

# مجلة جيل

الأبحاث القانونية العميقة



مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريا 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 18 - أكتوبر 2017





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## المشرفة العامة ومديرة التحرير:

د. سرور طالبي المل

ISSN 2414-7931

### 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 والمجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

### رئيس اللجنة العلمية:

د. السعيد كليوات جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)

### أسرة التحرير:

- د. سفيان سوايم جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس (الجزائر)  
د. شريف أحمد بعلوشة وكيل. النائب العام، غزة (فلسطين)  
د. عبد المنعم عبد الوهاب محمد، نقابة المحامين، البصرة (العراق)  
د. فاطيمة حميدي، جامعة مستغانم، (الجزائر)

### التدقيق اللغوي:

- د. شامخة حفيظة طعام (المركز الجامعي، تيسمسيلت / الجزائر)  
د. سهل ليلي (جامعة محمد خيضر بسكرة / الجزائر).  
د. علاوي الخامسة (جامعة الإخوة منتوري قسنطينة / الجزائر).

### اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

- د. أحمد طارق ياسين (جامعة الموصل / العراق).  
د. أنور جمعة علي الطويل (جامعة فلسطين، غزة / فلسطين).  
د. المصطفى طایل (جامعة مولاي إسماعيل مكناس / المغرب).  
د. الميلود بوطريكي (جامعة محمد الأول بوجدة / المغرب).  
د. بن بلقاسم أحمد (جامعة محمد لمن دباغين سطيف 2 / الجزائر).  
د. خالد عزي (الجامعة اللبنانية / لبنان).  
د. عبدالناصر أبوسمهدانة (رئيس نيابة العدل العليا والدستورية / فلسطين).  
د عادل حامد بشير محمد (جامعة البحرين).  
د. معداوي نجية (جامعة البليدة 2 / الجزائر).  
د. موسى بلنغو (الجامعة الإسلامية العالمية / ماليزيا).  
د. نبيلة سالك (جامعة باتنة / الجزائر).

## 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 وألا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتمقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وألا يتعدى حجم العمل 20 صفحة مع احتساب هوامش، مصادر وملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث وآخر 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 وإلى: 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 المقال.
- يبلغ الباحث المرسل مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي واتخاذ 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.
- تهمش معلومات البحث حسب طريقة شيكاغو الأمريكية بترتيب تسلسلي يتبع متن البحث.
- ترتب هوامش المعلومات في نهاية كل صفحة.

#### نموذج التهميش:

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

law@jilrc-magazines.com

## الفهرس

### الصفحة

- الافتتاحية 9
- الأحكام الموضوعية لجريمة غسل الأموال في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية مقارنة / سامي محمد غنيم (فلسطين). 11
- مدى جواز الطعن بطريق اعتراض الغير على أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية: دراسة تحليلية مقارنة/ شريف أحمد بعلوشة (فلسطين). 49
- دور قانون الإرادة في تطبيق العقود الإلكترونية / مناصرية حنان - شبري عزيزة (الجزائر). 77
- دور صندوق النقد الدولي في ترسيخ مفهوم العوامة الاقتصادية: الدول النامية انموذجاً/ مهند حميد مهيدى (العراق). 93
- حماية الطفل في ظل الهيئات الاجتماعية: دراسة في القانون رقم 15-12 المتضمن حماية الطفل الجزائري/ أمنة وزاني (الجزائر). 119

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الَّذِي بَفِضْلِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ

انتقينا لكم في العدد الثامن عشر من المجلة، أبحاث قانونية مواكبة لحركة الإصلاحات التشريعية التي عرفتها بعض الدول العربية وأخرى تقترح تعديلات مبررة بالنظر لحدثة بعض الجرائم والظروف والأحكام.

ولقد حازت التشريعات الفلسطينية في هذا العدد الاهتمام الأكبر، بحيث تناول البحث الأول الكيفية التي عالج بها المشرع الفلسطيني جريمة غسيل الأموال في ظل ازدواج القانوني بين الضفة الغربية وقطاع غزة، متوقفا عند أركان هذه الجريمة وطبيعتها القانونية والأحكام القانونية المتعلقة بها.

أما البحث الثاني فلقد طرح إشكالية جواز الطعن بطريق اعتراض الغير على أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية، كطريقة طعن غير عادية في حال ما توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في القوانين الفلسطينية لأصول المحاكمات المدنية والتجارية والإجراءات الجزائية، سيما أن المشرع الفلسطيني لم يأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في الدعاوى الإدارية، متوقفا عند موقف والدور الذي قد يلعبه القضاء الإداري في هذا الإطار تحقيقا للعدالة.

فحين تناول البحث الثالث العقود الالكترونية كنوع جديد من أنواع التعاقد والتي فرضتها أنظمة المعلومات والاتصالات التكنولوجية، متسائلا إن كان بوسع قاعدة قانون الإرادة المساهمة بشكل فعال في حل مشكلة تنازع القوانين في مجال عقود التجارة الإلكترونية.

ومن باب تقييم دور صندوق النقد الدولي سيما بعد مرور سبعين عاما على تأسيسه، عالج البحث الرابع الأدوات التي استخدمها لترسيخ مفهوم العولمة الاقتصادية مبينا أسباب فشله وفقده لمصداقيته لدى شعوب الدول النامية، ومقترحا حلولاً إصلاحية.

وأخير تناول البحث الخامس حماية الطفل في الجزائر في ظل الهيئات الاجتماعية والأجهزة المستدثة بموجب التعديلات الجوهرية التي شهدتها بعض القوانين الجزائرية.

نشكر كل من ساهم في هذا العدد، باحثين محكمين ومدققين لغويين، والله الموفق في الأول والآخر.

المشرفة العامة ومديرة التحرير/ د. سرور طالبى المل



## الأحكام الموضوعية لجريمة غسل الأموال في التشريع الفلسطيني

### دراسة تحليلية مقارنة

د- سامي محمد غنيم (فلسطين)

#### الملخص

تعتبر جريمة غسل الأموال من الجرائم الحديثة فلا نصوص لمكافحتها ضمن المدونات التقليدية لقانون العقوبات، وهي من الجرائم المالية العابرة للحدود والتي تتطلب مهارات وقدرات خاصة في سبيل ارتكابها، ونظرا لسمة الحداثة في هذه الجريمة فإن الممارسة التطبيقية لنصوص مكافحتها عادة ما تظهر بعض الثغرات التي قد ينسل من خلالها مقترفها للإفلات من العقاب، إلا أن مكافحة هذه الجريمة لا يبيح خرق احكاما دستورية من قبيل المساواة أمام القانون كما ولا يجب الا يغفل خصوصية الواقع الفلسطيني، وقد سعى الباحث من خلال هذا البحث الى الاحاطة بهذه المقاربات مع الخروج ببعض التوصيات مثل عدم تقييد الجريمة الاصلية التي تعتبر متحصلاتها محلا لجريمة غسل الأموال بأنواع محددة من الجرائم كما فعل المشرع الفلسطيني.

#### Abstract

Money laundering is considered one of the modern crimes. There are no provisions to combat it in the traditional codes of the Penal law.

Money laundering is one of the trans-boundary financial crimes that require special skills and abilities to commit them. Due to modernity of this crime, the practical procedures of countering them allow the perpetrators to escape the punishment. However, countering this crime does not allow the violation of constitutional provisions such as equality before the law. In addition, it should not neglect the privacy of the Palestinian reality.

The researcher sought to present these approaches and to suggest some recommendations such as not to restrict the original crime, which is considered a crime that proceeds to be subject to specific types of money laundering crimes, as did the Palestinian legislator.

## مقدمة

يسعى مرتكبوا جرائم الأموال إلى تحقيق مكاسب بطرق غير مشروعة، حيث ينتج عن هذه الجرائم وغيرها مبالغ هائلة من الأموال التي يصعب على مرتكبيها الاستفادة منها والتمتع بها وإلا انكشف أمرهم وأضحت أموالهم عرضة للمصادرة.

هذه الحقيقة تجعل القائمين بالجرائم يبحثون عن طرق يستطيعون من خلالها إضفاء الصفة المشروعة على تلك الأموال فيقطعون الصلة بينها وبين النشاطات الأصلية المتحصلة منها<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة نكون أمام جريمة جديدة تعرف بجريمة غسل الأموال.

إن خطورة غسل الأموال لا تتوقف فقط على ما يصيب العدالة من ضرر عبر قيام المجرمين بالاستفادة من متحصلات جرائمهم، بل إن الخطر الأكبر يعود على الاقتصاد الوطني سواء في دولة المصدر أو دولة الاخفاء عبر خروج ودخول كميات كبيرة من الأموال دون فاعلية حقيقية في الاقتصاد.

## أهمية الدراسة

خصوصية الواقع الفلسطيني تحت الاحتلال والسعي إلى التحرر واستكمال مؤسسات الدولة هي ما تبرز أهمية المعالجة التشريعية لظاهرة غسل الأموال، وقد يزداد هذا الأمر صعوبة لعدم تمكن السلطة من السيطرة على حدودها ومنافذ الدخول إليها والتي تقع بشكل مباشر تحت سيطرة الاحتلال، لذلك لا بد من عمل الدراسات المستفيضة للجرائم العابرة للحدود وعلى رأسها غسل الأموال في سبيل الوصول إلى تنظيم تشريعي لمكافحةها يتناسب وخصوصية الواقع الفلسطيني.

## إشكالية الدراسة:

صدر القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 لمعالجة جريمة غسل الأموال في دولة فلسطين والتي تحتوي قانونين للعقوبات أحدهما في الضفة الغربية التي يحكمها القانون 16 لسنة 1960 والآخر في قطاع غزة المطبق به القانون 74 لسنة 36، فكيف عالج المشرع الفلسطيني جريمة غسل الأموال في ظل هذا الازدواج القانوني؟

ويتفرع عنه أسئلة أخرى مثل :

ما هي الجريمة السابقة وفقاً لتحديد المشرع الفلسطيني ؟

<sup>1</sup> فتحة محمد قوراري، السياسة الجنائية في مكافحة غسل الأموال، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع عشر، يونيو 2002، ص 269.

ما هي صور السلوك في جريمة غسل الاموال وما مقدار التوسع الذي اخذ به المشرع الفلسطيني لمكافحة صور هذه الجريمة ؟

### منهج الدراسة

طبيعة دراسة الجرائم تتطلب تحليل ما ورد في نصوص القانون في سبيل استخراج احكامها وجلاء غامضها، لذلك سوف نستعمل المنهج التحليلي في دراستنا، ولا بد لنا من التعرّيج على المنهج المقارن في سبيل توضيح مسلك الاتفاقيات والتشريعات الاخرى- كالجائري والمصري والسعودي - من بعض الاحكام التي يتم ايرادها خلال هذه الدراسة.

### تقسيمات الدراسة

سوف نتناول دراسة هذه الجريمة من خلال ثلاثة مباحث

المبحث الأول: مفاهيم عامة حول جريمة غسل الأموال

المبحث الثاني: أركان جريمة غسل الأموال

المبحث الثالث: العقوبات المقررة لجريمة غسل الأموال

المبحث الأول: مفاهيم عامة حول غسل الأموال

حادثة جريمة غسل الاموال أوجد الكثير من الاختلاف حول تعريفها وتسميتها، الا ان طبيعتها كجريمة مالية عابرة للحدود ادي الى خصوصيات تتميز بها.

المطلب الأول: التعريف بجريمة غسل الأموال

حظي مصطلح غسل الأموال بالاختلافات الفقهية والتشريعية في تعريفه، كما عرفت وثائق الأمم المتحدة ذاتها تباينا في المقصود منها.

## الفرع الاول-تعريف الأمم المتحدة لغسل الأموال

من أول الصكوك الدولية التي تحدثت عن غسل الأموال كانت اتفاقية فيينا لعام 1988 لمكافحة الإتجار بالمخدرات حيث دعت إلى تجريم « تحويل الأموال أو نقلها أو إخفاء حقيقتها أو اكتساب وحيازة تلك الأموال مع العلم بأنها مستمدة من جريمة من جرائم المخدرات »<sup>1</sup>

كما تبنت الأمم المتحدة تعريفاً أكثر توسعاً في المادة السادسة من اتفاقية باليرمو لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية حيث عرفت غسل الأموال بأنه « تحويل الممتلكات أو نقلها مع العلم بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات، إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات جرائم؛

ب - رهنا بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني:

1، اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم، وقت تلقيها، بأنها عائدات جرائم؛  
2، المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيبه وإسداء المشورة بشأنه.<sup>2</sup>

أما في الدليل التشريعي المعتمد من الأمم المتحدة لاتفاقية مكافحة الفساد فقد جاء بتعريف أكثر اختصاراً وتحديداً وبساطة إذ جاء فيه أن غسل الأموال «تمويه المصدر غير المشروع لعائدات الجريمة»<sup>3</sup>.

ويلاحظ من تعاريف الأمم المتحدة لغسل الأموال تدرجها من الخصوصية إلى العموم، ففي حين كانت تقصر غسل الأموال على متحصلات جرائم المخدرات في اتفاقية فيينا سنة 1988، توسعت فيها في اتفاقية باليرمو لسنة 2000 لمكافحة الجريمة المنظمة وجعلت غسل الأموال يتعلق بأي جريمة من الجرائم المنظمة، ثم جاء التوسع أكثر في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لتعتبر - سواء في المادة 23 منها أو في الدليل التشريعي

<sup>1</sup> - المادة 3 فقرة 2 ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات « اتفاقية فيينا » الموقعة بتاريخ 20/12/1988.

<sup>2</sup> - المادة 6 فقرة أ و ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمدت بموجب القرار 25 في الدورة 55 بتاريخ 15 نوفمبر 2000.

<sup>3</sup> - الدليل التشريعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة UNODC الطبعة الثانية 2012، ص 43.

لهذه الاتفاقية- أن غسل الأموال يتم متى كان مصدر هذه الأموال غير مشروع سواء كان ناتج عن جرائم فساد او عن غيرها من الجرائم.

### الفرع الثاني-التعريف التشريعي لغسل الأموال

أخذ المشرع الفلسطيني في معرض تعريفه لغسل الأموال بأسلوب يقوم على ربط تحديد مدلول الجريمة بالسلوكات المكونة لها، فنجده في المادة 01 من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب<sup>1</sup> يعرف غسل الأموال «ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 02 من هذا القرار بقانون». وبالعودة إلى المادة 02 نجد أن المشرع يحدد الأفعال التي تعتبر غسلًا للأموال.

المشرع المصري تبني نفس الطريقة لتعريف الجريمة في القانون رقم 80 لسنة 2002 المتعلق بمكافحة غسل الأموال إذ جاء في المادة الأولى «ب-غسل الأموال: كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون مع علمه بذلك».

<sup>1</sup> صدر القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 المتضمن قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بتاريخ 2015/12/28 وتم نشره في العدد الممتاز رقم 10 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2015/12/30 وقد ألغي القرار رقم 09 لسنة 2007 بشأن مكافحة غسل الأموال، وإن كان صدور مثل هذا القانون في معظم دول العالم يبرز مدى رغبتها في مكافحة غسل الأموال ومواجهة الإرهاب، إلا أن الحالة الفلسطينية لها خصوصية لم نجد ترجمة أو مراعاة لها في ذات القانون، بل نجد أن قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب يحتكم إلى ذات المفاهيم والقواعد التي تحتكم لها الاتفاقات الدولية والتشريعات الأخرى. إن الوقع الفلسطيني الذي لا يزال تحت الاحتلال ووجود حركات مقاومة فلسطينية يتم إتهام معظمها بالإرهاب قد يجعلها عرضة للتأثر السلبي بسبب عدم مراعاة القانون لهذه الحركات ومصادر تمويلها. قد يرتبط هذا الأمر بالرؤية السياسية للسلطة الفلسطينية ورفض المواجهة العسكرية من جهة ولتداعيات حالة الانقسام من جهة أخرى، وهو ما توضحه معظم القضايا المتعلقة بغسل الأموال بخلاف القرار بقانون رقم 09 لسنة 2007 التي كانت تشير إلى الانتماء للقوة التنفيذية والمليشيات المسلحة (أنظر قرارات محكمة الاستئناف 2010/158، 2010/104، 2010/68، 2010/159، 2010/43 أحكام منشورة على الموقع <http://muqtafi.birzeit.edu>) وكذلك بعض القرارات المتعلقة بإغلاق الجمعيات المهتمة بغسل الأموال، وهذا تحديدا ما تم الإشارة إليه في التقرير السنوي للأعوام 2013-2014 لمجموعة العمل المالي الدولي FATF والتي دعت إلى مواجهة استغلال المجموعات الإرهابية -والتي منها الحركات الفلسطينية لدى الكثير من الدول والمؤسسات- للمؤسسات غير الربحية في توفير التدفقات النقدية الخاصة بأعمالهم. أنظر Fatf Annual Report 2013/2014. إلا أن هذا الأمر يجب ألا يغفل خصوصية الحالة الفلسطينية في البحث عن مصادر تمويل الأعمال المقاومة بما فيها السلبي مع عدم السماح للمجرمين بالتستر وراء أعمال المقاومة في سبيل غسل متحصلات جرائمهم وهو ما يدعو إلى إيجاد حلول إبداعية توائم بين سرية العمل المقاوم وشفافية مصادر التمويل لهذه الحركات والأحزاب.

غير أن هناك من التشريعات من سلكت سلوكاً آخر في التعريف بالجريمة لتوضح المقصود منها دون إقران تعريفها بالسلوكات المكونة لها، ومن هذه التشريعات نظام مكافحة غسل الأموال السعودي الذي جاء في مادته الأولى بتعريف محدد ومختصر إذ تنص «غسل الأموال ارتكاب أي فعل أو الشروع فيه يقصد من ورائه إخفاء أو تمويه أصل حقيقة أموال مكتسبة خلافاً للشرع أو النظام وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر»<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث-التعاريف الفقهية لغسل الأموال

تباينت آراء الفقه في تعريف غسل الأموال، فهناك من عرف جريمة غسل الأموال بأنها «مجموعة من العمليات المالية المتداخلة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال وإظهارها في صورة أموال متحصلة من مشروع أو المساهمة في توظيف أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة»<sup>2</sup>.

وإن كان يحسب لهذا التعريف بأنه لم يقصر غسل المتحصلات من جرائم معينة، إنما جعل غسل متحصلات الجرائم من كافة الجنايات والجرح، إلا أنه يحسب عليه أنه قصر أعمال غسل الأموال في العمليات المالية والتي يمكن أن يفهم منها عمليات التداول والعمليات المصرفية، في حين أنه لا يمكن لنا اعتبار عملية الإخفاء مثلاً عملية مالية.

ويرى د. محمد معي الدين عوض أن غسل الأموال هو «عملية تنطوي على إخفاء لمصدر ما متحصل عليه من أنشطة إجرامية وجعله يبدو في صورة مشروعة»<sup>3</sup>.

وهناك من يرى أن غسل الأموال هو «مختلف صور السلوك المادية التي تهدف إلى إخفاء مظهر مشروع على أموال ذات مصدر إجرامي»<sup>4</sup>.

مجمل التعاريف السابقة وبرغم اختلافها تجمع على أن غسل الأموال تتطلب:

- 1- وجود أموال ناتجة عن جريمة أصلية.
- 2- إخفاء المشروعية على هذه الأموال بقطع الصلة بينها وبين مصدرها.
- 3- اتخاذ مجموعة من السلوكات المتطورة والمتجددة للوصول إلى هذه الغاية.

<sup>1</sup> المادة 01 من نظام مكافحة غسل الأموال السعودي.

<sup>2</sup> هدى حامد قشقوش، جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة، 2001، ص 07.

<sup>3</sup> دليلة مباركي، غسل الأموال، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2007-2008، ص 07.

<sup>4</sup> محمد علي سويلم، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد، دراسة مقارنة، المصرية للنشر والتوزيع، 2015، ص 239.

## المطلب الثاني: خصائص جريمة غسل الأموال

جريمة غسل الأموال جريمة حديثة لدرجة عدم الاتفاق النهائي على تسميتها، وتتميز بكونها جريمة اقتصادية عابرة للحدود تأخذ صفة الجريمة المنظمة وهي جريمة تابعة لجريمة أصلية.

### الفرع الأول: غسل الاموال جريمة حديثة

لا تعتبر جريمة غسل الاموال من الجرائم التقليدية في قانون العقوبات كالرشوة والاختلاس، فهي جريمة حديثة الى درجة عدم الاتفاق على تسمية محددة لها.

### اولا-حادثة جريمة غسل الأموال

تعتبر جريمة غسل الأموال حديثة نسبيا حيث بدأ استعمال المصطلح في الولايات المتحدة الأمريكية ويرجع مصدره إلى عصابات المافيا<sup>1</sup>، وإن كان هناك من يعتبر بأنها أقدم من ذلك ويعود العهد بها إلى عصابات الصين القديمة حيث كانت تخفي اموالها عن الحكام لكي لا يتم مصادرتها<sup>2</sup>.

غير أن الثابت أن معرفة غسل الأموال على ما هو موجود اليوم قد عرف بواسطة شركات المافيا في الثلاثينات حين كانت تمتلك اموالا هائلة ناجمة عن الأنشطة غير المشروعة، فعمدت إلى شراء عقارات وإنشاء مشاريع، ولم تتمكن السلطات الأمريكية في ذلك الوقت من توجيه إتهام إلى رئيس هذه العصابات الشهير بآل كابون إلا جريمة التهرب الضريبي نظرا لعدم تجريم تلك الأفعال في ذلك الوقت<sup>3</sup>.

### ثانيا-الاختلاف في تسمية الجريمة

جاء ذكر كلمة Money laundering لأول مرة على صفحات الجرائد الأمريكية بمناسبة فضيحة Water gate سنة 1973<sup>4</sup>، وقد تم ترجمته إلى العربية بغسل الأموال وهي التسمية المعتمدة في قانون غسل الأموال

<sup>1</sup>- درياس زيدومة، جريمة تبييض الأموال وآليات مكافحتها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 2011/01، مارس 2011، ص 313.

<sup>2</sup>- صالح العمري، جريمة غسل الأموال وطرق مكافحتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص 182.

<sup>3</sup>- درياس زيدومة، مرجع سابق، ص 357.

<sup>4</sup>- صالح جزول، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 09، محمد عاشور الرياحي، أثر تبييض الأموال على السر المصرفي، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2006، ص 56.

الفلسطيني، في حين اعتمدت تشريعات أخرى - كالجائري- تسمية تبييض الأموال بالترجمة الحرفية عن التسمية الفرنسية Le Blanchiment d'argents.

وهناك من يرغب بإيجاد تسميات أخرى لها مثل تطهير الأموال، أو تنظيف الأموال<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أن كافة هذه التسميات سواء غسل الأموال أو غسيل الأموال أو تبييض الأموال أو تطهيرها ليست من المصطلحات المعروفة والمتداولة في علم القانون، وأن التسمية القانونية التي قد تكون أكثر دلالة على طبيعة هذه الجريمة هي شرعنة الأموال، ذلك أن الأموال المراد تمويه مصدرها هي أموال غير شرعية وليست متسخة أو ملونة وإن الهدف من هذه الجريمة هي إضفاء الصفة الشرعية على هذه الأموال بفصلها عن مصدرها غير المشروع، لذلك أعتقد أن تسمية شرعنة الأموال قد تعطي دلالة قانونية أكثر عن هذه الأفعال من التسميات الأخرى، ورغم ذلك فإننا سنلتزم بالتسمية المتعارف عليها والتي اعتمدها المشرع الفلسطيني وهي غسل الأموال.

#### الفرع الثاني: غسل الأموال جريمة قائمة بذاتها

ان ارتباط جريمة غسل الأموال بأموال متحصلة من جرائم أخرى أثار الشكوك حول مدى قيام هذه الجريمة بشكل مستقل عن الجريمة السابقة ومدى ارتباطها بها.

#### أولاً- ذاتية جريمة غسل الأموال

والمقصود بذاتية جريمة غسل الأموال أن الجريمة تعتبر مستقلة بذاتها، ومرد هذا الحديث أن جريمة غسل الأموال كانت تتنازعها تقليدياً فكرتين الأولى تعتبر أن غسل الأموال تدخل ضمن مفهوم المساهمة التبعية، والثانية ترى في غسل الأموال صورة من صور جريمة الإخفاء.

1- غسل الأموال والمساهمة: هناك من اعتبر أن غسل الأموال ما هو إلا صورة من صور المساهمة في الجريمة الأصلية التي تم تحصيل العائدات الجرمية من خلالها، ذلك أن هدف القائمين بالجريمة الأصلية هو الحصول على المال، والقدرة على التصرف فيه، وبالتالي فإن الهدف لا يمكن تحقيقه إلا بقطع الصلة بين الجريمة الأصلية والمال، وهذا ما يتم القيام به عند غسل الأموال، وبالتالي فإن غسل الأموال يرتبط مع الجرم الأصلي

<sup>1</sup>- سعود بن عبد العزيز الغامدي، جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2005، ص 33.

وكلاهما يربطهما مشروعاً إجرامياً واحداً، وتبقى لغسل المال بالجرم الأصلي علاقة المتبوع بالتابع أو السبب بالمسبب فلولا الجريمة الأصلية لما قام غسل المال<sup>1</sup>.

غير أن هذا الرأي مردود عليه، فالمساهمة تتطلب أن يكون السلوك سواء كانت المساهمة أصلية أو تبعية إما سابقاً أو معاصراً لارتكاب الجرم المتمثل في الجريمة الأصلية<sup>2</sup>، وهو ما لا يتحقق في غسل الأموال حيث يكون السلوك المتعلق بإخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للعائدات الجرمية لاحقاً لتمام الجريمة والقواعد العامة تقضي ألا اشتراك في الجرم بعد وقوعه.

ومن جهة أخرى فإن المساهم سواء كان أصلياً أو تبعياً ليسأل عن الجرم يقتضي توافر القصد الجنائي لديه المتمثل في العلم والإرادة، ولا مجال لتحقيق هذان العنصران إلا بشكل سابق على ارتكاب الفعل ولو بلحظات قليلة وإلا فإن الفاعل لن يسأل عن الجريمة، وهو ما لا يتحقق عادة في نشاط القائم بغسل الأموال.

2- غسل الأموال صورة من صور الإخفاء: يقصد بجريمة الإخفاء التستر على أشياء متحصلة من فعل جرمي<sup>3</sup>، ويتضح من خلال هذا التعريف المبسط الشبه الكبير بين كلا الجريمتين، فكلا الجريمتان تتطلبان ركناً مفترضاً مسبقاً يتمثل في جريمة أصلية، ويقوم السلوك في كلاهما على محل الجريمة وهو العائدات الجرمية المتحصلة من الجريمة السابقة، وقد يبرر عمومية صياغة نصوص تجريم الإخفاء واتساع الدلالات فيها سواء للجريمة الأصلية أو لفعل الإخفاء إلى القول بالتقارب بين جريمتي الإخفاء وغسل الأموال، إلا أن لغسل الأموال مدلولات مخالفة لا يمكن احتوائها عبر تجريم الإخفاء من حيث:

- يتطلب الإخفاء أن تكون هناك حيازة حقيقية للمتحصلات الجرمية إلا أن هذا لا يشترط في غسل الأموال، فالمؤسسة المالية التي تقبل بالتحويل لأموال تعلم أنها متحصلات جرمية لا يشترط أن يتحقق لديها مفهوم الحيازة المادية للأموال<sup>4</sup>.

- هناك قصور في استيعاب مصطلح الإخفاء لكافة صور السلوك في غسل الأموال مثل التمويل أو تقديم المشورة<sup>5</sup>، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى إفلات الفاعلين من العقاب إذا ما استغنياً بنصوص الإخفاء عن غسل الأموال.

<sup>1</sup>- فتيحة قوراري، مرجع سابق، ص 281، جزول صالح، مرجع سابق، ص 50.

<sup>2</sup>- دليلة مباركي، مرجع سابق، ص 147.

<sup>3</sup>- بدر الدين خلاف، جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2010-2011، ص 86.

<sup>4</sup>- فتيحة قوراري، مرجع سابق، ص 288.

<sup>5</sup>- صالح جزول، مرجع سابق، ص 58.

إن قصور كل من فكرة المساهمة أو الإخفاء عن حكم أفعال غسل الأموال يؤدي إلى ضرورة قيام جريمة غسل الأموال كجريمة مستقلة قائمة بذاتها رغم تبعية ارتكابها لجريمة سابقة عنها.

