فقد تضمن دستور ١٩٦٣<sup>٢</sup> صراحة النص<sup>٢</sup> على مبدأ المساواة في الحقوق و الواجبات بين الرجال و النساء ، وذلك في المادة ١٢ منه، كما نص دستور ١٩٧٧ ذات التوجه الاشتراكي على أنه يضمن كل الحقوق السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية، زيادة على إلغائه لكل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> - منال محمود منشي ، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي ، دار الثقافة ، عمان، الأردن ٢٠١١، ص.٤٥٠.

<sup>٢</sup> - المادة ١٢ من دستور ١٩٦٣، وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء ٨ سبتمبر ١٩٦٣ و صدر في ١٠ سبتمبر ١٩٦٣، جريدة رسمية رقم ٦٤، الجزائر.

<sup>٣</sup> - المادة ٤٠ من دستور ١٩٧٦، وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء ١٩ نوفمبر ١٩٧٦ و صدر بأمر رقم ٩٧/٧٦ في ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦، جريدة رسمية رقم ٩٤، الجزائر.

وكرس الدستور الجزائري الصادر بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ بصورة مطلقة مبدأ المساواة بين جميع المواطنين دون تمييز بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي<sup>١</sup>.

كما جاء في المادة ٣ منه: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في

الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية".؟؟؟الإحالة

غير أن تعديل الدستور الجزائري الذي تم بموجب القانون رقم ١٩٠/٨ المؤرخ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٨ وضع المعالم الأولى في ترقية الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية، وتعزيز حضورها في المجالس المنتخبة، حيث جاء في المادة ٣ مكرر أنه "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة. على أن يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق هذه المادة".

وقبل ذلك حاول المشرع من خلال قانون البلدية التأكيد على توجه الدولة نحو توسيع مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة وعلى رأسها المجالس الشعبية البلدية، التي تعتبر قاعدة المركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية إذ كان هذا من الأسباب التي دفعت إلى تعديل قانون البلدية ؛ وبغية تكريس ترقية الحقوق السياسية للمرأة . غير أن كل هذه التطلعات التي تضمنها مشروع الحكومة، تم إفراغها من محتواها عند عرض مشروع القانون على المجلس الشعبي الوطني، حيث تم استبعاد إمكانية استخلاف المرشح من نفس الجنس كما جاء في مشروع الحكومة، كما يظهر ذلك من النص النهائي المصادق عليه والغريب أن أعضاء البرلمان عندما صوتوا على نص القانون العضوي المتعلق بتوسيع حظوظ مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة قد تراجعوا عن ذلك، وأقروا بأحقية استخلاف المترشح من نفس الجنس و تبني النظام الإجباري للحصص و استندت الحكومة في صياغتها لمشروع القانون العضوي المتعلق بتوسيع

<sup>١</sup> - المادة ٢٩ من دستور ١٩٩٦، وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ وصدر بمرسوم رئاسي رقم ٤٣٨/٩٦ في ٧ سبتمبر ١٩٩٦، الجريدة الرسمية عدد ٧٦ بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٩٦، الجزائر.

مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة، على التجارب المعمول بها في الدول الديمقراطية<sup>1</sup>، و بما يفرضه منطق العدالة والديمقراطية وطريقة الانتخاب المباشر المعتمدة في الجزائر .

ولذلك كان لا بد من إيجاد قانون عضوي للانتخابات لتكريس هذه الفلوة ، وذلك بفرض نسب معينة للعنصر النسوي في القوائم الانتخابية، حزبية كانت أو مستقلة؛ أو عبر النص على إدراج قوائم خاصة بالنساء في مختلف الاستشارات الانتخابية، وهاتين الطريقتين مطبقتين في النظم الانتخابية لبعض الدول.

وبالفعل فقد كشفت نتائج الانتخابات التشريعية التي جرت في 10 ماي 2012 ، أن تطبيق القانون العضوي المتعلق بتوسيع حظوظ مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة، أفضى إلى ارتفاع معتبر في عدد النساء في المجلس الشعبي الوطني، حيث بلغ عددهن 145 من إجمالي 462 نائبا في المجلس الشعبي الوطني، وهو ما يقارب ثلث أعضاءه؛ الأمر الذي جعل المرأة الجزائرية تحقق قفزة نوعية مقارنة مع غيرها من نساء العالم<sup>2</sup>. وتطبيقا لهذا الالتزام الدستوري، أكد رئيس الجمهورية في أكثر من مناسبة، خاصة في رسائله الموجهة للنساء الجزائريات بمناسبة عيد المرأة المصادف للثامن من شهر مارس كل سنة، وببخصوص سنة ٢٠٠٩ ، عن عدم تردده في استخدام كل ما تخوله له صلاحياته الدستورية منذ مجيئه للسلطة لترقية الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية؛ وقد تجلّى ذلك من خلال تعيينه للنساء في وظائف كانت إلى وقت قريب حكرا على الرجال، كمنصب الوالي والسفير وعميد الجامعة ورئيس المجلس القضائي والمحاكم الإدارية وعضو في الحكومة، داعيا في نفس الوقت أعضاء الحكومة، إلى تخصيص نسبة معقولة لمناصب المدير المركزي ورئيس المؤسسة العمومية للمرشحات من النساء ، استجابة منه للتطور الذي عرفته مكانة المرأة في المجتمع الجزائري، سواء في عالم الشغل ، أو على مستوى المنظومة التعليمية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - القانون العضوي رقم ١٢-٠١، المؤرخ في ١٢ جانفي ٢٠١٢، المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية عدد ٠١ بتاريخ ١٤ جانفي ٢٠١٢ .

<sup>2</sup> - مجلة الفكر البرلماني، فاطمة زهرة باي، "تمثيل النساء في البرلمان الجزائري"، مجلس الأمة ، عدد ٢٢، الجزائر، ٢٠٠٩. ص. ١٣٢.

<sup>3</sup> - بن عودة حسكر، المرجع السابق ، ص.٣.

أما بخصوص التعديل الدستوري لسنة ٢٠١١، فالملاحظ أن المادة ٣٥<sup>١</sup> منه لم تضيف أي جديد و بالتالي فإن المشرع قد أبقى على نفس مضمون المادة ٣١ مكرر من دستور ٢٠٠٠.

وبالرجوع الى القانون العضوي رقم ٢٣١ المؤرخ في ١٢ جانفي ٢٠١١ المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة لتفعيل المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية، الهدف. فقد نصت المادة الثانية منه على ألا يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيحات، حرة أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، عن النسب المحددة أدناه بحسب عدد المقاعد المتنافس عليها".

#### \* انتخابات المجلس الشعبي الوطني:

- ٢- % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة (٤) مقاعد.
- ٣- % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق خمسة (٥) مقاعد.
- ٣٥- % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر (١٤) مقعدا.
- ٤٠- % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق اثنين وثلاثين (٣٢) مقعدا

٥- % بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج

#### \* انتخابات المجالس الشعبية

- ٣٠- % عندما يكون عدد المقاعد ٣٥ و ٣٩ و ٤٣ و ٤٧ مقعدا
- ٣٥- % عندما يكون عدد المقاعد ٥١ إلى ٥٥ مقعدا

#### \* انتخابات المجالس الشعبية

٣٠- % في المجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر والبلديات التي يزيد عدد سكانها عن عشرين ألف (٢٠.٠) نسمة<sup>٢</sup>.

في حين أن مكسب المناصفة في الدستور الجديد يتحدث عن المساواة بين الرجل و المرأة في تولي مناصب المسؤولية في الإدارات و المؤسسات الاقتصادية أي سوق الشغل و العمل بعكس نظام (الكوطة)<sup>١</sup>

<sup>١</sup> - تنص المادة ٣٥ من دستور ٢٠١٦ على ما يلي : "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة. يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة".

<sup>٢</sup> - خالد حساني، المرجع السابق، ص ٥٦، ٥٧.

الذي أقره التعديل الدستوري لسنة ٢٠٠٠ و الذي يتعلق بالعمل السياسي من خلال الزام الأحزاب السياسية في قانون الانتخابات بتخصيص ٣٠ بالمائة للمرأة الجزائرية في القوائم الانتخابية لأي استحقاق<sup>٢</sup>. حيث اقتصر هذا الإجراء على المجالس المنتخبة بالبلديات الموجودة بمقر الدوائر فقط، أو التي يزيد عدد سكان بلدياتها عن 20000 نسمة؛ ولا تنطبق معايير توسيع التمثيل النسوي في مجلس الأمة، على أساس أن ثلثي تركيبته منتخبة من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية؛ كما أن طريقة الانتخاب القائمة على الانتخاب غير المباشر المتعدد الأسماء لا تسمح بتطبيق هذه الآليات .

مما أدى إلى اقتراح أن يكون الاستخلاف في كل المجالس المنتخبة من نفس الجنس.

والدليل على فعالية إجراء المناصفة، أن عدد النساء العاملات في الفترة الممتدة ما بين ١٩٦٢ إلى سنة ٢٠١٥ انتقل إلى ما يعادل ١٨ بالمائة من مجموع القوى العاملة خلال نفس الفترة.

وفي هذا الصدد وافق مجلس الوزراء الألماني، على مشروع القانون الخاص بزيادة حصة النساء في المناصب القيادية بمجالس إدارات الشركات، وذلك بعد الجدل الذي استمر طوال شهرين بين الحزب «الاشتراكي الديموقراطي» الألماني وسياسيين بارزين محافظين من التحالف المسيحي الألماني الشريك بالائتلاف الحاكم.

ووفقاً لهذا المشروع من المقرر أن يتم فرض عقوبات على الشركات الكبيرة بدءاً من العام ٢٠١١، إذا لم تبلغ نسبة تعيين النساء في المناصب القيادية الإدارية لديهم الحصة المتفق عليها في المشروع والتي تبلغ ٣٠ في المئة.

ومن المقرر أيضاً أن ترفع الشركات الصغيرة وأماكن الخدمات العامة نسبة النساء في المناصب الإدارية الخاصة بها، وأن تعلن بشكل دوري عن أوجه التقدم التي حققتها في هذا الشأن.

<sup>١</sup> - يقصد بنظام الكوتا : تخصيص حصة محددة من مقاعد السلطة التشريعية للنساء. راجع في هذا المعنى: محمد معاني المهدي، " نظام الكوتا النسائية محاولة للفهم"، جريدة مأرب بريس، تاريخ آخر اطلاع ٢٠-٠٥-٢٠١٦، منشور على الموقع

الالكتروني التالي: <http://marebpress.net/articles.php?id=2841>

<sup>٢</sup> - محمد سيدي، ما بعد التعديلات الدستورية..... المنافع و الأضرار، بتاريخ ١٤ مارس ٢٠١٧، مقال منشور على الموقع الالكتروني

التالي: <https://www.elkhabar-rim.com/?p=5205>

وعلى عكس الشركات الكبيرة، ليس هناك مخاوف من أن يتم فرض عقوبات على هذه الشركات الصغيرة، حال عدم تحقيقها الهدف<sup>1</sup>.

### الخاتمة

من خلال ما سبق، يتضح أن مبدأ المناصفة الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة ٢٠١١ إنما جاء تدعيماً لما هو مقرر في قوانين العمل و تفعيلاً لمبدأ تقلد المرأة للمناصب السيادية و مناصب القرارات العليا شرط أن لا تتعارض مع واجباتها الأساسية في حياتها الزوجية . وعليه لا يمكن أن نقول أن المناصفة في مجال الشغل تعني المساواة المطلقة بين الجنسين ذلك ان هذه المساواة قد لا تخدم مصلحة المرأة كما ان التمييز المكرس في بعض قوانين العمل انما هو موجود لخدمة مصلحة المرأة .

حيث أثبت الواقع العملي أن نسبة وصول المرأة الى مؤسسات الدولة و مواقع صنع القرار ضعيفة جدا بالمقارنة مع تواجدها في مختلف القطاعات الأخرى كالتعليم و الصحة و القضاء ، فقد غابت المرأة عن الحكومات الجزائرية التسع الأولى ، وتم تعيين أول امرأة في منصب وزاري سنة ١٩٨١ ، غير أن مشاركة المرأة في الحكومات لم يعرف تطورا منتظما حيث نجد أنه بين سنتي ١٩٨١ و ٢٠٠٢ تولت امرأة واحدة و أحيانا امرأتان مناصب وزارية، وعندما تشكلت الحكومة السادسة و العشرون في جوان ٢٠٠٢ تم تعيين خمس نساء في الحكومة ، واحدة كوزيرة و أربعة لوزيرات منتدبات الا أن هذا الرقم تراجع في حكومة ٢٠٠٢ الى ثلاث نساء هن الوزيرة المنتدبة لدى وزير التعليم العالي و البحث العلمي ، والوزيرة المنتدبة لدى وزير الصحة واصلاح المستشفيات مكلفة بالعائلة وقضايا المرأة ، ووزيرة الثقافة وهو ما يشكل ٣.٧ بالمائة من التمثيل بالحكومة الذي يعد تمثيلا ضعيفا مقارنة بالرجال، كما أن تمثيل المرأة الجزائرية بقي ضعيفا في مختلف المجالس المنتخبة، محلية كانت أو وطنية، مقارنة بما هو عليه الحال في كثير من الدول، بل وحتى ببعض دول المغرب العربي كتونس والمغرب .