### ثانيا- غسل الاموال جريمة تابعة

لا تقوم جريمة غسل الأموال ولا يكون لها حاجة إلا في حالة توافر أموال غير مشروعة ناتجة عن جريمة سابقة لها يطلق عليها الجريمة الأصلية، فجريمة غسل الأموال تفترض ابتداءً وجود جريمة تم الحصول على أموال منها، وتأتي عملية غسل الأموال كمرحلة لاحقة في سبيل إضفاء صفة الشرعية على هذه الأموال، فإن اكتمال البنين القانوني للجريمة يتطلب وقوع جريمة أولية<sup>1</sup>.

وتأخذ التشريعات منهجين في تحديد الجريمة السابقة لغسل الأموال:

الأول يعتبر أن الأموال المحصلة من أي جريمة يمكن أن تكون محلا لجريمة غسل الأموال وقد أخذ بهذا المنهج الموسع المشرع الجزائري الذي اعتبر في المادة 02 من القانون رقم 05-01 المتعلق بتبييض الاموال وتمويل الإرهاب حين عرف الجريمة الأصلية بأنها (أي جريمة حتى ولو ارتكبت في الخارج سمحت لمركبها بالحصول على الأموال<sup>2</sup>).

أما المنهج الثاني فهو منهج التضييق من الجريمة الأصلية التي تكون أموالها محلا لغسل الأموال، وقد أخذ بهذا المنهج القانون الفلسطيني حين حدد في المادة 03 من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الجرائم الأصلية التي يمكن أن تكون الأموال المتحصلة منها محلا لغسل الأموال<sup>3</sup>، وسوف يتم الحديث عن الجريمة الأصلية في القانون الفلسطيني تفصيلا عند دراسة الركن المفترض لجريمة غسل الأموال.

### الفرع الثالث : ابعاد جريمة غسل الاموال

لجريمة غسل الاموال بعدين اساسين الاول هو اعتبار ان جريمة غسل الاموال جريمة اقتصادية ، والثاني هو البعد عبر الوطني لغسل الاموال كجريمة منظمة .

<sup>1</sup>- أدبية محمد صالح، مرجع سابق، ص 131.

<sup>2</sup>- انظر المادة 02 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها رقم 05-01.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 03 من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

## أولاً- غسل الأموال جريمة اقتصادية

تعد جريمة غسل الأموال من الجرائم الاقتصادية التي تمس مباشرة باقتصاد الدولة وتهدد كيانها بالانهيار<sup>1</sup>، وتعتبر الجريمة الاقتصادية متى كان التصرف فعل أو ترك يعاقب عليه القانون ويخالف السياسة الاقتصادية للدولة<sup>2</sup>، ولا شك ان غسل الأموال يخالف سياسة الدولة الاقتصادية، ويؤدي إلى آثار سيئة سواء كانت دولة المصدر التي تم فيها تجميع الأموال القذرة، فإن إخراج هذه الأموال منها يؤدي إلى إخراج كتلة نقدية كبيرة دون أن يكون هناك استغلال فعلي لها<sup>3</sup>، وكذلك الدول التي تتم فيها عمليات الغسل حيث يتم إدماجها في اقتصاد تلك الدول لغاية إضفاء المشروعية عليها، دون أن تساهم بأي دور إيجابي في دعم الاقتصاد، بل الخطورة الأكبر تكون عند سحبها من السوق حال اكتسابها مصدراً مشروعاً يمكن نسبتها إليه بما يؤثر سلباً على قيمة العملة الشرائية فيزداد التضخم<sup>4</sup>، كما يلحق هذا الأمر بسمعة الدولة والبنوك أسوأ الأثر<sup>5</sup>، حيث تخشى الاستثمارات الجادة أن يلحق بسمعتها الضرر، فتتراجع عن الاستثمار في الدول التي تتساهل مع غسل الأموال أو البنوك التي تمارسه<sup>6</sup>.

## ثانياً- غسل الأموال جريمة منظمة عابرة للحدود

لكي تعتبر الجريمة منظمة يجب أن تتوفر على شرطين أساسيين<sup>7</sup>:

1- هيكلاً منظم لكل فرد فيه مهام محددة.

2- وحدة الجريمة أو الجرائم التي تم إنشاء ذلك الهيكل من أجل القيام بها.

<sup>1</sup>- لعشيب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، سنة 2007، ص 28.

<sup>2</sup>- عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادية، مطبوعات جامعة دمشق، سوريا، 1986، ص 14.

<sup>3</sup>- عبد الله الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، سنة 2007، ص 22.

<sup>4</sup>- لعشيب علي، مرجع سابق، ص 28.

6- Calvin Lee paclee, international money longring.thesis of mastev, texas tech university, 2003, P 23

<sup>6</sup>- عبد الوهاب عرفة، الشامل في جريمة غسل الأموال، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 16.

<sup>7</sup>-Hanna davidsson, The phenomenmony loudering, masters thesis, university of applied srinces, vismakifinland, 2014, p 22.

ولا شك أن جريمة غسل الأموال والتي تتطلب عادة مجموعة معقدة من العمليات في سبيل الوصول إلى إخفاء المصدر الأصلي للأموال تتطلب قيام مجموعة أشخاص بهذه العمليات، فهي لذلك تحتاج إلى شبكات منظمة تتمتع بالإجرام على درجة عالية من التخطيط والانتشار في أماكن مختلفة من العالم<sup>1</sup>.

كما أن تعدد أماكن ارتكاب الأفعال التي تشكل جريمة غسل الأموال يجعل منها جريمة عابرة للحدود، بل أن البعض وصف غسل الأموال بأنها « جريمة بلا حدود»<sup>2</sup>، فقد يتحصل المجرم على أموال غير مشروعة بواسطة اختلاس المال العام في دولة معينة، فيقوم في سبيل التمويه على مصدرها غير المشروع بتهريبها إلى بعض الدول التي تسمى ملاذات مصرفية آمنة ووضعتها في مؤسساتها المصرفية والتي لا تبدي الاهتمام بمصدر تلك الأموال، ثم إخراجها لوضعها في مشروع في دولة ثالثة لتدر عليه أرباح، ومن ثم إعادتها إلى ذات الدولة من جديد على اعتبار أنها أموال مشروعة، ففي هذا المثال على بساطته نجد ان الجريمة قد وقعت في أكثر من إقليم فهي عابرة للحدود وتطلبت أكثر من شخص للقيام بها عبر تنظيم محكم لارتكاب هذه الجريمة<sup>3</sup>، وبواسطة أشخاص مهنيين ذوي خبرة واحترافية عالية<sup>4</sup>.

### المطلب الثالث: مراحل غسل الأموال

رغم تعدد مصادر الأموال غير المشروعة، ورغم تعدد سبل إخفاء المصادر غير المشروعة لهذه الأموال، إلا أن هذا الإخفاء لا بد من المرور بثلاث مراحل رئيسية متفق عليها<sup>5</sup>، وقد حددت لجنة العمل المالي FATF<sup>6</sup> هذه المراحل بانها مرحلة التوظيف أو الإيداع والمرحلة الثانية مرحلة التمويه أو التعتيم والمرحلة الثالثة مرحلة الدمج.

<sup>1</sup>- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص 32.

<sup>2</sup>- أدبية محمد صالح، الجريمة المنظمة، دراسة قانونية مقارنة، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، العراق، سنة 2009، ص 130.

<sup>3</sup>- عبد الله الحلو، مرجع سابق، ص 21.

<sup>4</sup>- مختار شبيلي، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 89.

<sup>5</sup>- زيدومة درياس، مرجع سابق، ص 318.

<sup>6</sup>- هي لجنة منبثقة عن قمة الدول الصناعية، حيث صدر عن القمة المنعقدة في باريس سنة 1989 قرارا بتشكيل لجنة خاصة مستقلة أطلق عليها لجنة العمل بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال Financial Action Task Force on money «FATF» Landring، أنظر محمد صادق إسماعيل وعبد العال الدربي، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2012، ص 108 وما بعدها.

## الفرع الأول- مرحلة التوظيف أو الإيداع

وهي المرحلة التي يبدأ فيها غاسل الأموال بالتخلص من السيولة النقدية المتحصل عليها من النشاط الإجرامي<sup>1</sup>، وتتم هذه العملية بأساليب متنوعة منها إيداع الأموال في البنوك ولكن بدفعات قليلة في أيام متقاربة، أو في عدة فروع وبنوك في نفس اليوم<sup>2</sup>.

كما يمكن أن تتم هذه المرحلة عبر شراء أشياء ثمينة أو أسهم أو سندات أو عقارات، وتعتبر هذه المرحلة هي الأخطر على القائم بالغسل سواء كان هو صاحب المال غير المشروع أو شخص ينوب عنه، وذلك لسهولة اكتشاف الإيداع والمصدر الذي لا زال مرتبطا بالنقود<sup>3</sup>، لذلك فهذه المرحلة تعتبر أخطر المراحل لأنها تشكل بداية عملية الغسل بحيث يتخلص الجناة من الأموال القذرة، وبالتالي فإن نجاح هذه العملية يؤدي إلى صعوبة اكتشافها فيما بعد لصعوبة ربط الأموال بمصدرها غير المشروع<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني- مرحلة التمويه

وفي هذه المرحلة يتم فصل الأموال القذرة عن مصدرها بالقيام بمجموعة من العمليات المالية المتتالية والمعقدة<sup>5</sup>، وهذه المرحلة تمثل أهمية كبرى لغاسلي الأموال، بحيث يعمدون إلى إبرام أعداد كبيرة من الصفقات والتحويلات المالية عبر شركات واجهة يتم إنشاؤها في سبيل استخدامها لهذا الغرض<sup>6</sup>، بحيث لا يسهل تتبعها وتقطع الصلة نهائيا مع المصدر غير المشروع للأموال.

ومن صور هذه المرحلة، اللجوء إلى الجنات الضريبية والملاذات الآمنة<sup>7</sup>، ونقل الأموال بسرعة فائقة إليها ومنها، التواطؤ مع المصارف الوطنية والأجنبية واستخدام بطاقات الدفع والبطاقات الذكية<sup>8</sup> واستخدام الحوالات المالية بشكل متكرر عن طريق الصرافين المعتمدين تشكل في مجموعها مبالغ كبيرة في حين لا تتجاوز كل منها السقف المحدد الذي يتطلب تفعيل قاعدة اعرف عميلك والتحقق من البيانات، وكذلك إصدار

<sup>1</sup>- صالحى نجاه، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010-2011، ص 08.

هي دول تجذب غاسلي الاموال نظرا لتساهلها [www.uk.askmen.com](http://www.uk.askmen.com) Miles Harvey, How to money landring -<sup>2</sup> الضريبي ولأنظمتها المصرفية الصارمة و التي تتمتع بالسرية التامة وخاصة بالنسبة لحسابات عملائها الاجانب.

<sup>3</sup>- محمد صادق إسماعيل، عبد العال الدري، مرجع سابق، ص 90.

<sup>4</sup>- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص 65.

<sup>5</sup>- مختار الشبيلي، مرجع سابق، ص 90.

<sup>6</sup>- صالحى نجاه، مرجع سابق، ص 09

<sup>7</sup>- Miles Harvey, How to money landring. [www.uk.askmen.com](http://www.uk.askmen.com)

<sup>8</sup>- عبد الله الحلو ، مرجع سابق، ص 30

حوالات كبيرة إلى دول تتميز بأنها ملاذ للسرية المصرفية والتهرب الضريبي<sup>1</sup>، واستغلال الفواتير المزورة وخطابات الاعتماد في تسهيل حركة الأموال الاستفادة من خدمات نوادي القمار و الملاهي في تغيير العملات وإصدار الشيكات وتحويل الأموال<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: مرحلة الدمج

ويتم في هذه المرحلة دمج الأموال غير المشروعة في الاقتصاد، وجعلها تبدو وكأنها متحصلة من مصادر مشروعة بواسطة القيام بأعمال مشروعة تماما وأنشطة اقتصادية عادية<sup>3</sup>، ويعتبر الدمج المرحلة الأخيرة لغسل الأموال، بحيث يصعب معرفة الأموال غير المشروعة أو عزلها عن الأموال المشروعة<sup>4</sup>، ويستطيع الجاني استثمار أمواله سواء في أنشطة مشروعة أو إعادة تمويل أنشطة غير مشروعة كتجارة المخدرات أو غيرها<sup>5</sup>.

إن المراحل الثلاثة السابقة يتخللها عدد هائل من العمليات التي تتطور كل يوم بأساليب جديدة يتبعها غاسلي الأموال<sup>6</sup> من خلال إدارة الشؤون المالية للعصابات المالية والتي تتم من خلال خبراء ومختصون في كافة المجالات المالية والمحاسبية والقانونية والاستثمارية وغيرها.

وإن كان هناك من يرى إمكانية الغسل على مرة واحدة ودون هذه المراحل المتتالية<sup>7</sup>، كما لو قام غاسل المال بشراء الذهب مثلا بالنقود المتحصلة من الجريمة فهي عملية تشمل توظيفاً للأموال غير المشروعة أو تغييراً لشكلها وإخفاء لمصدرها<sup>8</sup>، إلا أننا نرى أن هذا العمل لا يحوي سوى الإخفاء، وأن الغسل يتطلب إعادة إظهار الأموال المحصلة من مصادر غير مشروعة على اعتبار أنها مشروعة وهو ما يتم حال قيام الشخص ببيع الذهب واستثماره مثلا للعودة إلى ذات المراحل سالفه الذكر.

<sup>1</sup>- الدليل الاسترشادي للصرافين لمكافحة غسل الأموال، سلطة النقد الفلسطينية، 2014، ص 13.

<sup>2</sup>- محمد صادق إسماعيل، عبد العال الدربي، مرجع سابق، ص 90.

<sup>3</sup>- مختار شبيلي، مرجع سابق، ص 91.

<sup>4</sup>- فريد علواش، جريمة غسيل الأموال، المراحل والأساليب، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني عشر، سنة 2007، ص 253.

<sup>5</sup>- محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 91.

<sup>6</sup>- Calvin Lee paclee, international money langring .thesis of mastev, texas tech universitey, 2003, P 14.

<sup>7</sup>- فريد علواش، مرجع سابق، ص 254.

<sup>8</sup>- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص 76.

## المبحث الثاني: أركان جريمة غسل الأموال

تتطلب جريمة غسل الأموال ركنا ماديا يتمثل في السلوك الإجرامي وركنا معنويا يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى ارتكاب السلوك مع علمه بذلك، إلا أنها تتطلب ركنا مفترضا سابقا على الركن المادي والمعنوي ألا وهو الجريمة الأصلية.

### المطلب الأول: الركن المفترض لجريمة غسل الأموال

تعتبر جريمة غسل الأموال جريمة تابعة، ذلك أنها ليست هدفا بذاتها إنما هي وسيلة لإخفاء مصدر الأموال المتحصلة من جريمة أو جرائم سابقة أو ما اطلق عليها التشريع الفلسطيني الجريمة الأصلية<sup>1</sup>، وبالتالي فإن ارتكاب جرائم أصلية وتحصيل أموال من خلالها تعتبر ركنا مفترضا وشرطا سابقا لقيام جريمة غسل الأموال، غير أن التشريعات اختلفت في تحديد طبيعة الجريمة الأصلية بين مضيق وموسع لها، كما يثور التساؤل حول طريقة إثبات الجريمة السابقة، ومدى جواز اتحاد صفة الجاني أو اشتراط اختلاف هذه الصفة في الجريمتين الأصلية وغسل الأموال.

### الفرع الأول- طبيعة الجريمة الأصلية

رغم ان الاتفاقيات الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة تقيّد إلى حد بعيد الجريمة الأصلية كما هو الحال في اتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار بالمخدرات<sup>2</sup>، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>3</sup>، إلا أن هذا المسلك لم يلق قبولا لدى التشريعات الوطنية التي قامت بتحديد الجريمة الأصلية بأحد أسلوبين:

الأسلوب الأول: أسلوب التقييد او الحصر، ويكون عبر قيام المشرع بالنص على مجموعة كبيرة من الجرائم كجرائم أصلية تكون متحصلاتها محلا لجريمة غسل الأموال تتسع أو تضيق حسب السياسة الجنائية للمشرع، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الأسلوب قانون مكافحة تبييض الأموال اللبناني والإماراتي والمصري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- انظر المادة الثالثة من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الفلسطيني التي جاءت تحت عنوان الجرائم الأصلية .

<sup>2</sup>- انظر المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات.

<sup>3</sup>- انظر المادة 23 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

<sup>4</sup>- لعورام وهيبه، البنين القانوني للجريمة البيضاء، «تبييض الأموال»، المجلة الاكاديمية للبحث العلمي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، العدد الاول سنة 2011، ص 241 .

الأسلوب الثاني: وهو أسلوب إطلاق الجريمة الأصلية، وفي هذه الحالة لا يقيد المشرع الجريمة الأصلية بجرائم محددة، وإن كان يمكن أن يستثنى وصفا معيناً كالمخالفات مثلاً بحيث يعتبر المال المحصل من أي جنائية أو جنحة محلاً لجريمة غسل الأموال، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الأسلوب قانون العقوبات الفرنسي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني- موقف المشرع الفلسطيني من تحديد الجريمة الأصلية:

بالعودة إلى القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب نجد المادة الأولى حال تعريف الجريمة الأصلية قد أحالت إلى المادة الثالثة من ذات القانون التي جاء نصها كالتالي «يعد مالا غير مشروع ومحلاً لجريمة غسل الأموال كل مال متحصل من أي من الجرائم المبينة أدناه

- 1- المشاركة في جماعة إجرامية وجماعة نصب منظمة
- 2- الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين
- 3- الاستغلال الجنسي للأطفال والنساء
- 4- الاتجار غير المشروع في العقاقير المخدرة والمؤثرات العقلية
- 5- الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخائر
- 6- الاتجار غير المشروع في البضائع المسروقة وغيرها
- 7- الرشوة والاختلاس
- 8- الاحتيال
- 9- تزوير وتقليد العملة
- 10- التزوير وتزييف وقرصنة المنتجات والبضائع
- 11- الجرائم التي تقع مخالفة لأحكام قانون البيئة
- 12- القتل أو الإيذاء البليغ
- 13- الخطف أو الاحتجاز أو خطف الرهائن
- 14- السطو المسلح
- 15- التهريب
- 16- الابتزاز أو التهديد أو التهويل
- 17- التزوير
- 18- القرصنة الواقعة على الملاحة البحرية والجوية
- 19- الجرائم المنصوص عليها في المواد 87، 88، 89، 99 من قانون الأوراق المالية النافذ

<sup>1</sup>- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص- الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر 2014/2015 دار هومة، الجزائر 2014، ص 399.

- 20- جرائم الفساد
- 21- الجرائم الضريبية
- 22- البيع أو التسريب غير المشروع للأراضي بموجب التشريعات النافذة في فلسطين بما يشمل التوسط أو أي تصرف آخر يهدف إلى النقل غير المشروع للملكية، أو اقتطاع جزء من الأراضي لضمها لدولة أجنبية
- 23- إساءة الائتمان
- 24- الجرائم المنصوص عليها في قانون الآثار المعمول به في فلسطين
- 25- تمويل الإرهاب والأعمال الإرهابية
- 26- القرصنة الإلكترونية بشتى أنواعها».

والأصل أن تكون الأموال المراد غسلها متحصلة من جريمة تم ارتكابها في داخل فلسطين، غير أن الطبيعة عبر الوطنية لجريمة غسل الأموال قد تؤدي إلى القيام في داخل فلسطين بغسل أموال متحصلة من جرائم ارتكبت في دولة أخرى، عالج المشرع الفلسطيني هذه الفرضية في المادة 02 الفقرة الثالثة من القرار بقانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والتي تنص على «تعد جريمة غسل الأموال المتحصلة من أي من الجرائم الأصلية، سواء وقعت هذه الجرائم داخل دولة فلسطين أو خارجها شريطة أن يكون الفعل مجرماً بموجب القانون الساري في البلد الذي وقعت فيه الجريمة».

ويتضح من المادة سالفة الذكر أن المشرع الفلسطيني اعتبر أن الأموال المتحصلة من جرائم تمت في الخارج محلاً لجريمة غسل الأموال داخل الدولة، ولكن بشرط التجريم المزدوج بمعنى أن تكون الدولة التي تمت الأعمال على أرضها تجرم ذات الأفعال التي يجرمها القانون الوطني<sup>1</sup>.

ويلاحظ على المشرع الفلسطيني عدة ملاحظات:

**الملاحظة الأولى:** أنه ورغم توسيع الجرائم التي تعتبر متحصلاتها محلاً لجريمة غسل الأموال إلا أنه قد أخذ بالأسلوب المقيد في تحديد الجرائم الأصلية، ويرى الباحث أن هذا أسلوب منتقد وأن حصر الأموال المتحصلة من هذه الجرائم دون غيرها لا مبرر له وذلك لأن المال المتحصل عليه من أي جريمة هو مال غير مشروع، فما هو المبرر مثلاً لاعتبار أن غسل الأموال المتحصلة من هذه الجرائم يعتبر جريمة في حين أن جرائم أخرى مثل التسول مثلاً أو الأموال المحصلة من ألعاب القمار لا تعتبر محلاً لغسل الأموال، خاصة أن المشرع بهذا التحديد على سبيل الحصر لا يتيح المجال لإدخال جرائم أخرى وإلا كنا أمام مخالفة لمبدأ الشرعية الذي يقتضي ألا

<sup>1</sup>- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص 144.

جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص في القانون، ويمنع إخضاع أفعال التجريم للقياس، فالتجريم هو عمل المشرع يعبر عنه بالقانون وليس عمل القاضي بالاستنباط من اتحاد العلل والأحكام<sup>1</sup>.

**الملاحظة الثانية:** باستقراء قانون مكافحة الفساد رقم 3 لسنة 2005 الفلسطيني وتحديد المادة الأولى وبمناسبة تحديد الجرائم التي تعتبر فسادا نجده ينص على التالي:

« الفساد: تعتبر فسادا لغايات تطبيق هذا القانون....

- الجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال.»

ويلاحظ على المشرع الفلسطيني أنه قد اعتبر أن كافة جرائم غسل الأموال بغض النظر عن الجريمة الأصلية المتحصل عنها المال غير المشروع من جرائم الفساد وأخضعها إلى هذا القانون، وهو ما يشكل عبء كبير على هيئة مكافحة الفساد من جهة، وما يناقض السياسة الجنائية للمشرع الفلسطيني في مواجهة هذه الجرائم من جهة ثانية، وذلك لأن طبيعة جريمة غسل الأموال من حيث المتابعة والملاحظة تختلف عن جرائم الفساد وهو ما أدى بالمشرع إلى إفراد كل منهما بقانون خاص وإلا كان الأولى معالجة احكام غسل الأموال ضمن قانون مكافحة الفساد إذا لم يكن المشرع يميز بين كل من غسل الأموال والفساد ويعتبر الأول جزء من الثاني.

لذلك حبذا لو اتبع المشرع الفلسطيني منهج يقوم على إطلاق الجريمة الأصلية لكل المتحصلات من جنابة أو جنحة، وقصر اعتبار غسل الأموال من جرائم الفساد على غسل عائدات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

**الملاحظة الثالثة :** اعتبر المشرع الفلسطيني في نهاية الفقرة الثالثة من المادة 02 سريان جريمة غسل الأموال على أي من الأشخاص المرتكبين للجريمة الأصلية<sup>2</sup>، ويرى الباحث أن هذا حكم غريب ويجافي الفهم السليم لجريمة غسل الأموال وكونها جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية تتطلب سلوكا وقصدا مختلفا عن الجريمة الأصلية، لذلك كان على المشرع الفلسطيني الاستغناء عن هذا الحكم وعدم إيراده مع إبقاء مسؤولية الفاعلين للجريمة الأصلية عن غسل الأموال تخضع للقواعد العامة، فإن ارتكبوا سلوكا من سلوكات غسل الأموال مع توافر القصد الجنائي كانوا مسؤولين عنها وإلا فلا مسؤولية عن هذه الجريمة وتبقى مسؤوليتهم مقتصرة على الجريمة الأصلية.

<sup>1</sup>- جلال ثروت، نظم القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر 1994، ص 41.

<sup>2</sup>- تنص المادة 02 الفقرة 03 من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب « ... كما تسري جريمة غسل الأموال على الأشخاص الذين اقترفوا أيًا من تلك الجرائم.»

### الفرع الثالث-إثبات الجريمة الأصلية

يجب لقيام جريمة غسل الأموال أن يكون محل هذا الغسل أموال متحصلة من جريمة سابقة، ويثور التساؤل حول كيفية إثبات الجريمة الأصلية، ولا يخرج الأمر في هذه الحالة عن فرضين

الفرض الأول: أن تكون مسألة عدم مشروعية المال تطرح لأول مرة أمام القاضي الناظر في دعوى غسل الأموال، ففي هذه الحالة على القاضي أن يثبت في حكمه قيام الجريمة الأصلية ونسبة المتحصلات الجرمية إليها قبل النظر في ثبوت دعوى غسل الأموال من عدمها وذلك لأن جريمة غسل الأموال تدور مع عدم مشروعية المال محل الغسل وجودا وعدما، وقد قضت محكمة النقض المصرية (لما كانت الجريمة المصدر تعد شرطا مفترضا في جريمة غسل الأموال وترتبط معها ارتباطا وثيقا، بل تدور معها وجودا وعدما، فلا مجال للحديث عن جريمة غسل الأموال ما لم توجد أموال متحصلة من مصدر غير مشروع ويشكل جريمة، ولذلك يجب إذا لم تكن هناك دعوى جزائية مرفوعة بشأن جريمة المصدر أن تتولى المحكمة التي تنظر جريمة غسل الأموال إثبات جريمة المصدر أولا تبوئا يقينيا لأنها شرطا مفترضا في جريمة غسل الأموال)<sup>1</sup>، وإذا لم تثبت المحكمة هذا العنصر في حكمها كان مشوبا بالقصور واجب النقض.

### الفرض الثاني:

هو ان تكون الجريمة الأصلية قد تم النظر فيها من قبل محكمة أخرى وهنا أيضا نكون أمام فرضين، الفرض الأول أن يتم تحريك دعوى جزائية بشأن الجريمة الأصلية، وصدور حكم فيها فإن الحكم في هذه الحالة يحوز الحجية أمام محكمة غسل الأموال ويكفي الإشارة إليه في سبيل بيان المصدر غير المشروع للأموال محل جريمة الغسل دون التطرق لموضوع الجريمة الأصلية وإثبات قيامها أو نسبة المتحصلات لها اللهم إلا إذا لم يكن هناك ما يوضح في حكم الدعوى الأصلية علاقة المال محل جريمة غسل الأموال بالجريمة الأصلية، ولا يشترط أن يصدر الحكم في الدعوى الأولى بالإدانة، إذ من الجائز أن تقوم المتابعة القضائية من أجل غسل الأموال ولو في غياب حكم الإدانة<sup>2</sup>، وهذا ما جاء النص عليه صراحة في القانون الفلسطيني الذي جاء فيه «...والذي لا يشترط الحصول على إدانة الجريمة الأصلية»<sup>3</sup>، غير أنه يجب أن تكون أركان الجريمة الأصلية متوفرة<sup>4</sup>، لأن

<sup>1</sup>- حكم محكمة النقض 12808 سنة 82 قضائية بتاريخ 12 مايو 2013 منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg> تم التصفح بتاريخ 2016/07/13 الساعة 11.25 .

<sup>2</sup>- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، الخاص، ص 400.

<sup>3</sup>- المادة 02 من القرار بقانون رقم 05 لسنة 2015 المتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

<sup>4</sup>- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص 143.

القول بغير ذلك يؤدي إلى تفريغ اشتراط الجريمة الأصلية كركن مفترض من محتواها، ويمكن تصور قيام الجريمة الأصلية دون وجود حكم بالإدانة في العديد من الحالات مثل:

- صدور حكم بالبراءة مبني على عدم كفاية الأدلة<sup>1</sup>، لأن الشك في هذه الحالة ليس مبنيًا على عدم قيام الجريمة إنما في نسبتها إلى المتهم بها.
  - إذا اعترض المتابعة القضائية عارض من عوارض تحريك الدعوى العمومية كالتقادم أو الوفاة أو الحصانة<sup>2</sup>.
  - إذا حال دون مساءلة الجاني مانع من موانع المسؤولية.
  - إذا لم يستدل على الفاعل وبقي مجهولاً.
- الفرض الثاني أن يتم تحريك دعوى حول الجريمة الأصلية ويتم تحريك دعوى أمام محكمة أخرى في ذات الوقت حول جريمة غسل الأموال، فما هو الموقف الذي يجب أن تتخذه المحكمة الناظرة في دعوى غسل الأموال؟.

أجابت عن هذا التساؤل المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الذي جاء نصها «إذا كان الحكم في الدعوى الجزائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية».

والحقيقة أن المشرع الفلسطيني قد نقل المادة حرفياً عن قانون الإجراءات الجنائية المصري<sup>3</sup>، وقد عبرت محكمة النقض المصرية صراحة عن وجوب وقف النظر في دعوى غسل الأموال لحين الفصل في الدعوى المتعلقة بالجريمة السابقة إذ قضت «...أما إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بشأن جريمة المصدر فيجب على المحكمة التي تنظر دعوى غسل الأموال أن تترصب حتى يصدر فيها حكماً باتاً لأن القاعدة أن الحكم الذي يفصل في مسألة أولية تكون له الحجية أمام المحكمة الجنائية حتى لو مع عدم توافر وحدة الخصوم، فيجب وفقاً للمادة 222 من قانون الإجراءات الجنائية وقف دعوى غسل الأموال إلى أن يتم الحكم في جريمة المصدر بحكم بات لأن القول بمعيار كفاية الدلائل على وقوع جريمة المصدر بمجرد توافر النموذج القانوني هو معيار غير منضبط ويتنافى مع مبدأ الشرعية ويؤدي إلى نتائج غير مقبولة ومتناقضة في أحكام القضاء»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- دليلة مباركي، مرجع سابق، ص 179.

<sup>2</sup>- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، الخاص، ص 400.

<sup>3</sup>- انظر المادة 222 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

<sup>4</sup>- حكم محكمة النقض المصرية، 12808 سالف الذكر.

## المطلب الثاني: الركن المادي

جريمة غسل الأموال من جرائم السلوك المحض، التي لا يتطلب المشرع لها نتيجة معينة إنما يقوم بتجريم مجرد القيام بالفعل، هذا الأمر يتطلب منا دراسة أنماط السلوك المكون للركن المادي لهذه الجريمة إلى جانب المحل الذي يرد عليه ذلك السلوك، غير أن المشرع الفلسطيني<sup>1</sup> قد نص على تجريم الشروع في جريمة غسل الأموال، وهو ما يطرح لدينا التساؤل كيف يجرم المشرع مجرد السلوك ثم ينص على تجريم الشروع الذي لا يمكن تصوره إلا في الجرائم ذات النتيجة؟.

### الفرع الأول- صور السلوك الإجرامي

الدارس لأحكام المادة 2 من القرار بقانون رقم (20) لسنة 2015 يجد تطابقا تاما في تجريم سلوكات غسل الأموال مع النصوص الواردة في اتفاقية فيينا لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وتحديد المادة 06 المعنونه بتجريم غسل عائدات الجرائم.

ويمكن إرجاع مجمل ما جاء في المادة 02 من القانون الفلسطيني إلى أربع صور وهي:

- استبدال وتحويل ونقل الأموال أو الممتلكات.
  - إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو الممتلكات.
  - تملك أو استخدام أو حيازة الأموال أو الممتلكات.
  - الاشتراك في أي من السلوكات السابقة.
- أولا- استبدال أو تحويل أو نقل الأموال والممتلكات

1- الاستبدال: المقصود بالاستبدال بقاء الأموال في بلد الجريمة الأصلية وبقاؤها على حالها غاية ما في الأمر أن يتم تبديل الفئات النقدية الصغيرة مثلا إلى فئات نقدية كبيرة، أو يتم إيداعها في البنك الذي يلزم بالاحتفاظ بقيمة الأموال وليس بالأموال ذاتها<sup>2</sup>.

2- تحويل الأموال والممتلكات: ويتمثل في تحويل شكل الأموال والممتلكات المتحصلة من الجريمة الأصلية<sup>3</sup>، ويشمل تحويل الأموال التحويلات المصرفية وغير المصرفية<sup>4</sup>، فالتحويلات المصرفية عملية يقوم بها البنك لنقل

<sup>1</sup> - أنظر المادة 02 من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال.

<sup>2</sup> - محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 310.

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، الوجيز ... الخاص، ص 42.

<sup>4</sup> - سعود الغامدي، مرجع سابق، ص 118.

مبلغ نقدي معين من جانب أحد العملاء وقيده في حساب آخر لذات العميل أو لعميل آخر<sup>1</sup>، كما يمكن أن يتم التحويل من خلال شركات الصرافة، أو من خلال المتعاملين بالعملات في السوق الموازية.

3- نقل الأموال: والمقصود بنقل الأموال والممتلكات هو النقل المادي لذات المتحصلات الجرمية من مكان إلى آخر بأي وسيلة من وسائل التهريب<sup>2</sup>، وبرغم أن نقل الأموال لا يعد غسلا بذاته إلا أن المشرع قد جرم هذا الفعل نظرا لكثرة استخدامه من قبل المجرمين وخاصة في جرائم الفساد والمخدرات في سبيل نقل الأموال عبر الحدود إلى دولة آخر قد تكون أقل صرامة في مجال الرقابة المالية ليتسنى لهم إخفاء المصدر الحقيقي للمال، وهو ما يدل على مدى الاتساع في تجريم كافة الأفعال التي قد تؤدي إلى فصل متحصلات الجرائم عن مصدرها الأصلي.

ثانيا- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال والممتلكات:

يقصد بالإخفاء كل ما من شأنه منع كشف الطبيعة الحقيقية للأموال والممتلكات أو مصدرها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها<sup>3</sup>.

في حين يقصد بالتمويه فصل العائدات الجرمية عن مصدرها الحقيقي غير المشرع من خلال مجموعة عمليات معقدة ومتشابهة لتمويه الصفة غير المشروعة للمال<sup>4</sup>، بمعنى القيام بمجموعة من العمليات كالتحويلات الداخلية والخارجية التي يكون بعضها مشروعا والبعض الآخر بالمال غير المشروع، أو بإدخال المال غير المشروع في نتائج وأرباح شركة قانونية أو مؤسسة أو مقاوله لتبدو وكأنها أرباح شرعية<sup>5</sup>.

والحقيقة أن الإخفاء والتمويه في حقيقتها هي الهدف من غسيل الأموال برمته، وإن النص عليه على اعتبار أنه أحد أنماط السلوك الإجرامي إنما أراد المشرع من خلاله -أسوة باتفاقية فيينا- وضع مفاهيم فضفاضة لتستطيع مجارة أي تطور مستقبلي لغاسلي الأموال قد لا يتصوره المشرع وقت وضع القانون، لذلك فإنه جرم السلوك بهدفه وليس بصورته المادية.

3- تملك الأموال أو حيازتها أو استخدامها: يعني التملك دخول المال في ذمة الشخص المالية على سبيل التملك وذلك بأي طريقة سواء عن طريق الشراء أو الهبة أو المبادلة.

<sup>1</sup>- سعود الغامدي، المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup>- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص 145.

<sup>3</sup>- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، الخاص، ص 403.

<sup>4</sup>- سعود الغامدي، مرجع سابق، ص 121.

<sup>5</sup>- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، الخاص، ص 403.

أما الحيابة فتعني السيطرة الفعلية على الأموال والممتلكات<sup>1</sup>، ووجودها بحوزة الجاني وتحت تصرفه دون أن يكون له عليها حق الملكية، إنما قد تكون لديه في صورة عارية أو وديعة مستردة.

وقد تتشابه هذه الصورة مع الصورة الأخيرة وهي الاستخدام والتي تبقى الأشياء فيها ليست مملوكة للشخص إلا أن له استخدامها والانتفاع بها.

ويترتب على هذه الصور الثلاثة أن من يسعى إلى تملك أو حيازة أو استخدام الأموال غير المشروعة والانتفاع بها وهو عالم بمصدرها فإنه يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال، وبصرف النظر عن غرضه من استخدام تلك الأموال سواء كان مشروعاً أو غير ذلك<sup>2</sup>.

رابعاً- المساهمة في ارتكاب الأفعال السابقة: تنص الفقرة د من المادة 02 « الاشتراك أو المساعدة أو التحريض أو التآمر أو تقديم المشورة أو النصح أو التسهيل أو التواطؤ أو التستر أو الشروع في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة».

والحقيقة أن هذه الفقرة لا تخلو من الزيادة والحشو غير المبرر، وذلك لأن مجمل ما جاء فيها إذا ما استثنينا إساءة النصح والمشورة يمكن تركه والعقاب عليه بالأحكام العامة للاشتراك المنصوص عليها في قوانين العقوبات الفلسطينية سواء المطبق في الضفة الغربية<sup>3</sup>، أو قطاع غزة<sup>4</sup>، ويمكن أن نضع على هاتان الفقرتان عدة ملاحظات:

- أن المشرع إنما جرم أفعال الاشتراك على اعتبار أنها أفعالاً أصلية واعتبرها سلوكاً مستقلاً لغسل الأموال ولا نرى مبرراً لذلك إلا رغبة المشرع في عقاب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي، وإن كان هذا الأمر لا يطرح في قانون رقم 74 لسنة 36 والمطبق في قطاع غزة الذي يعاقب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي، أما القانون رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة فقد ميز بين عقوبة الفاعل الأصلي والشريك م 81، وكان يمكن للمشرع الفلسطيني أن يوحد الحكم بالنص على عقاب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي دون الحاجة لهذه الفقرة.
- الصورة الوحيدة في الفقرة د من المادة 02 التي تخرج عن المساهمة التبعية في الجريمة هي إبداء النصح والمشورة، وهي توضح مدى رغبة المشرعين بالتوسع في تجريم كل ما يمكن أن يساعد ويعاون على غسل

<sup>1</sup>- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، الوجيز... الخاص، ص 404.

<sup>2</sup>- سعود الغامدي، مرجع سابق، ص 121.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 80 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية.

<sup>4</sup>- أنظر المادة 23 من قانون 74 لسنة 36 المطبق في قطاع غزة.

الأموال، غير أن هذا الأمر لا يخلو من خطورة، فهل يمكن اعتبار المشورة المقدمة من قبل محامي من باب الاشتراك المقصود؟

- تطلب المشرع صراحة في الفقرات الثلاثة السابقة في المادة 2 من القانون الفلسطيني علم الجاني بان الأموال متحصلات إجرامية في حين لم يذكر ذلك في الفقرة د، فهل هذا يعني أن مجرد القيام بأفعال المساهمة المنصوص عليها تعتبر مجرمة حتى لو لم يكن الفاعل يعلم بأن مصدر الأموال التي يساعد على إخفائها متحصلات جرمية؟.

لا يمكن التسليم بهذا المنطق ذلك ان اعتبار هذه الأفعال من قبيل الأفعال الأصلية أو من قبيل المساهمة التبعية والأفعال المسهلة أو المعاونة على ارتكاب الجريمة يتطلب توافر القصد الجنائي لدى الفاعل في سبيل قيام مسؤوليته الجزائية عن الفعل، ولا يقوم القصد الجنائي إلا بالعلم بأركان الجريمة ومنها الركن المفترض.

- اعتبر المشرع من ضمن السلوك الإجرامي المعاقب عليه الشروع في تبييض الأموال، ومع علمنا أن الشروع يتطلب القيام بأفعال تدخل ضمن الركن المادي للجريمة بحيث تعتبر بدء في التنفيذ لكن دون اكتمالها وتحقق النتيجة<sup>1</sup>، ويترتب عن هذا الأمر عدم تصور الشروع إلا في الجرائم ذات النتيجة وعدم تصوره في جرائم السلوك المجرد والتي لا يشترط فيها النتيجة فهذه الجرائم تقوم على السلوك، فهي إما أن تقع تامة بمجرد البدء بالسلوك أو لا تقع<sup>2</sup>.

وجريمة غسل الأموال تعتبر من جرائم السلوك المجرد، وذلك ان المشرع في كافة صور السلوك الإجرامي قام بتجريم السلوك دون اشتراط نتيجة معينة، بل أنه اعتبر أن النتيجة التي كان يمكن اشتراط تحققها وهي إخفاء الأموال أو تمويه مصدرها الإجرامي من صور السلوك ذاته في سبيل التوسع في تجريم أي فعل يمكن أن يؤدي إلى الإخفاء والتمويه.

لذلك يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقا في النص على الشروع في جرائم غسل الأموال وقد يكون مرد ذلك هو الأخذ باتفاقية فيينا وتحديد أحكام المادة 06 منها المتعلقة بتجريم غسل الأموال والتي اتخذت نفس الموقف.

<sup>1</sup>- عبد الله أوهابيه ، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 252.

<sup>2</sup>- ساهر الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، جامعة الأزهر، 2011، ص 253.

## الفرع الثاني- محل الجريمة

تنصب جريمة غسل الأموال على المتحصلات الناتجة عن إحدى الجرائم التي حددها المادة الثانية من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 تحدد محل الجريمة بالأموال التي تعتبر متحصلات جرمية من الجرائم الأصلية والتي تم تحديدها في المادة 03 من ذات القانون<sup>1</sup>.

ولما كانت الأموال التي تعتبر متحصلات الجريمة هي محل غسل الأموال نجد المشرع الفلسطيني يضع لها تعريفا في المادة الأولى من ذات القرار بقانون المتعلقة بالتعريف إذ جاء فيها « الأموال: الأصول من كل نوع، سواء كانت مادية أم معنوية منقولة أم غير منقولة، والوثائق او المستندات القانونية أيا كان شكلها بما فيها الإلكترونية أو الرقمية الدالة على حق ملكية هذه الأصول أو حصة فيها، أو العملات المتداولة والعملات الأجنبية والائتمانات المصرفية والشيكات السياحية والشيكات المصرفية والحوالات النقدية والأسهم والأوراق المالية والسندات والحوالات المالية والاعتمادات المستندية وأي فائدة وحصص في الأرباح أو أي دخل آخر أو قيمة مستحقة من هذه الأصول أو ناتجة عنها».

ومن خلال هذا التعريف يتضح التوسع الكبير الذي أخذ به المشرع الفلسطيني في تحديد ما تشتمل عليه الأموال، بحيث يمكن أن يشمل كل ما يمكن أن يعتبر فائدة ناتجة عن الجرائم الأصلية أو ما يثبت هذه الفائدة ولكن بشرط أن يكون محلا للحقوق المالية، وبالتالي أخرج منها المشرع كل ما لا يجوز التعامل معه كحق مالي باعتبار أن حيازته أو تملكه بذاته يشكل جريمة وليس متحصلا عن جريمة، والمثال على ذلك المخدرات الناتجة عن عملية تهريب متى كان نصيب المشارك فيها جزء منها أو الأموال المزورة متى كان نصيب المشارك في ترويجها جزء منها، ففي هذه الحالة تعتبر حيازة هذه الأشياء حتى وإن كان بهدف إخفائها جريمة بذاتها ولا نكون أمام غسل الأموال.

## المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال

يأخذ الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال صورة القصد الجنائي، فهي جريمة عمدية لا تتم بطريق الخطأ<sup>2</sup>، غير أن المشرع لا يكتفي بالقصد العام في جريمة غسل الأموال إنما يتطلب توافر قصدا خاصا.

<sup>1</sup> راجع في تحديد الجرائم الأصلية التي تعتبر متحصلاتها محلا لجريمة غسل الأموال، ما سبق، ص 302.

<sup>2</sup> هناك من يرى جواز تحقق غسل الأموال عن طريق الخطأ معتمدين في ذلك على حجة تشريعية مفادها ان المشرع الفرنسي في المادة 324/1 يعتبر أن تسهيل التبرير الكاذب لأصل الأموال أو الدخول فعلا مؤثما يدخل ضمن غسل الأموال، غير أن المادة 3/131 من ذات القانون أوضحت بجلاء موقف المشرع الفرنسي بأن الأصل في الجرائم العمد ما لم يقرر القانون بنص خاص العقاب على الخطأ غير العمدى، أنظر محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 332، دليلة مباركي، مرجع سابق، ص 199.

## الفرع الأول- القصد العام لجريمة غسل الأموال

يقوم القصد العام للجرائم عموماً على عنصرين هما العلم والإرادة.

### أولاً- العلم

المقصود به العلم بالمصدر غير المشروع للأموال محل الغسل، غير أنه يثور إشكال حول تحديد وقت قيام هذا العلم

1- العلم بالمصدر غير المشروع للأموال: اشترط المشرع الفلسطيني في المادة 02 من القرار بقانون بشأن غسل الأموال أن يكون مرتكب فعل الغسل عالماً بأن هذه الأموال متحصلة من مصدر غير مشروع، ويعني ذلك أن مرتكب الجريمة سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً يجب أن يعلم بالعناصر التي يترتب على توافرها قيام الجريمة وبصفة خاصة الصفة الغير مشروعة للأموال محل الإخفاء أو التتمويه<sup>1</sup>، والعلم المطلوب في هذه الحالة هو العلم اليقيني بالمصدر غير المشروع لهذه الأموال وهو ما يجب أن يثبتته المحكمة، وبالتالي فإنه لا يجوز أن يبني الحكم على علم مفترض أو حكيم، فالعلم المفترض يؤدي إلى تشويه عنصر العمد وتغيير طبيعته إلى حد صيرورة المسؤولية الجنائية للفاعل مسؤولية مادية، والعلم الحكيم هو الذي يستخلص ضمناً من بعض الظروف والملابسات التي لا ترقى إلى حد العلم اليقيني<sup>2</sup>.

وإن كان المشرع في المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال قد نص على « يستخلص العلم أو النية أو الهدف باعتبارهم عناصر أساسية للجريمة من الظروف الواقعية والموضوعية»، إلا أن هذا لا يعني جواز بناء الحكم على مجرد الشك في علم الجاني وإنما يضع المشرع قرينة متى كانت الظروف الواقعية والموضوعية تدل على علم الجاني بهذه الملابسات بأن علمه متوفر، غير أن هذه القرينة ليست قاطعة وللمتهم إثبات عكسها وإثبات انعدام هذا العلم.

2- مدى اشتراط العلم بماهية الجريمة: يجب أن ينصب العلم على كون الأموال عائدات جرمية، وهذا لا يعني العلم بذاتية الجريمة أو طبيعة الجنائية أو الجنحة التي نتج عنها المال غير المشروع<sup>3</sup>، ويرى الباحث أن هذا الأمر في القانون الفلسطيني محل نظر، فذلك يصدق لدى التشريعات التي أخذت بالأسلوب المطلق في تحديد الجريمة السابقة<sup>4</sup>، وبالتالي فإن كافة العائدات الجرمية المتحصلة من جنائية أو جنحة تعتبر محلاً لغسل

<sup>1</sup>- هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 30.

<sup>2</sup>- دليلة مباركي، مرجع سابق، ص 203-204.

<sup>3</sup>- دليلة مباركي، مرجع سابق، ص 203.

<sup>4</sup>- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص 162.

الأموال، أما المشرع الفلسطيني فقد اخذ بالتحديد المقيد وذلك بنصه على مجموعة من الجرائم في المادة الثالثة من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 تعتبر عائداتها حصرا محل لغسل الأموال ولا يجوز لنا القياس على جرائم أخرى لتنافي ذلك مع مبدأ الشرعية<sup>1</sup>، وبالتالي فإن العلم بالمصدر غير المشروع للأموال في سبيل قيام جريمة غسل الأموال يجب أن ينصب على علم بماهية الجريمة الأصلية وأنها من الجرائم التي تعتبر عائداتها محلا لجريمة غسل الأموال.

وقد تكون هذه من المثالب الأخرى للتحديد المقيد للجريمة الأصلية والتي ندعو المشرع الفلسطيني من أجلها إلى إطلاق المصدر غير المشروع على كافة الأفعال الجرمية.

3- وقت قيام العلم: لا يثير وقت قيام العلم بالعادة الكثير من الإشكالات، فالجرائم من حيث زمن وقوعها تنقسم إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة، والأصل أن الجرائم الوقتية يتطلب ركنها المعنوي العلم بها وقت ارتكابها، فلا أثر للعلم اللاحق أما الجرائم المستمرة فإن العلم في أي وقت من حالة الاستمرار يؤدي إلى قيام الجريمة.

غير أن المشرع الفلسطيني قد خالف هذه القاعدة المستقرة، فنجد أن الفقرة «ج» من المادة الثانية من القانون الفلسطيني تنص على «ج-تملك الأموال أو حيازتها أو استخدامها من قبل أي شخص وهو يعلم في وقت الاستلام أن هذه الأموال هي متحصلات جرمية...».

نلاحظ بأن المشرع وتماشيا مع الفقرة ب من المادة السادسة من اتفاقية فيينا<sup>2</sup>، والمادة 23 الفقرة 1 من اتفاقية مكافحة الفساد<sup>3</sup> قد قيدها عنصر العلم واشترط توافره في حالة تملك الأموال أو حيازتها أو استخدامها بوقت الاستلام، وإن كان هذا التقييد منطقيا في حالة التملك كونه فعلا وقتيا، فإنه ليس كذلك في حالة الاستخدام أو الحيازة كونها أفعالا مستمرة ويمكن عدم العلم عند استلام الأموال ويتحقق العلم أثناء سريان حالة الحيازة أو الاستخدام، فما هو الوضع في هذه الحالة خاصة إذا ما صمم الحائز أو المستخدم على الاستمرار في هذا الفعل، أكثر من ذلك نجد أن المشرع في ذات المادة قد غاير في الحكم شأن فعلين من نفس الطبيعة، فبينما استوجب في حيازة أو استخدام الأموال أو الممتلكات أن يتوافر العلم بمصدرها وقت

<sup>1</sup> - جلال ثروت، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> - تنص الفقرة ب من المادة السادسة من اتفاقية فيينا «رهننا بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني: 1- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم وقت تلقيها بأنها عائدات جرائم».

<sup>3</sup> - تنص الفقرة ب من المادة 23 من اتفاقية مكافحة الفساد «ب-ورهننا بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني - اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم وقت استلامها بأنها عائدات إجرامية».

استلامها، فإنه لم يشترط ذات الشرط في حالة الإخفاء لهذه الأموال أو الممتلكات مع أن الصور الثلاثة هي جرائم مستمرة ذات طبيعة واحدة<sup>1</sup>.

لذلك حبذا لو تدخل المشرع الفلسطيني لتعديل المادة 02 بحذف «...وقت الاستلام» ليترك وقت قيام العلم للقواعد العامة، فيتحقق وقت ارتكاب الفعل في الجرائم الوقتية كالتملك أو النقل أو التحويل وفي أي وقت في الأفعال المستمرة كالإخفاء والحياسة والاستخدام.

### ثانيا- الإرادة

يأتي عنصر الإرادة لاحقا لعنصر العلم في القصد الجنائي<sup>2</sup>، والإرادة هي القوة الكامنة في النفس البشرية التي تدفعه إلى ارتكاب الفعل المجرم رغم علمه بكونه مجرما، كما انه يرغب في تحقق النتيجة في الجرائم ذات النتيجة، أما في جرائم السلوك المادي ومنها غسل الأموال فإن الإرادة تتوقف عند إرادة السلوك، فمجرد ارتكابه مع العلم أنه مجرم تقوم الجريمة دون حاجة انتظار النتيجة، غير أن الإرادة المعتبرة هي الإرادة الواعية المختارة<sup>3</sup>، فإذا غاب عنها الوعي بأن كان مرتكب فعل الغسل مجنونا أو طفلا وتم استخدامه من قبل الغير فإننا نكون أمام حالة الفاعل المعنوي بحيث يسأل صاحب المشروع الإجرامي<sup>4</sup>، ولا يسأل الفاعل المادي المتمثل في الصغير أو المجنون كون إرادتهم لم تكن واعية، وكذلك الحال لا يسأل من كانت إرادته غير مختارة كمن وقع تحت إكراه مثلا.

### الفرع الثاني: القصد الخاص لجريمة غسل الأموال

يكتفي المشرع الفلسطيني بالقصد العام سالف الذكر في كل من أفعال الإخفاء والتمويه الواردة في الفقرة ب من المادة الثانية من القانون الفلسطيني، وكذلك في أفعال اكتساب الملكية والحياسة والاستخدام الواردة في الفقرة ج من ذات المادتين سالفتي الذكر.

إلا انه والتزاما بما جرت عليه احكام اتفاقيتي مكافحة الفساد لسنة 2003 واتفاقية فيينا لمكافحة الجريمة المنظمة لعام 2000، فقد اشترط قصدا خاصا في الفقرة الأولى من المادة 2 والتي جاء نصها « استبدال او تحويل او نقل الأموال...بغرض إخفاء أو تمويه الأصل غير المشرع...»، ويتضح من النص السابق أن المشرع الفلسطيني

<sup>1</sup>- سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية امم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2015، ص 72.

<sup>2</sup>- ساهر الوليد، الأحكام العامة، مرجع سابق، ص 371.

<sup>3</sup>- سعود الغامدي، مرجع سابق، ص 137.

<sup>4</sup>- ساهر الوليد، الأحكام العامة، مرجع سابق، ص 296.

قد اشترط إلى جانب السلوك الإجرامي المتمثل في الاستبدال والتحويل والنقل أن تتجه الإرادة من هذا الفعل إلى إخفاء أو تمويه الأصل غير المشروع لهذه الأموال وهو ما يعتبر في هذه الحالة غاية لهذا النشاط وليس نتيجة له، ومن المعروف أن القصد الخاص يتمثل في اشتراط غاية تتجاوز النتيجة في جرائم النتيجة وتتجاوز السلوك المجرد في الجرائم المادية<sup>1</sup>، وهو ما يعني أن المشرع يشترط قصدا خاصا في هذه الحالة يتمثل في اتجاه نية القائم بالاستبدال أو التحويل أو نقل الاموال الى اخفاء أو تمويه الاصل غير المشروع لهذه الاموال ، ولا بد من إبراز هذا القصد إلى جانب القصد العام في الحكم وإلا كان معيبا<sup>2</sup>.

### المبحث الثالث: العقوبات المقررة لجريمة غسل الأموال

نص المشرع الفلسطيني في الفصل السادس من القرار بقانون 20 لسنة 2015 على عقوبة جريمة غسل الأموال، وقرر عقوبات توقع على الشخص الطبيعي وأخرى على الشخص المعنوي إلا أنه لم يغفل العقوبات التكميلية أو أحوال الإعفاء من العقاب.

#### المطلب الأول: العقوبة الاصلية

ميز المشرع في مقدار العقوبة الاصلية بين عقوبة الشخص الطبيعي والشخص المعنوي حال ارتكاب جريمة غسل الاموال على التفصيل التالي

#### الفرع الأول-العقوبة الاصلية للشخص الطبيعي

ساوى المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بين كل من الفاعل الأصلي والشريك، غير انه يثير نوعا من الالتباس حين ينص على عقوبة الشروع في الجريمة.

#### اولا عقوبة الفاعل الاصيلي

أخذ المشرع الفلسطيني في المادة 37 بالتمييز في العقوبة بين غسل الأموال المتحصلة من جريمة أصلية توصف بالجنحة وبين غسل الأموال لجريمة تمثل جنائية، فجاء النص كالتالي: «دون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يعاقب مرتكب جريمة غسل الأموال بالعقوبات الآتية:

1- إذا ارتكب جريمة غسل الأموال وتكون ناتجة عن جريمة أصلية تمثل جنحة، يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تتجاوز 03 سنوات وبغرامة لا تقل عن مثل الأموال محل الجريمة.

<sup>1</sup>- جلال ثروت، مرجع سابق، ص 194.

<sup>2</sup>-حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 80821 لسنة 82 قضائية جلسة 2013/5/12 ورد في المستحدث من الاحكام الصادرة من الدوائر الجنائية ، صادر عن المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية ، ديسمبر 2013 ، ص224

2- إذا ارتكب جريمة غسل الأموال وتكون ناتجة عن جريمة أصلية تمثل جنائية، يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن 4 سنوات ولا تتجاوز 15 سنة وبغرامة لا تقل عن مثل الأموال محل الجريمة». الملاحظ على نص المادة 37 سالفه الذكر أن المشرع قد ميز في العقوبة بين حالتين:

الحالة الأولى: اعتبر المشرع أن غسل الأموال الناتجة عن جنحة تأخذ أيضا وصف الجنحة ذلك أنه قرر ان تكون عقوبتها من سنة إلى 03 سنوات وغرامة لا تقل عن محل الجريمة وبالعودة إلى قوانين العقوبات السارية في فلسطين وخصوصا المادة 05 من قانون 74 لسنة 36 المطبق في قطاع غزة والمادة 21 قانون 16 لسنة 60 المطبق في الضفة نجد أن كلا القانونين اخذا بأن الجنحة هي الجريمة التي لا تتجاوز عقوبتها 03 سنوات.

الحالة الثانية: عندما تكون الجريمة الأصلية جنائية وفي هذه الحالة أيضا اعتبر المشرع أن غسل الأموال المتحصلة منها يأخذ أيضا وصف الجنائية، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن 03 سنوات ولا تزيد عن 15 سنة وهي العقوبة المقررة للجنايات وفقا للمادة 20 من قانون العقوبات المطبق في الضفة، والمادة 05 من قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة.