ففي المجلس الشعبي الوطني المنهية عهده في شهر ماي ٢٠١١ كان هناك 30 امرأة من بين 389 نائبا يضمهم المجلس، أما مجلس الأمة ، فيضم سبع عضوات فقط من بين أعضاءه الذين يمثلون ١٤ ، في حين أن عدد النساء اللواتي تولين رئاسة المجالس الشعبية البلدية خلال العهدة الممتدة من 2007 إلى 2012 ، لم

<sup>1</sup> - أسماء السيد، " المرأة العربية ومشاركتها السياسية "، بتاريخ ١٦ سبتمبر ٢٠١٤، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://iknowpolitics.org/ar/knowledge-library/opinion-pieces>

يتعدى ثلاث نساء من ضمن 1541 مجلس بلدي، وفي المقابل لم تتمكن ولا امرأة من رئاسة المجالس الشعبية الولائية الثمانية والأربعين خلال نفس الفترة الانتخابية.

هذا الواقع الذي يؤكد ضحالة تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة ورئاستها، عكس ما تفرضه الاتفاقيات الدولية من التزامات على الجزائر.

ولعل أهم الأسباب والعوامل التي تعيق عملية مشاركة المرأة في العملية السياسية وعدم تواجدها بالحد العادل والمطلوب والمؤثر في مواقع صنع القرار منها: سيادة المفاهيم البالية أو المعادية لحقوق المرأة في المجتمع وعدم تقبل المجتمع لعمل المرأة.

- عدم وعي المرأة نفسها لأهمية مشاركتها في العمل السياسي

- سيادة التسلط الذكوري على إدارة الدولة ومؤسساتها وسوق العمل والاقتصاد حتى في الدول المتقدمة واحتكار المناصب العليا من قبل الرجال.

- توظيف النساء في أعمال خدماتية تقليدية وبالتالي ضعف موقعهن الوظيفي والاقتصادي الذي يعد من العوائق الكبيرة أمام تمكين المرأة كي تصبح عنصرا هاما ومؤثرا في مؤسسات صنع القرار.

- تقسيم الأدوار التقليدية بين الرجل والمرأة في الأمور الاجتماعية والأسرية، إذ تتحمل المرأة دوما العبء الأكبر في تربية الأطفال ورعاية الأسرة.

- دور الصحافة ووسائل الإعلام المختلفة لاسيما الصحافة الالكترونية سريعة الانتشار إلى الفكر الذكوري، في ممارسة التشويه الفكري للمرأة وإبقائها أسيرة أفكار تسهم في الحط من قدراتها على المشاركة الفعالة في النشاطات العامة في المجتمع.

- قلة وجود منظمات نسائية ناشطة في الدفاع الحقيقي عن المرأة دون التبعية لأحزاب سياسية مناهضة لحقوق المرأة - لاسيما في الدول العربية والإسلامية ودول العالم الثالث التي تكفي بإيجاد لجان نسائية تهدف إلى تمرير سياساتها وتسويق برامجها وكسب عناصر وكوادر نسائية.

- تصاعد الحركات الإرهابية المناهضة لحقوق المرأة على صعيد العالم، وبروز قوى الإسلام السياسي، التي يشكل فرض التراجع على المرأة وحرمانها من أي دور سياسي، احد ابرز واهم مميزات برامجها السياسية

وهذا بدوره يعد من العوائق الكبيرة أمام مشاركة المرأة في العملية السياسية والوصول إلى مواقع صنع القرار إذ تتعرض الكثير من الناشطات النسائيات إلى التهديد والقتل وانتهاك حقوقهن.

- تفشي ظاهرة الفقر في كثير من دول العالم وحصول المرأة على الحصة الأكبر من نسبة الفقر ومن انتشار ظاهرة الاتجار بالنساء من الدول الفقيرة إلى الدول الغنية واستعباد المرأة.

- ظاهرة تفشي الأمية وانخفاض المستوى التعليمي للنساء وهذا يبدو ظاهر في كثير من الدول العربية ومناطق دول العالم الثالث، يعرقل مساعي الارتقاء بنسب التمثيل السياسي للمرأة.

- الإطار الثقافي الذي يشمل القيم والقناعات الدينية، قلة الخدمات وعدم مشاركة الرجال والمهام المتصلة بتنظيم المنزل ورعاية وتربية الأطفال وتؤكد لجنة سيداو بأن التقاليد الثقافية والقناعات الدينية في كل الدول لعبت دورا في تقييد دور المرأة في الحياة الخاصة ومنعتها من المشاركة في الحياة العامة وحتى في الدول التي تشارك المرأة فيها في السياسة تم حصر دور المرأة في قضايا تشمل البيئة والأطفال والصحة ولم تشجع على المشاركة في قضايا مثل تسوية النزاعات، فضلا عن أن المرأة العاملة في السياسة والحكومة لا تتبوأ في العادة مسؤوليات تتعلق بالأمور المالية وميزانية الدولة<sup>1</sup>.

ولهذه الأسباب يمكن الخروج بالتوصيات التالية :

\*تعزيز مشاركة المرأة في مواقع السلطة العليا وفي مراكز صنع القرار ولجان ووفود المفاوضات من أجل إحلال السلام ولجان المصالحة الوطنية، عن طريق إزالة أشكال المعوقات التي تعترض تلك المشاركة، ومنح الفرص بالتساوي بين المرأة والرجل وعلى أساس مبدأ الكفاءة لا غير وجعل فرصة الترقية في الوظائف ذات مضامين عادلة.

\*والعمل على أن تشارك النساء مشاركة فاعلة وعلى قدم المساواة مع الرجل في المفاوضات التي تجري بشأن اتفاقات السلام والمصالحة الوطنية وان تشارك في اللجان والبعثات الدبلوماسية، وان يتم تعزيز قدراتها في هذه المجالات بكافة الأشكال كالتدريب وبرامج بناء القدرات.

<sup>1</sup> - بيان صالح، "المشاركة السياسية للمرأة و الوصول الى موقع صنع القرار"، بتاريخ 8-3-2006، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=59070>

\* جعل القوانين والسياسات والممارسات الوطنية تتفق مع الالتزامات الدولية، وهذا يتطلب إلغاء كافة التشريعات التي تتضمن تمييزاً ضد المرأة وضمان أن تتفق التشريعات الوطنية مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

\* وضع خطط وبرامج عمل تتابعها الحكومة وتحديثها بانتظام، وبالتعاون مع مؤسسات المجتمع المدني لاسيما المنظمات غير الحكومية والشبكات والحركات النسائية.

\* وضع إستراتيجية جديدة للنهوض بالمرأة تأخذ في اعتبارها المتغيرات الجديدة وتستفيد من الخبرات الدولية وتؤكد دعم وتعزيز ثقافة التكافؤ والمساواة ومناهضة التمييز ونيل العنف. والحرص على إيجاد آلية وطنية ذات مستوى عال من القدرة على اتخاذ القرارات والقدرة على التنسيق لتنفيذ الإستراتيجية ومتابعة معوقات تنفيذها ويكون كل ذلك بالتعاون مع منظمات المجتمع المدني الفاعلة.

### قائمة المراجع

#### أولاً: الكتب

١. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣، المجلد الأول، الطبعة الثانية.
٢. منال محمود منشي، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الاسلامي، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١١.

#### ثانياً: المقالات العلمية و المداخلات

١. مجلة الفكر البرلماني، عمار بوضياف، "نظام الكوتا كالية لترقية الحقوق السياسية للمرأة"، مجلة متخصصة في القضايا البرلمانية يصدرها مجلس الأمة، عدد ٢٦، جامعة تبسة، ٢٠١٠.
٢. مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عمار عباس و بن طيفور نصر الدين، "توسيع حضور مشاركة المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة"، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد ١٠، جامعة الشلف، ٢٠١٣.
٣. مخبر حقوق الإنسان و الحريات الأساسية، بن عودة حسكر مراد، "تعزيز حقوق المرأة وفق مقتضيات التعديل الدستوري"، مداخلة ألقى في اليوم الدراسي الموسوم ب"أفاق الحقوق و الحريات في ظل التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦"، جامعة تلمسان، الجزائر، يوم الأربعاء ٢ مارس ٢٠١٦.

٤. الفكر البرلماني، "المرأة البرلمانية....حقائق...وأفاق"، مجلة متخصصة في القضايا و الوثائق البرلمانية، يصدرها مجلس الأمة، العدد الثامن، الجزائر، مارس ٢٠٠٥.
٥. مجلة المجلس الدستوري، خالد حساني، "حماية الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري"، عدد ٢٠١٣، ٠٢.
٦. مجلة الفكر البرلماني، فاطمة زهرة باي، "تمثيل النساء في البرلمان الجزائري"، مجلس الامة، عدد ٢٢، الجزائر، ٢٠٠٩.
٧. جريدة مأرب بريس، محمد معافي المهدي، "نظام الكوتا النسائية محاولة للفهم"، تاريخ آخر اطلاع ٢٠١٦-٠٥-٢٠.

### ثالثا:المراجع النصية

#### أ.الدساتير:

١. دستور ١٩٦٣، وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء ٨ سبتمبر ١٩٦٣ و صدر في ١٠ سبتمبر ١٩٦٣، جريدة رسمية رقم ٦٤، الجزائر.
٢. دستور ١٩٧٦، وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء ١٩ نوفمبر ١٩٧٦ و صدر بأمر رقم ٩٧/٧٦ في ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦، جريدة رسمية رقم ٩٤، الجزائر.
٣. دستور ١٩٩٦، وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ و صدر بمرسوم رئاسي رقم ٤٣٨/٩٦ في ٧ سبتمبر ١٩٩٦، الجريدة الرسمية عدد ٧٦ بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٩٦، الجزائر.

#### ب.القوانين:

١. القانون العضوي رقم ١٢-٠١ المؤرخ في ١٢ جانفي ٢٠١٢ المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية - عدد ٠١ بتاريخ ١٤ جانفي ٢٠١٢.
٢. القانون رقم ١٦-٠١ المؤرخ في ٠٦ مارس ٢٠١٦، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم ١٤.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1. <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=59070>
2. <http://iknowpolitics.org/ar/knowledge-library/opinion-pieces>.
3. <https://www.elkhabar-rim.com/?p=5205>.
4. <http://marebpress.net/articles.php?id=2841>

## شرط عدم الإذعان للقرار الإداري باعتباره شرطاً لقبول دعوى الإلغاء في ضوء أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية: دراسة تحليلية مقارنة د. شريف أحمد بعلوشة / وكيل النائب العام (فلسطين)

### Abstract:

Palestinian judiciary settled on the necessity of the availability of lawsuit revocation acceptance condition, It is that the administrative decision is made by administrative body, final and to make a legal effect, a necessary qualification should be available in the appellant which the Litigation eligibility, capacity and interest, Should bring a claim during the term of schedule provided by law, the Palestinian and Jordanian administrative judiciary added another lawsuit acceptance condition, it is non acquiescence to the administrative decision, so we took this condition in study and research and explained the essence of it, the conditions to be met for the validity of its carrying, the position of the Palestinian legislature and judiciary of it, its impact on upholding the principle of legality, we concluded to consider non acquiescence of the party concerned to the administrative decision as a lawsuit revocation acceptance condition constitute a violation to the rule of law and the principle of legality, and wasting the principle of judicial control over the decisions of administrative bodies, especially since this is a fortified to the administrative decision from the control of the administrative judiciary, and therefore there is no difference in terms of the legal impact on it and the impact of legislative immunization to the administrative decisions from the judicial review.

## ملخص :

استقر القضاء الفلسطيني على وجوب توافر شروط لقبول دعوى الإلغاء القرار الإداري وهي أن يكون القرار الإداري صادراً عن جهة إدارية، وأن يكون نهائياً، وأن يحدث أثراً قانونياً، ووجوب توافر شروط في الطاعن وهي الأهلية للتقاضي والصفة والمصلحة، ووجوب رفع الدعوى خلال الأجل المحدد لها بنص القانون، وقد أضاف القضاء الإداري الفلسطيني والأردني شرطاً آخر لقبول الدعوى، وهو عدم الإذعان للقرار الإداري، لذا تناولنا هذا الشرط بالدراسة والبحث، وبيننا ماهية هذا الشرط، والشروط الواجب توافرها لصحة قيامه، وموقف المشرع والقضاء الفلسطيني منه، وأثره على أعلاء مبدأ المشروعية، وخلصنا إلى اعتبار عدم إذعان صاحب الشأن للقرار الإداري شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء يشكل مساساً بسيادة القانون ومبدأ المشروعية، وإهدار لمبدأ الرقابة القضائية على قرارات الجهات الإدارية، خاصة وأن هذا الأمر يشكل تحصيلاً للقرار الإداري من رقابة القضاء الإداري، إذن، لا فرق من حيث الأثر القانوني المترتب عنه، والأثر المترتب عن التحصين التشريعي للقرارات الإدارية من رقابة القضاء.

### كلمات مفتاحية: (الإذعان. دعوى الإلغاء. المحكمة العليا. القرار الإداري)

خير بداية على الدوام هي البدء بحمد الله جلّ جلاله، على نعمه التي لا تحصى وفضله الذي لا يعد، عليه توكلنا وبه نستعين " سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم"<sup>(1)</sup>.