ولا بد من الإشارة هنا الى أثر اختلاف قوانين العقوبات المطبقة في كل من المحافظات الشمالية " الضفة العربية" والمحافظات الجنوبية "قطاع غزة" على تطبيق عقوبات جريمة غسل الاموال ، فإذا ضربنا مثال على جريمة غسل اموال متحصلة من جريمة الرشوة والتي يعاقب عليها القانون المطبق في الضفة بوصفها جنحة عقوبتها من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار، اما في القانون المطبق في قطاع غزة جنائية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة مالية لا تقل عن 1000 جنيه وهو ما يعني ان عقوبة غسل الاموال المتحصلة من جريمة رشوة لا تتجاوز ثلاث سنوات في المحافظات الشمالية بينما قد تصل عقوبتها الى 15 سنة في المحافظات الجنوبية ، وهو ما يوضح مدى التباين في حكم نفس الجريمة وعدم المساواة بين المواطنين، لذلك حبذا لو تدخل المشرع الفلسطيني بتوحيد قانونالعقوبات من اجل تحقيق المساواة بين المواطنين .

### ثانيا: العقاب على المساهمة في غسل الأموال

أخذ المشرع في المادة 37 من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بالمساواة بين الفاعل الأصلي والشريك، على خلاف ما هو وارد في المادة 81 من قانون 16 لسنة 60 والتي تميز بين عقوبة الفاعل الأصلي والشريك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- تنص المادة 81 على « يعاقب المحرض أو المتدخل:

- بالأشغال الشاقة المؤقتة من خمس عشرة الي عشرين سنة اذا كانت عقوبة الفاعل الاصلي الاعدام.

### ثالثاً: العقاب على الشروع

جاءت الفقرة الثالثة من المادة 37 لتوحد الحكم المختلف عليه في قوانين العقوبات السارية في قطاع غزة والضفة الغربية، ففي حين يساوي المشرع في قانون 74 لسنة 36 المطبق في قطاع غزة في العقاب بين الشروع والجريمة التامة في م 23، ميز المشرع في الضفة الغربية بين الشروع والجريمة التامة وقرر لكل منها عقوبة خاصة م 168.

أما في القرار بقانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال فقد ساوى بين الشروع والجريمة التامة، ويرى الباحث أن هذا الحكم ليس سوى زيادة لا داعي لها كون جريمة غسل الأموال من جرائم السلوك المادي أو السلوك البحث وبالتالي لا يتصور الشروع فيها.

### الفرع الثاني-العقوبة الأصلية للشخص الاعتباري

أخذ المشرع في القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 وتحديداً في المادة 39 منه صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، غير أنه قرر العقوبة التي تتماشى وطبيعة هذا الشخص، فقد قرر أنه في حال ارتكاب الشخص الاعتباري جريمة غسل الأموال يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن 10.000 دينار أردني، ولا تزيد عن 200.000 دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة.

كما قررت الفقرة الثالثة من المادة 39 مسؤولية الشخص الاعتباري التضامنية عن الوفاء بما حكم به من غرامات وتعويضات إذا كنت الجريمة التي وقعت قد ارتكبت من أحد العاملين باسمه و لصالحه.

---

- بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات الى خمس عشرة سنة اذا كانت عقوبة الفاعل الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد

- في الحالات الاخرى يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن يحط منها من السدس الى الثلث «  
1- حددت المادة 68 العقاب على الشروع على النحو التالي «1- الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا كانت عقوبة الجنائية التي شرع فيها تستلزم الاعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة على الاقل اذا كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، 2- أن يحط من أي عقوبة أخرى مؤقتة من النصف الى الثلثين»

## المطلب الثاني- العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي العقوبة التي يجب لتطبيقها أن ينطق بها القاضي إلى جانب العقوبة الأصلية سواء كانت وجوبية أو جوازية<sup>1</sup>. والعقوبة التكميلية في قانون غسل الأموال الفلسطيني تتمثل في المصادرة وهي عقوبة<sup>2</sup>ناقلة للملكية تحل الدولة بموجها محل المحكوم عليه في ملكية المال محل المصادرة<sup>3</sup>.

وقد جاءت المادة 40 من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 لتوضح احكام المصادرة في غسل الأموال والتي يتضح منها أن المصادرة وجوبية، على القاضي النطق بها ولم تترك له سلطة تقديرية في ذلك وهو ما يتضح من صدر الفقرة الأولى من المادة 40 التي جاءت بصيغة « يحكم بالمصادرة العينية على ما يلي »، وقد حددت ذات المادة الأشياء التي يجب أن يتم مصادرتها بالتالي:

- أ- الأموال التي تشكل متحصلات الجريمة، بما فيها الأموال المختلطة بهذه المتحصلات أو المشتقة منها أو المتبادلة معها أو الأموال التي تعادل قيمة هذه المتحصلات.
  - ب- الأموال التي تشكل موضوع الجريمة.
  - ج- الأموال التي تشكل دخلا أو منافع اخرى يتحصل عليها من هذه الأموال أو المتحصلات الجريمة.
  - د- الوسائط، ويقصد بها الأشياء والأدوات التي تم استخدامها لارتكاب الجريمة.
  - هـ- الأموال المشار إليها في البنود (أ-د) من هذه المادة التي تم تحويلها الى أي طرف ترى المحكمة ان مالك هذه الأموال حصل عليها عن طريق دفع سعر عادل او مقابل توفير الخدمات التي تعادل قيمتها أو على أي أساس مشروع بأنه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع».
- ويرى الباحث ان المشرع الفلسطيني لم يكن موفقا في صياغة هذه المادة للأسباب التالية

- ذكر المشرع في البند (أ) الأموال التي تشكل متحصلات الجريمة تم ذكر في البند (ب) الأموال التي تشكل موضوع الجريمة، ويفهم من ذلك ان متحصلات الجريمة المقصود بها الجريمة الأصلية والتي لا تخرج عن أن تكون محل جريمة غسل الأموال والتي حددها البند (ب) من ذات المادة بالأموال التي تشكل موضوع الجريمة، وبالتالي كانت تغني عن ذكر متحصلات الجريمة، أو أن تكون المتحصلات لم تدخل في جريمة غسل الأموال وبالتالي لا مكان لها في الحكم المتعلق بغسل الأموال إنما مصادرتها تكون مع الحكم في الجريمة الأصلية.

<sup>1</sup>- جلال ثروت، مرجع سابق، ص 425.

<sup>2</sup>- يمكن أن تكون المصادرة تدبير احترازي متى وردت على أشياء تعتبر حيازتها بذاتها جريمة.

<sup>3</sup>- جلال ثروت، مرجع سابق، ص 460.

- النص في المادة (أ) من ذات المادة على مصادرة الأموال المختلطة بهذه المتحصلات أو المشتقة منها أو المتبادلة معها، وإن كان أمر الأموال المشتقة منها أو المتبادلة معها لا يثير إشكال، فالأمر ليس كذلك بالنسبة للأموال المختلطة بالمتحصلات الجرمية والتي بالتأكيد المقصود بها أموال مشروعة وليست متحصلات جرمية وإلا لم يكن لهذا النص معنى.
- جاءت صياغة البند (هـ) من ذات المادة ركيكا لا يفهم منه حكما محددًا، فالحديث عن الأموال المصادرة إلا أن الفقرة تتحدث عن أشياء يتم امتلاكها بحسن نية وبدفع سعر طبيعي لها ودون العلم بأنها متحصلات إجرامية ورغم ذلك تقضي بالمصادرة، ويجب فهم هذه المادة بالاعتماد على الحكم الوارد في المادة 41 حول تسديد المبالغ المالية المدفوعة فعليًا للمالك الجديد ذي النية الحسنة رغم عدم جدوى هذا الحكم متى كانت القيمة التي قام بدفعها المالك الجديد حسن النية قيمة حقيقية للأموال، لذلك يرى الباحث أنه من الأفضل تعديل البند "هـ" بالنص على عدم مصادرة الأشياء المملوكة بموجب سند شرعي متى كان المالك لا يعلم بمصدرها غير المشروع، لأن الموقف الحالي للمشرع الفلسطيني يخالف مبدأ شخصية العقوبة<sup>1</sup>، وهو مبدأ دستوري تم النص عليه في المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني<sup>2</sup>.
- المطلب الثالث: الإعفاء والتخفيف من العقاب

قرر المشرع في المادة 38 إعفاء مرتكب الجريمة من العقاب في حالتين:

الأولى: إبلاغ الوحدة<sup>3</sup> عن جريمة غسل الأموال قبل علمها أو أيًا من السلطات المختصة بها.

الثانية: الإبلاغ بعد علم السلطات المختصة بالجريمة بشرط أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط الجناة أو الأموال محل الجريمة.

ولا شك أن تقرير امتناع العقاب في هذه الحالات من حسن السياسة الجنائية حيث تسمح للجاني بالعودة عن أفعاله رغم اكتمال البنيان القانوني للجريمة من جهة<sup>4</sup>، وتحقق مصلحة المجتمع من جهة أخرى في مواجهة جريمة تمت دون العلم بها أصلاً أو لتحقيق أهداف معينة بعد العلم بها.

<sup>1</sup>- جلال ثروت، مرجع سابق، ص 462.

<sup>2</sup>- تنص المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني « العقوبة شخصية وتمنع العقوبات الجماعية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون».

<sup>3</sup>- وحدة المتابعة المالية المنشأة بموجب القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 وهي وحدة وطنية مركزية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب مقرها سلطة النقد، للمزيد من التفاصيل أنظر الفصل الرابع من القرار بقانون سالف الذكر.

<sup>4</sup>- ساهر الوليد، الأحكام العامة، مرجع سابق، ص 597.

## الخاتمة

تكمن خطورة غسل الاموال الى جانب آثارها الاقتصادية في كون القائمين عادةً بها نوعية من المجرمين على درجة عالية من الخبرة والذكاء مما يصعب على اجهزة الدولة تعقبهم والاطاحة بهم، وان كان هذا يبرز ضرورة زيادة القدرات الفنية والتقنية والمعرفية بشكل دائم للقائمين على مكافحة غسل الاموال، الا انه يوجب ايضا اجادة صياغة نظام قانوني أكثر كفاءة وشمولية لمكافحتها، لذلك فقد توصلنا نتيجة لبحثنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها بالتالي:

## النتائج:

- أخذ المشرع الفلسطيني بتقييد الجريمة الاصلية عبر تحديدها بعدد من الجرائم وردت على سبيل الحصر في المادة 3 .
- توسع المشرع الفلسطيني في تجريم الافعال التي يمكن ان تؤدي الى اخفاء المصدر الاصيلي لأموال غير المشروعة عبر تجريم الغاية من الجريمة المتمثلة في الاخفاء والتمويه .
- غرض الاخفاء والتمويه الوارد في المادة 2 بفقرتها الاولى والثالثة لا يشترط كنتيجة للجريمة انما كقصد خاص يجب ان تتجه اليه نية القائم بغسل الاموال.
- اعتماد القانون مبدأ الاحالة الضمنية الى قوانين العقوبات السارية في فلسطين ادى الى عدم المساواة بين المواطنين نظرا للتباين الواضح في العقوبات على ذات الافعال بين المحافظات الشمالية والجنوبية..

## التوصيات:

- نوصي بسن قانون عقوبات يوحد الاحكام الجزائية في فلسطين.
- حبذا لو تدخل المشرع بإطلاق الجريمة الاصلية التي يعتبر متحصلاتها محلا لجريمة غسل الاموال.
- ندعو لمشرع الى حذف نهاية الفقرة الثالثة من المادة 2 والتي تقضي بسرمان احكام جريمة غسل الاموال على أيا من مرتكبي الجريمة الاصلية واخضاعها للأحكام العامة في المساهمة الجنائية نظرا لاستقلال غسل الاموال عن الجريمة الاصلية.
- نوصي المشرع بالتدخل لتعديل الفقرة "د" من المادة 2 وازضافة في نهايتها (.. مع علمه ان الاموال متحصلات جرمية) فليس من المنطق اشتراط العلم في الفقرات السابقة للفاعل الاصيلي مع اغفاله للشريك.
- الغاء النص على عقاب الشروع في غسل الاموال كون الجريمة تقوم بمجرد ارتكاب السلوك ولا ترتبط بنتيجة معينة فلا مجال للقول بالشروع فيها .

- عدم ربط وقت العلم في حالة الحيازة او الاستخدام كصور للسلوك الاجرامي بوقت الاستلام كون الجريمة في هذه الحالة من الجرائم المستمرة التي يقوم العلم بها في أي وقت من حالة الاستمرار .
- حبذا لو اعتبر المشرع ان غسل عائدات جرائم الفساد فقط ما يأخذ وصف جريمة فساد وليس مجمل افعال غسل الاموال كما هو وارد في المادة 1 من قانون مكافحة الفساد رقم 3 لسنة 2005

## قائمة المراجع والمصادر

### أولاً - الكتب

1. أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص- الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر 2015/2014 دار هومة، الجزائر 2014.
2. أدبية محمد صالح، الجريمة المنظمة، دراسة قانونية مقارنة، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، العراق، سنة 2009.
3. جلال ثروت نظم القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر 1994.
4. ساهر الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، جامعة الأزهر، الطبعة الثانية، 2011.
5. سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية امم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2015.
6. عبد الله الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، سنة 2007.
7. عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
8. عبد الوهاب عرفة، الشامل في جريمة غسل الأموال، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
9. عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادية، مطبوعات جامعة دمشق، سوريا، 1986.
10. لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2007.

11. محمد صادق إسماعيل وعبد العال الدربي، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2012.
  12. محمد علي سويلم، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد، دراسة مقارنة، المصرية للنشر والتوزيع، 2015.
  13. هدى حامد قشقوش، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية 2001.
  14. الدليل التشريعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة UNODC الطبعة الثانية 2012.
  15. الدليل الاسترشادي للصرافين لمكافحة غسل الأموال، سلطة النقد الفلسطينية، 2014.
- ثانياً- الرسائل الجامعية
1. بدر الدين خلاف، جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2010-2011.
  2. دليلة مباركي، غسيل الأموال، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر 2007-2008.
  3. سعود بن عبد العزيز الغامدي، جريمة غسيل الأموال في النظام السعودي والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2005.
  4. صالح جزول، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، السنة الجامعية 2014-2015.
  5. صالح نجاة، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010-2011.
  6. محمد عاشور الرياحي، أثر تبييض الأموال على السر المصرفي، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2006.
  7. مختار شبيلي، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.

### ثالثاً- المقالات والابحاث

1. درياس زيدومة، جريمة تبييض الأموال وآليات مكافحتها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01/2011، مارس 2011.
2. صالحه العمري، جريمة غسيل الأموال وطرق مكافحتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2009.
3. فتحية محمد قوراري، السياسة الجنائية في مكافحة غسيل الأموال، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع عشر، يونيو 2002.
4. فريد علواش، جريمة غسيل الأموال، المراحل والأساليب، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الثاني عشر، سنة 2007.
5. وهيبة لعورام ، البنيان القانوني للجريمة البيضاء، «تبييض الأموال»، المجلة الاكاديمية للبحث العلمي، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر، العدد الاول سنة 2011.

### رابعاً- النصوص القانونية

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات «اتفاقية فيينا» الموقعة بتاريخ 20 ديسمبر 1988.
2. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمدت بموجب القرار 25 في الدورة 55 بتاريخ 15 نوفمبر 2000.
3. قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60 المطبق في الضفة الغربية.
4. قانون العقوبات رقم 74 لسنة 36 المطبق في قطاع غزة.
5. قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 8/01/2005 المنشور في العدد 53 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 28/02/2005 .
6. القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 المتضمن قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بتاريخ 28/12/2015 وتم نشره في العدد الممتاز رقم 10 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 30/12/2015.
7. نظام مكافحة غسل الأموال السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/31 بتاريخ 11/5/1433 هـ.

### خامسا-المراجع الأجنبية

1. Calvin Lee paclee, international money laundering ،thesis of master, texas university, 2003.
2. Hanna davidsson, The phenomen money laundering, masters thesis, university of applied srinces, vismakifinland, 2014.
3. Miles Harvey, How to money laundering. [www.uk.askmen.com](http://www.uk.askmen.com)

## مدى جواز الطعن بطريق اعتراض الغير على أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية: دراسة تحليلية مقارنة الدكتور شريف أحمد بعلوشة / وكيل النائب العام، غزة - فلسطين.

### Abstract

The Palestinian legislator adopted the principle of two-tier litigation before the regular judiciary, and allowed the appeal of judgments that issued in civil and criminal disputes, either in ordinary or extraordinary appeals, but it didn't apply this principle into account before the administrative courts, nor it wasn't provided in the assets applied to the Supreme Court of Justice on any way to appeal the administrative provisions, and it hasn't been superseded by any other law, Thus, the legislator did not take the principle of two degree litigation in administrative proceedings, this raises the question of the extent of the possibility of appeal by means of objection by others in the rulings of the Palestinian High Court of Justice in the event that one of the cases of others' objection that provided by the civil and commercial procedure law. Therefore, we dealt with the substantive and procedural provisions of the objection of others by study and analysis, and concluded that it may be challenged by the objection of others in the judgments of the Palestinian High Court of Justice that upheld the principle of legality, the Palestinian administrative judiciary must enforce its powers to create the legal rules and theories related to allowing the appeal by means of the objection of others if any of its cases is founded, especially since this path is not incompatible with the nature of the administrative proceedings.

Keywords: (objection of others, administrative judiciary, higher justice, judicial decisions).

## ملخص البحث

أخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ التقاضي على درجتين أمام القضاء النظامي، وأجاز الطعن في الأحكام الصادرة في المنازعات المدنية والجزائية سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية، إلا أنه لم يأخذ بهذا المبدأ أمام القضاء الإداري، ولم ينص في الأصول المطبقة أمام محكمة العدل العليا على أي طريق من طرق الطعن في الأحكام الإدارية، ولم يحل لأي قانون آخر، وبالتالي لم يأخذ المشرع بمبدأ التقاضي على درجتين في الدعاوى الإدارية، الأمر يُثير التساؤل عن مدى جواز الطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في حال توافرت إحدى حالات اعتراض الغير التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، أو قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لذا تناولنا الأحكام الموضوعية والإجرائية لاعتراض الغير بالدراسة والتحليل، وخلصنا إلى أنه يجوز الطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية وذلك إعلاءً لمبدأ المشروعية، وتحقيقاً للعدالة، حيث يجب على القضاء الإداري الفلسطيني إعمال صلاحياته في ابتداع القواعد والنظريات القانونية المتعلقة في السماح بالطعن بطريق اعتراض الغير إذا ما توافرت أي من حالاته، خاصة وأن هذا الطريق لا يتعارض وطبيعة الدعاوى الإدارية. الكلمات المفتاحية: (اعتراض الغير، القضاء الإداري، العدل العليا، الأحكام القضائية).

## أولاً: مقدمة

خير بداية على الدوام هي البدء بحمد الله جل 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>.

من المبادئ الأساسية المتصلة بحق التقاضي، والتي يقوم عليها أي نظام قضائي مبدأ التقاضي على درجتين<sup>(2)</sup>، أي إمكانية إعادة نظر النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرته للمطالبة

(1) سورة البقرة، الآية (32).

(2) راجع بالتفصيل مبدأ التقاضي على درجتين الدكتور أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة 2009م، د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، خصومات الطعون ومنازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2009م، ص 14، وما بعدها

بالغاءه أو تعديله، وهذا يعني إتاحة الفرصة للخصم المحكوم ضده والذي يرى أن الحكم صدر لغير صالحه برفع النزاع إلى محكمة أعلى درجة لتفصل فيه من جديد، وإعمال رقابتها من حيث الواقع والقانون<sup>(1)</sup>.

وقد أخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ التقاضي على درجتين أمام القضاء النظامي، وأجاز الطعن في الأحكام الصادرة في المنازعات المدنية والدعاوى الجزائية سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية. ولم يأخذ بهذا المبدأ أمام القضاء الإداري، ولم يُنص في الأصول المطبقة أمام محكمة العدل العليا على أية طريقة من طرق الطعن في الأحكام الإدارية، ولم يحلّ لأي قانون آخر لبيان ما إذا كانت أحكام هذه المحكمة تقبل الطعن من عدمه، وبهذا الشأن استقر القضاء الفلسطيني، على أن اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال شاملاً لأي طريق من طرق الطعن في الأحكام القضائية سواء الطرق العادية أو الطرق غير العادية، فلا يجوز الطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بأي طريق من طرق الطعن<sup>(2)</sup>.

و قد أخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ التقاضي على درجتين في مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2005م، وأجاز الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، وحددها بالطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا<sup>(3)</sup> والطعن بإعادة المحاكمة<sup>(4)</sup>.

بينما أخذ المشرع المصري بمبدأ التقاضي على درجتين أمام محاكم مجلس الدولة، ونظم طرق الطعن في الأحكام الإدارية، حيث نص على أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية تقبل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، وأن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، أو من المحاكم التأديبية يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، أما بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من قبل رئيس مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك إذا ما صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء

(1) د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية أو بدون قضية في المواد المدنية والتجارية، سنة 2010م، غير موثق دار النشر، ص 249، د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2007م، ص 32.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (10) لسنة 2004م، جلسة 2004/6/30م، غير منشور، وقرارها في قطاع غزة رقم (132) لسنة 2005م، جلسة 2005/11/17م، غير منشور.

(3) نصت المادة (20) من مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2005م على أنه: "يجوز لذوي الشأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية والتأديبية وذلك في الأحوال الآتية: 1. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. 2. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، 3. إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع".

(4) المادة (53) من مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2005م.

المحكمة الإدارية العليا، أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره<sup>(1)</sup>، ونص أيضاً على جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، والمحاكم الإدارية، والمحاكم التأديبية طبقاً للمواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم.

أما المشرع الأردني فقد أخذ في قانون القضاء الإداري الجديد بمبدأ التقاضي على درجتين، ونص على إنشاء محكمة إدارية تختص بالطعن في القرارات الإدارية النهائية وقد حدد صلاحياتها، ومحكمة إدارية عليا تختص بالنظر في الطعون التي ترفع إليها في الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، ويعتبر هذا النهج الذي سلكه المشرع الأردني محموداً وذلك بالمقارنة مع قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992م الملغي، والذي لم ينص على أية طريقة من طرق الطعن في الأحكام الإدارية، ولم يحيل على أي قانون آخر بشأن الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا، وبالتالي تعتبر الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا في الدعاوى الإدارية أحكاماً نهائية لا تقبل الطعن بأية طريقة من طرق الطعن.

### ثانياً: موضوع الدراسة

تنقسم طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى الإدارية وفقاً للقانون المقارن إلى طرق طعن عادية وهي الاستئناف، والتي لم يحصر القانون أسبابها، فيجوز سلوكها لمجرد عدم رضا المحكوم ضده بالحكم الصادر بحقه، سواء تعلق الأمر بالوقائع أم بالقانون، وطرق طعن غير عادية وهي الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا، والتماس إعادة النظر وقد حصر المشرع حالات وطرق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أو إعادة النظر وحدد أسبابها، فلا يقبل الطعن بها إلا إذا توافر أحد العيوب التي نص عليها القانون<sup>(2)</sup>.

وإذا ما سلمنا جدلاً ووفقاً للقانون الفلسطيني بأن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا لا تقبل الطعن بها بالطرق العادية للطعن؛ لأن محاكم القضاء الإداري في فلسطين على درجة واحدة ولا يوجد

(1) أما المشرع الفرنسي فقد نظم طرق الطعن في الأحكام الإدارية بموجب الأحكام الواردة في قانون العدالة الإدارية، فيطعن بالأحكام الإدارية بطريق الاستئناف، والطعن بالنقض، والطعن بطريق السحب، وطعن الخارج عن الخصومة، والطعن بسبب الخطأ المادي، والطعن لمصلحة القانون. راجع:

Charles Debbasch et Jean Claude Ricci, contentieux administratif, 8<sup>e</sup> éd, Dalloz, 2011, p. 639.

(2) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2013م، ص 19، المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2512) لسنة 34 ق، جلسة 1990/2/24م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مكتب فيني، سنة 35، ص 1223.

محكمة أعلى درجة تختص بنظر الطعون في أحكام محكمة العدل العليا، فإن هذا الأمر يثير التساؤل عن مدى جواز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بإحدى طرق الطعن غير العادية، مثل الطعن بطريق اعتراض الغير، أو إعادة المحاكمة في حال توافرت إحدى حالات اعتراض الغير، أو إعادة النظر التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، أو قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بل ويجعلنا نلج على طرح السؤال الآتي هل تقبل هذه الأحكام الطعن بها أم لا؟ ...

ثالثاً: مشكلة الدراسة: تثير هذه الدراسة العديد من التساؤلات وهي:

1. مدى جواز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بإحدى طرق الطعن غير العادية وبالذات طريق اعتراض الغير في حال توافرت إحدى حالات اعتراض الغير التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، أو قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وبالتالي فهل تقبل هذه الأحكام الطعن بها أم لا؟

2. هل أخذ المشرع الفلسطيني بمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2005م وفي فكرة التقاضي على درجتين والطعن في أحكام محاكم الدرجة الأولى سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية، ومنها طريق الطعن باعتراض الغير؟

رابعاً: أهمية الدراسة: يمكن رد أهمية هذا الموضوع للأسباب الآتية وهي:

1. يعتبر موضوع الدراسة من المواضيع البكر التي لم يتناولها الفقه الفلسطيني بالبحث للوقوف على كل جزئياتها وتفصيلها.
2. بيان الأحكام والقواعد المتعلقة باعتراض الغير في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية.
3. بيان موقف القضاء الإداري الفلسطيني (محكمة العدل العليا) من طريق الطعن باعتراض الغير.
4. بيان موقف المشرع من الأخذ بطريق اعتراض الغير في مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2005م.

خامساً: أهداف الدراسة: تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف نذكر منها:

1. الإلمام بكافة الجوانب النظرية والإجرائية للطعن بطريق اعتراض الغير على الأحكام القضائية.
2. بيان موقف القضاء الإداري الفلسطيني (محكمة العدل العليا) من جواز الطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا.
3. بيان مدى جواز الطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية.

4. بيان موقف المشرع الفلسطيني في مشروع قانون مجلس الدولة من الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، والظعن في الأحكام القضائية الإدارية بطريق اعتراض الغير في حال توافر إحدى الحالات التي توجب ذلك.

سادساً: منهج الدراسة: اتبعنا في بحثنا هذا أسلوب التحليل العلمي المقارن، وذلك من خلال إجراء دراسة تحليلية للنصوص التشريعية الخاصة بالظعن في الأحكام القضائية بطريق اعتراض الغير، ومقارنتها بالنصوص الخاصة بهذا الطريق في قانون مجلس الدولة المصري وقانون القضاء الإداري الأردني، وتدعيم ذلك بأحكام وقرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية، من أجل استخلاص الآراء الفقهية والقضائية السديدة.

سابعاً: خطة الدراسة: البحث عبارة عن دراسة تحليلية مقارنة للنصوص القانونية الناظمة للظعن بطريق اعتراض الغير في الأحكام القضائية، وبيان موقف القضاء الإداري من مدى جواز الظعن بهذا الطريق في أحكام محكمة العدل العليا الفلسطيني، ومن أجل أن يتمكن الباحث من دراسة هذا الموضوع والغوص في جزئياته، واستخلاص النتائج والتوصيات السديدة لتحقيق أهداف الدراسة قُسم البحث إلى ثلاثة مباحث، نتناول في الأول منها الأحكام الموضوعية للظعن باعتراض الغير، وفي الثاني الأحكام الإجرائية للظعن باعتراض الغير، وفي الثالث موقف محكمة العدل العليا من الظعن باعتراض الغير، وذلك على النحو الآتي:

#### المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للظعن باعتراض الغير في الأحكام الصادرة في الدعاوى الإدارية

لم يأخذ المشرع الفلسطيني والأردني والمصري بفكرة الظعن بطريق اعتراض الغير في الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى الإدارية<sup>(1)</sup>، وإنما أخذ المشرعان الفلسطيني والأردني بطريق الظعن باعتراض الغير في الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى المدنية والتجارية؛ حيث نظم المشرع الأردني أحكامه في المواد من (206) حتى (212) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته، بينما نظم المشرع الفلسطيني أحكامه في المواد من (244) حتى (249) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م<sup>(2)</sup>.

(1) راجع بالتفصيل موضوع ظعن الخارج عن الخصومة، د. عبد الحفيظ علي الشبيبي، ظعن الخارج عن الخصومة أمام القضاء الإداري، دراسة تطبيقية للظعن في الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، د. محمود ميزار حسن خليفة، ظعن الخارج عن الخصومة في قضاء مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2008م.

(2) راجع بالتفصيل الظعن بطريق اعتراض الغير د. شريف أحمد بلعوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة 2015م، ص 421 وما بعدها.

و الجدير بالذكر أن كتلة التغيير والإصلاح بالمجلس التشريعي الفلسطيني أصدرت قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م، والذي اشتمل على تشكيل المحاكم الإدارية، وهي المحكمة الإدارية ومحكمة العدل العليا، واختصاص كل منها، والإجراءات المتبعة أمامها، وقد بينت المادة (24) من هذا القانون أنه يقبل الطعن بطريق اعتراض الغير وإعادة المحاكمة في المنازعات الإدارية، وتسري الأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على هذه المنازعات.

وفي حقيقة الأمر إن هذا القانون تشوبه عدم الدستورية وذلك لعدم صحة انعقاد دورات المجلس التشريعي، ولعدم إتباع الإجراءات القانونية الواجبة لإصدار القوانين، ولأنه يخالف أحكام القانون الأساسي والذي أخذ بفكرة القضاء المزدوج، إضافة إلى أنه اشتمل على أحكام موضوعية تتعلق بتشكيل المحاكم النظامية والوارد تشكيلها في قانون تشكيل المحاكم النظامية، وهذه الأحكام تخرج عن نطاق هذا القانون، لأنه يتعلق بالفصل في المنازعات الإدارية كما ورد في تسميته، وبالتالي فإنه يعتبر قانوناً إجرائياً يتضمن إجراءات رفع الدعاوى الإدارية والفصل فيها.

أما المشروع المصري فقد ضمن الحالات التي بموجبها يحق للغير الاعتراض على الحكم الصادر في الدعاوى الإدارية إلى حالات الطعن بالتماس إعادة النظر المنصوص عليها في المادة (241) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م<sup>(1)</sup>، وفي هذا الشأن يذهب جانب من الفقه إلى ضرورة العودة إلى نظام اعتراض الغير ( الخارج عن الخصومة ) في قانون المرافعات المصري<sup>(2)</sup>، ولبيان الأحكام الموضوعية للطعن بطريق اعتراض الغير سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في الأول منها ماهية الطعن بطريق اعتراض الغير، وفي الثاني الأحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق اعتراض الغير، وفي الثالث ميعاد الطعن بطريق اعتراض الغير، وفيما يأتي بيان ذلك :

#### المطلب الأول: ماهية الطعن بطريق اعتراض الغير

سنقسم هذا المطلب لفرعين نتناول في الأول منهما مفهوم اعتراض الغير، وفي الثاني الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بطريق اعتراض الغير.

(1) نصت الفقرة (7) من المادة (241) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968م وتعديلاته على أنه: "إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية". ونصت الفقرة الثامنة على أنه: لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو توطئه أو إهماله الجسيم".

(2) د. محمود مزار حسن خليفة، طعن الخارج عن الخصومة في قضاء مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2008م، ص 421.

## الفرع الأول: مفهوم اعتراض الغير

اعتراض الغير طريق من طرق الطعن غير العادية بموجبه يجوز لكل ذي مصلحة لم يكن طرفاً في الخصومة الصادر فيها الحكم أن يعترض عليه أمام المحكمة التي أصدرته إذا كان يمس مصالحه أو حقوقه<sup>(1)</sup>.

وهذا الطريق من الطعن يقوم على أساس أن الحكم الصادر في الدعوى يمس حقوق شخص أو أشخاص ليسوا طرفاً في الخصومة الصادر فيها الحكم، خلافاً لقاعدة نسبية أثر الأحكام، وعلى هذا الأساس فإنه يجوز لكل شخص لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم أن يطعن بطريق اعتراض الغير على الحكم بالقدر الذي يمس مصالحته بهدف منع نفاذه في حقه أو عدم الاحتجاج به عليه<sup>(2)</sup>.

وقد عرّفت محكمة النقض الفلسطينية اعتراض الغير بأنه طريق غير عادي يتوسل به شخص ثالث إلى الاعتراض على حكم مباشر بحقوقه صدر في غيابه لكونه لم يدع للمحكمة التي صدر بالاستناد إليها ذلك الحكم<sup>(3)</sup>.

ويعتبر السماح للغير بالطعن بطريق اعتراض الغير في الحكم دون أن يكون طرفاً في الخصومة خروجاً عن القواعد العامة للطعن في الأحكام تقتضيه قواعد العدالة لمن لم يكن طرفاً في الخصومة من أجل الدفاع عن حقوقه ومصالحه<sup>(4)</sup>.

وعليه فحق الاعتراض (اعتراض الغير) تقتضيه قواعد العدالة حتى ولو لم يتم تنظيمه بموجب أحكام القانون، فلا يمكن أن يحتج بحكم قضائي على شخص لم يكن طرفاً في الخصومة، أو ممثلاً فيها تمثيلاً صحيحاً ولم تتح له الفرصة سواءً للدخول في المنازعة أم التدخل فيها وفقاً لأحكام التدخل والإدخال في الدعوى، ولا

(1) د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 397، د. مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، فلسطين، غير موثق دار النشر، سنة 2004م، ص 461، د. عبد الحفيظ علي الشيبني، طعن الخارج عن الخصومة أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 22، د. عبد العزيز اللصاصمة، اعتراض الغير وفق قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته، مجلة المنارة، تصدر عن جامعة آل البيت، الأردن، المجلد (13) العدد الثامن، سنة 2007م، ص 74.

Jean Marie Aubry et Roland Dragon, Traite de contentieux administratif, 3e éd, L.G.D.J., 1984, p. 634.

(2) René Chapus, Droit du contentieux administratif, 12<sup>e</sup> éd, Montchrestien, 2006, p. 1260.

وهذا الشأن أكد مجلس الدولة الفرنسي وجوب توافر شرط المصلحة للطاعن في طعن الخارج عن الخصومة (اعتراض الغير). CE, 22 juillet 1992, Lebon, 1992, p. 1265.

(3) محكمة النقض الفلسطينية بمرام الله، طعن مدني رقم (34) و(35) لسنة 2005م، جلسة 2005/6/13م، غير منشور.

(4) CE, 28 Septembre 2011, AJDA, 2011.

يمكن إلزامه بالحكم دون أن يتاح له ممارسة حقه في الدفاع عن مصالحه ، وتمكينه من ممارسة هذا الحق والسماح له بتقديم أوجه دفاعه ومواجهة أطراف الدعوى بما لديه من بينات.

### الفرع الثاني: الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بطريق اعتراض الغير

بينت الفقرة الأولى من المادة (244) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والفقرة الأولى المادة (206) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الذي يحق لهم الطعن بطريق اعتراض الغير، حيث نصت على أنه: "لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير"<sup>(1)</sup>.

وقد بينت المادة (241) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م هذه الحالات وهي: "... 7. إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية.

8. لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو توأطئه أو إهماله الجسيم".

يتضح من هذا النصوص أنه يشترط فيمن يتقدم باعتراض الغير على الحكم الصادر سواء في الدعاوى المدنية أو الدعاوى الإدارية ألا يكون خصماً في الدعوى ولا ممثلاً فيها ولا متدخلاً ، فالشخص الذي تكون له صفة الخصم في الدعوى سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه أو متدخلاً، و تخلف عن حضور جلسات المحكمة، لا يحق له الطعن في الحكم الصادر فيها بطريق اعتراض الغير<sup>(2)</sup>، لأن هذا الخصم كان مائلاً في المحاكمة وكان بإمكانه ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه ومصالحه، وبإمكانه اللجوء إلى أي طريق من طرق الطعن الأخرى التي لا يحرم المشرع الخصوم منها.

ويعتبر الشخص ممثلاً في الدعوى سواء كان هذا التمثيل بواسطة وكيله القانوني أو الاتفاقي، وقد استثنى المشرع الفلسطيني والأردني من هذا الشرط أشخاصاً لا يتمتعون بصفة الغير، هم خلفاء للأشخاص

(1) نظم المشرع الفرنسي الطعن بطريق اعتراض الغير في المادة (832) من قانون العدالة الإدارية والتي نصت على أنه يحق لكل شخص لم يكن حاضراً أو ممثلاً في الخصومة، أو لم يتم إعلانه بالاستئناف أن يطعن بطريق طعن الخارج عن الخصومة.  
Art (832-1) du code de justice administrative " Toute personne peut former tierce opposition à une decision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits, dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été present sourégulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette decision".

(2) Ernest Hamaoui, Procédure administrative contentieuse (Le Juge administratif), Montchrestien, 1973 p.229.

الذين صدر الحكم في مواجهتهم، وأتاح لهم الطعن بطريق اعتراض الغير إذا كان الحكم المطعون فيه مشوباً بغش أو احتيال ضدهم، وهم: الدائنين والمدنيين المتضامنين، والدائنين والمدنيين بالتزام غير قابل للتجزئة، والورثة الممثلين بورثة آخرين في الدعوى.

ويقع على عاتق من يتقدم بالاعتراض عبء إثبات الغش أو الاحتيال، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، لأن إثبات الغش أو الحيلة مسألة موضوعية يعود تقديرها لقاضي الموضوع شريطة أن يبني تقديره على أسباب واقعية وقانونية مقبولة، ولا رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة التمييز، ويشترط أيضاً لقبول اعتراض الغير أن يكون له مصلحة في الاعتراض المقدم، وتتوافر هذه المصلحة عندما يصيب المعارض ضرراً من الحكم المطعون فيه سواء بوقوع هذا الضرر أم باحتمال وقوعه، ويقع عبء إثبات هذا الضرر سواء أكان حالاً أم محتملاً على كاهل المعارض<sup>(1)</sup>.

ويشترط أيضاً لقبول الطعن بطريق اعتراض الغير أن يكون الحكم المعارض عليه حجة على المعارض، وذلك عملاً بأحكام نص الفقرة الأولى من المادة (244) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م<sup>(2)</sup>.

وقد أجازت المادة (51) من مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني الطعن بطريق إعادة المحاكمة في أحكام المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، أما الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا فلا يجوز الطعن فيها بطريق إعادة المحاكمة، وقد أحال إلى تطبيق الأحكام وحالات الطعن بإعادة المحاكمة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م، وقد بينت المادة (251) منه الحالات التي يجوز فيها الطعن بطريق إعادة المحاكمة<sup>(3)</sup> وهي:

1. إذا تم الحصول على الحكم بطريق الغش أو الحيلة.
2. إذا بني الحكم على مستند تم بعد صدوره إقرار بتزويره أو قضي بهذا التزوير.
3. إذا بني الحكم على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بزورها.

(1) د. عثمان التكروري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، الجزء الثاني، الأحكام وطرق الطعن فيها، سنة 2002م، غير موثق دار النشر، ص 160، 161.

(2) محكمة النقض الفلسطينية بمرام الله، طعن مدني رقم (395) لسنة 2009م، جلسة 2010/5/31م، غير منشور، وبذات المعنى قرارها رقم (248) لسنة 2009م، جلسة 2010/1/20م، غير منشور.

(3) راجع بالتفصيل حالات الطعن بإعادة المحاكمة د. مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 448 وما بعدها. د. شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 433 وما بعدها.

4. إذا حصل بعد صدور الحكم على أوراق لها تأثير في الحكم كان خصمه قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها.

5. إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

6. إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض.

وقد تبين لنا أن المشرع المصري وسع من حالات التماس إعادة النظر فأضاف حالتين هما: إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية، أو لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو توأطئه أو إهماله الجسيم.

أما المشرع الفلسطيني فقد حصر الأمر في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بالحالات الستة المشار إليها سلفاً، وأفرد للحالتين اللتين أضافهما المشرع المصري طريق الطعن بالاعتراض (اعتراض الغير على الأحكام)، حيث نصت المادة (244) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه: "لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير، ويستثنى من ذلك أحكام محكمة النقض".

الأمر الذي يتضح معه أن مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني قصر حالات إعادة المحاكمة على الست حالات الواردة في نص المادة (251) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والحالات الواردة في المادة (377) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، ولم يتطرق إلى الحالتين الواردتين في القانون المصري وهما: إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية، أو لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو توأطئه أو إهماله الجسيم، ولم يأخذ بطريق الطعن باعتراض الغير والذي نصت عليه المادة (244) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والذي يعالج الأحكام الصادرة في مثل هاتين الحالتين، الأمر الذي نرى معه ضرورة أخذ المشرع في مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني بطريق الطعن باعتراض الغير في حال صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية، أو لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو توأطئه أو إهماله الجسيم، أو الأخذ بما نهج عليه المشرع المصري وإضافة هاتين الحالتين لحالات التماس إعادة المحاكمة (التماس إعادة النظر).

## المطلب الثاني: الأحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق اعتراض الغير

نصت الفقرة الأولى من المادة (244) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على أنه: "لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير، ويستثنى من ذلك أحكام محكمة النقض".

ويتضح من هذا النص أن جميع الأحكام القضائية سواء أكانت صادرة عن محكمة أول درجة أم محكمة ثاني درجة (محاكم الاستئناف)، وسواء أكانت ابتدائية أم نهائية تقبل الطعن بطريق اعتراض الغير.

أما الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية أو محكمة تمييز الأردنية فلا يجوز الطعن فيها بطريق الطعن باعتراض الغير وذلك بنص القانون.

ويرى جانب من الفقه أنه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض لأن أحكامها لا تمس حقوق الغير فتقتصر رقابتها على المسائل القانونية فهي محكمة قانون لا تبحث في موضوع النزاع<sup>(1)</sup>.

**وفي الحقيقة نحن نخالف هذا الرأي لأن محكمة النقض يمكن لها أن تبحث في موضوع الدعوى في حالات معينة حددها القانون؛ إذ لها أن تفصل في موضوع الدعوى إذا كان موضوعها صالحاً للفصل فيها، أو إذا كان الطعن قدم أمامها للمرة الثانية، ففي هاتين الحالتين تفصل محكمة النقض بموضوع الدعوى، وبالتالي تمتد صلاحياتها ورقابتها لموضوع الدعوى، لذا فإننا نرى أنه من الأفضل إباحة الطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة النقض في حالات معينة، وذلك عندما تفصل في موضوع الدعوى إذا كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيها، أو إذا كان الطعن للمرة الثانية.**

ويشترط في الأحكام التي تقبل الطعن باعتراض الغير عدم تنفيذها، فإذا ما تم تنفيذ الحكم فإنه يترتب على ذلك عدم قبول الاعتراض، إلا أنه يستثنى من ذلك إذا ما كان التنفيذ قد تم دون حضور المعارض أو من يمثله<sup>(2)</sup>.

(1) د. عثمان التكروري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 162، د. مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 464.

(2) المادة (245) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م وتعدديلاته. حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية برام الله، في الاستئناف المدني رقم (133) لسنة 2002م، جلسة 2004/12/26م، غير منشور.

### المطلب الثالث: ميعاد تقديم الطعن باعتراض الغير

لم تتضمن نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية أي نص يتعلق ببيان ميعاد الطعن باعتراض الغير، وإنما نصت المادة (245) منه على أنه: "لا يقبل اعتراض الغير بعد تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان التنفيذ تم دون حضور المعترض أو من يمثله"<sup>(1)</sup>، بينما نصت المادة (208) من قانون أصول المحاكمات الأردنية على أنه: "يبقى للغير الحق في الاعتراض على الحكم ما لم يسقط حقه بالتقادم".

ويتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني لم يحدد أو يشترط مدة معينة للطعن باعتراض الغير، فيجوز للغير تقديم الاعتراض على الحكم المعترض عليه ما لم يسقط حقه بمضي المدة المحددة للتقادم<sup>(2)</sup>، فالمعترض ليس طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المعترض عليه لذا لا يتصور تبليغه بالحكم، وبالتالي لا تسري في حقه المدد المحددة بنص القانون للطعن في الأحكام القضائية، إضافة إلى أنه قد لا ينكشف له الغش أو الاحتيال فور صدور الحكم أو بعد صدوره أو بعد تبليغه، لذا يحق للغير تقديم الاعتراض ما لم يسقط أصل الحق موضوع الحكم بمضي المدة، أما في حال تنفيذ الحكم بحضور المعترض أو من يمثله فإنه يسقط حقه في تقديم الاعتراض؛ لأنه يتوجب عليه أن يقدم اعتراضه بمجرد البدء بتنفيذ الحكم بحضوره، فلا يجوز له ما دام قد حضر تنفيذ الحكم ولم يعترض على تنفيذه أن يلجأ لتقديم اعتراض على الحكم بعد تنفيذه<sup>(3)</sup>، وعليه يجوز لمن صدر بحقه حكم في دعوى إدارية يعتبر حجة عليه، ولم يكن خصماً فيها ولا ممثلاً ولا متدخلاً فيها الحق أن يعترض على هذا الحكم، والطعن فيه بطريق اعتراض الغير.

### المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للطعن باعتراض الغير في الأحكام الصادرة في الدعاوى الإدارية

ويمكن تقسيم هذا المبحث لمطلبين، نتناول في الأول منها إجراءات تقديم الطعن باعتراض الغير، وفي الثاني، إجراءات نظر الطلب أمام المحكمة المختصة.

(1) نصت المادة (202) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1952 م الملغي والذي كان مطبقاً في المحافظات الشمالية للوطن على أنه: "تسمع دعوى اعتراض الغير إلى أن يمر الزمان على الحقوق التي يتخذها المعترض أساساً لاعتراضه". وقد بين المشرع الفرنسي أن ميعاد الطعن بطريق اعتراض الغير شهرين يبدأ من تاريخ إعلان الحكم طبقاً لأحكام المادة (3/731) من ذات القانون.

Celui à qui la décision a été notifiée ou signifiée dans les conditions prévues aux articles R. 751-3 à R. 751-4-1 ne peut former tierce opposition que dans le délai de deux mois à compter de cette notification ou signification.

(2) د. عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 79، 80.

(3) د. عثمان التكروري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 م، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 165.

## المطلب الأول: إجراءات تقديم الطعن باعتراض الغير

يقدم الطعن باعتراض الغير إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بلائحة دعوى تشتمل على بيان الحكم المعترض عليه وأسماء الخصوم وأسباب الاعتراض<sup>(1)</sup>.

فاعتراض الغير يقدم بلائحة دعوى يجب أن تتوافر فيها البيانات العامة في لوائح الدعاوى، يذكر فيها اسم المعترض وأسماء الخصوم في الدعوى الصادر فيها الحكم المعترض عليه باعتبارهم مطعون ضدهم وبنفس صفاتهم في الدعوى، ومكان عملهم ومحل إقامتهم، وخلاصة الحكم المعترض عليه وتاريخ صدوره والمحكمة التي أصدرته، وأسباب الاعتراض والتي تتمثل في المصالح التي يمسها الحكم باعتباره حجة عليه، وبيان مطالبه في لائحة الدعوى (الاعتراض) والتي تتمثل في حذف أو إلغاء أو عدم مساس الحكم المعترض عليه بمصالحه.

ويجب على المعترض دفع الرسوم القضائية المقررة على لائحة الطعن باعتراض الغير وإيداعها قلم المحكمة مصدرة الحكم المعترض عليه.

كما يجب أن تقدم لائحة الطعن باعتراض الغير أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه<sup>(2)</sup>، ولا يجوز تقديم الاعتراض أمام محكمة الاستئناف إذا اقتصر حكمها على رد الاستئناف في الموضوع، لأنها بذلك تكون محكمة استئناف<sup>(3)</sup>.

وقد بينت المادة (247) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أنه لا يترتب على تقديم الطعن باعتراض الغير وقف تنفيذ الحكم موضوع الاعتراض، إلا إذا أمرت المحكمة التي تنظر الاعتراض بوقف تنفيذ الحكم إذا رأت أن مواصلة تنفيذه يشكل ضرراً جسيماً بالمعترض، وذلك بناءً على طلب يقدمه المعترض يطلب فيه وقف تنفيذ القرار المعترض عليه، وللمحكمة عند إصدار قرارها أن توجب عليه دفع كفالة إذا رأت مبرراً لذلك أو دون كفالة<sup>(4)</sup>.

والحق أن نص المادة (247) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني يتعارض مع نص المادة (245) من ذات القانون، والتي توجب عدم قبول اعتراض الغير إذا ما تم تنفيذ الحكم، واستثنى من

(1) المادة (246) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته.

Jean Marie Aubry et Roland Dragon, Traite de contentieux administratif, op.cit, p. 636.

(2) محكمة النقض الفلسطينية بمرام الله، طلب تعيين مرجع رقم (25) لسنة 2012م، جلسة 2012/2/29م، غير منشور، وطلب تعيين مرجع رقم (6) لسنة 2008م، جلسة 2008/2/28م، غير منشور.

(3) محكمة النقض الفلسطينية بمرام الله، طعن مدني رقم (32) لسنة 2003م، جلسة 2003/12/24م، غير منشور.

(4) المادة (247) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته.

ذلك إذا تم التنفيذ دون حضور المعارض أو من يمثله، كما تتعارض أيضاً مع غاية المشرع من تقرير طريق الطعن باعتراض الغير الذي يشكل حماية للمعارض الذي لم يكن طرفاً في الخصومة من مساس الحكم بمصالحه؛ ومنه فلا جدوى من الاعتراض إذ ما تم تنفيذ الحكم.

لذلك فإننا نتفق مع رأي الفقه الذي يرى أنه يجب على المشرع الفلسطيني أن يرتب على تقديم اعتراض الغير وقف تنفيذ الحكم المعارض عليه بقوة القانون فور تقديم لائحة الاعتراض، وذلك ليتناسب مع اشتراطه لقبول الاعتراض عدم تنفيذ الحكم المعارض عليه<sup>(1)</sup>، ولتحقيق غاية المشرع من توفير الحماية للغير الذي يمس الحكم المطعون فيه مصالحه ويضرر به.

وغني عن البيان أن قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1952م الملغى، والذي كان مطبقاً في المحافظات الشمالية للوطن<sup>(2)</sup>، والقانون الأردني<sup>(3)</sup>، قد أجازا لكل ذي مصلحة من الغير الاعتراض على الحكم الذي يمس مصالحه أو يعتبر حجة عليه وذلك بغير طريق الطعن بالاعتراض، حين يبرز أحد الخصمين الحكم أثناء النظر في الدعوى ليثبت دعواه ولم يكن الخصم الآخر طرفاً فيها، فيجوز له الاعتراض على هذا الحكم باعتباره من الغير بالنسبة لهذا الحكم إذا كان يمس بمصالحه، وذلك بموجب لائحة اعتراض تتضمن الأسباب التي يستند إليها لإبطال الحكم أو تعديله فيما يمس بمصالحه، وفي هذه الحالة إذا ما أثير الاعتراض أمام ذات

(1) د. مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 466.

(2) نصت الفقرة الثانية من المادة (202) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1952م الملغى والذي كان مطبقاً في المحافظات الشمالية للوطن على أنه: "الاعتراض الطارئ يكون على حكم سابق أبرزه أحد الخصمين أثناء النظر في الدعوى القائمة ليثبت به مدعاه فيعارض عليه الخصم الآخر لدى المحكمة التي تنظر في الدعوى المذكورة بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطاله، فإذا كان الحكم المعارض عليه صادراً منها أو من محكمة أو من محكمة مساوية لها في الدرجة تنظر دعوى الاعتراض مع الدعوى الأصلية وتفصل فيها بقرار واحد، وإذا ظهر للمحكمة أنه صادر من محكمة أعلى في الدرجة تفهم المعارض أن عليه مراجعة تلك المحكمة وتستمر هي في رؤية الدعوى الأصلية إلى أن يرد إليها من تلك المحكمة ما يشعر بتأخير الدعوى الأصلية إلى نهاية اعتراض الغير".

(3) نصت المادة (207) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته على أنه: "1. اعتراض الغير على نوعين أصلي وطارئ.

2. يقدم الاعتراض الأصلي إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بلائحة دعوى وفقاً لإجراءات الدعوى العادية.

3. يقدم الاعتراض الطارئ بلائحة أو مذكرة إلى المحكمة النازرة في الدعوى إذا كانت مساوية أو أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض عليه وكان النزاع الذي صدر فيه الحكم داخلياً في اختصاصها.

4. إذا فقد أحد الشرطين المشار إليهما في الفقرة السابقة وجب على المعارض أن يقدم اعتراضاً أصلياً.

المحكمة التي أصدرته، أو أمام محكمة أخرى مساوية لها في الدرجة فإنها تنظر في لائحة الاعتراض مع الدعوى الأصلية وتفصل فيها بقرار واحد.

ويشير إتباع هذه الطريقة بعض الإشكاليات وذلك في حال قدّم الاعتراض أمام محكمة لم تكن هي من أصدرت الحكم المعارض عليه، وكانت أعلى درجة منها، ففي هذه الحالة تفهم المحكمة المعارض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض أمامها، وتستمر هي في نظر الدعوى الأصلية إلى أن يرد إليها من تلك المحكمة ما يفيد بتأخير الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في الاعتراض.

أما المشرع الأردني فيوجب تقديم الاعتراض الطارئ في هذه الحالة بلائحة أو مذكرة إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى إذا كانت مساوية أو أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض عليه وكان النزاع الذي صدر فيه الحكم داخلاً في اختصاصها<sup>(1)</sup>.

#### المطلب الثاني: إجراءات الفصل في الطعن باعتراض الغير

لم يفرد المشرع الفلسطيني نصوصاً خاصة تبين إجراءات نظر اعتراض الغير، ومن أجل ذلك فإن المحكمة تنظر الاعتراض وفق الإجراءات العامة لنظر الدعوى. فاعتراض الغير يعيد طرح الخصومة على المحكمة من جديد، ويترتب على ذلك إعادة طرح موضوع النزاع ونظره من جديد وممارسة الخصوم لما لهم من حقوق في الخصومة، وذلك في حدود ما جاء في لائحة الاعتراض<sup>(2)</sup>.

وقد بينت المادة (248) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني صلاحية المحكمة عند قبولها لاعتراض الغير حيث نصت على أنه: "1. إذا كان الغير محقاً في اعتراضه عدلت المحكمة الحكم في حدود ما يمس هذا الغير.

2. إذا كان الحكم المعارض عليه لا يقبل التجزئة عدلت المحكمة الحكم بكامله".

ويتضح من هذا النص أنه إذا كان مقدم الاعتراض محقاً في اعتراضه فإنه يكون للمحكمة تعديل الحكم المعارض عليه في حدود ما يمس مصالح الغير، أما إذا كان موضوع الحكم أو محله غير قابل لتجزئة الحكم فإنه يجوز للمحكمة أن تعيد النظر في الحكم بكامله ولها أن تقضي بتعديل الحكم المعارض عليه

(1) المادة (207) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته، راجع الاعتراض الطارئ د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني، مرجع سابق، ص 443، 444.

(2) د. عثمان التكروري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 166.

بكامله، أما إذا أخفق المعترض في اعتراضه فإن المحكمة تقضي برد الاعتراض وتلزمه برسوم الدعوى ومصاريفها وأتعاب المحاماة<sup>(1)</sup>.

ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الطعن باعتراض الغير مرة ثانية بطريق اعتراض الغير، وإنما يجوز ويمكن الطعن فيها بالطرق العامة للطعن وحسب الأصول القانونية<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثالث: موقف الفقه ومحكمة العدل العليا الفلسطينية

سنبين في هذا المبحث موقف الفقه الفلسطيني من طريق الطعن باعتراض الغير، ومن ثم موقف محكمة العدل من اللجوء لهذا الطريق من طرق الطعن، ومن ثم تقدير موقف المحكمة، وذلك على النحو التالي:

#### المطلب الأول: موقف الفقه الفلسطيني

لم يتناول الفقه الفلسطيني الإداري موضوع الطعن باعتراض الغير أو إعادة المحاكمة على أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية بالدراسة والبحث، لأننا لم نجد أي كتاب متخصص في القضاء الإداري الفلسطيني أو بحث قانوني في هذا المجال تطرق لهذا الموضوع بالبحث أو الدراسة، أو بيان وجهة نظره القانونية في مدى جواز الطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام القضاء الإداري (محكمة العدل العليا الفلسطينية)، وهل تقبل هذه الأحكام الطعن بأي طريق من طرق الطعن أم أنها لا تقبل أي وجه من وجوه الطعن، ونظراً لعدم وجود أي فقه فلسطيني تناول هذا الموضوع بالبحث أو الدراسة، فإننا نقتصر على بيان موقف القضاء الإداري الفلسطيني من هذه الأمور، ومن ثم بيان موقفنا وتقديرنا لموقف المحكمة لنخرج برأي فقهي يمكن الاعتماد عليه بشأن قبول الطعن بطريق اعتراض الغير على أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية. وذلك وفق النقاط الآتية:

#### المطلب الثاني: موقف محكمة العدل العليا

أثير موضوع الطعن بطريق اعتراض الغير أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله في الدعوى رقم (43) لسنة 2005م، والذي قدم بموجبها المستدعي بواسطة وكيله طعناً بالاعتراض على الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (5) لسنة 2001م والخاص بإلغاء ترخيص صيدليته دون أن يتم اختصاصه في الدعوى. ولم يدع إليها أصالة أو وكالة أو كشخص ثالث مستنداً لأحكام المواد (191، 244، 246)

(1) المادة (249) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته.