## أولاً: مقدمة

تعدّ دعوى الإلغاء دعوى قضائية عينية تستهدف الطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية الوطنية والتي تخرج فيها عن مبدأ المشروعية، وذلك بهدف مراقبتها وتقدير مدى توافقها ومبدأ المشروعية، وترفع هذه الدعوى أمام محكمة العدل العليا في فلسطين. والتي منحها المشرع صلاحية المحاكم الإدارية مؤقتاً لحين تشكيلها<sup>(2)</sup>. من الشخص المتضرر من جراء إصدار قرار إداري نهائي بحقه من إحدى الجهات الإدارية الوطنية وأثر بذاته في مرئوه القانوني، مستهدفاً من ذلك مخاصمة هذا القرار وطالباً إصدار

(1) سورة البقرة، الآية (32).

(2) نصت المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني والمادة (83) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م على أنه: "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

ويجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني وضع مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2005م والذي نظم فيه محاكم مجلس الدولة واختصاصاتها وصلحايتها، وقد تناول الفقه هذا المشروع بالدراسة والبحث لاستخلاص النتائج والتوصيات لوضع قانون مجلس دولة فلسطيني مميز، راجع بالتفصيل د. شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة 2015م، د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 2009م.

حكم بإلغائه لمخالفته مبدأ المشروعية، وحتى يتمكن هذا الشخص من اللجوء للقضاء الإداري للطعن في هذا القرار لا بد اتباع إجراءات نصت عليها القوانين التي نظمت إجراءات رفع هذه الدعوى وقيدها ونظرها والفصل فيها، ولقبول دعوى الإلغاء لا بد من توافر شروط حددها المشرع الفلسطيني واستقر عليها القضاء الإداري.

### ثانياً: موضوع البحث

نظم المشرع الفلسطيني في الأصول الخاصة بمحكمة العدل العليا الفلسطينية إجراءات رفع دعوى الإلغاء ونظرها والفصل فيها بحكم نهائي، ولرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة المختصة وقبولها لا بد من توافر شروط عديدة تتمثل في القرار الإداري محل الطعن فيجب أن يكون قراراً إدارياً نهائياً صادراً عن سلطة وطنية ومحدثاً أثراً قانونياً معيناً، ولا بد من توافر شروط معينة في المستدعي تتمثل في توافر الأهلية القانونية للتقاضى والصفة التي تخوله رفع الدعوى والمصلحة التي تتمثل في المنفعة أو الفائدة العملية التي تعود على الطاعن من الحكم بطلباته، ووجوب رفعها خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه للمستدعي، وعدم وجود الدعوى الموازية.

وقد أضاف القضاء الإداري الفلسطيني والأردني شرط آخر وهو وجوب عدم إذعان المستدعي للقرار الإداري المطعون فيه كشرط لقبول دعوى الإلغاء، ورتبت على إذعان المستدعي للقرار الصادر بحقه رد الدعوى، وهذا الشرط هو محور الدراسة والبحث، وذلك بواسطة بيان ماهية شرط الإذعان وأنواعه، وشروط إعماله، وأثره في دعوى الإلغاء.

### ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة الدراسة في تساؤل يتعلق بمدى مشروعية شرط عدم الإذعان للقرار الإداري بعده شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، خاصة وأن القضاء الإداري الفلسطيني استقر في الكثير من أحكامه على رد دعوى الإلغاء في حال يتبين له أن المستدعي قبل بالقرار المطعون فيه سواء كان هذا القبول صراحةً أو ضمناً، ومدى تأثير هذا الشرط في دعوى الإلغاء للقرار الإداري المعيب لعدم مشروعيته، خاصة وأن دعوى الإلغاء تتعلق بإعلاء مبدأ المشروعية.

### ثالثاً: أهمية البحث

ترجع أهمية هذا الموضوع إلى عدم تناول الفقه الفلسطيني هذا الشرط بالبحث والدراسة والوقوف على أحكامه ومدى شرعيته وصحته في الدعاوى الإدارية، فلم نجد أي كتاب يتعلق بالقضاء الإداري الفلسطيني تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة، إضافة إلى ضرورة بيان هذا الشرط وأحكامه وأثره في مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء والتي تشكل صمام أمان لحماية وإعلاء مبدأ المشروعية.

رابعاً: أهداف البحث: تسعى هذه الدراسة إلى بيان عدة أهداف هي:

١. بيان أحكام شرط الإذعان للقرار الإداري من حيث بيان ماهيته وأنواعه وشروط إعماله بعده شرطاً لقبول دعوى الإلغاء.

٢. بيان مدى مشروعية شرط عدم الإذعان للقرار الإداري بعده شرطاً من شروط قبول دعوى إلغاء في الدعاوى الإدارية

٣. بيان الأثر المترتب عن إعمال هذا الشرط أمام القضاء الإداري الفلسطيني.

خامساً: منهج البحث: اعتمدنا واتبعنا في منهجية البحث استخدام الأساليب والمنهج الآتية:

١. الأسلوب العلمي التحليلي وذلك بواسطة إجراء دراسة تحليلية للأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية والغوص في جزئياتها واستخلاص الآراء الفقهية والقضائية السديدة؛ وذلك من أجل بيان طبيعة هذا الشرط وأنواعه وشروط إعماله.

٢. الأسلوب العلمي المقارن وذلك بواسطة إجراء مقارنة بين أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية وأحكام محكمة العدل العليا الأردنية، لاستخلاص أحكام هذا الشرط وطبيعته ومدى مشروعيته والدعاوى الإدارية.

سادساً: خطة الدراسة

البحث عبارة عن دراسة تحليلية لأحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية ومقارنتها بأحكام محكمة العدل الأردنية، وليتمكن الباحث من دراسة هذا الموضوع، والغوص في جزئياته، واستخلاص النتائج والتوصيات السديدة لتحقيق أهداف الدراسة، قسمنا الدراسة إلى مبحثين يسبقهما مبحث تمهيدي، يليها نتائج الدراسة وتوصياتها على النحو الآتي:

## مبحث تمهيدي: ماهية دعوى الإلغاء

### المبحث الأول: ماهية شرط الإذعان

### المبحث الثاني: موقف المشرع والقضاء الفلسطيني من شرط الإذعان

#### مبحث تمهيدي: ماهية دعوى الإلغاء

تعدّ دعوى الإلغاء من أهم الوسائل التي منحها التشريع الفلسطيني للطعن في القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية<sup>(1)</sup>، فهي دعوى قضائية عينية تحمي مبدأ المشروعية<sup>(2)</sup> وحقوق وحرّيات الأفراد والموظفين، وتستهدف الطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية الوطنية والتي تخرج فيها عن مبدأ المشروعية وتخالف القانون وذلك بهدف مراقبتها وتقدير مدى توافقها ومبدأ المشروعية، لذا سنبين في هذا المبحث تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها.

#### المطلب الأول: تعريف دعوى الإلغاء

مصطلح الطعن بالإلغاء، أو دعوى الإلغاء، أو الطعن بسبب تجاوز السلطة، أو طلب الإلغاء، أو استدعاء الإلغاء تعبر جميعها عن مفهوم واحد يحمل المعنى نفسه والغاية أو الهدف والمتمثل في إلغاء القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية، فالمصطلح المعمول به في فرنسا هو دعوى تجاوز السلطة<sup>(3)</sup>، أما في مصر<sup>(4)</sup>

(1) يقصد بمبدأ المشروعية في القانون الإداري هو خضوع والتزام الجهة الإدارية للأحكام القانونية في جميع تصرفاتها، أي خضوعها لكل قواعد القانون الوضعي في الدولة وبصرف النظر عن مصدرها سواء كانت قواعد مكتوبة، أم غير مكتوبة، فيجب على الإدارة الالتزام بأحكام القانون فيما تصدره من قرارات إدارية، فيجب أن تصدر عن السلطة المختصة و وفقاً للإجراءات والأشكال التي رسمها وحددها القانون.

راجع بالتفصيل مبدأ المشروعية، د. إبراهيم محمد علي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص ٧. د. جابر جاد نصار، البسيط في القضاء الإداري، دراسة في تجليات مجل س الدولة المصري وإبداعه في حماية مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١١م. ٢٠١٢م، ص ٧ وما بعدها، د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٩٦م، ص ١٩ وما بعدها.

(2) أكدت الدساتير المتعاقبة على دولة فلسطين على أن مبدأ سيادة القانون هو أساس الحكم في فلسطين، وعلى سريان مبدأ المشروعية على كافة السلطات والهيئات في الدولة، واستقلال وحصانة السلطة القضائية، وكفالة حق التقاضي وعدم تحصين القرارات والأعمال الإدارية من رقابة القضاء.

(3) Patrick Janin, Cours de droit administratif, presses universitaires de lyon, paris, 1994, P. 231; Gustave Peiser, Droit administratif, Dalloz, Paris, 1993, P.199; Jean Marie Aubry et Roland Dragon, Traité de contentieux administratif, 3e éd, L.G.D.J, 1984, p. 236.

(4) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩م، ص ٣٤٤، د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية القاهرة، سنة ١٩٩٣م، ص ٥٥٤.

والأردن<sup>(1)</sup> فهو دعوى الإلغاء، أما في فلسطين فهو دعوى الإلغاء أو طلب الإلغاء أو استدعاء كما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية<sup>(2)</sup>.

ودعوى الإلغاء تقام ضد القرارات الإدارية التي تصدرها الجهة الإدارية وتخرج فيها عن ضوابط مبدأ المشروعية أو الخضوع للقانون، وهي دعوى موضوعية تستهدف قرار إداري معين بذاته بهدف تقرير مدى مشروعيتها، والحكم بإلغائه في حال عدم مشروعيتها<sup>(3)</sup>.

وقد عرفها جانب من الفقه بأنها: "الدعوى القضائية العينية التي يرفعها صاحب الشأن أو المصلحة الذي أضير من جراء قرار إداري نهائي صادر عن إحدى الجهات الإدارية الوطنية وأثر بذاته في مركزه القانوني أمام القضاء المختص، مستهدفاً مخاصمة هذا القرار وطالباً بإلغائه لعدم مشروعيتها وإبطال ما يترتب عليه من آثار"<sup>(4)</sup>.

ويعدّ هذا التعريف من أفضل التعريفات التي أخذ بها الفقه؛ لأنه يبين الطبيعة القضائية العينية لدعوى الإلغاء، ويبين شروط قبول دعوى الإلغاء ومنها الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري المطعون فيه، خاصة الصفة الانفرادية في القرار، أي صدوره عن جهة إدارية وطنية، وكذلك حدد الهدف والغاية من دعوى الإلغاء، وهو إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، أو تعديله تحقيقاً لمبدأ المشروعية، ووضح النهاية الاحتمالية لدعوى الإلغاء وذلك بقبول الدعوى شكلاً وإلغاء القرار المطعون فيه، أو تعديله إذا كان غير مشروع، أو رفضه<sup>(5)</sup>.

غير أنّ جانب من الفقه يرى أنّ هذا التعريف تجاهل طبيعة دعوى الإلغاء بعدّها دعوى القانون العام، فيعرفها بأنها دعوى القانون العام القضائية التي يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص طالباً

(1) د. عمر محمد الشوبكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1988م، ص 413.

(2) المادة (283) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته.

(3) Jean Marie Auby et Roland Dragon, *Traité de contentieux administratif*, op.cit, p. 239.

(4) د. زكي محمد النجار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الأزهر للطباعة، دمنهور الطبعة الثانية، سنة 1996م، ص 309، د. عدنان عمرو، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2004م، ص 11، د. عمر محمد الشوبكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، مرجع سابق، ص 413، د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول سنة 1998م، ص 65، د. نيلة عبد الخليم كامل، الدعاوى الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1997م، ص 5، د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة 2002م، ص 173.

(5) د. شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 54.

مراقبة مشروعية القرار الإداري وإلغاءه إذا تبين أنه غير المشروع<sup>(1)</sup>، أي أنّ دعوى الإلغاء يمكن أن توجه إلى أي قرار إداري دون حاجة إلى نص صريح في القانون<sup>(2)</sup>، ويترتب على ذلك نتيجتان مهمّتان الأولى: أنّه لا يجوز استبعاد هذه الدعوى إلا بنص تشريعي صريح، والثانية: عدم إمكانية التنازل عنها مقدماً<sup>(3)</sup>.

**وخلاصة القول:** فإن دعوى الإلغاء في القانون والقضاء الفلسطيني هي دعوى قضائية عينية يرفعها صاحب الشأن أو كل ذي مصلحة أضرار من جراء قرار إداري نهائي صادر عن إحدى الجهات الوطنية العامة، وأثر في مركزه القانوني أمام المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا (محكمة القضاء الإداري)<sup>(4)</sup> مستهدفاً مخاصمة هذا القرار وطالباً إصدار قرار بإلغائه لمخالفته لمبدأ المشروعية.

### المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء

تعدّ دعوى الإلغاء دعوى إدارية قضائية تستهدف حماية مبدأ المشروعية، فهي ذات طبيعة مختلفة عن دعاوى الإدارية الأخرى وتمتاز بعدة خصائص تجعل لها طبيعة خاصة تشمل فيما يلي:

**أولاً: دعوى الإلغاء دعوى قضائية:** تستمد دعوى الإلغاء وجودها في فلسطين من النصوص الدستورية المتعاقبة<sup>(5)</sup>، والتي نصت على إنشاء محكمة العدل العليا وبينت اختصاصاتها، إلا أنّ محكمة العدل العليا تعدّ مرجعاً في تحديد الأحكام العامة التي تنظم دعوى الإلغاء، وابتداع النظريات فيما لم يرد في النصوص القانونية مثل: نظرية السلطة التقديرية<sup>(6)</sup>، وأحكام النظام التأديبي للموظف العام<sup>(7)</sup>، وأحكام وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إذا وجدت أنّ التنفيذ المادي للقرار قد يحدث أضراراً لا يمكن

(1) د. جمال عباس أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة 2000م، ص 113، 114، د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة 2004م، ص 276، د. علي سالم صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة 2007م، ص 76.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 280.

(3) د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 280.

(4) المادة (104) من القانون الأساسي لسنة 2000م على أنه: "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلية في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

(5) مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م، قانون المحاكم رقم (31) لسنة 1940م، القانون الأساسي رقم (200) لسنة 1955م، النظام الدستوري لقطاع غزة لعام 1962م، قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم (71) لسنة 1951م، القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2000م، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م، المادتين (33، 34) منقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م وتعديلاته.

(6) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (43) لسنة 1966م، جلسة 1967/4/5م، مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا، الجزء الرابع عشر، 1964م. 1966م، غزة، نوفمبر سنة 1996م، إعداد وتجميع القاضي وليد الحايك، ص 101.

(7) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (20) لسنة 1957م، جلسة 1958/7/21م، مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا، الجزء العاشر، 1957م. 1960م، غزة، سنة 1996م، إعداد وتجميع القاضي وليد الحايك، ص 12.

تلافيها بالنسبة للمستدعي<sup>(1)</sup>، فهي دعوى قضائية منذ أن تقررت بموجب أحكام مرسوم سنة ١٩٢٢ موالقوانين المتعاقبة المنظمة لها.

ونخلص مما تقدم بأن القضاء الإداري الفلسطيني كان له دورٌ رياديٌّ كبيرٌ في ابتداع النظريات في حال عدم وجود نصوص قانونية تنطبق على الوقائع المطروحة أمامها، فقد ابتدع نظرية السلطة التقديرية، وأحكام النظام التأديبي للموظف العام، وأحكام وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إذا وجدت أنّ التنفيذ المادي للقرار قد يحدث أضراراً لا يمكن تلافيها بالنسبة للمستدعي.

ثانياً: دعوى الإلغاء دعوى مشروعية: تنتهي دعوى الإلغاء إلى قضاء المشروعية، فهي توجه ضد القرار الإداري غير المشروع بهدف إلغائه لمخالفته مبدأ المشروعية، فإذا تبين للمحكمة أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون قضت بإلغائه لخروجه على مبدأ المشروعية<sup>(2)</sup>، وإذا تبين لها أنه يتفق وأحكام القانون قضت برد الدعوى لمشروعية القرار<sup>(3)</sup>.

فدعوى الإلغاء تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وذلك بإلغاء أي قرار إداري يخالف مبدأ المشروعية ويخرج عنه<sup>(4)</sup>، وهي بهذا المعنى تعدّ من النظام العام، ويجوز تحريكها ضد أي قرار إداري غير مشروع حتى في الحالات التي ينص فيها القانون على عدم جواز الطعن في القرار<sup>(5)</sup>، وذلك خلال الميعاد المحدد للطعن في القرارات الإدارية، وتوافر الشروط التي يجب توافرها للطعن في القرار الإداري.

ثالثاً: دعوى الإلغاء دعوى موضوعية أو عينية: تعدّ دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تنتهي إلى القضاء الموضوعي أو القضاء العيني فهي موجهة للقرار الإداري المطعون فيه والمطلوب إلغاؤه لعدم

(١) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (٤) لسنة ٢٠٠٣م، جلسة ٢٠٠٣/٢/٥م، غير منشور، وقرارها رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٢/١م، غير منشور.

(٢) د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣م، ص ٢١٢، د. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) د. عمر محمد الشوبكي، د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٧م، ص ١٨٣، د. محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية، دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، طبعة ٢٠٠٢م-٢٠٠٣م، ص ٣٣٠.

(٤) د. إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(٥) د. أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

المشروعية<sup>(1)</sup>، إذن، فإنها لا تعدّ من الطعون الشخصية التي تستوجب وجود حق تم الاعتداء عليه، وإنما يكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة<sup>(2)</sup>.

فرقابة الإلغاء هي رقابة على ذات القرار الإداري المطعون فيه تهدف تحقيق مصلحة عامة تتمثل في فحص مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته؛ إذن محو الآثار المترتبة عنه في حالة ثبوت عدم مشروعيته، دون أن تتجاوز إلى تعديله أو ترتيب حقوق معينة للطاعن<sup>(3)</sup>.

أما وفقاً لنص المادة (٢٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فقد منح المشرع الفلسطيني محكمة العدل العليا بصفقتها قضاء إداري صلاحية تعديل القرار المطعون فيه عند نظرها الطعون الإدارية، فلها أن تقضي برفض الطلب إذا كان القرار مشروعاً، أو أن تقرر إلغاءه أو تعديله إذا كان مخالفاً لمبدأ المشروعية، إذن، حصر صلاحيتها في الإلغاء والتعديل أو رفض الدعوى.

ويترب على ذلك أنّ الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري معين يتمتع ككل أحكام القضاء العيني بحجية مطلقة في مواجهة الكافة، وذلك بعكس القضاء الشخصي التي تتمتع أحكامه بحجية نسبية تدور مع موضوع الدعوى وسببها وأطرافها<sup>(4)</sup>.

وقد انتقد جانب من الفقه هذه الطبيعة لدعوى الإلغاء، حيث يرى أنّها تعدّ من قبيل الدعاوى المختلطة كونها تتضمن عناصر موضوعية تتمثل في حماية مبدأ المشروعية وعناصر شخصية نظراً لما توفره لذوي الشأن من حماية للمراكز القانونية الذاتية والحقوق الشخصية المكتسبة<sup>(5)</sup>، وحقيقة الأمر أنّ دعوى الإلغاء دعوى عينية يتم بموجبها اختصاص القرار الإداري المعيب والمخالف للقانون بهدف حماية المصالح العامة وتقدير مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه.

(١) د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢١٣، د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص ٧٣، د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة ٢٠١٠، ص ٢٢، د. محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية، مرجع سابق، ص ٣٣٠، د. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص ٦٥، د. نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص ٨.

(٢) د. إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص ٣٣٧، د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(٣) د. طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٤م، غير موثق الطبعة، ص ٢٨، د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ولايتا الإلغاء والتعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م - ١٩٩٥م، ص ١٧، د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٥٥٠، د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٤) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله في الطلب رقم (٧) لسنة ٢٠٠٥م المتفرغ عن الدعوى رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٩/١٣، غير منشور.

(٥) د. علي سالم صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص ٩٥، د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٩.

رابعاً: حجية الحكم<sup>(1)</sup>: يحوز الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته على حجية مطلقة في مواجهة الكافة<sup>(2)</sup>، سواء كانت إلغاء كلي أم إلغاء جزئي<sup>(3)</sup>، فيتربط عليه إلغاء القرار الإداري موضوع الطعن وإزالة آثاره بالنسبة للجميع<sup>(4)</sup>، أما الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء أو بعدم قبولها فإنه ذو حجية نسبية<sup>(5)</sup>.

وتطبيقاً قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن: "القضاء الإداري في فلسطين على درجة واحدة، وأن الأحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا المتضمنة إلغاء القرارات الإدارية المطعون بها لها حجية في مواجهة الكافة"<sup>(6)</sup>.

وبمفهوم المخالفة فإن الأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء أو عدم قبولها تحوز على حجية نسبية، ويقتصر أثرها على أطراف الخصومة؛ أي على أطراف النزاع وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً<sup>(7)</sup>، إذن، فالأحكام التي تصدر برفض الدعوى لا تمنع صاحب الشأن من إعادة الطعن في القرار الإداري استناداً إلى أسباب أخرى غير التي استند إليها في الدعوى الأولى<sup>(8)</sup>.

(1) لم ينص المشرع الفلسطيني على الحجية التي تحوزها الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء سواء كانت الصادرة بإلغاء القرار المطعون فيه، أو برفض الدعوى، أو تعديل القرار المطعون فيه، إلا أن القضاء الفلسطيني استقر على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تحوز حجية مطلقة، حيث قضت أن: "القرار القضائي الذي تصدره محكمة القضاء الإداري له حجية مطلقة" قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (11) لسنة 2001م، جلسة 2005/10/3م، غير منشور، وقرارها رقم (10) لسنة 1998م، جلسة 2002/12/16م، غير منشور، وقضت في حكم آخر أن: "الأحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا المتضمنة إلغاء القرارات الإدارية المطعون بها لها حجية في مواجهة الكافة"، قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (43) لسنة 2005م، جلسة 2005/10/4م، غير منشور.

راجع بالتفصيل، د. شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 330 وما بعدها.

(2) د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 214.

Mattias Guyomar, Contentieux administratif, 2eéd, Dalloz, 2012, p. 61.

(3) Yves Gaudement et B. Strin, Les grands arrêts du conseil d Etat, Dalloz, 2008. p. 131.

(4) د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء. قضاء التعويض، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، الطبعة الأولى، سنة 2009م، ص 184، د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 24، د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 176.

(5) د. محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية، مرجع سابق، ص 331.

(6) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (43) لسنة 2005م، جلسة 2005/10/4م، مشار إليه سابقاً.

قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: "إذا صدر الحكم بالإلغاء كلياً أو جزئياً فإن هذا الحكم يكون حجة على الكافة في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم"، المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (495) لسنة 31 ق.ع، جلسة 1986/11/9م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، سنة 32، الجزء الأول، ص 218.

(7) د. رمضان محمد بطيخ، الحكم في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه، ندوة القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المملكة المغربية، تموز لسنة 2005م، ص 7، د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 416، د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 293، 294، د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 447.

(8) GustavePeiser, Contentieux Administratif, op.cit, p. 256.

## المبحث الثاني: ماهية شرط الإذعان

يشترط لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري توافر شروط عديدة، تنقسم إلى شروط عامة لقبول الدعوى وتتمثل في توافر الأهلية<sup>(1)</sup> والصفة<sup>(2)</sup> والمصلحة<sup>(3)</sup>، وشروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى<sup>(4)</sup>، وهو المدّة الزمنية المحددة التي يجب خلالها الطعن بإلغاء القرار الإداري المعيب<sup>(5)</sup>، ويجب أيضاً توافر شروط تتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه حتى يصح أن يكون محلاً للدعوى، وهي أن يكون القرار صادراً من جهة إدارية، وأن يكون هذا القرار نهائياً، وأن يحدث أثراً قانونياً، وقد أضاف القضاء الإداري الفلسطيني والأردني شرطاً آخر وهو عدم الإذعان للقرار الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء، ولبيان مفهوم الإذعان في ضوء آراء الفقه، وأحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية، ومحكمة العدل العليا الأردنية، سنقسم هذا المبحث لمطّلين نتناول في الأول مفهوم الإذعان وفي الثاني شروط الإذعان، وذلك على النحو الآتي:

### المطلب الأول: مفهوم الإذعان

سنبين في هذا المطلب تعريف شرط الإذعان باعتبار أن عدم الإذعان للقرار الإداري المطعون فيه يعدّ شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، ومن ثم بيان أنواعه، وذلك على النحو الآتي:

- (1) تعدّ الأهلية شرط لصحة إجراءات الخصومة وليست شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، وبالتالي لا يجوز لأحد الخصوم أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية إلا إذا كانت له مصلحة في الدفع.
- (2) الصفة هي القدرة على رفع الدعوى أمام القضاء أو المثول أمامه للمرافعة، وتثبت لصاحب الحق أو المركز القانوني، أي أن يكون رافع الدعوى الإدارية هو صاحب الحق المدعى به، وبالتالي يجب أن تتوافر الصفة باعتبارها شرطاً لقبول دعوى الإلغاء أمام المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة عدل عليا، أي أن لقرار الإداري محل الطعن بمسحاً أو مركزاً قانونياً للطاعن، وبالتالي لا تقبل دعوى الإلغاء من موظف ليس مقصوداً بذاته بهذا القرار.
- (3) المصلحة هي المنفعة أو الفائدة العملية التي تعود على المدعي من الحكم بطلباته، فهي الباعث على رفع الدعوى، والغاية المقصودة منها، د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، سنة 1990م، ص 121، د. مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، فلسطين، سنة 2003م، غير موثق دار النشر، ص 402، د. هاني الدريري، المصلحة والصفة في الدعوى الدستورية، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء " مساواة"، العدد الثامن، أبريل لسنة 2008م، ص 219.
- (4) الميعاد هو الأجل الذي يحدده المشرع للقيام بعمل معين أو تصرف محدد خلاله، فإذا انقضى الأجل المحدد لهذا الإجراء، امتنع على ذوي الشأن إجراء هذا العمل أو القيام بهذا التصرف، د. يوسف شباط، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة علمية محكمة دورية، المجلد (15) العدد الأول، سنة 1999م، ص 188.
- (5) د. نعمان الخطيب، اتجاهات محكمة العدل العليا في ميعاد الطعن بالإلغاء، مؤتمّر للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة مؤتة، المجلد الأول، العدد الثاني، كانون أول لسنة 1986م، ص 122، أ. مشيب محمد سعد البقمي، مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، سنة 2011م، ص 45.