(2) د. مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق،

من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وقد قررت المحكمة رد الدعوى مستندةً فيما خلصت إليه: إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أفرد باباً خاصاً لأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا وهو الباب الرابع عشر، في حين أن اعتراض الغير على الأحكام تضمنها الفصل الرابع من الباب الثاني عشر الخاص بطرق الطعن في الأحكام، وأن محكمة العدل العليا تطبق قانون أصول المحاكمات المدنية على الطعون الإدارية فيما لم يرد فيه نص خاص بالأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا ، باعتبار أن القانون المذكور هو قانون قاضي فيما لم يرد فيه نص خاص، والقضاء الإداري يطبق هذا القانون فيما لم يرد به نص في الإجراءات والأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا بالقدر الذي لا يتعارض وطبيعة الدعوى الإدارية، وأن دعوى الإلغاء تستهدف مخاصمة القرار الإداري المعيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلاءً لمبدأ المشروعية وحماية الأفراد من تعسف الإدارة، وأن القضاء الإداري على درجة واحدة ، والأحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا المتضمنة إلغاء القرارات الإدارية لها حجية في مواجهة الكافة، وأن دعوى الإلغاء وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلاءً لمبدأ المشروعية وحماية للأفراد من تعسف الإدارة، وهي بذلك دعوى عينية ، الخصم فيها هو القرار الإداري الطعين، وبالتالي فإن محكمة القضاء الإداري تحاكم القرار لا الإدارة بما يجعل الدعوى متحررة من لدن الخصومة<sup>(1)</sup>.

وقضت في دعوى أخرى برد الاعتراض شكلاً؛ لأنه لا يجوز الاعتراض على القرار الصادر برد دعوى محكمة العدل العليا ، حيث أنه لا يوجد في الأصول الخاصة التي تتبع أمامها ما يجيز للخصوم الاعتراض على القرارات التي تصدر عن محكمة العدل العليا<sup>(2)</sup>.

وبينت في حيثيات حكم آخر أنه: "بالرجوع إلى النصوص القانونية وهي الأصول الخاصة التي تتبع أمام محكمة العدل العليا المنصوص عليها في المواد (283، 291) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م، نجد أنه لا يوجد ما يجيز للخصوم الاعتراض على القرارات التي تصدرها محكمة العدل العليا، وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، فإننا نجد بأن المادة (2) منه نصت على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كافة الدعاوى والطلبات والدفاع والطعون المدنية والتجارية أمام المحاكم النظامية."

وفي ضوء هذا النص فإن القانون المذكور لا يطبق إلا على القضايا الحقوقية، ودعوى الإلغاء لا تعتبر دعوى حقوقية، ولأجل ذلك لا تعتبر محكمة العدل العليا مقيدة بتطبيق القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية على إجراءاتها ، طالما أن المشرع أفرد لهذا الإجراءات باباً مستقلاً هو الباب الرابع

(1) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في رام الله رقم (43) لسنة 2005م، جلسة 2005/10/4م، غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في رام الله رقم (42) لسنة 1998م، جلسة 2002/12/16م، غير منشور.

عشر، وقد حدد هذا الباب الأصول الواجبة إتباعها أمام محكمة العدل العليا . كما يرى فقهاء القانون الإداري بأن محكمة العدل العليا تأخذ من القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية بما ينسجم مع دعوى الإلغاء، ولمحكمة العدل العليا أن ترفض إتباع تلك القواعد إذا لم تكن منسجمة مع دعوى الإلغاء، ومن جانبنا نرى أن إعادة قيد الدعوى التي قررت المحكمة ردها لا ينسجم مع طبيعة دعوى الإلغاء<sup>(1)</sup>.

وبناءً على ما تقدم فقد تبين لنا أن محكمة العدل العليا خلصت في الحكم الأول إلى رد الدعوى لما ساقته من أسباب، بينما قررت في الحكم الثاني إلى رد الاعتراض، مبررةً ذلك بأنه لا يجوز الاعتراض على أحكام محكمة العدل العليا.

### المطلب الثالث: تقييم موقف محكمة العدل العليا الفلسطينية

حقيقة الأمر أننا ننتقد موقف محكمة العدل العليا ولا نتفق البتة وما خلصت إليه من قرارات عند بحثها موضوع الطعن باعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا، ونستغرب من المبررات التي ساقتها في أحكامها سالفة البيان عاليه، وذلك للأسباب التالية:

1. محكمة العدل العليا بحثت في هذه الأحكام موضوع درجات التقاضي وأن القضاء الإداري على درجة واحدة، وأن الأحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا والمتضمنة إلغاء القرارات الإدارية الطعينة تمتاز بحجية في مواجهة الكافة، ونحن نعتقد أن كون القضاء الإداري في فلسطين على درجة واحدة، لا يحول دون الطعن بطريق اعتراض الغير؛ لأن هذا الطريق من الطرق غير العادية للطعن، والذي يجب تقديمه أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه، وبالتالي فإننا لا نحتاج لولوج هذه الطريق وجود محكمة أعلى درجة (محكمة ثاني درجة) لتقديم الطعن أمامها، لأن هذا الطعن يقدم أصلاً أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

2. تبرير رفض اعتراض الغير استناداً إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أفرد باباً خاصاً لأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا وهو الباب الرابع عشر، في حين أن اعتراض الغير على الأحكام ورد في الفصل الرابع من الباب الثاني عشر الخاص بطرق الطعن في الأحكام، وأن محكمة العدل العليا تطبق قانون أصول المحاكمات المدنية على الطعون الإدارية فيما لم يرد فيه نص خاص بالأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا، باعتبار أن القانون المذكور هو قانون القاضي فيما لم يرد فيه نص خاص، والقضاء الإداري يطبق هذا القانون فيما لم يرد به نص في الإجراءات والأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا بالقدر الذي لا يتعارض وطبيعة الدعوى الإدارية، يخالف طبيعة القضاء الإداري الذي يمتاز بدور كبير في ابتداع القواعد والنظريات القانونية لمعالجة ما يثار أمام القضاء ولم يرد نص

(1) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في رام الله رقم (88) لسنة 1998م، جلسة 2003/5/28م، غير منشور.

قانوني ينظم هذا الأمر<sup>(1)</sup>، فمثلاً لم ينظم القانون الفلسطيني موضوع وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ولم تشر النصوص القانونية المتبعة أمام محكمة العدل العليا لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إلا أن القضاء الإداري الفلسطيني يعتبر مرجعاً في تحديد القواعد العامة التي تنظم دعوى الإلغاء، وقد ابتدع النظريات فيما لم يرد في النصوص القانونية مثل، أحكام وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إذا وجدت أن التنفيذ المادي للقرار قد يحدث أضراراً لا يمكن تلافياها بالنسبة للمستدعي<sup>(2)</sup>، ويرجع السبب في ذلك كون القانون الإداري غير مقنن، وبالذات فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، وهذا الأمر يؤدي إلى بروز دور القاضي الإداري في ابتداع القواعد القانونية للفصل في المنازعات بحجة عدم وجود نص قانوني ينظمها أو يحكمها، فدوره لا يقتصر على مجرد تطبيق نصوص قانونية مكتوبة أو تفسيرها ومن ثم تطبيقها، وإنما دوره إنشائي وإبداعي، يبتدع القواعد القانونية التي يفصل بموجبها في النزاع<sup>(3)</sup>، فالقاضي الإداري مهمته أجل وأعظم أثراً من القاضي العادي؛ لأنه يجد نفسه مضطراً في حال عدم وجود نص قانوني يحكم النزاع المعروض عليه إلى ابتداع القواعد القانونية التي يطبقها ويفصل بموجبها النزاع المعروض عليه<sup>(4)</sup>.

3. استندت محكمة العدل العليا في ردها للطالب المقدم من المستدعي في قرارها رقم (88) لسنة 1998م أن المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، نصت على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كافة الدعاوى والطلبات والدفاع والطعون المدنية والتجارية أمام المحاكم النظامية، وبالتالي فإن هذا القانون يطبق فقط على الدعاوى الحقوقية، وأن دعوى الإلغاء لا تعتبر دعوى حقوقية، وبالتالي لا تعتبر محكمة العدل العليا مقيدة بتطبيق القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية على إجراءاتها طالما أن المشرع أفرد لهذا الإجراءات باباً مستقلاً هو الباب الرابع عشر، وقد حدد هذا الباب الأصول الواجبة إتباعها أمام محكمة العدل العليا كما يرى فقهاء القانون الإداري بأن محكمة العدل العليا تأخذ من القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية بما ينسجم مع دعوى الإلغاء، ولمحكمة العدل العليا أن ترفض إتباع تلك القواعد إذا لم تكن منسجمة مع دعوى الإلغاء،

(1) د. جابر جاد نصار، البسيط في القضاء الإداري، دراسة في تجليات مجلس الدولة المصري وإبداعه في حماية مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011م. 2012م، ص 22.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (4) لسنة 2003م، جلسة 2003/2/5م، وقرارها رقم (92) لسنة 2005م، جلسة 2005/7/12م، وقرارها رقم (16) لسنة 2005م، جلسة 2005/2/1م، وجميعها غير منشورة.

(3) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 22، د. علي خطار شطناوي، دور القضاء الإداري في ابتداع القواعد القانونية، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد (29) العدد (1)، أيار، سنة 2002م، ص 99.

(4) د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، سنة 1993م، ص 42.

وأن إعادة قيد الدعوى التي قررت المحكمة ردها لا ينسجم مع طبيعة دعوى الإلغاء، وفي حقيقة الأمر أن هذا التبرير لا يؤثر في صلاحية المحكمة في قبول الطعن بطريق اعتراض الغير خاصة وأن هذا الطريق من طرق الطعن في الأحكام القضائية الإدارية لا يتعارض ودعوى إلغاء القرار الإداري المعيب، وندعم رأينا هذا بموقف المشرعين المصري والأردني<sup>(1)</sup>، حيث نصت المادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة المصري على أنه: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي"، وهذا لا يعني التطبيق المطلق لأحكام قانون المرافعات فيما خلا منه قانون مجلس الدولة وإنما يطبق بالقدر الذي يتناسب وطبيعة الدعوى الإدارية ولا يتعارض معها، وقد أحال قانون مجلس الدولة المصري إلى تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما يتعلق بالطعن بطريق إعادة النظر في أحكام محاكم مجلس الدولة وقد ضمنها الحالتين التي نص عليهما المشرع الفلسطيني للطعن بطريق اعتراض الغير في الأحكام القضائية<sup>(2)</sup>، وقد أحال قانون القضاء الإداري الأردني إلى تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني في غير الحالات المنصوص عليها في القانون، وبما يتلاءم وطبيعة القضاء الإداري<sup>(3)</sup>، وكذلك أخذ القانون الفصل في المنازعات الإدارية المطبق في قطاع غزة بالطعن بطريق اعتراض الغير، حيث بينت المادة (24) منه أنه يقبل الطعن بطريق اعتراض الغير وإعادة المحاكمة في المنازعات الإدارية، وتسري الأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على هذه المنازعات، الأمر الذي يتضح معه أن الأحكام والإجراءات المتعلقة بالطعن بطريق اعتراض الغير الوارد في قانون أصول المحاكمات الفلسطينية وقانون المرافعات المصري تسري على الطعن بطريق اعتراض الغير في الأحكام الصادرة في دعاوى الإدارية، وبالتالي فإن أحكام الطعن بطريق اعتراض الغير لا تتعارض نهائياً والدعوى الإدارية.

4. لم تبحث محكمة العدل العليا عند قضائها في هذه الأحكام عن غاية المشرع من تقرير طريق الطعن باعتراض الغير في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والتي تتمثل في حماية حقوق الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة ولم يكن ممثلاً أو متدخلًا فيها، أو تم إدخاله من قبل المحكمة المختصة، وذلك عندما يصدر حكم يكون حجة عليه ويمسه في مصالحه، فلا يعقل أن يصدر حكم ويكون حجة على الغير دون أن يمثل في الدعوى ويقدم أوجه دفاعه، فقواعد العدالة تقتضي أن تنظر في دعوى المعارض؛ لأنه قد يقدم أسباب ووقائع جديدة تعمل على أعمال مبدأ المشروعية<sup>(4)</sup>.

(1) راجع بالتفصيل الطعن بطريق إعادة النظر د. شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 391 وما بعدها.

(2) د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، النظرية العامة للدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 37 وما بعدها.

(3) المادة (40) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014م.

(4) د. عبد الحفيظ علي الشبيبي، طعن الخارج عن الخصومة أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 86.

5. بررت المحكمة رفضها لطلب اعتراض الغير في الدعوى رقم (43) لسنة 2001م على أساس أن دعوى الإلغاء وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلاءً لمبدأ المشروعية وحماية للأفراد من تعسف الإدارة، وهي بذلك دعوى عينية الخصم فيها هو القرار الإداري الطعين، وبالتالي فإن محكمة القضاء الإداري تحاكم القرار لا الإدارة بما يجعل الدعوى متحررة من لدد الخصومة، وبالفعل فإننا نتفق وما خلصت إليه المحكمة من أن دعوى إلغاء القرار الإداري دعوى عينية تهدف إلى مخاصمة القرار الإداري المعيب، إلا أنه وفي حقيقة الأمر فقد تجاهلت المحكمة أن المستدعي في هذا الطلب صاحب مصلحة في الدفاع عن القرار المطعون فيه إذ ما علم أنه تم الطعن فيه، وقد أجاز له القانون التدخل في الدعوى المقامة للطعن في هذا القرار إلا أن المستدعي لم يعلم بمثل هذه الدعوى، وعندما علم بالحكم الصادر فيها قرر فوراً اللجوء للقضاء الإداري طالباً الطعن بطريق اعتراض الغير لعدم علمه أو تدخله في الدعوى الأساسية، إضافة إلى أن محكمة العدل العليا قد تجاهلت أنه طبقاً لنص المادة (286) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية يجوز لها أثناء نظرها الطلب (دعوى الإلغاء) في الجلسة التمهيدية إدخال أي شخص يتأثر من الفصل في دعوى الإلغاء، ويتضح ذلك من الفقرة الثانية والتي نصت على أنه: "يبلغ القرار المؤقت إلى المستدعي وإلى كل شخص ترى المحكمة تبليغه"، فطبقاً لهذا النص كان يتوجب على المحكمة دعوة المستدعي وإدخاله في الدعوى الأصلية؛ لأنه يتأثر من القرار الصادر فيها، والذي قضي بإلغاء القرار الإداري الصادر للمصلحة بمنحه ترخيص لفتح صيدليته، وقد ترتب على القرار المطعون فيه بطريق اعتراض الغير إغلاق صيدلته، وبالتالي فقد تأثر من هذا القرار دون أن يمكن من ممارسة حقه الذي كفله له القانون الأساسي وهو حق الدفاع وتمكينه من ممارسه هذا الحق أمام القضاء المختص.

ومن الجدير بيانه أن القضاء الإداري الفلسطيني استقر في الكثير من الأحكام، أن محكمة العدل العليا تملك صلاحية دعوة أي شخص يتأثر من إلغاء القرار الإداري كمستدعي ضده، كما أنه يحق للأفراد الذين يتأثرون من إلغاء القرار الإداري أن يطلبوا من المحكمة إدخالهم كشخص ثالث في دعوى الإلغاء، كما أنه للمحكمة أن تدخل في الدعوى من ترى إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة وذلك<sup>(1)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا أنه: "تجد المحكمة من ظاهر أوراق الدعوى والبيانات المقدمة في الطلب بأن

(1) قرار محكمة العدل الفلسطينية برام الله رقم (48) لسنة 1997، جلسة 2002/12/18، غير منشور.

نصت المادة (82) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001م على أنه: "1. للمحكمة ولو من تلقاء نفسها إخراج أي من المدعى عليهم في الدعوى إذا لم يكن هناك محل لإدخاله، ولها من تلقاء نفسها أن تدخل في الدعوى من ترى إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة".

للمستدعية مصلحة للدخول في الدعوى كشخص ثالث مستدعى ضده، حيث أنها ستتأثر فيما لو تقرر إلغاء القرار المطعون في موضوع الدعوى، وبناءً عليه نقرر إدخال المستدعية في الدعوى كشخص ثالث<sup>(1)</sup>.

6. تعتبر قرارات محكمة العدل العليا القاضية بردّ اعتراض الغير مخالفة لمبدأ أساس من مبادئ التقاضي وهو حق الدفاع، والذي يعتبر حقاً إجرائياً منح للمدعى عليه (المستدعى ضده) ليكافئ حق المدعي (المستدعي) في التقاضي، فعند قيام الأخير باستخدام حقه في التقاضي ورفع الدعوى ينشأ للمستدعى ضده حق في الدفاع، ولاستعمال هذا الحق يجب أن يُمكن كل خصم من العلم بأوجه دفاع الخصم الآخر حتى يمكن الرد بصورة أكثر شفافية ووضوح، فيجب أن يعلم المستدعى ضده بموضوع الدعوى والأدلة المتوفرة أو المقدمة ضده.

ويشكل أيضاً إخلالاً بمبدأ المواجهة والذي يتمثل بحق الخصم في العلم بكافة ما يحتويه ملف الدعوى من عناصر واقعية وقانونية تساهم في تكون عقيدة وقناعة المحكمة<sup>(2)</sup>.

فالأصل العام أن يعلم المستدعى ضده بما لدى المستدعي من مستندات وأدلة تبرر ادعاءه، ويجب على المستدعي أن يُعلم المستدعى ضده بهذه المستندات، وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بحق المستدعى ضده في الدفاع، فكيف يمكن أن يصدر حكم من محكمة العدل العليا يكون حجة على الغير ويمس مصالحه دون أن يمثل للدفاع عن حقه وتمكينه من ممارسة هذا الحق، فمثلاً الحكم الأول المشار إليه أعلاه تعلق بإغلاق صيدلية المعارض دون اختصاصه في الدعوى الأصلية، ولم يمكن عند تقديم الاعتراض من استعمال هذا الحق لإبداء أوجه دفاعه ودفوعه، فكيف يمكن أن يحتج بهذا الحكم في حقه.

7. الطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا تقتضيه قواعد العدالة لمن لم يكن طرفاً في الخصومة من أجل الدفاع عن حقوقه ومصالحه، فحق الاعتراض تقتضيه قواعد العدالة حتى ولو لم يتم تنظيمه بموجب أحكام القانون، فلا يمكن أن يحتج بحكم قضائي على شخص لم يكن طرفاً في الخصومة، أو ممثلاً فيها تمثيلاً صحيحاً، ولم تتخ له الفرصة سواءً للدخول في المنازعة أو التدخل فيها وفقاً لأحكام التدخل والإدخال في الدعوى، ولا يمكن إلزامه بالحكم دون أن يتاح له ممارسة حقه في الدفاع عن

(1) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله في الطلب رقم (18) لسنة 2003م المتفرع عن الدعوى رقم (26) لسنة 2003م، جلسة 2005/1/17م، غير منشور، وقرارها في الطلب رقم (6) لسنة 2005م المتفرع عن الدعوى رقم (34) لسنة 2005م، جلسة 2005/6/13م، غير منشور.

(2) د. عبد الجيد مسعد عبد الجليل حميدة، سلطة المحكمة الإدارية العليا في نظر الطعون المنظورة أمامها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2014م، ص 435، 436، أ. ياسر حسين ناصر الخليفي، مبدأ المواجهة في القانون الإماراتي في الإجراءات الإدارية القضائية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، سنة 2014م، ص 82.

مصالحه وتمكينه من ممارسة هذا الحق والسماح له بتقديم أوجه دفاعه ومواجه أطراف الدعوى بما لديه من بينات.

8. الطعن باعتراض الغير لا يتعارض وطبيعة الدعوى الإدارية والتي غايتها البحث عن مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ويعتبر إعلاءً لمبدأ المشروعية؛ لأنه لا يجوز أن يحتج بحكم قضائي بحق شخص لم يكن طرفاً في الخصومة أو متدخلاً وممثلاً فيها وفق القانون، ولم يُمكن من تقديم أوجه دفاعه إعمالاً لمبدأ حق الدفاع.

وحقيقة الأمر فإننا نخلص مما تقدم إلى أنه يجوز الطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية وفقاً للأصول القانونية وتحقيقاً للعدالة، وندعو القضاء الإداري الفلسطيني لإعمال صلاحياته في ابتداء القواعد والنظريات القانونية المتعلقة في السماح بالطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا إذا ما توافرت أي من حالاته وإرساء سوابق قضائية واضحة بهذا الشأن، خاصة وأن هذا الطريق من طرق الطعن لا يتعارض وطبيعة الدعاوى الإدارية، ولا يتعارض كون القضاء الإداري في فلسطين على درجة واحدة، كما ندعو المشرع الفلسطيني لسرعة تعديل الإجراءات المتبعة أمام محكمة العدل العليا وتضمينها نصوصاً قانونية تتعلق بالطعن بطريق اعتراض الغير.

#### خاتمة الدراسة

بعد أن انتهينا من الدراسة والبحث في مدى جواز الطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي نوردتها على النحو التالي:

#### أولاً: النتائج

1. يعتبر القضاء الإداري في فلسطين طبقاً لأحكام القانون الأساسي وقانون تشكيل المحاكم النظامية على درجة واحدة، وبالتالي لا تقبل الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن.
2. نظم المشرع المصري في قانون مجلس الدولة طرق الطعن في الأحكام الإدارية، حيث نص على أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية تقبل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، وأن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، أما بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك إذا ما صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره، ونص أيضاً على جواز الطعن بطريق

- التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية طبقاً للمواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم.
3. أخذ المشرع الأردني في قانون القضاء الإداري الجديد بمبدأ التقاضي على درجتين، ونص على إنشاء محكمة إدارية تختص بالطعن في القرارات الإدارية النهائية وقد حدد صلاحياتها، ومحكمة إدارية عليا تختص بالنظر في الطعون التي ترفع إليها في الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية.
- ويعتبر هذا النهج الذي سلكه المشرع الأردني محموداً وذلك بالمقارنة مع قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992م الملغي، والذي لم ينص على أية طريقة من طرق الطعن في الأحكام الإدارية، ولم يُجل لأي قانون آخر بشأن الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا، وبالتالي تعتبر الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا في الدعاوي الإدارية أحكاماً نهائية لا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن.
4. لم ينص المشرع الفلسطيني في الأصول المطبقة أمام محكمة العدل العليا على طرق الطعن في الأحكام الإدارية، ولم يحيل لأي قانون آخر لبيان عما إذا كانت أحكام هذه المحكمة تقبل الطعن من عدمه، فالمشرع الفلسطيني لم يأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين أمام القضاء الإداري؛ حيث اعتبر الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا في الدعاوي الإدارية أحكاماً نهائية لا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن، وهذا ما استقر عليه القضاء الفلسطيني، وأن اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال شاملاً لأي طريق من طرق الطعن في الأحكام القضائية سواء الطرق العادية أو الطرق غير العادية، ولا يجوز الطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بأي طريق من طرق الطعن.
5. أخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ التقاضي على درجتين أمام القضاء العادي وضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية الفلسطيني أحكام وإجراءات الطعن بالأحكام القضائية، وقسم طرق الطعن إلى طرق طعن عادية وهي الاستئناف والتي لم يحصر القانون أسبابها، فيجوز سلوكها لمجرد عدم رضا المحكوم ضده بالحكم الصادر بحقه سواء تعلق الأمر بالوقائع أم بالقانون. وطرق طعن غير عادية وهي الطعن بالنقض أو اعتراض الغير أو إعادة المحاكمة.
6. أثير الطعن بطريق اعتراض الغير أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية في أكثر من دعوى منها الدعوى رقم (43) لسنة 2005م أمام محكمة العدل العليا برام الله، حيث قررت المحكمة رد الدعوى مستندةً فيما خلصت إليه إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أفرد باباً خاصاً لأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا وهو الباب الرابع عشر، في حين أن اعتراض الغير على الأحكام تضمنها الفصل الرابع من الباب الثاني عشر الخاص بطرق الطعن في الأحكام، وأن محكمة العدل العليا تطبق قانون أصول المحاكمات المدنية على الطعون الإدارية فيما لم يرد فيه نص خاص بالأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا باعتبار أن القانون المذكور هو قانون القاضي فيما لم يرد فيه نص خاص،

والقضاء الإداري يطبق هذا القانون فيما لم يرد به نص في الإجراءات والأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا بالقدر الذي لا يتعارض وطبيعة الدعوى الإدارية، وأن دعوى الإلغاء تستهدف مخاصمة القرار الإداري المعيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلاءً لمبدأ المشروعية وحماية الأفراد من تعسف الإدارة، وأن القضاء الإداري على درجة واحدة والأحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا المتضمنة إلغاء القرارات الإدارية الطعينة لها حجية في مواجهة الكافة. وفي هذا السياق خلصنا إلى أنه يجوز الطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية وفقاً للأصول القانونية وتحقيقاً للعدالة.

#### ثانياً: التوصيات

1. ندعو المشرع الفلسطيني لسرعة سن وإصدار قانون مجلس الدولة الفلسطيني، وقانون إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية، لما لهذه القوانين من أهمية في مجال حماية مبدأ المشروعية، وحماية حقوق وحريات الأفراد، واستقرار الأوضاع القانونية.
2. ندعو المشرع الفلسطيني للأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، والعمل على سرعة تعديل الأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا والسماح بالطعن في أحكام هذه المحكمة، لأن التقاضي على درجتين يشكل رقابة قضائية من محكمة أعلى درجة على حكم محكمة أول درجة، الذي يمكن أن يشوب حكمها الخطأ أو عدم حسن وسلامة التقدير، خاصة وأن الأحكام القضائية هي نتاج أعمال العقل الإنساني وهو بطبيعته غير معصوم من الخطأ، إضافة إلى أن التقاضي على درجتين يؤدي بقضاة محاكم الدرجة الأولى إلى الاهتمام بأحكامهم توكيلاً لإلغائها أو تعديلها من قبل قضاة محاكم الدرجة الثانية، وتمنح الخصوم فرصة لتصحيح خطة دفاعهم أمام محاكم الدرجة الثانية.
3. ندعو المشرع الفلسطيني لسرعة تعديل الأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا وتضمينها نصوصاً قانونية تتعلق بالطعن بطريق اعتراض الغير، وضرورة بيان أحكام وإجراءات هذا الطريق.
4. ندعو القضاء الإداري الفلسطيني إلى أعمال صلاحياته في ابتداء القواعد والنظريات القانونية المتعلقة بالسماح بالطعن بطريق اعتراض الغير في أحكام محكمة العدل العليا إذا ما توافرت أي من حالاته، وإرساء سوابق قضائية واضحة بهذا الشأن، خاصة وأن هذه الطريق من طرق الطعن لا يتعارض وطبيعة الدعاوى الإدارية، ويعتبر إعلاءً لمبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد.

#### مراجع البحث

#### أولاً: الكتب

1. الدكتور أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة 2009م.

2. الدكتور إسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2013م.
3. الدكتور جابر جاد نصار، البسيط في القضاء الإداري، دراسة في تجليات مجلس الدولة المصري وإبداعه في حماية مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011م. 2012م.
4. الدكتور خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، الطبعة الثانية، الإصدار الأول، سنة 1999م.
5. الدكتور سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية أو بدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، سنة 2009م.
6. الدكتور عبد الحفيظ علي الشيمي، طعن الخارج عن الخصومة أمام القضاء الإداري، دراسة تطبيقية للطعن في الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
7. الدكتور عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، الجزء الثاني، الأحكام وطرق الطعن فيها، سنة 2002م، غير موثق دار النشر والطبعة.
8. الدكتور عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2007م.
9. الدكتور محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2009م.
10. الدكتور مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، فلسطين، سنة 2004م.

#### ثانياً: الرسائل العلمية

1. الدكتور شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة 2015م.
2. الدكتور عبد الجيد مسعد عبد الجليل حميدة، سلطة المحكمة الإدارية العليا في نظر الطعون المنظورة أمامها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2014م.

3. الدكتور محمود مizar حسن خليفة، طعن الخارج عن الخصومة في قضاء مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2008م.
4. الأستاذ ياسر حسين ناصر الخليفي، مبدأ المواجهة في القانون الإماراتي في الإجراءات الإدارية القضائية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، سنة 2014م.

#### ثالثاً: الأبحاث العلمية

1. الدكتور عبد العزيز اللصاحمة، اعتراض الغير وفق قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته، مجلة المنارة، تصدر عن جامعة آل البيت، الأردن المجلد (13) العدد الثامن، سنة 2007م.
2. الدكتور علي خطار شطناوي، دور القضاء الإداري في ابتداء القواعد القانونية، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد (29) العدد (1)، أيار، سنة 2002م.

#### رابعاً: القوانين

1. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته.
2. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م.
3. قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968م وتعديلاته.
4. قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014م.
5. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته.
6. مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2005م.

#### خامساً: المراجع الفرنسية

1. Charles Debbasch et Jean Claude Ricci, Contentieux administratif, 8e éd, Dalloz, 2011.
2. Ernest Hamaoui, Procédure administrative contentieuse (Le Juge administratif), Montchrestien, 1973.
3. Jean Marie Auby et Roland Dragon, Traité de contentieux administratif, 3e éd, L.G.D.J, 1984.
4. René Chapus, Droit du contentieux administratif, 12e éd, Montchrestien, 2006.

## دور قانون الإرادة في تطبيق العقود الإلكترونية

د. شبري عزيزة

ط/د. مناصرية حنان

جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

جامعة البليدة 2- الجزائر

### ملخص

تقتضي قاعدة خضوع العقد الدولي لأحكام القانون المختار التسليم بحرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق عليه احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة الذي لا يطبق فقط في نطاق العلاقات الداخلية، وإنما يمتد أيضاً ليشمل العلاقات الخاصة الدولية، وقانون الإرادة ينطبق على العقود الإلكترونية وعلى كافة المعاملات الإلكترونية التي تتسم بالطابع الدولي، حيث يتم الاختيار من خلال شبكة الانترنت أو الرسائل الإلكترونية التي يتم تبادلها من قبل طرفي العقد لتحديد قانون العقد.

### Résumé

La règle de la soumission du contrat international aux dispositions de la loi librement choisie par les parties implique l'obéissance au principe de la liberté des parties de désigner la loi applicable à leur relation contractuelle afin de consacrer un principe fondamental: il s'agit de «l'autonomie de la volonté», ce dernier ne s'applique pas seulement sur les relations juridiques internes, il s'applique aussi sur les relations internationales privées. La loi de la volonté s'applique sur les contrats électroniques notamment sur toutes les transaction électroniques à caractère internationales, la sélection se fait par internet et courriers électroniques échangés entre les parties, tout ça afin de désigner la loi applicable au contrat.

## مقدمة

من بين إفرازات عصر المعلومات الذي نعيشه الآن التطور الكبير الذي تشهده أنظمة المعلومات والاتصالات وأبرزها شبكة الانترنت، وأهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة للاتصالات هو عملية نقل وتبادل المعلومات إلكترونياً من دون اللجوء إلى العالم الحقيقي. وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وكذا مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، وهذا النمط من أنماط التعاقد هو الذي اصطلح على تسميته بالعقود الإلكترونية، حيث استقرت القواعد القانونية على إخضاعها لقانون إرادة المتعاقدين أي القانون الذي يحدد طرفي العقد، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني ليكون هو واجب التطبيق على العقد، كما أن قانون الإرادة ينطبق على العقود الإلكترونية وعلى كافة المعاملات الإلكترونية التي تتسم بالطابع الدولي، حيث يتم الاختيار من خلال شبكة الانترنت أو الرسائل الإلكترونية التي يتم تبادلها من قبل طرفي العقد لتحديد قانون العقد.

وعليه فإن الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا المقام تكون على النحو التالي:

هل أن قاعدة قانون الإرادة يمكن أن تساهم بشكل فعال في حل مشكلة تنازع القوانين في مجال العقود الإلكترونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نعتمد التقسيم التالي:

المحور الأول: دور قانون الإرادة في تحديد قانون العقد.

أولاً: مفهوم قانون الإرادة.

ثانياً: معايير تحديد قانون الإرادة.

المحور الثاني: نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية.

أولاً: المسائل الموضوعية.

ثانياً: المسائل الشكلية.

ثالثاً: قواعد البيانات المتوافرة على شبكة الانترنت.

## المحور الأول: دور قانون الإرادة في تحديد قانون العقد

تعتبر قاعدة قانون الإرادة وسيلة من الوسائل الفعالة في ميدان العقود الإلكترونية، كونها تساعد في التغلب على أحد مشكلات التجارة الإلكترونية المتمثلة في معرفة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية التي تنشأ في الفضاء الإلكتروني، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم قانون الإرادة، وكذا معايير تحديد هذا القانون وذلك وفق النقاط التالية.

### أولاً: مفهوم قانون الإرادة

تقوم فكرة قانون الإرادة على الاعتراف لطرفي العقد بحقهما في اختيار وتحديد القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة في ميدان التجارة الإلكترونية، وذلك لتحديد جميع الآثار القانونية الناشئة عن العقد التي من بينها تحديد قانون العقد، والمقصود بالإرادة هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين وليس الإرادة المنفردة لأحدهما، والتساؤل الذي يثار هنا هل أن قانون الإرادة يتناسب وخصوصية العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت؟ ذلك أن هذه العقود أقرب ما تكون إلى العقود الدولية، وذلك لانتساب الشبكة بصفة الدولية ولعدم تبعيتها لأية دولة ويحق للكافة الدخول لها<sup>1</sup>.

نصت المادة 18 من القانون رقم 10-05 المتضمن القانون المدني<sup>2</sup> على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بال عقار قانون موقعه".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد بنى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية على ثلاثة ضوابط ضابط ، حيث إن الضابط الأول يتمثل في قانون إرادة المتعاقدين، وآخران احتياطيان وهما قانون الموطن المشترك والجنسية المشتركة وقانون محل إبرام العقد، واشترط في قانون الإرادة أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، فلم يترك بالتالي لطرفي العقد الحرية الكاملة لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما، والسبب في هذا التقدير القانوني هو ضرورة إقامة توازن بين إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد من ناحية، وضرورة خضوع هذه الرابطة العقدية للأحكام الأمرة للدولة القريبة

<sup>1</sup> - ناصيف إلياس، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، 2009، الطبعة الأولى، ص 80.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 75-58 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

للعقد واختصاص قضائها الوطني منعا للغش وحماية للطرف الضعيف في العقد، وبذلك تتفق آراء الفقهاء مع رغبة المشرع في حمايته خاصة في العقود التي تبرم بالطرق الإلكترونية<sup>1</sup>.

ويمكن أن يتم اختيار القانون الواجب التطبيق من طرف المتعاقدين على شبكة الويب، وذلك من خلال الرسائل المتبادلة بالبريد الإلكتروني بعد الاتفاق على البنود العقدية الأخرى، ومن ثمة فإن مشاكل قانون الإرادة المتعارف عليها في العقود التقليدية تطرح نفسها هنا أيضا بما يتفق مع طبيعة شبكة الإنترنت، فالعلاقة التي اشترطتها المادة 18 من القانون المدني بين قانون الإرادة والعقد قد تتمثل في مكان إبرام العقد أو في مكان تنفيذه، ولكن هذين المعيارين لا يعبران في جميع الأحوال عن علاقة جديدة بالعقد في التعاقد الذي يبرم من خلال الإنترنت الذي يفترض اتصال العقد بجميع الدول نظرا لاتصال الإنترنت بها في آن واحد نتيجة انفتاح هذه الشبكة على العالم كله، فالإنترنت وسط غير مادي يتم فيه إبرام العقد من دون أن يكون مركزا في إقليم دولة معينة، لأنه فضاء إلكتروني مستقل غير خاضع لدولة بعينها<sup>2</sup>.

ومن الأمثلة التي أعطاها الفقه لارتباط العقد بقانون دولة معينة، العقود الإلكترونية التي يتم فيها عرض السلعة أو الخدمة عن طريق البريد الإلكتروني، فالعرض يتم استقباله في دولة من وجه إليه، متى كان هذا الأخير قد دخل إلى موقع البريد المعلن به عرض السلعة أو الخدمة، ويتصور حصول هذا الفرض حين يقوم مورد السلعة أو الخدمة بإرسال رسالة إلكترونية ذات طبيعة دعائية لذات بلد الموجه إليه الإيجاب، أو يصمم صفحة إعلانية توجه تحديدا إلى البلد الذي يقيم فيه من وجه إليه الإيجاب<sup>3</sup>، ويعد ذلك النوع من العقود وثيق الصلة بقانون دولة محل الإقامة العادية لمن وجه إليه الإيجاب إذا كان الموجب قد قام بالأعمال الضرورية واللازمة لإبرام العقد في هذه الدولة، كأن يسجل طلبه على شبكة الإنترنت أو يقبل إيجاب البائع عن طريق البريد الإلكتروني، ففي هذا المثال تعد أفعال القبول الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب ذات علاقة بقانون الدولة محل إقامته العادية، وبالتالي يمكن اتفاق المتعاقدين على تطبيقه.

لكن رغم ارتباط قانون الإرادة بدولة محددة تبقى الإشكالية تطرح حول مدى صحة هذا الشرط على ضوء حقيقة مفادها أن المستخدم قد لا يكون قد قرأ شروط العقد، وعليه فإنه بالتأكيد لم يناقشه. وربما يقع هذا العقد وفق بعض النظم القانونية ضمن مفهوم عقد الإذعان، إضافة إلى أن هناك العديد من النظم القانونية لا تتضمن حتى الآن تشريعات منظمة لمسائل تقنية المعلومات مما يزيد الصعوبة حول قانون الإرادة مما يجعل

<sup>1</sup> - ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup> - الجواري سلطان عبد الله محمود، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق "دراسة قانونية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية: الإسكندرية، 2010، الطبعة الأولى، ص 120.

<sup>3</sup> - الجواري سلطان عبد الله محمود، المرجع نفسه، ص 121.

القاضي السلطة الوحيدة التي تبت في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص في حالة غياب الارتباط بين قانون الإرادة والعقد، وذلك باللجوء إلى الجنسية المشتركة للمتعاقدين أو موطنهما المشترك<sup>1</sup>.

تتمركز الفكرة الأساسية لمبدأ سلطان الإرادة في أن العقد يستمد قوته الملزمة من القوة الذاتية لإرادة طرفيه، فالإرادة هي التي توجد العقد على الكيان المادي وأساس قوته الملزمة، وتستمد الإرادة قوتها من نفسها وليس من أية قوة خارجية عنها، كذلك العقد لا يستمد قوته وجوده وإلزاميته من أية سلطة غير سلطة إرادة طرفي العقد التي تنظمه من مرحلة المفاوضات إلى تنفيذ آثاره، فقيام المشرع بمنح الحرية إلى المتعاقدين في تحديد القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة بينهم لا يعني ذلك إطلاق الحرية لهم، إنما هنالك عدة عوامل يتوجب الالتزام بها ليبقى العقد ضمن الإطار العام الذي حدده المشرع بحيث لا يخرج الاتفاق الذي يتم التوصل إليه عن القواعد العامة<sup>2</sup>، حيث إنه من هذه العوامل التي يجب الالتزام بها ليبقى العقد ضمن النطاق القانوني الذي حدده المشرع منها أن العقد الإلكتروني يعد من العقود الحديثة المنشأ إلا أنه في حال البحث في الأركان العامة للعقد والآثار المترتبة عليه نجد أنه لا يختلف عن غيره من العقود التقليدية إلا بالوسيلة التي تم إنشاؤه بها ليتم توفير الوقت والجهد، فالاعتراف لطرفي العقد بحق إنشائه وتكوينه متوافر قبل التوصل إلى مثل هذه العقود ومقرر من قبل الفقه والقضاء والنصوص القانونية، كما أن الغاية التي يسعى لها طرفا العقد تداول السلع وترويج الخدمات المتوافرة لدى طرفي العقد مقابل تحقيق الغاية والمنفعة التي يرغب بها الطرف الآخر، فالعقد قائم على رغبات وإرادة طرفيه، وزيادة على ذلك فإن العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت تتسم بالسرعة وتوفير الجهد والمال، فإبرام هذه العقود من الوسائل التي سعت للتوفير والاقتصاد في تحرير العقود وما ينتج عن هذا التصرف من عناء وجهد<sup>3</sup>.

يمكن القول بأن قانون الإرادة لا يخرج عن الأسس التي حددها المشرع بحسب القواعد العامة ويتم البحث من خلال القواعد العامة عن القواعد القانونية التي تعالج موضوع العقد وأركانه وتتناسب مع العقد الذي تم تحديده بناء على إرادة طرفي العقد، كما أن الأخذ بمبدأ قانون الإرادة يمنع التحكم من قبل القاضي في البحث عن الإرادة الضمنية أو المفترضة لطرفي التعاقد في حال عدم توافر اختيار صريح من قبل طرفي التعاقد.

وعليه فإن العقود الإلكترونية لا تختلف عن أغلب العقود من حيث أركانها والآثار المترتبة عليها، إلا أن الاختلاف بينها وبين العقود التقليدية يكون في وسيلة التعاقد، وبالتالي فإن العقود الإلكترونية لا تختلف عن

المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية، 2006، ص 75-1.

الجواري سلطان عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 122-2.

أبو الهيجاء محمد إبراهيم عرسان، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، 2005، الطبعة الأولى، ص 90-3.

مثيلتها بالنسبة لتفعيل قانون الإرادة بل نجد أن طبيعة هذه العقود تركز على إرادة المتعاقدين بدرجة عالية جدا، لأنه لا يتوافر النظام القانوني الكامل لمعالجة مثل هذه العقود، أما في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق فيتم إعمال النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بما لا يخرج عن نطاق القواعد العامة لنظرية العقد<sup>1</sup>.

### ثانيا: معايير تحديد قانون الإرادة:

يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق الإرادة الحرة الصادرة من طرفي العقد، فقد تكون تلك الإرادة صريحة، وقد تكون تلك الإرادة ضمنية.

#### 1 - التعيين الصريح

يسري مبدأ الإرادة على التجارة العادية والتجارة الإلكترونية، إلا أن هناك خصوصية مميزة للتجارة الإلكترونية على الرغم من أنها تتساوى مع التجارة العادية من ناحية تبادل السلع والخدمات مقابل مبلغ نقدي أو عيني، حيث تشمل التجارة الإلكترونية سواء من حيث تكوين العقد أو تنفيذه أو إنجازه على تقنيات نقل حديثة لبيانات التعاقد في إطار فضائي إلكتروني عن طريق شبكات المعلومات والاتصال مثل الإنترنت<sup>2</sup>.

ويمكن أن يكون اختيار القانون الواجب التطبيق اختيارا صريحا من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة، كما يمكن أن يتم أيضا بالبريد الإلكتروني وذلك بعد الاتفاق على البنود العقدية الأخرى كالمحل والثلث والتسليم والسعر... إلخ، كما يمكن للمتعاقدين اختيار قانون ليحكم هذه العلاقة العقدية دون اشتراط وجود أية صلة حقيقية بين القانون المختار والعقد<sup>3</sup>، مثال ذلك العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي وضعته غرفة التجارة والصناعة بباريس في 30 أبريل 1998 ليحكم المعاملات التي تتم بين المهنيين والمستهلكين، فينص هذا العقد في أحد بنوده على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو موطنهم أو محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، وبالتالي يمكن للمتعاقدين في مجال عقود التجارة الإلكترونية إخضاع عقدهم لقانون دولة تقرر بصحة التوقيعات الإلكترونية دون اشتراط وجود أية صلة بين القانون المختار والعقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- المنزلاوي صالح، مرجع سابق، ص 77.

<sup>2</sup>- المنزلاوي صالح، المرجع نفسه، ص 78.

<sup>3</sup>- أبو الهيجاء محمد إبراهيم عرسان، مرجع سابق، ص 93.

<sup>4</sup>- أبو الهيجاء محمد إبراهيم العرسان، مرجع سابق، ص 95.

ومن ناحية أخرى نصت إتفاقية روما على إمكانية اختيار الأطراف قانوناً آخر يخضع له العقد غير القانون الذي تم اختياره مسبقاً، وذلك في المادة 2/3 لعام 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية حيث قضت على أنه: "يحق للأطراف في أي وقت الاتفاق على إخضاع العقد لقانون آخر غير الخاضع له من قبل، وسواء تم ذلك بإجراء اختيار لاحق يتم تبعاً لنفس المادة أو بمقتضى نصوص أخرى"<sup>1</sup>.

## 2- التعيين الضمني

إن التعيين الضمني هو اختيار حقيقي ولكنه غير معلن، يستخلصه القاضي من ظروف الحال، ويؤكد ذلك ما ذهبت إليه اتفاقية لاهاي عام 1986 في المادة 1/7 حيث نصت على أن: "اتفاق الأطراف فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم يجب أن يكون صريحاً أو يمكن استنتاجه بوضوح من نصوص العقد أو من سلوك الأطراف أو بالنظر إليهما معاً"، كما أن اتفاقية روما لعام 1980 نصت في المادة 1/3 على أن: "يسري على العقد القانون الذي يختاره الأطراف، ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو مستمداً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد"<sup>2</sup>.

كما أن للقاضي علامات تساعد على معرفة اتجاه الإرادة الضمنية للمتعاقدين بخصوص قانون العقد، كأن يتم إبرام عقد يرتبط بعقد آخر سبق إبرامه وتم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق عليه، وقد ينظر إلى اللغة التي كتب بها العقد أو العملة التي اتفق على الوفاء بها، أو قد يتجه القاضي إلى النظر إلى جنسية المتعاقدين أو بمحل إقامتهم أو ينظر إلى مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه<sup>3</sup>.

ولكن بعض العناصر التي أقرها الفقه والقضاء باعتبارها ضوابط لاستخلاص الإرادة الضمنية تتضح عدم أهميتها في مجال التجارة الإلكترونية فقد أصبحت اللغة الإنجليزية هي اللغة الرسمية في مجال الروابط العقدية التي تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، وفي حالة استخدام لغة أخرى غير اللغة الإنجليزية فإنها تترجم بطريقة آلية إلى اللغة الإنجليزية بواسطة برامج موجودة في الحواسيب الآلية<sup>4</sup>.

وفي مجال عقود التجارة الإلكترونية إذا كان العقد يتصل بدولتين أو أكثر في نفس الوقت "قانون مكان الإبرام وقانون محل التنفيذ" وكان قانون أحدهما يتضمن أحكاماً لتنظيم هذا النوع من العقود مثل العقود

<sup>2</sup>- الجوارى سلطان عبد الله محمود ، مرجع سابق، ص 124.

<sup>3</sup>- ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 84.

- ناصيف إلياس، المرجع نفسه، ص 85.<sup>3</sup>

<sup>5</sup>- أبو الهيجاء محمد إبراهيم العرسان، مرجع سابق، ص 94.

الإلكترونية خلافا لقانون الدولة الأخرى الذي لا يتضمن مثل هذه الأحكام، فهنا يتم تطبيق قانون الدولة التي يتضمن قانونها أحكاما تتعلق بتلك العقود بوصفه قانون الإرادة<sup>1</sup>.

### المحور الثاني: نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية

إن مجال تطبيق قانون الإرادة هو الالتزام التعاقدي بشكل عام وذلك في حال اتفاق المتعاقدين على اختيار القانون واجب التطبيق سواء كان بشكل مباشر أو ضمني ويتم تطبيق القانون المختار على العقد من كافة نواحيه، ولمعرفة نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية لابد دراسة المسائل الموضوعية والشكلية وكذا قواعد البيانات المتوافرة على شبكة الإنترنت وذلك وفق المطالب التالية.

#### أولاً: المسائل الموضوعية

إن التصرفات الناتجة عن الإرادة تكون متعددة ومتنوعة ومن هذه العقود عقد التجارة الإلكترونية، فانعقاد هذا العقد يتوافر بتوافر أركانه لينتج الآثار المرجوة من هذا التعاقد بعد تحقق أركانه كافة وفيما يلي بيان هذه الأركان الأساسية وكذا إمكانية تطبيق القانون الواجب التطبيق على هذه الأركان.

#### 1- التراضي

إن التراضي هو الأساس في عقد يتم إبرامه ويكون نتيجة لاتفاق إرادة طرفي العقد على إحداث أثر قانوني يسعى إليه طرفا العقد بشرط أن يكون طرفا العقد متمتعين بكامل الأهلية، فقد حدد المشرع الجزائري في القانون المدني وذلك في المادة 40 منه سن الرشد بتسعة عشر سنة، ويتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد وهو يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب الذي يقابله القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب، ومن ناحية أخرى على تلاقي هذا القبول بالإيجاب<sup>2</sup>، فإن لم يتلاقى التعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات الإيجاب بالتعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات القبول فلن يتحقق التراضي ولن ينعقد العقد<sup>3</sup>.

وعليه فإن توافر التراضي ركن أساسي من أركان العقد، وبما أن الرضى يقوم في الأساس على تصرفات الفرد فمن الأساسي أن يكون الشخص كامل الأهلية لتكون تصرفاته صحيحة وغير قابلة للبطلان، فالتراضي يتم

<sup>1</sup> المطالقة محمد فواز محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، 2008، الطبعة الأولى، ص 140.

<sup>2</sup> أبو الهيجاء محمد إبراهيم عرسان، مرجع سابق، ص 95.

<sup>3</sup> المحاسنة محمد أحمد علي، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة "دراسة مقارنة"، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع: عمان، 2013، الطبعة الأولى، ص 82.

إخضاعه إلى قانون طرفي التعاقد، فالموجب يتم إخضاعه لقانونه الوطني وكذلك القابل لأن كل طرف يخضع لقانون بلده وبالتالي يتم تحديد صحة الرضى الذي صدر وهذا ما تبناه بعض الفقه<sup>1</sup>.

بينما ذهب رأي فقهي آخر إلى القول بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون محل إبرام التعاقد حيث أن المتعاقدين يكونان على علم بمحل إبرام التعاقد، ونجد أن قانون الأونسيترال قد حددت محل إبرام التعاقد في حال عدم تحديده من قبل طرفي العلاقة، وبالتالي فإن القانون الوطني لذلك الإقليم هو القانون واجب التطبيق، إلا أنه بالرجوع إلى نصوص التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع قد أخضعها إلى النطاق الإقليمي أي المكان الذي تم إبرام العقد به، وبالتالي فإن العقد يخضع لتلك القواعد القانونية التابعة للدولة المقر، وفي حالة كان هنالك أكثر من مكان عمل فيتم اعتماد المركز الرئيسي للعمل وإخضاع العقد لموطن هذا المركز ويطبق القانون الوطني على العقد<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة بأنه في حالة إثارة نزاع حول أحد عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال فيتم إخضاعها لقانون العقد، وبما أن إرادة المتعاقدين اتجهت لتحديد القانون واجب التطبيق فإنه يتم تطبيقه على كافة بنود العقد وآثاره، وكذلك الحال بالنسبة لقانون محل إبرام التعاقد فإنه يسري على كافة مراحل التعاقد، لأنه يتم تطبيقه على العقد من أول مراحل التعاقد إلى إتمام التعاقد وتحديد القانون واجب التطبيق ليسهل على الأطراف كافة الأمور ويبين ما هي التصرفات المشروعة من غيرها، إلا أن أغلب العقود بل معظمها تتضمن بندا خاصا في التعاقد يحدد القانون واجب التطبيق على العقد، وذلك ليتسم العقد بالشفافية ببيان كافة مفردات العقد ومنها القانون واجب التطبيق<sup>3</sup>.

## 2- محل وسبب التعاقد

إن أي تصرف قانوني يبرم يكون من أجل تحقيق غاية والعقود تبرم دائما من أجل محل التعاقد الذي هو التزام المدين من خلال القيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام بعمل، وللمحل عدة شروط منها أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كما أن المحل قد يكون مشروعا لدى بعض الدول وغير مشروع لدى أخرى، ففي حالة تحديد القانون من البداية يتم البعد عن الإشكالات التي من الممكن أن يتعرض لها طرفا العقد أثناء إحداث خلل في العلاقة العقدية وأثناء تنفيذ محله، وبالتالي فإن قانون العقد هو الأول بالتطبيق على محل

<sup>4</sup>- المطالقة محمد فواز محمد، مرجع سابق، ص 141.

- المحاسنة محمد أحمد علي، مرجع سابق، ص 83.

- المطالقة محمد فواز، مرجع سابق، ص 142.

التعاقد لأنه تم تحديده بناء على إرادة طرفي العقد وتناسب القانون وكافة بنود وأثار والتزامات العقد الذي تم إبرامه<sup>1</sup>.

أما سبب العقد فهو من الأركان الأساسية في العقد، وتحديد مشروعيته من عدمها يتم بناءً على النظام العام للدولة التي يتبع لها العقد فهي التي تحدد المشروع من غير المشروع، إلا أن الرأي الفقهي الراجح فيذهب إلى أن يطبق قانون العقد على السبب لوجود ترابط بين كافة أركان العقد أو بيان التعاقد، فمشروعية السبب شرط مشترك بين الباعث على التعاقد والقصد المباشر من العقد، فالمشروعية تثير عدة إشكالات قانونية بخصوص العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت مثل القيام بإنشاء محفظة رقمية أو نقود إلكترونية التي من الممكن أن تؤدي لخرق قانون الرقابة على النقد في دولة ما والذي من الممكن أن يؤدي هذا التصرف للقيام بتصرفات مخالفة لقانون النقد الخاص بهذه الدول، وبالتالي فإن هذا الخرق يؤدي لتحديد مشروعية السبب بشكل مباشر وبيان القانون واجب التطبيق والبحث في كافة المفردات ليتلاءم مع أركان العقد وذلك لإبرام عقد صحيح خالٍ من العيوب التي من الممكن أن تؤدي إلى عدم مشروعيته وبطلان العقد<sup>2</sup>.

أما إذا تخلف أحد أركان العقد فإن هذا التصرف يترتب عليه بطلان العقد، لكن أي قانون يتم تقرير البطلان بناء عليه؟ هل هو قانون محل الإرادة؟ أم قانون الموطن المشترك؟ أم قانون محل إبرام التعاقد؟ إن القاعدة القانونية التي تفرض تصرفاً معيناً هي نفسها التي تحدد العقاب المترتب على مخالفة هذا التصرف، فمن الطبيعي أن يكون القانون واجب التطبيق على العقد هو المختص بتحديد بطلان العقد في حال تخلف أحد أركان العقد، أما في حال توافر البطلان لعدم توافر أهلية أحد طرفي العقد أو كليهما فإنه يسري القانون الشخصي لطرفي العقد لأن القانون واجب التطبيق على أهلية المتعاقدين، لأن قواعد الإسناد تحيل الأهلية إلى القانون الوطني لطرفي العقد أي لموطن كل طرف من أطراف العقد<sup>3</sup>.

#### ثانياً: المسائل الشكلية

في العقود الرضائية يتم محاولة حصر الشكلية والحد منها للحفاظ على صفة الرضائية في العقود، فالشكل لازم لصحة العقد الإلكتروني وذلك لكونه مكتوباً وموقعاً عليه إلكترونياً ويمكن حفظ المعلومات الخاصة بالعقد واسترجاعها بأي وقت ليتمكن طرفا العقد من الاحتجاج في حال حدوث أي خلل في العقد، كما أن الكتابة أسلوب من أساليب التعبير عن إرادة طرفي العقد، كما أن نص المادة 323 مكرر من القانون المدني يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات التصرفات القانونية بصفة

1 - المحاسنة محمد أحمد علي ، مرجع سابق، ص 84.

4- مجاهد أسامة أبو الحسن ، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية: الإسكندرية، 2002، ص 120.

3- مجاهد أسامة أبو الحسن ، مرجع سابق، ص 121.

عامة والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها التقليدي كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما، وبالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة إلكترونية افتراضية والتي لا تترك أثرا ماديا مدونا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات، كما أنه حسب نص المادة 323 مكرر 1 فإنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، كما وضع المشرع شرطين لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني للإثبات وهما إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وسبب وضع المشرع لهذين الشرطين يرجع إلى طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الإلكترونية كونه محيط افتراضي وليس محسوس<sup>1</sup>.