## الفرع الأول: تعريف الإذعان

أولاً: تعريف الفقه للإذعان للقرار الإداري: يقصد بالإذعان صدور موافقة ورضا من صاحب المصلحة على القرار الإداري المعيب الذي مس مصلحته سواء كانت هذه الموافقة صريحة أو ضمنية<sup>(1)</sup>، فإذا ما أراد صاحب المصلحة أن يرجع عن قبوله للقرار الإداري ويرفع دعوى إلغاء لهذا القرار فإن المحكمة ترفض قبول الدعوى حتى لو رفعت الدعوى أثناء سريان مدة الطعن تأسيساً على أنه وافق على هذا القرار. ويعرف جانب ثانٍ من الفقه الإذعان بأنه: "وسيلة دفاع قضائية بمقتضاها يستطيع المدعى عليه إنكار سلطة خصمه في استعمال دعوى إساءة استعمال السلطة لسبق قبوله بالقرار الإداري محل الطعن"<sup>(2)</sup>.

وعرفه جانب ثالث بأنه: "قيام صاحب الشأن بمجموعة أفعال وتصرفات تعبر عن إرادته الحرة ورأيه الثابت بقبوله لهذا القرار ورضوخه لأحكامه خلال ميعاد الطعن القانوني رغم العيوب التي تشوبه، والأضرار المادية والأدبية التي تمس مصلحته، بحيث يترتب على هذا القبول سقوط حق الطعن نهائياً قبل انقضاء ميعاده القانوني، ولا يحق له الرجوع عنه إطلاقاً اعتباراً من تاريخ صدوره"<sup>(3)</sup>.

ثانياً: تعريف القضاء للإذعان للقرار الإداري: عرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية الإذعان بأنه: "موافقة صاحب المصلحة الصريحة أو الضمنية على قرار إداري مس مصلحته"<sup>(4)</sup>، وعرفته في قرار آخر بأنه: "عمل صادر عن إرادة منفردة من جانب المدعى عليه للدلالة على خضوعه للقرار"<sup>(5)</sup>.

وقد بينت محكمة العدل العليا الأردنية مفهوم الإذعان، فهو نوع من الإغلاق الحكي لباب الطعن في القرار الإداري قبل انقضاء ميعاد الطعن، فإذا ما تبين من تصرفات صاحب الشأن اتجاه مصدر القرار المعيب الماس بمصلحته ما يدل وبصورة قاطعة على قبوله بالقرار المطعون فيه ورضاه عنه، فإن حقه في رفع الدعوى بطلب إلغائه يسقط<sup>(6)</sup>.

(1) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣١، أ. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٥م، ص ٢٩٧.

(2) د. علي حسين خطار، الإذعان كشرط من شروط قبول دعوى إساءة استعمال السلطة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مؤتة، الأردن، المجلد الرابع، العدد الأول، حزيران ١٩٨٩م، ص ٣٨، د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

(3) أ. محمد الأمين البيانوني، ميعاد الطعن القانوني في مشروعيات القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، سنة ١٩٨٥م، ص ١٥٣.

(4) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (١) لسنة ١٩٩٦م، جلسة ١٩٩٧/٧/٢٥م، غير منشور.

(5) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٨م، جلسة ٢٠٠٩/٥/٢٠م، غير منشور.

(6) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٨٦) لسنة ١٩٨٨م، جلسة ١٩٨٩/١٢/١٧م، مجلة نقابة المحامين الصادرة بتاريخ ١/١١/١٩٩١م، ص ٨٠٨.

ويتضح مما سبق أنّ الإذعان الذي يعتد به ويترتب عليه رد دعوى الإلغاء هو قبول صاحب الشأن، أو ذوي المصلحة بالقرار المطعون فيه، سواء كان هذا القبول قبولاً صريحاً بالقرار، أو قبولاً ضمناً بما جاء به القرار المطعون فيه.

وهذا ما استقر عليه وأكدته اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، حيث قررت في حيثيات حكمها على أنّ: "قبول ذي المصلحة بالقرار الإداري المطعون فيه يسقط حقه في رفع دعوى الإلغاء سواء كان القبول صريحاً أو ضمناً"<sup>(1)</sup>، وقضت في قرار آخر أنّ الإذعان للقرار الإداري المطعون فيه والذي يترتب عليه قبول هذا القرار، وإسقاط الحق في الطعن فيه بالإلغاء هو قبول هذا القرار سواء كان هذا القبول صريحاً أو ضمناً<sup>(2)</sup>.

ويشترط القضاء الإداري في القبول الصريح الذي يترتب عليه سقوط الحق بالطعن بالإلغاء، أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لسلامة الأعمال القانونية، وسلامة الرضا الصحيح، ولا يشترط له شكلاً معيناً.

أما القبول الضمني فيتمثل في صدور أعمال عن صاحب الشأن تؤكد وتدلل على قبوله للقرار الإداري<sup>(3)</sup>، وهذا الأمر يعدّ مسألة واقعية تقدرها المحكمة في كل حالة على حدة، والصورة الغالبة تتمثل في حالة تنفيذ ذي المصلحة للقرار المعيب تنفيذاً رضائياً دون أن تصاحب هذا التنفيذ أي قيود، ويستثنى من ذلك حالة التنفيذ بقصد توقي العقوبة<sup>(4)</sup>.

وتأكيداً لهذا الأمر قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أنه: "يجب أن يكون هذا الإذعان صادراً عنه بإرادة حرة غير مشوب بإكراه أو مقترن بشرط"<sup>(5)</sup>، وقضت في قرار آخر أنّ: "المستدعي أذعن إلى تنفيذ القرار المطعون فيه طوعاً واختياراً من اليوم الثاني من صدوره"<sup>(6)</sup>.

وقد بين القضاء الإداري الأردني أنّ الإذعان الذي يعتد به لعدم قبول دعوى الإلغاء، هو قبول ذي المصلحة بالقرار الصادر بحقه قبولاً صريحاً لهذا القرار، حيث بينت محكمة العدل العليا الأردنية في

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٦م، مجلة نقابة المحامين الصادرة بتاريخ ١/١/١٩٨٧م، ص ١٢٣١، وقرارها رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٤م، مجلة نقابة المحامين الصادرة بتاريخ ١/١/١٩٨٥م، ص ٢١.

(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٤١) لسنة ٢٠٠٢م، جلسة ٣٠/٥/٢٠٠٢م، وقرارها رقم (٤٤٢) لسنة ٢٠٠١م، جلسة ١٥/٥/٢٠٠٢م، منشورات مركز عدالة.

(3) د. نعمان الخطيب، اتجاهات محكمة العدل العليا في ميعاد الطعن، مرجع سابق، ص ١٤٣، ١٤٤.

(4) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٥٩٤، ٥٩٥.

(5) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (١) لسنة ١٩٩٦م، مشار إليه سابقاً.

(6) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (١٢٧) لسنة ٢٠٠٨م، جلسة ١٦/٣/٢٠٠٩م، غير منشور.

حيثيات حكمها أن: "الإذعان المعتبر قانوناً والذي يوجب رد الدعوى، هو أن يقبل الطاعن بالقرار المطعون فيه قبولاً صريحاً لا إفتراضياً"<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بالقبول الضمني للقرار المطعون فيه، فيجب أن يصدر بأفعال يستدل منها بشكل واضح وصريح على قبوله للقرار، حيث بينت محكمة العدل العليا الأردنية أن: "الإذعان هو أن يبادر المستدعي إلى القيام بأفعال يستدل منها بشكل واضح وصريح على أنه رضي بهما ونفذهما طوعاً واختياراً"<sup>(2)</sup>، وقد استثنى القضاء الإداري الفلسطيني من الخضوع لشرط الإذعان للقرار الإداري، القرارات الإدارية المنعدمة باعتبار أنها لا ترتب حقاً ولا تلحقها الإجازة، ولا يعدّ موافقة الطاعن وقبولها بها أنها أصبحت صحيحة، حيث قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن: "الفقه والقضاء قد استقرا على أن القرارات الإدارية المنعدمة لا يتقيد الطعن فيها بميعاد، ولا يلحقها الإذعان، فإنّ الدفع يغدو مستوجباً الردّ، والطعن مقبول شكلاً، ويكون سبب الطعن لمخالفة القانون مخالفة جسيمة واردة على القرار المطعون فيه"<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع الإذعان

ينقسم الإذعان إلى نوعين، الأول حسب طريقة التعبير عنه، فيكون إذعاناً صريحاً أو إذعاناً ضمناً، والثاني حسب مداه، فيكون إذعاناً كلياً أو إذعاناً جزئياً<sup>(4)</sup>.

أولاً: الإذعان الصريح والإذعان الضمني: استقر القضاء الإداري الأردني على أن الإذعان للقرار الإداري قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، حيث قضت محكمة العدل العليا في حيثيات حكمها أن: "الإذعان للقرار الإداري يعني القبول به وإسقاط الحق في الطعن فيه سواء كان هذا القبول صريحاً أو ضمناً"<sup>(5)</sup>، وقضت في قرار آخر أن: "قبول ذوي المصلحة بالقرار الإداري المطعون فيه يسقط حقه في رفع دعوى الإلغاء سواء كان القبول صريحاً أو ضمناً"<sup>(6)</sup>.

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٤٨٣) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٣/٢٣/٢٠٠٦م، منشورات مركز عدالة، قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠م، جلسة ١٩/٧/٢٠٠٠م، المجلة القضائية، العدد السابع، ص ٣٧٢.

(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٥١٤) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢/٢٢/٢٠٠٦م، منشورات مركز عدالة.

(3) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (٤٥٣) لسنة ٢٠١٠م، جلسة ١٤/٧/٢٠١٠م، وقرارها رقم (٣٢١) لسنة ٢٠١٠م، جلسة ٧/٦/٢٠١٠م، وقرارها رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠م، جلسة ٧/٤/٢٠١٠م، وقرارها رقم (٦٨) لسنة ٢٠١٠م، جلسة ٣١/٣/٢٠١٠م، وبذات المعنى قرارها رقم (١١٤) لسنة ٢٠٠٨م، جلسة ١٥/٣/٢٠٠٨م، وقرارها رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠٨م، جلسة ١٧/٩/٢٠٠٨م، وقرارها رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٨م، جلسة ٣/٩/٢٠٠٨م، وقرارها رقم (١١٦) لسنة ٢٠٠٧م، جلسة ٢١/١/٢٠٠٨م، وجميعها غير منشورة.

(٤) د. علي حسين خطار، الإذعان كشرط من شروط قبول دعوى إساءة استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٥) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٤٤٢) لسنة ٢٠٠١م، مشار إليه سابقاً، وقرارها رقم (٣١٣) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١٤/١٠/١٩٩٨م، المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، العدد العاشر، ص ٨٩٩، وقرارها رقم (٥٥٨) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ٢٠/٦/١٩٩٨م، منشورات مركز عدالة.

(٦) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٦م، وقرارها رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٤م، مشار إليهما سابقاً.

والتعبير الصريح عن الإرادة يكون بالكتابة أو الكلام شفاهة، كأن يصدر كتابة ما يفيد قبول ذوي المصلحة بالقرار المطعون فيه، أو يصدر منه القبول صراحة وبصورة شفوية، أما التعبير الضمني فهو الذي لا يعدّ بذاته تعبيراً عن الإرادة، إلا أن الظروف التي أحاطت به من شأنها أن تفسر أو توحى على أنها تعبير عن الإرادة<sup>(1)</sup>.

وتأكيداً لذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أنه: "يكفي لاعتبار الطاعن مدعناً للقرار الإداري أن يكون قد صدر عنه قول أو فعل يقطع في دلالاته على قبوله بالقرار المطعون به بغض النظر عن أسبابه"<sup>(2)</sup>.

وقد بين القضاء الإداري الفلسطيني بعض الصور التي تشكل إذعناً للقرار الإداري، حيث عدت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن قبض واستلام المستدعين لرواتهم التعاقدية التي خصصتها لهم لجنة التعاقد المدني بعد أن بلغوا بهذه القرارات واطلعوا على مضمونها وأسبابها إذعناً بالقرار الإداري المطعون فيه، ومسقطاً لحقهم بالطعن<sup>(3)</sup>، واعتبرت توقيع المستدعية على اتفاق مع مكاتب التاكسيات وتسجيله لدى بلدية رام الله قبولاً للقرار الإداري المطعون فيه، وإذعناً له<sup>(4)</sup>.

وبينت أيضاً حالات لا يعدّ تنفيذ القرار فيها إذعناً بهذا القرار، مثل حالة قيام المتضرر من القرار الإداري بتنفيذ القرار المطعون فيه مع احتفاظه بحقه في الطعن؛ لأنّ هذا التنفيذ للقرار المطعون فيه كان خوف ذوي الشأن من فقدان وظيفتها<sup>(5)</sup>، وعدت محكمة العدل العليا الأردنية أنّ: "طلب المستدعي من الوزير الوزير الموافقة على خروجه لزيارة ابنه المريض لا يشكل إذعناً للقرار الإداري الذي لا تقبل الدعوى في حالة تحققه، هو صدور قول أو فعل من المستدعي يدل على قبوله بقرار العزل"<sup>(6)</sup>.

وبينت في حالات أخرى أنّ الاسترحام المقدم من المستدعي إلى رئيس الوزراء من أجل ترفيعه، ثم إحالته للاستيداع لا يشكل قبولاً بالقرارات ولا إذعناً لمضمونها<sup>(7)</sup>، وأنّ استقالة المستدعي من وظيفته في وزارة العدل

(1) د. علي حسين خطار، الإذعان كشرط من شروط قبول دعوى إساءة استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٥٧.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١١/١٦م، غير منشور.

(3) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م، مشار إليه سابقاً.

(4) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (٢٧٩) لسنة ٢٠٠٨م، جلسة ٢٠١٠/١/٢٥م، غير منشور.

(5) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (٧٢) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١٩٩٩/٦/٦م، غير منشور.

(6) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٤) لسنة ١٩٨١م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٨٢م، ص ١٥٤٨، بذات المعنى قرارها رقم (١٢١) لسنة ١٩٦٦م، مجلة نقابة المحامين

الصادرة سنة ١٩٦٧م، ص ٢٦٩.

(7) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٥١٤) لسنة ٢٠٠٥م، مشار إليه سابقاً.

لا تعدّ إذعاناَ منه للقرار القاضي بفصله من المعهد القضائي؛ لأن الاستقالة لا تهنّض أن تكون دليلاً على إذعانه لهذا القرار<sup>(1)</sup>، واعتبرت أن طلب المستدعي من المحافظ الإيعاز لرئيس البلدية لإعادته إلى عمله من قبيل التظلم من القرار الإداري المطعون فيه لا يعدّ إذعاناَ للقرار المطعون فيه<sup>(2)</sup>.

بينما عدّت قيام المستدعي بعد إحالته على التقاعد بفتح عيادة خاصة لمزاولة مهنة الطب وأخذ يستقبل مرضاه ووضع عدة آزمات في عدة أماكن تشير إلى مكان عيادته، فإنه يكون قد قطع علاقته بدائرتة وقبل قبولاً ضمنياً بقرار إحالته على التقاعد ويعدّ ذلك إذعاناَ منه بالقرار المطعون فيه<sup>(3)</sup>، وعدّت قبض صاحب المصلحة لتعويضات إنهاء الوظيفة يشكل إذعاناَ للقرار الإداري المطعون فيه<sup>(4)</sup>، واستلام المستدعي لجوازات السفر المؤقتة ابتداءً من أول جواز سفر مؤقت حصل عليه في سنة ١٩٧٧م وعدم الطعن بقرارات منحه هذا الجواز إذعاناَ منه لهذه القرارات<sup>(5)</sup>.

### ثانياً: الإذعان الكلي والإذعان الجزئي

قد يكون الإذعان للقرار المطعون فيه كلياً يشمل جميع جوانبه، وليس إذعاناَ لجزء منه، حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية أنّه: "يعدّ قبض المستدعي للمكافأة التي قررتها لجنة التقاعد العسكرية عن حقوقه التقاعدية وبحمّها موضوع إصابته إذعاناَ منه لقرار اللجنة، ولا يقبل منه المطالبة بتخصيص راتب اعتلال له عن تلك الإصابة بعد مرور أكثر من خمسة عشر عاماً من القرار المذكور"<sup>(6)</sup>.

وقضت في قرار آخر أنّ: "راتب الاعتلال من الحقوق التقاعدية التي رتبها قانون التقاعد العسكري رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٥م، وعليه فإنّ قرار لجنة التقاعد العسكرية الذي ذكر فيه بأن ما خصص للمستدعي يشكل كافة حقوقه التقاعدية، وقد تبلغ هذا القرار ولم يطعن فيه فيصبح إذعاناَ مكتسباً الدرجة القطعية ولا يحقّ له بعد ذلك المطالبة براتب اعتلال بالرغم من أنّ قرار لجنة التقاعد العسكرية قد خصص له راتب تقاعد عن مدة خدماته المقبولة للتقاعد ولم يتطرق لراتب الاعتلال"<sup>(7)</sup>.

(١) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٢١٥) لسنة ١٩٩٣م، جلسة ١٦/١٠/١٩٩٣م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٩٤م، ص ٦٤.  
(٢) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٣٠٥) لسنة ١٩٩٤م، جلسة ٤/٢/١٩٩٥م، منشورات مركز عدالة.  
(٣) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٣٨٨) لسنة ١٩٩٩م، جلسة ٨/٣/٢٠٠٣م، منشورات مركز عدالة.  
(٤) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١١٢) لسنة ١٩٨٧م، جلسة ١٠/١١/١٩٨٧م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٨٧م، ص ١٥١١.  
(٥) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٠٧) لسنة ٢٠٠٣م، جلسة ٢١/٤/٢٠٠٣م، منشورات مركز عدالة.  
(٦) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٨٠) لسنة ١٩٩٢م، جلسة ٢٥/١١/١٩٩٢م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٩٣م، ص ١٨١٩.  
(٧) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١١٨) لسنة ١٩٨٦م، جلسة ٢٠/١١/١٩٨٦م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٨٧م، ص ٨٤٤.

وقد يكون الإذعان جزئياً ينصب على جزء من القرار الإداري المطعون فيه وليس على جميع جوانبه، ويشترط لتوافر هذا النوع من الإذعان أن يكون القرار الإداري قابلاً للتجزئة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: شروط الإذعان

يشترط لصحة الإذعان واعتباره شرطاً لعدم قبول دعوى الإلغاء توافر عدة شروط تتمثل فيما يلي:

أولاً: صدور الإذعان من صاحب الشأن: يشترط لصحة الإذعان صدوره عن صاحب الشأن، أو من مسه القرار المطعون فيه، فلا يعتد بأي قبول صادر عن غيره<sup>(2)</sup>، وفي هذا الشأن قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن: "الإذعان هو موافقة صاحب المصلحة الصريحة أو الضمنية على قرار إداري مس مصلحته"<sup>(3)</sup>، وقررت أيضاً أن: "عدم قبول صاحب الشأن بالقرار الصادر ضده شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء"<sup>(4)</sup>.

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية أن: "الإذعان للقرار الإداري الذي لا تقبل معه دعوى الإلغاء هو كل ما يصدر عن مسه القرار من أفعال تجاه السلطة مصدرة القرار تدل على موافقته"<sup>(5)</sup>.

ثانياً: صدور القبول عن إرادة حرة: يجب أن يكون الإذعان وقبول القرار الإداري صادراً عن إرادة حرة غير مشوبة بإكراه، وغير مقترن بأي شرط<sup>(6)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن: "الإذعان هو موافقة صاحب المصلحة الصريحة أو الضمنية على قرار إداري مس مصلحته، وأن يكون هذا الإذعان صادراً عنه بإرادة حرة غير مشوبة بإكراه أو مقترن بشرط"<sup>(7)</sup>.

وقررت عدم اعتبار تنفيذ القرار خوفاً من فقدان الوظيفة إذعائاً للقرار الإداري؛ لأنَّ الإرادة في هذه الحالة تكون مشوبة بإكراه فقدان هذه الوظيفة في حال رفض تنفيذ القرار، حيث قضت أنه: "فيما يتعلق

(1) د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 280.

(2) أ. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 299، د. كريم كشاكش، ميعاد دعوى الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة أبحاث

اليرموك، جامعة اليرموك، المجلد (22)، العدد (3)، أيلول سنة 2006م، ص 670.

(3) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (1) لسنة 1996م، مشار إليه سابقاً.

(4) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بولم الله رقم (12) لسنة 2009م، جلسة 2010/10/22م، غير منشور.

(5) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (82) لسنة 1976م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة 1977م، ص 408، وبذات المعنى قرارها رقم (12) لسنة 2004م، جلسة

2004/2/26م، منشورات مركز عدالة.

(6) د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 314، د. كريم كشاكش، ميعاد دعوى الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص

671.

(7) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (1) لسنة 1996م، مشار إليه سابقاً، وبذات المعنى قرارها برام الله رقم (347) لسنة 2008م، جلسة 2011/4/27م، غير منشور.

بالدفع المثار من قبل مساعد النائب العام من أنّ المستدعية قد أذعنت للقرار المطعون به عندما نفذت القرار، فإننا نجد خلافاً لذلك أنها وبموجب كتابها ... قد نفذت القرار المطعون فيه محتفظة بحقوقها للطعن بالقرار، وأنها نفذت القرار حتى لا تعدّ فاقدة لوظيفتها مما ينبني عليه عدم عدّ هذا التنفيذ إذعاناً للقرار<sup>(1)</sup>.

وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا الأردنية أنه: "أن تقديم المستدعي لكفالة حسن السلوك لا يعدّ إذعاناً للقرار بتقديمه ما دام أنّ ذلك قد تم تنفيذاً لقرار السلطة الأمره لقاء إطلاق سبيل المستدعي من الحفظ، ولم يكن هذا التقديم صادراً عن إرادة حرة ورضا حتى يعدّ إذعاناً من الطعن"<sup>(2)</sup>.

وقضت أيضاً أنه: "إذا لم تتجه إرادة المستدعي الحرة لقبول القرار المشكو منه والتقييد بالمسمى الجديد للوظيفة التي نقل إليها تحت التهديد باتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالف، والوارد بكتاب رئيس البلدية، فإنه لا يشكل إذعاناً لقرار النقل"<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: أن يكون الإذعان صريحاً أو ضمناً لا افتراضياً: اشترطت محكمة العدل العليا الأردنية والفلسطينية لقبول الإذعان بالقرار الإداري أن يكون صريحاً أو ضمناً لا افتراضياً، حيث قالت محكمة العدل العليا الفلسطينية في حيثيات حكمها أن: "الإذعان هو موافقة صاحب المصلحة الصريحة أو الضمنية على قرار إداري مس مصلحته"<sup>(4)</sup>، وبينت في حكم آخر أنه: "مما تقدم تبين للمحكمة أن المستدعي قد علم يقيناً وتبلغ خطياً بتعيينه باحث قانوني ووافق على ذلك، ... وهذا واضح وثابت في المستندات المقدمه في بيئته المستدعي س/، وكما إننا نجد أن هناك إذعان من المستدعي بالعمل بوظيفة باحث قانوني وموقع منه إقرار بذلك"<sup>(5)</sup>.

وقررت محكمة العدل العليا الأردنية في حيثيات حكمها أن: "ادعاء النيابة بأن المستدعي لم يطعن بقرار توقيف زوجته من قبل المستدعي ضده يشكل إذعاناً لا يستند إلى أساس سليم لأن الإذعان الذي

(1) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (٧٢) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١٩٩٩/٦/٦م، غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٩٥) لسنة ١٩٨٠م، جلسة ١٩٨٠/١١/٣م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٨١م، ص ٤٢٥.

(3) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٤٧٩) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٥/٥/٣١م، منشورات مركز عدالة.

(4) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (١) لسنة ١٩٩٦م، مشار إليه سابقاً.

(5) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٩م، مشار إليه سابقاً.

يوجب رد الدعوى هو أن يقبل الطاعن بالقرار المطعون قبولاً صريحاً لا افتراضياً، ولذا فإنّ تخلف المستدعي عن الطعن بقرار التوقيف لا يفيد الإذعان للقرار المطعون فيه<sup>(1)</sup>.

وبصدد الإذعان الضمني قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنّه: "بالاستناد لما تقدم فإن قبض المستدعين لرواتهم التقاعدية الذي خصصتها لهم لجنة التقاعد المدني بعد أن تبلغوا هذه القرارات واطلعوا على مضمونها وأسبابها يعدّ إذعاناً منهم لهذه القرارات ومسقطاً لحقهم بالطعن، ولا يقبل منهم بعد هذا الإذعان الذي يعدّ تنازلاً منهم عن حقوقهم أن يطعنوا في هذه القرارات أمام محكمة العدل العليا، ولا يكفي لاعتبار الطاعن مدعناً للقرار الإداري أن يكون قد صدر عنه قول أو فعل يقطع في دلالته على قبوله بالقرار بغض النظر عن أسبابه، وقبضهم لهذه الرواتب بعد أن تبلغوا القرارات واطلعهم على مضمونها وأسبابها هو فعل يقطع بدلالته على قبولهم بهذه القرارات"<sup>(2)</sup>.

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية أنّه: "بما أن الثابت أن المستدعي قام بعد إحالته على التقاعد بفتح عيادة خاصة لمزاولة مهنة الطب وأخذ يستقبل مرضاه ووضع عدة آرمات في عدة أماكن تشير إلى مكان عيادته، فإنّه يكون قد قطع علاقته بدائرته وقبل قبولاً ضمناً بقرار إحالته على التقاعد ويعدّ ذلك إذعاناً منه بالقرار المطعون فيه"<sup>(3)</sup>.

رابعاً: أن يكون المستدعي قد اطلع على مضمون القرار وأسبابه: يجب أن يعلم صاحب الشأن بعناصر القرار ومضمونه وأسبابه بحيث يستطيع تحديد مركزه القانوني من القرار الإداري الصادر بحقه<sup>(4)</sup>، فإذا لم يعلم صاحب الشأن بعناصر القرار ومضمونه وأسبابه، فلا يعتد بهذا القبول.

وهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أنّ: "قبض المستدعين لهذه الرواتب بعد أن تبلغوا القرارات واطلعهم على مضمونها وأسبابها هو فعل يقطع في دلالته على قبولهم بهذه القرارات"<sup>(5)</sup>.

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية أنّه: "لا يقبل الدفع بالإذعان إذا لم يثبت أنّ المستدعي قد أذعن للقرار المطعون فيه بالمعنى القانوني بأن اطلع على أسباب القرار وعلته"<sup>(1)</sup>.

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٤م، جلسة ١٠/٣/١٩٨٤م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٨٥م، ص ٢١.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م، مشار إليه سابقاً.

(3) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٣٨٨) لسنة ١٩٩٩م، جلسة ٣/٨/٢٠٠٠م، منشورات مركز عدالة.

(4) د.علي حطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٣١٥. د. كرم كشاكش، معاد دعوى الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٦٧٢.

(5) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م، مشار إليه سابقاً.

وقضت في قرار آخر أنه: "إذا ثبت أن المستدعي حينما تبلغ لجانة التقاعد المطعون به لم يعلم بمضمون التقرير الصادر عن اللجنة الطبية العسكرية العليا الذي يقرر أنه قد أصيب بعللة دائمة من جراء إصابته الناجمة عن الوظيفة، فإنّ ما ذكره على صك التبليغ من أنه لا اعتراض له عليه لا يؤثر في حقه في المطالبة براتب اعتلال؛ لأنّ مثل هذا الإذعان إنّما ينصرف لراتب التقاعد فقط وليس لراتب الاعتلال، لأنّه لم يكن يعلم بالعللة حين صدور الإذعان منه"<sup>(2)</sup>.

**خامساً: ألا يكون الإذعان معلقاً على شرط: يجب ألا يكون الإذعان معلقاً على شرط، فإذا كان القبول مشروطاً ولم يتحقق هذا الشرط فلا يعتد بهذا الشرط، ويجوز لصاحب الشأن أن يطعن في القرار الإداري الصادر بحقه<sup>(3)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن: "يكون هذا الإذعان صادراً عنه بإرادة حرة غير مشوب بإكراه أو مقترن بشرط"<sup>(4)</sup>.**

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية: "أن قبول القرار المطعون به قبولاً مشروطاً لا يعدّ إذعاناً لهذا القرار يمنع من حق الطعن به، لأنه يشترط لصحة القبول أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لسلامة الأعمال القانونية من حيث تمامه عن رضی وعد اقتترانه بأي قيود"<sup>(5)</sup>.

**سادساً: أن يكون الإذعان بعد صدور القرار الإداري: يشترط لصحة الإذعان أن يصدر بعد صدور القرار الإداري المطعون به لا قبله، فلا يعتد بالقبول الصادر قبل صدور القرار الإداري المطعون به، حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية أنه: "إذا قبض الموظف ما يستحقه بعد قرار عزله الأول الذي سحب، فإن هذا القبض لا يشكل إذعاناً لقرار العزل الثاني المطعون به؛ وذلك لأن الإذعان الذي يسقط الحق في الطعن هو القول أو الفعل الذي يصدر عن الطاعن بعد علمه بالقرار ويفيد قبوله، وهذا لا يتوافر بحق الطاعن الذي يقبض المبالغ قبل صدور قرار عزله"<sup>(6)</sup>.**

### المبحث الثاني: شرط الإذعان في القانون والقضاء الفلسطيني

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (111) لسنة 1987م، جلسة 1988/2/15م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة 1989م، ص 160.  
(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (26) لسنة 1975م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة 1976م، ص 1410.  
(3) أ. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 301.  
(4) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (1) لسنة 1996م، مشار إليه سابقاً.  
(5) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (62) لسنة 1968م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة 1969م، ص 69.  
(6) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (121) لسنة 1966م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة 1967م، ص 269.

سنيين في هذا المبحث موقف المشرع الفلسطيني وقضاء محكمة العدل العليا من هذا الشرط، ثم تقدير موقف القضاء الفلسطيني، وذلك على النحو الآتي:

## المطلب الأول: موقف المشرع والقضاء من شرط الإذعان

### أولاً: موقف المشرع

بدراسة القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري في فلسطين سواء النصوص القانونية الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني، وقانون السلطة القضائية، والتي تعلقت بإعطاء الصلاحية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية النظر في الدعاوى الإدارية مؤقتاً لحين تشكيل المحاكم الإدارية، أو النصوص القانونية الواردة في قانون تشكيل المحاكم والتي بينت اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية، وأوجه الطعن بالإلغاء، أو الأصول المتعلقة بإجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية والواردة في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، لم نجد أي إشارة أو نص على هذا الشرط، فلم ينص المشرع الفلسطيني على هذا الشرط، إذن، لا يعدّ هذا الشرط من الشروط التي نص عليها المشرع الفلسطيني لقبول دعاوى الإلغاء وهي الشروط المتعلقة بالقرار الإداري ذاته، أو الشروط المتعلقة بالمستدعي وهي الأهلية والصفة والمصلحة، أو الشروط المتعلقة بميعاد رفع دعوى الإلغاء.

### ثانياً: موقف محكمة العدل العليا الفلسطينية

من واقع ما بينا من أحكام قضائية أثناء الدراسة يتضح جلياً أنّ القضاء الإداري الفلسطيني أخذ بهذا الشرط أسوة بالقضاء الإداري الأردني، وأستقر في الكثير من أحكامه على اعتبار أن قبول صاحب الشأن بالقرار الإداري المطعون فيه سواء كان هذا القبول صراحةً أو ضمناً يترتب عليه عدم قبول دعوى الإلغاء. فقد عرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية الإذعان بأنّه موافقة صاحب المصلحة الصريحة أو الضمنية على قرار إداري مس مصلحته<sup>(1)</sup>، وبينت شروطه وهو أن يكون صادراً عن المستدعي بإرادة حرة غير مشوب بإكراه أو مقترن بشرط<sup>(2)</sup>، وأن يكون إذعانه إلى تنفيذ القرار المطعون فيه طوعاً واختياراً<sup>(1)</sup>، وبينت أيضاً أنّ القرارات المنعومة لا يلحقها الإذعان، إذن لا يعتد بإذعان المستدعي في القرارات المنعومة<sup>(2)</sup>.

(1) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (1) لسنة 1996م، مشار إليه سابقاً.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (1) لسنة 1996م، مشار إليه سابقاً.

وقد عدت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن قبض واستلام المستدعين لروايتهم التقاعدية التي خصصتها لهم لجنة التقاعد المدني بعد أن تبلغوا بهذه القرارات واطلعوا على مضمونها وأسبابها إذعاناً بالقرار الإداري المطعون فيه، ومسقطاً لحقهم بالطعن<sup>(3)</sup>، وعدت أيضاً أن توقيع المستدعية على اتفاق مع مكاتب (التاكسيات) وتسجيله لدى بلدية رام الله قبولاً للقرار الإداري المطعون فيه، وإذعاناً له<sup>(4)</sup>.

خلاصة القول: إن قضاء محكمة العدل الفلسطينية أخ ذ بشرط عدم الإذعان للقرار الإداري المطعون فيه كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، ورتب على إذعان المستدعي للقرار الصادر بحقه إغلاق باب الطعن أمامه في هذا القرار، ورتب على قيام هذا الشرط رد دعوى الإلغاء.

وقد استثنى القضاء الإداري الفلسطيني من الخضوع لشرط الإذعان للقرار الإداري، القرارات الإدارية المنعدمة باعتبار أنها لا ترتب حقاً ولا تلحقها الإجازة، ولا يعدّ موافقة الطاعن وقبولها بها أنها أصبحت صحيحة، حيث قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن: "الفقه والقضاء قد استقرّ على أن القرارات الإدارية المنعدمة لا يتقيد الطعن فيها بميعاد، ولا يلحقها الإذعان، فإن الدفع يغدو مستوجباً الرد، والطعن مقبول شكلاً، ويكون سبب الطعن لمخالفة القانون مخالفة جسيمة واردة على القرار المطعون فيه"<sup>(5)</sup>.

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية أنه: "إذا كان القرار الإداري مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الإنعدام، فلا يتقيد الطعن بميعاد ولا يلحق إذعان"<sup>(6)</sup>.

واستثنى أيضاً من الخضوع لشرط الإذعان دعاوى التسوية، حيث قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه: "نجد أن هذه الدعوى ليست من دعاوى الإلغاء، وإنما هي دعوى تسوية حقوق تقاعدية،

(1) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (١٢٧) لسنة ٢٠٠٨م، مشار إليه سابقاً.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (١١٤) لسنة ٢٠٠٨م، وقرارها رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠٨م، جلسة ٢٠٠٨/٩/١٧، وقرارها رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٨م، جلسة ٢٠٠٨/٩/٣، مشار إليها سابقاً.

(3) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م، مشار إليه سابقاً.

(4) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (٢٧٩) لسنة ٢٠٠٨م، مشار إليه سابقاً.

(5) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (٤٥٣) لسنة ٢٠١٠م، جلسة ٢٠١٠/٧/١٤، وقرارها رقم (٣٢١) لسنة ٢٠١٠م، وقرارها رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠م، وقرارها رقم (٦٨) لسنة ٢٠١٠م، جلسة ٢٠١٠/٣/٣١، وبذات المعنى قرارها رقم (١١٤) لسنة ٢٠٠٨م، وقرارها رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠٨م، وقرارها رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٨م، وقرارها رقم (١١٦) لسنة ٢٠٠٧م، سبق الإشارة إليها.

(6) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٢٦) لسنة ١٩٨٥م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٨٦م، ص ١١٧٩، بذات المعنى قرارها رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٨٠م، ص ٧٣٠، قرارها رقم (٦٨) لسنة ١٩٧٠م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٧١م، ص ٨٩٢.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن دعاوى التسوية ليست من دعاوى الإلغاء ولا يرد عليها الإذعان، وليست مقيدة بميعاد<sup>(1)</sup>.

واستثنت محكمة العدل العليا الأردنية من الخضوع لشرط الإذعان القرارات التنظيمية، فلا يسري عليها الإذعان، حيث قضت أنه: "لا يرد الدفع بإذعان المستدعي للقرار الإداري التنظيمي؛ لأن الدفع بعدم الطعن بالقرار الإداري سبب رضوخ الطاعن له لا يشمل القرارات التنظيمية العامة إذ لا ينقلب القرار التنظيمي إلى قرار فردي بمجرد تبليغه إلى شخص بوصفه لا بذاته"<sup>(2)</sup>، وبالبحث في أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية لم نجد أي حكم أشار إلى القرارات التنظيمية.

### المطلب الثاني: تقديرنا لموقف محكمة العدل العليا الفلسطينية

ترجع أهمية دعوى الإلغاء بعدّها وسيلة قانونية لإجبار الجهات الإدارية على احترام مبدأ المشروعية في علاقاتها مع الأفراد والتي تتسم بعدم المساواة، خاصة وأن الإدارة تتمتع بامتيازات القانون العام وهي الطرف الأقوى في العلاقات القانونية، ويحد من هذه القوى الوسائل القانونية المتاحة للأفراد لإجبار الجهة الإدارية على احترام القواعد القانونية ومبدأ المشروعية وقت ممارسة التصرفات القانونية، ويترتب على عدم المساواة في المراكز القانونية التزاماً على القاضي بتسهيل إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري وتسهيل إجراءات وشروط قبول دعاوى الإلغاء، وإعلاء مبدأ المشروعية وإجبار الإدارة على احترام القانون في حال مخالفتها له وعدم احترام مبدأ المشروعية.

ومن واقع الأحكام التي سبق أن أشرنا إليها تبين اتجاه المحكمة بالأخذ بشرط عدم الإذعان للقرار المطعون فيه باعتباره شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، حيث قررت أن موافقة صاحب الشأن والمصلحة سواء كانت صريحة أو ضمنية على القرار الإداري الذي مس مصلحته يعدّ إذعاناً منه للقرار الإداري المطعون فيه، يترتب عليه رد الدعوى وعدم قبولها، وهذا الأمر يشكل من وجهة نظرنا انتهاكاً للقانون ومبدأ المشروعية، فدعوى الإلغاء دعوى قضائية تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وفحص مدى مشروعية القرار المطعون فيه، وتقام ضد القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية وتخرج فيها عن ضوابط مبدأ المشروعية أو الخضوع للقانون، وهي دعوى موضوعية تستهدف قراراً إدارياً معين بذاته بهدف تقرير

(1) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٧م، جلسة ٢٢/٩/٢٠٠٨م، وبذات المعنى قرارها رقم (١٦٩) لسنة ٢٠٠٩م، جلسة ٢٩/٦/٢٠٠٩م، غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (٨٤) لسنة ١٩٨٥م، جلسة ٢٥/١٠/١٩٨٨م، مجلة نقابة المحامين الصادرة سنة ١٩٨٩م، ص ١٦٠٣.

مدى مشروعيته والحكم بإلغائه في حال عدم مشروعيته، وتأكيداً لذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن: "دعوى الإلغاء ليست دعوى شخصية بل عينية القصد منها فحص مشروعية القرار الإداري ورد الإدارة إلى جادة الحق تحقيقاً للمصلحة العامة"<sup>(1)</sup>.

وقضت أيضاً في قرار آخر بأن: "دعوى الإلغاء وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلاءً لمبدأ المشروعية وحماية من عسف الإدارة، وهي بذلك دعوى عينية الخصم فيها هو القرار الإداري المطعون به، إذن فإن محكمة القضاء الإداري تحاكم القرار لا الإدارة بما يجعل الدعوى متحررة من لدد الخصومة"<sup>(2)</sup>.

ويذهب جانب من الفقه للقول: بأن محكمة العدل العليا الأردنية حرمت القانون الإداري من التطور وحالت دون تكوين القواعد القانونية عندما قررت عدم قبول الدعوى استناداً لقبول صاحب الشأن بالقرار الإداري، ورفضت بإرادتها إضفاء رقابتها القضائية على قرارات الجهات الإدارية، وأنه لا يمكن بيان ما إذا كان إذعان صاحب الشأن للقرار الإداري يعني أن هذا القرار مشروعاً ومطابقاً للقانون، إلا إذا فحص القضاء المختص موضوع الدعوى<sup>(3)</sup>.

وفي هذا الشأن نطرح أسئلة عديدة فيما يتعلق بإذعان صاحب المصلحة في القرار المطعون فيه:

هل يعدّ تنفيذ صاحب الشأن قرار النقل<sup>(4)</sup> أو الندب الصادر بحقه حرصاً منه على عدم فقدانه وظيفته أو إيقاع عقوبة تأديبية عليه لامتناعه عن تنفيذ هذا القرار قبولاً لهذا القرار؟ خاصة وأن محكمة العدل العليا اعتبرت أن تنفيذ صاحب الشأن قرار النقل الصادر بحقه لا يعدّ إذعناً إذا ما احتفظ بحقوقه في الطعن في هذا القرار<sup>(5)</sup>.

وهنا نثير نقطة ذات أهمية تتمثل في تجاهل المحكمة أنه يمكن أن يكون هذا التنفيذ للقرار الإداري قد وقع تحت إكراه وخوف يتعلق إما فقدان الوظيفة أو خضوع للمسألة التأديبية أمام الجهة الإدارية، خاصة وأنه لا يجوز للموظف أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يستحقها في حدود الإجازات المقررة قانوناً ووفقاً

(1) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٣م، جلسة ٢٠٠٥/٣/١٥م، غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١٠/٤م، غير منشور.

(3) د. علي حسين خطار، الإذعان كشرط من شروط قبول دعوى إساءة استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٧١، ٧٢.

(4) النقل هو إجراء إداري تتخذه الإدارة العامة فيه من مكان الموظف أو وظيفته لتحقيق حاجة المرفق العام، د. محمد جمال الذنيبات، اختصاص محكمة العدل العليا الأردنية في الرقابة

على قرارات النقل، مجلة الحقوق، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة التاسعة والعشرون، يونيو سنة ٢٠٠٥م، ص ٢٣٤.

(5) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (٧٢) لسنة ١٩٩٨م، مشار إليه سابقاً.

للضوابط والإجراءات التي تضعها الدائرة الحكومية التابع لها<sup>(1)</sup>، كما أنه يترتب على تغيب الموظف عن عمله دون إذن مدة تزيد عن خمسة عشرة يوماً متصلة فصله عن العمل ما لم يقدم عذراً مقبولاً<sup>(2)</sup>، إذن، لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار قيام الموظف بتنفيذ قرار النقل أو الندب الصادر بحقه إذعائاً منه بالقرار الإداري المطعون فيه، ولا يحول دون حقه بممارسه حقه القانوني بالطعن في هذا القرار أمام القضاء الإداري لمخالفته لمبدأ المشروعية.

ونثير أيضاً سؤال آخر حول استلام الموظف أو المتقاعد لراتبه، فهل يعدّ استلام الموظف لراتبه أو راتب التقاعد يشكل إذعائاً للقرار الإداري؟ لقد استقرت أحكام المحكمة على اعتبار قيام صاحب الشأن باستلام راتب التقاعد الذي خصص له بعد أن تبلغ بالقرارات الصادرة بحقه إذعائاً للقرار المطعون فيه<sup>(3)</sup>.

يتضح من هذا الحكم أيضاً تجاهل المحكمة للظروف المادية للموظف أو للمتقاعد، فراتب الموظف أو المتقاعد يعدّ مصدراً أساسياً لدخله، وأن استلامه لهذا الراتب لا يشكل إذعائاً للقرار قدر ما هو لتلبية احتياجاته المعيشية التي يصعب استمرارها دون استلامه لهذا الراتب، إذن لا يمكن اعتبار قيام الموظف أو المتقاعد باستلام راتبه إذعائاً منه بالقرار الإداري المطعون فيه، ولا يحول دون حقه بممارسة حقه القانوني بالطعن في هذا القرار أمام القضاء الإداري لمخالفته لمبدأ المشروعية.

لذلك فإننا ندعو محكمة العدل العليا الفلسطينية والقضاء الإداري الأردني للعدول عن هذا الشرط بعدّ أن عدم إذعان صاحب الشأن للقرار الإداري شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، وذلك لمساسه بسيادة القانون ومبدأ المشروعية وإهدار مبدأ الرقابة القضائية على قرارات الجهات الإدارية، خاصة وأن هذا الأمر يشكل تحصيلاً للقرار الإداري من رقابة القضاء الإداري إذن لا فرق من حيث الأثر القانوني المترتب عليه، أو الأثر المترتب على التحصين التشريعي للقرارات الإدارية من رقابة القضاء.

### خاتمة البحث

بيننا في هذه الدراسة ماهية دعوى الإلغاء وخصائصها، وتناولنا مفهوم شرط عدم الإذعان للقرار الإداري المطعون فيه بعدّه شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء، وأنواع الإذعان وهو الإذعان الصريح للقرار الإداري، والإذعان الضمني، والإذعان الكلي، والإذعان الجزئي، وبيننا شروط أعمال هذا الشرط،

(1) المادة (٧٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م وتعديلاته.

(2) المادة (٩٠) من قانون الخدمة المدنية رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م وتعديلاته.

(3) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م، مشار إليه سابقاً.

وتطرقنا إلى موقف المشرع والقضاء الفلسطيني، وخلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نجملها على النحو الآتي:

#### أولاً: النتائج

١. نصّت التشريعات الفلسطينية المتعاقبة على دعوى الإلغاء، فهذه الدعوى تستمد وجودها من النصوص التشريعية المتعاقبة والتي نصت على إنشاء محكمة العدل العليا وبينت اختصاصاتها، إلا أن محكمة العدل العليا تعدّ مرجعاً في تحديد القواعد العامة التي تنظم دعوى الإلغاء وابتداع النظريات فيما لم يرد في النصوص القانونية، فهي دعوى قضائية منذ أن تقررت بموجب أحكام مرسوم سنة ١٩٢٢م والقوانين المتعاقبة المنظمة لها.
٢. لم ينص القانون الفلسطيني سواء في قانون تشكيل المحاكم النظامية، أو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على اعتبار إذعان صاحب الشأن للقرار الإداري الصادر بحقه شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء.
٣. أخذ القضاء الإداري الفلسطيني والأردني بشرط عدم الإذعان للقرار الإداري باعتباره شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء، ورتب على قبول صاحب الشأن بالقرار الإداري الصادر بحقه سواء كان هذا القبول صريحاً أو ضمناً رد دعوى الإلغاء.
٤. عدّ عدم إذعان صاحب الشأن للقرار الإداري شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء يشكل مساساً بسيادة القانون ومبدأ المشروعية وإهدار مبدأ الرقابة القضائية على قرارات الجهات الإدارية، خاصة وأن هذا الأمر يشكل تحصيلاً للقرار الإداري من رقابة القضاء الإداري، إذن لا فرق من حيث الأثر القانوني المترتب عليه، أو الأثر المترتب على التحصين التشريعي للقرارات الإدارية من رقابة القضاء.

#### ثانياً: التوصيات

١. ندعو المشرع والقضاء الإداري الفلسطيني لإعلاء مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومبدأ عدم تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.
٢. ندعو المشرع الفلسطيني لسرعة سن وإصدار قانون مجلس الدولة الفلسطيني، لما لهذا القانون من أهمية في مجال القانون والقضاء الإداري، ويشكل صمام أمام وحماية لمبدأ المشروعية.
٣. ندعو المشرع الفلسطيني لسرعة سن وإصدار قانون إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية، لما لهذا القانون من أهمية في مجال تنظيم إجراءات التقاضي وبيان شروط قبول الدعاوى الإدارية، والنص على عدم عدّ الإذعان للقرار الإداري شرطاً من شروط قبول الدعاوى الإدارية.

٤. ندعو القضاء الفلسطيني والقضاء الأردني للعدول عن شرط عدم الإذعان للقرار الإداري بعدّه شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء؛ لأن هذا الشرط يعدّ قيداً على دعوى الإلغاء، التي تتعلق بإعلاء مبدأ المشروعية، وحماية حقوق وحرّيات الأفراد.

## مراجع البحث

### أولاً: الكتب

١. الدكتور إبراهيم محمد علي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، غير موثق الطبعة وسنة النشر.
٢. الدكتور أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣ م.
٣. الدكتور أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، سنة ١٩٩٠ م.
٤. الدكتور أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩ م.
٥. الدكتور جابر جاد نصار، البسيط في القضاء الإداري، دراسة في تجليات مجلس الدولة المصري وإبداعه في حماية مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١١ م - ٢٠١٢ م.
٦. الدكتور جمال عباس أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاؤه الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠٠٠ م.
٧. الدكتور خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء. قضاء التعويض، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٩ م.
٨. الدكتور زكي محمد النجار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الأزهر للطباعة، دمنهور الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٦ م.
٩. الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٩٦ م.
١٠. الدكتور طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، رغبة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٤ م، غير موثق الطبعة.
١١. الدكتور عدنان عمرو، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٤ م.
١٢. الدكتور علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة ٢٠٠٤ م.

١٣. الدكتور عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، سنة ٢٠٠٧م.
١٤. أ. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٥م.
١٥. الدكتور ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة ٢٠١٠.
١٦. الدكتور محمد عبد الحميد أبوزيد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ولايتا الإلغاء والتعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م. ١٩٩٥م.
١٧. الدكتور محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية، دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، طبعة ٢٠٠٢م. ٢٠٠٣م.
١٨. الدكتور محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول سنة ١٩٩٨م.
١٩. الدكتور محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية القاهرة، سنة ١٩٩٣م.
٢٠. الدكتور مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، فلسطين، سنة ٢٠٠٣م، غير موثق دار النشر.
٢١. الدكتورة نبيلة عبد الحلیم كامل، الدعاوى الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة ١٩٩٧م.
٢٢. الدكتور نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدارال علمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، سنة ٢٠٠٢م.
- ثانياً: الرسائل العلمية

١. الدكتور شريف أحمد يوسف بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠١٥م.
٢. الدكتور عبد الناصر عبد الله أبو سميهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٩م.
٣. الدكتور على سالم صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧.
٤. الدكتور عمر محمد الشوبكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٨م.

٥. أ. محمد الأمين البيانوني، ميعاد الطعن القانوني في مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، سنة ١٩٨٥ م.

٦. أ. مشبب محمد سعد البقعي، مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، سنة ٢٠١١ م.

### ثالثاً: الأبحاث العلمية

١. الدكتور علي حسين خطار، الإذعان كشرط من شروط قبول دعوى إساءة استعمال السلطة، مجلة مؤتمنة للبحوث والدراسات، مؤتمنة، الأردن، المجلد الرابع، العدد الأول، حزيران ١٩٨٩ م.

٢. الدكتور كريم كشاكش، ميعاد دعوى الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، المجلد (٢٢)، العدد (٣)، أيلول سنة ٢٠٠٦ م.

٣. الدكتور هاني الدريري، المصلحة والصفة في الدعوى الدستورية، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، مساواة، العدد الثامن، أبريل لسنة ٢٠٠٨ م.

٤. الدكتور يوسف شباط، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة علمية محكمة دورية، المجلد (١٥) العدد الأول، سنة ١٩٩٩ م.

٥. الدكتور نعمان الخطيب، اتجاهات محكمة العدل العليا في ميعاد الطعن بالإلغاء، مؤتمنة للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة مؤتمنة، المجلد الأول، العدد الثالث، ني، كانون أول لسنة ١٩٨٦ م.

### رابعاً: المراجع الأجنبية

1. Gustave Peiser, Droit administratif, Dalloz, Paris, 1993.
2. Jean Marie Auby et Roland Dragon, Traité de contentieux administratif, 3e éd, L.G.D.J, 1984.
3. Mattias Guyomar, Contentieux administratif, 2e éd, Dalloz, 2012.
4. Patrick Janin, Cours de droit administratif, presses universitaires de lyon, paris, 1994.
5. Yves Gaudement et Boris Sterin, Les grands arrêts du conseil d Etat, Dalloz, 2008.



مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة ISSN 2414-7931  
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2017