إن إفراغ التصرف الذي تم في شكل محدد يعد ركنا ضروريا من أركان العقد وفي حال تخلفه فإنه من الممكن أن يؤدي إلى إبطال التعاقد، كما أن للشروط الشكلية قاعدة إسناد خاصة بتحديد القانون واجب التطبيق في حال كان العقد يتطلب شكلا محددًا بالذات، فالقاعدة العامة توجب إخضاع العقد لقانون محل إبرامه، فأساس حرية اختيار القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية مصدرها قانون الإرادة وبالذات مبدأ سلطان الإرادة الذي هو قاعدة أساسية في مجال العقود، ويتم أعمال هذا المبدأ من خلال إتاحة المجال لطرفي العقد لاختيار القانون الذي ينظم الشروط الشكلية، كما هو الحال بالنسبة للشروط الموضوعية، فالغاية من إخضاع العقد لقانون محل إبرامه هو التسهيل على المتعاقدين لاختيار قانون العقد سواء أكان قانون الموطن أو أي قانون آخر يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، فالأساس من هذا التصرف هو تحقيق غاية طرفي العقد وتوافر الشفافية في العقد من خلال إعطاء الحرية لإرادة المتعاقدين في القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية<sup>2</sup>.

وعليه يمكن القول بأن القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية هو نفس القانون الذي تم إخضاع الشروط الموضوعية له، لأن أساس الإخضاع يعود على سلطان إرادة المتعاقدين فهم الذين يحددون قانون العقد الذي يتناسب وأحكام العقد.

<sup>2</sup>- ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 86.

<sup>3</sup>- الجوارى سلطان عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 126.

### ثالثا: قواعد البيانات المتوافرة على شبكة الإنترنت

إن المعلومات المتوافرة على شبكة الإنترنت متداولة في كل لحظة عبر كافة الحدود الدولية وهي ليست أية معلومات بل إنها تربط بين بعض الدول والحكومات والمنظمات ومؤسسات القطاع الخاص، فهذه المعلومات التي يتم تداولها ليست بعيدة عن الاعتداء عليها وانتهابها لهذا وجب تسليط الضوء عليها<sup>1</sup>.

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده قد أحال تحديد القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار إلى قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام وذلك حسب نص المادة 20 منه، إلا أن القضاء اتجه لتطبيق القانون المحلي على الالتزامات غير العقدية التي يتوفر بها عنصر أجنبي، ذلك لأن إسناد الالتزامات غير التعاقدية للقانون الوطني هو الحل لأشكال التنازع في هذا النزاع<sup>2</sup>.

إن تطبيق القانون الوطني يتطلب اجتماع قانون المحل والقاضي الذي يفصل في النزاع على مشروعية المحل أما إذا كان غير مباح عند طرف وعند القاضي مباح، فإن المسؤولية لا تنعقد لأن قانون القاضي لا يجرم مثل هذا التصرف وتم اعتباره مباحا بحسب قانون القاضي وهو القانون واجب التطبيق.

إن تأمين مصالح الأطراف هو الهدف الإجتماعي من القانون فهو الذي يحدد المشروع وغير المشروع الذي يمنع ارتكابه لأنه يؤدي للضرر بأطراف العقد، وفي حالة مخالفة هذا الأمر فإن الشخص الذي خالف يكون تحت طائلة المسؤولية القانونية ويلتزم بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه جراء مخالفته لأحكام القانون، ويكون قانون المحل هو المختص لأنه هو الذي تم مخالفته جراء عدم الانصياع لقواعد القانون واجب التطبيق، ويطبق قانون المحل مهما كانت جنسية أو موطن المسؤول عن الضرر أو المجني عليه، لأن الضرر لحق بالمحل، وبالتالي يكون أولا تطبيق قانون المحل<sup>3</sup>.

إن مبدأ سيادة الدولة على إقليمها يستوجب إخضاع المسؤولية عن الأفعال الضارة التي تمت في نطاقها الإقليمي لقانونها الوطني، لأن الفعل الضار ارتكب على إقليمها وهي أولى في تطبيق قانونها الوطني، كما أن الأساس الأخلاقي للمبدأ التعويضي يوجب تطبيق قانون المكان الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، لأنه حسب قانونه اعتبر هذا التصرف غير مباح بينما يمكن أن يكون في مكان آخر مشروعاً.

إن تطبيق القانون المحلي لا يثير أي صعوبة في حالات وقوع الفعل الضار في نفس النطاق الإقليمي للدولة التي وقع فيها الضرر، إلا أنه في حال وقوع الضرر في أكثر من دولة، كما يحدث من خلال شبكة الانترنت التي

- الجوارى سلطان عبد الله محمود ، مرجع سابق ، ص 127.1

<sup>2</sup>- المنزلاوي صالح ، مرجع سابق ، ص 79.

- أبو الهيجاء محمد إبراهيم العرسان، مرجع سابق، ص 98.3

من خلالها يمكن الإطلاع على أي موقع إلكتروني وتداول البيانات عبرها في أي دولة، فما هو القانون واجب التطبيق على هذا الضرر الذي تعدى كافة الحواجز الحدودية؟<sup>1</sup>

ذهب البعض في تحديد القانون واجب التطبيق عند وقوع المسؤولية جراء الفعل الضار الواقع على قواعد البيانات في أكثر من دولة إلى قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، لأن قانون الموطن هو الذي حدد أن هذا التصرف فعل ضار وتترتب عليه مسؤولية قانونية وهي المسؤولية التقصيرية، لأن أحكامها تهدف لحماية المجتمع من الأعمال غير المشروعة<sup>2</sup>، كما أن مكان وقوع الخطأ هو النطاق الإقليمي للقانون واجب التطبيق لأن الخطأ وقع في هذا المكان وتم اعتباره كذلك بناء على القواعد القانونية لهذا الإقليم، ومؤدى ذلك أن محل الفعل غير المشروع هو المعيار السليم الذي يتعين فيه تحديد الالتزامات الناشئة عن الفعل غير المشروع وهذا هو ما يتطابق مع قواعد البيانات المتوافرة على شبكة الإنترنت التي يتم تداولها بشكل مباشر من خلال عدة أقاليم<sup>3</sup>.

وهناك رأي آخر يوجب إخضاع هذا التصرف إلى قانون البلد الذي يقيم فيه الشخص الذي تعرض للضرر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فالأساس هو التعرض للبيانات الخاصة به وإحداث ضرر يلحق به، وفي هذه الحالة يكون قانون دولة المعتدى عليه صاحب البيانات هو واجب التطبيق على هذا الضرر الذي اخترق الحدود ووقع في أكثر من دولة<sup>4</sup>.

إن تطبيق هذا القانون يواجه عدة صعوبات من حيث تعرض مصلحة الطرف الآخر إلى عدم الاستقرار لأنها تكون هي أيضا محل اعتبار، كما أن هذا القانون لا يمكن أن يكون أكثر تحقيقا لمصالح الشخص المتضرر.

أدى ذلك إلى ظهور رأي آخر أخذ بقانون محل تحقق الضرر إذ اختلف عن مكان السلوك الضار، ذلك لأن الضرر هو الشرط الأول لقيام المسؤولية ولا يكون للمدعي مصلحة في الدعوى إلا إذا لحق به ضرر بحيث إذا لم يثبت تحقق الضرر لا تقوم المسؤولية، فتاريخ تحقق الضرر هو الذي تبدأ منه مدة تقادم دعوى المسؤولية، كما أن جسامته الضرر تأخذ في الاعتبار تقدير التعويض لأنه الأساس في تحديد التعويض<sup>5</sup>.

وبالتالي نجد الرأي الذي أخذ بمكان تحقق الضرر هو بالعادة موطن المتضرر فالقانون الوطني لهذا الشخص هو الذي يطبق على الفعل الضار لأنه يحقق العدالة الاجتماعية، كما أنه تتركز فيه عناصر المسؤولية لأنه من

- المنزلاوي صالح، مرجع سابق، ص 80.<sup>1</sup>

- أبو الهيجاء محمد إبراهيم العرسان، مرجع سابق، ص 100.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- المطالقة محمد فواز، مرجع سابق، ص 145.

<sup>2</sup>- المحاسنة محمد أحمد علي، مرجع سابق، ص 89.

<sup>3</sup>- مجاهد أسامة أبو الحسن، مرجع سابق، ص 123.

الممكن أن يكون هذا التصرف مباحا لدى قانون آخر، بالإضافة لأن الشخص المتعامل مع قواعد البيانات عبر شبكة الإنترنت يكون على علم بمزود البيانات والدولة التي يوجد بها مركز إقامته، وعليه تكون البيانات خاضعة لقانون محل إقامة هذا الشخص<sup>1</sup>.

## الخاتمة

وهكذا نصل إلى القول بأن قاعدة قانون الإرادة تعتبر وسيلة من الوسائل الفعالة في ميدان العقود الإلكترونية، كونها تساعد في التغلب على أحد مشكلات التجارة الإلكترونية المتمثلة في معرفة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية التي تنشأ في الفضاء الإلكتروني بما تمنحه للمتعاقدين من حرية اختيار قانون عقدهم، بما يوفر لديهم الثقة بالقدرة على حماية حقوقهم وإدراك مدى ونطاق التزامهم، وبالتالي تعتبر هذه القاعدة من أكثر قواعد الإسناد ملائمة لحل مشكلة تنازع القوانين في ميدان عقود التجارة الإلكترونية.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تم التوصل إلى أهم النتائج والاقتراحات الآتية:

- تقوم فكرة قانون الإرادة على الاعتراف لطرفي العقد بحقهما في اختيار وتحديد القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة في ميدان التجارة الإلكترونية، وذلك لتحديد جميع الآثار القانونية الناشئة عن العقد التي من بينها تحديد قانون العقد.

- إن العقود الإلكترونية لا تختلف عن مثيلتها بالنسبة لتفعيل قانون الإرادة بل نجد أن طبيعة هذه العقود تركز على إرادة المتعاقدين، ذلك لأنه لا يتوافر النظام القانوني الكامل لمعالجة مثل هذه العقود، أما في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق فيتم إعمال النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وباعتبار عدم وجود قانون مستقل ينظم العقود الإلكترونية في الجزائر. فلا بد الرجوع إلى القواعد العامة أي القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

- تعتبر قاعدة قانون الإرادة من أهم قواعد الإسناد التي يلجأ إليها القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، مما أدى إلى انتشارها والنص عليها في العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، كما تعتبر هذه القاعدة من أكثر قواعد الإسناد ملائمة لحل مشكلة تنازع القوانين في مجال عقود التجارة الإلكترونية.

<sup>4</sup>- مجاهد أسامة أبو الحسن، المرجع نفسه، ص125.

- يمكن أن يكون اختيار القانون الواجب التطبيق اختياراً صريحاً من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة، كما يمكن أن يتم أيضاً بالبريد الإلكتروني وذلك بعد الاتفاق على البنود العقدية الأخرى، كما يمكن للمتعاقدين أن يختاروا قانوناً ليحكم علاقتهم العقدية دون اشتراط وجود أية صلة حقيقية بين القانون المختار والعقد - إن ضوابط الإسناد الاحتياطية التي نصت عليها اتفاقية روما تنسجم وتتلاءم مع عقود التجارة الدولية والعادية بسبب مرونتها ومراعاتها للظروف والملابسات المحيطة بكل عقد على حدى، حيث إنها تترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة عند تحديده للقانون الأوثق صلة بالعقد من خلال بحثه في كافة الظروف الموضوعية والشخصية المحيطة بالعقد.

### الاقتراحات

- نجيب بالمشروع الجزائري ضرورة إصدار قانون مستقل ينظم العقود الإلكترونية لمواكبة التطورات التكنولوجية الحاصلة وكذا ليحذو حذو مختلف التشريعات الأوروبية والعربية الرائدة في هذا المجال، وذلك لتنظيم النص على القانون الواجب التطبيق لهذه العقود دون الرجوع إلى القواعد العامة.

### قائمة المراجع

#### أولاً: النصوص القانونية

1- الأمر رقم 75-58 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

#### ثانياً: الكتب المتخصصة

1- إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، 2009.

2- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية: الإسكندرية، 2002.

3- أبو الهيجاء محمد إبراهيم عرسان، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، 2005.

- 4- سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق " دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية: الإسكندرية، 2010.
- 5- سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق " دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية: الإسكندرية، 2010.
- 6- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، 2008.
- 7- محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع: عمان، 2013.

## دور صندوق النقد الدولي في ترسيخ مفهوم العولمة الاقتصادية "الدول النامية نموذجا"

م. مهند حميد مهدي، كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار، العراق.

### المستخلص :

توحي العولمة الاقتصادية بأن العالم الذي تشكل في التسعينيات قد أصبح عالماً بلا حدود اقتصادية، فالنظم الاقتصادية المختلفة أصبحت متقاربة ومتداخلة ومؤثرة في بعضها البعض، ولم تعد هناك حدود وفواصل فيما بينها، وان النظام الاقتصادي العالمي هو اليوم نظام واحد تحكمه أسس عالمية مشتركة، وتديره مؤسسات وشركات عالمية ذات تأثير على كل الاقتصادات المحلية، يتزعمها صندوق النقد الدولي الذي اضحى احد ابرز ادوات العولمة الاقتصادية، ان سياسة القروض ومايسمى بالمساعدات المالية الممنوحة من قبل الصندوق للبلدان النامية دائما تكون مقيدة بشروط صعبة وقاسية ومعظم هذه القروض تتوجه نحو تطوير قطاع الخدمات وقطاع الاستخراج بالدرجة الاولى وليس لتطوير القطاعات الانتاجية اي القطاع الصناعي والقطاع الزراعي ، وهذه السياسة تصب في خدمة مصالح البلدان الرأسمالية الكبرى وفي مقدمتها الولايات المتحدة ، لذا فأن معاناة البلدان النامية ستسمر في ظل وجود هذا الدور السلبي لصندوق النقد الدولي، الامر الذي يتطلب اعطاء دور اكبر لهذه البلدان في الاشراف على سياسة الاصلاح الاقتصادي بنفسها .

### المقدمة:

إن سقوط النظام الاشتراكي أدى إلى تحول العالم من " نظام الحرب الباردة " المتمركز حول الانقسام والأسوار إلى نظام العولمة المتمركز حول الاندماج وشبكات الإنترنت "تبادل فيه المعلومات والأفكار والرساميل بكل يسر وسهولة . وانتصار الرأسمالية على الاشتراكية أدى إلى تحول كثير من الاشتراكيين إلى الرأسمالية والديمقراطية باعتبارها أعلى صورة بزعمهم . وصل إليها الفكر الإنساني وأنتجه العقل الحديث حتى عده بعضهم أنه نهاية التاريخ .

ان تاسيس صندوق النقد الدولي جاء بهدف معالجة الاثار الاقتصادية والاجتماعية التي سببتها الحرب العالمية الثانية بالاقتصاد الاوربي وكذلك العمل على معالجة المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي تواجه البلدان النامية . ان الاهداف المعلنة لهذه المؤسسة الدولية هي مشروعة وسليمة الا انه لم يتم الالتزام بها من حيث التطبيق ، فالتنظير للاهداف المعلنة شيء والتطبيق الفعلي لسياسات هذه المؤسسة شيء اخر ، وتحمل طابعاً متناقضاً في الشكل والمضمون ، ويعود السبب الرئيسي الى ان هذه المؤسسة الدولية كانت ولا تزال تعمل لصالح الاقتصاد الراسمالي العالمي وانقاذه من ازماتة الحتمية بشكل عام ولصالح الاقتصاد الامريكي بشكل خاص ، وليس لصالح اقتصاديات البلدان النامية ، وهذا هو طابع وجوهر التناقض لهذه المؤسسات الدولية.

### إشكالية البحث

ظاهرياً يمارس صندوق النقد الدولي دوراً مهماً وفاعلاً في مد يد العون للبلدان التي تعاني عجزاً في ميزان مدفوعاتها ولكن من حيث الجوهر فمأهوا الا اداة بيد الدول الكبرى ، ترسم سياساته وفق مصالحها ونحن بصدد توضيح هذه الاشكالية في بحثنا.

### دوافع البحث

- 1- أهمية الموضوع على الساحة الدولية ، وتعرضه لظاهرة خطيرة (العولمة) وما تفرزه من تأثير على العالم بأكمله ، وينجم عنها الكثير من النتائج الاقتصادية واجتماعيا وثقافيا وسياسيا .
- 2- المكانة التي يحتلها الصندوق كمصدر للتمويل الدولي ، ودوره في ترسيخ مفهوم العولمة الاقتصادية.

### اهداف البحث:

يهدف بحثنا إلى تسليط الضوء على ما يلي:

1. التعرف على مفهوم العولمة الاقتصادية.

2. الأدوات التي يستخدمها صندوق النقد الدولي ، من أجل نشر العولمة خصوصاً في البلدان النامية.

### فرضية البحث:

ينطلق البحث من فرضية مفادها ان الاثر الذي يمارسه صندوق النقد الدولي في ترسيخ العولمة الاقتصادية - في الدول النامية خصوصاً- هو اثر سلبي اذ انه يسهم في تعميق مفهوم التبعية ويحولها من تبعية اقتصادية الى سياسية بمرور الزمن.

## منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج التاريخي في وصف نشأة وتطور العوامة وصندوق النقد الدولي والمنهج الوصفي التحليلي في بيان الدور الذي يمارسه الصندوق في نشر العوامة الاقتصادية .

المبحث الاول: اطار مفاهيمي (صندوق النقد الدولي والعوامة الاقتصادية)

المطلب الاول : لمحة عن صندوق النقد الدولي:

اولاً/ نشأة صندوق النقد الدولي:

تبلورت فكرة انشاء صندوق النقد الدولي في يوليو 1944 أثناء مؤتمر للأمم المتحدة عقد في بريتون وودز بولاية نيوهامبشير الأمريكية عندما اتفق ممثلو خمس وأربعين حكومة على إطار للتعاون الاقتصادي يستهدف تجنب تكرار كارثة السياسات الاقتصادية الفاشلة التي أسهمت في حدوث الكساد الكبير في الثلاثينات من القرن العشرين .

فخلال هذا العقد، حاولت البلدان المختلفة الدفاع عن اقتصاداتها بزيادة القيود المفروضة على الواردات، ولكن هذا الإجراء لم يؤد إلا إلى تفاقم دائرة الانخفاض التي يتعاقب فيها هبوط التجارة العالمية والناج وتوظيف العمالة. ومن أجل المحافظة على الاحتياطيات المتناقصة من الذهب والعملات الأجنبية لجأت بعض البلدان إلى تقييد حرية مواطنيها في الشراء من الخارج، وقامت بلدان أخرى بتخفيض أسعار عملاتها، بينما فرض البعض الآخر قيوداً معقدة على حرية حيازة المواطنين للعملات الأجنبية. على أن هذه الحلول أدت إلى نتائج عكسية، ولم يتمكن أي بلد من المحافظة على ميزته التنافسية لفترة طويلة. وقد أدت سياسات "إفقار الجار" هذه إلى تدمير الاقتصاد الدولي، فتناقصت التجارة العالمية تناقصاً حاداً وكذلك توظيف العمالة ومستويات المعيشة في بلدان كثيرة<sup>1</sup>.

ومع انتهاء الحرب العالمية الثانية، بدأت بلدان الحلفاء الرئيسية النظر في خطط مختلفة لإعادة النظام إلى العلاقات النقدية الدولية، وولد صندوق النقد الدولي في مؤتمر بريتون وودز حين وضع ممثلو البلدان المشاركة الميثاق أو اتفاقية التأسيس لمؤسسة دولية تشرف على النظام النقدي الدولي وتعمل على إلغاء قيود الصرف المرتبطة بالتجارة في السلع والخدمات وتحقيق استقرار أسعار الصرف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الهادي خالدي، المرأة الكاشفة لصندوق النقد الدولي، المطبعة الجزائرية للمجلات و الجرائد، الجزائر 1996، ص 40.

<sup>2</sup> الهادي خالدي، مصدر سبق ذكره، ص 49.

وفي ديسمبر 1945، جاء صندوق النقد الدولي إلى حيز الوجود عند توقيع 44 بلداً على اتفاقية تأسيسه.

### جدول رقم جدول رقم (1) الدول المؤسسة لصندوق النقد الدولي

1 أستراليا	10 الدنمارك	19 هايتي	28 زلندا الجديدة	37 بريطانيا
2 بلجيكا	11 الدومينيكا	20 هندوراس	29 نيكاراغوا	38 سلفادور
3 بوليفيا	12 إكوادور	21 هند	30 النرويج	39 تشيكوسلوفاكيا
4 كندا	13 مصر	22 العراق	31 بنما	40 أفريقيا الجنوبية
5 تشيلي	14 الولايات المتحدة	23 إيران	32 براغواي	41 الإتحاد السوفياتي
6 الصين	15 أثيوبيا	24 إسبانيا	33 هولندا	42 أوروغواي
7 كولومبيا	16 فرنسا	25 ليبيريا	34 بيرو	43 فنزويلا
8 كوستاريكا	17 اليونان	26 لوكسمبرغ	35 فيليبين	44 يوغوسلافيا
9 كوبا	18 غواتيمالا	27 المكسيك	36 بولونيا	

المصدر: احمد فرحات، صندوق النقد الدولي ودوره في تحديد سياسات الدول، عبر الموقع الالكتروني [/http://ahmadfar.blogspot.com](http://ahmadfar.blogspot.com)

### ثانياً/أهداف صندوق النقد الدولي

الهدف الأساسي للصندوق هو تحقيق التعاون الدولي في الحقل الخاص بالنقود للتخلص من القيود على الصرف الأجنبي كي تستقر أسعار الصرف، وبذلك يمكن الموافقة على قبول عملات الدول الأعضاء في المدفوعات فيما بينها.

وقد اتفق على أن تلتزم كل دولة من الدول الأعضاء بسعر الصرف المحدد لعملتها ولا تسمح بتقلبات هذا السعر إلا في حدود +/- 1%، وسعر الصرف المحدد يكون على أساس الدولار الأميركي، وهو بالتالي مرتبط بالذهب وفقاً لسعر معين.

يبلغ عدد الدول الأعضاء في صندوق النقد الدولي 188 دولة ويجتمع مجلس أعضائه مرتين في السنة. ويسعى إلى تحقيق تلك الأهداف من خلال آليات محددة، حيث ينص نظام الصندوق على أنه يجب على كل دولة عضو

فيه أن تأخذ إذن الصندوق قبل خفض أو رفع قيمة عملتها، كما يجب عليها أن يكون لها حصة في أموال الصندوق تتكون من 25% ذهب و75% من عملة الدولة نفسها.

ويختص الصندوق بتقديم القروض إلى الدول الأعضاء لمعالجة العجز المؤقت في موازين مدفوعاتها، وبذلك يعمل على استقرار أسعار الصرف. ويرجع تحديد إمكانية الاقتراض وحقوق التصويت إلى حصة الدولة في أموال الصندوق، فالولايات المتحدة مثلاً لها حصة تصويت بنسبة 23%، والمجموعة الاقتصادية الأوروبية مجتمعة لها حصة تصويت بنسبة 19%<sup>1</sup>.

#### جدول رقم (2) مقدار القوة التصويتية لعدد من الدول الاعضاء في صندوق لنقد الدولي

3.24	%	المملكة السعودية	23.1	%	الولايات المتحدة
2.95	%	كندا	6.02	%	ألمانيا
2.95	%	الصين	4.97	%	بريطانيا
0.45	%	مصر	4.97	%	فرنسا

المصدر: احمد فرحات، صندوق النقد الدولي ودوره في تحديد سياسات الدول، عبر الموقع الالكتروني <http://ahmadfar.blogspot.com>

والحقيقة ان الولايات المتحدة الأميركية تملك المقدرة على النفوذ في هذا الصندوق، ونظراً لهذه الميزة، فإن واشنطن تعتمد إلى دعم الدول التي تلتزم بالتحالفات معها، وتسعى لتقوية نفوذ أنظمة حليفة لها، أو نفوذ حاكم صديق، وبالمقابل تسعى لإضعاف نظام معادٍ لها عن طريق إزالة كل أشكال الدعم له

#### ثالثاً/ هيكلية صندوق النقد الدولي

يمثل مجلس المحافظين واللجنة الدولية للشؤون النقدية والمالية ولجنة التنمية المشتركة بين صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، والمجلس التنفيذي، الهيئات العليا التي تحكم عمل الصندوق، فيما يشرف المدير العام ونوابه على المكاتب والإدارات المتخصصة والمنتشرة في مناطق مختلف العالم.

من ضمن تلك المكاتب يوجد مكتب التدقيق والتفتيش الداخلي، ومكتب الميزانية والتخطيط ومكتب الاستثمار.

<sup>1</sup> محمد عبد الشفيق عيسى، صندوق النقد الدولي "آليات تعميق أزمة الديون"، مجلة المنار، العدد الرابع والخمسون، حزيران 1989، ص72.

وإلى جانب مكتب المعلومات والاتصال، لدى الصندوق عدة هيئات إدارية بينها إدارات الشؤون القانونية والأسواق النقدية والاستراتيجيات والسياسات والبحوث والإحصاءات وتنمية القدرات.

كما أن لديه إدارات مختصة بشؤون المناطق الجغرافية، بينها الإدارة الأفريقية، وإدارة آسيا والمحيط الهادي ومكتب صندوق النقد الدولي في أوروبا بالإضافة إلى إدارة الشرق الأوسط وآسيا الوسطى وإدارة نصف الكرة الغربي<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: العولمة ونشأتها

#### أولاً/نشأة العولمة

يمكن أن نعتبر العولمة بأنها نتاج مراحل من الزمن تطور فيها مفهوم العولمة و انتشر عبر أفراد المجتمع الدولي، وهو ما يؤكد لنا أن للعولمة تاريخاً قديماً. ولقد أصبح مفهوم العولمة أحد المفاهيم الأساسية لتحليل المعالم الرئيسية لها، والتي تتمثل في الجانب الاقتصادي والسياسي والجانب الثقافي والاجتماعي، ولعل مما جعل العولمة تغرس آثارها في هذه الفترة التاريخية التي يمر بها العالم، هو انتشار وتعمق مفاهيم وآثار الثورة التقنية والتكنولوجية من جهة، ومن جهة أخرى التطورات الكبرى التي حدثت في مجال الاتصال والتي أحدثت توسعاً في العالم من خلال تطورات الأقمار الصناعية والحاسب الإلكترونية وبروز شبكة الانترنت<sup>2</sup>، بكل ما تحمله من مزايا للإنسان وما تقدمه له كوسيلة اتصال عبر كامل أنحاء العالم وعند معرفة النشأة التاريخية للعولمة إذا حاولنا ان نتبع النشأة التاريخية للعولمة يمكننا ان نعتمد على النموذج الذي صاغه رولاند روبرتسون والذي حاول فيه ان يرصد المراحل المتتابعة لتطور العولمة وامتدادها عبر المكان والزمان ، ونقطة البداية عند رولاند هي ظهور المجتمع القومي منذ حوالي منتصف القرن الثامن عشر يمثل بنية تاريخية فريدة وان الدول القومية المتجانسة تمثل تشكيلاً لمنطقت محددة من الحياة ويمكن القول في الحقيقة ان شيوع المجتمعات القومية في القرن العشرين هو فعل من افعال العولمة<sup>3</sup>، والذي يتمثل ببنية تاريخية فريدة، وهذا كون أن قومية الدولة تتمثل في تجانس مجموعة من العوامل منها التجانس الثقافي، ومن جهة أخرى فإن إنتشار المجتمعات القومية في القرن العشرين هو فعل من أفعال العولمة، كما أن هناك عاملاً مكوناً للعولمة هما "الأفراد والإنسانية"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد عبد لشفيق عيسى، مصدر سبق ذكره، ص74.

<sup>2</sup> عبد الخالق عبد الله: العولمة جذورها وفروعها ، عالم الفكر ، الكويت ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، المجلد الثامن والعشرون ، العدد الثاني ، أكتوبر - ديسمبر 1999 ، ص - 41.

<sup>3</sup> حسين علي الفلاح، العولمة الجديدة ابعادها وانعكاساتها، كلية الاعلام، الجامعة العراقية، ط1، الاردن، 2014، ص8.

<sup>4</sup> خضر عباس النداوي، العولمة-العولمة-المضامين-الدلالات، مجلة الحكمة، بيت الحكمة، العدد16، بغداد2000، ص47.

وبناء على ما سبق من اعتبارات حاول "روبرستون" صياغة نموذج من خلال التطور الزمني التاريخي و الذي أوصلنا إلى الوقت الراهن، بتقسيمه إلى خمسة مراحل يمكن سردها فيما يلي :

### المرحلة الأولى : الفترة الجنينية

وقد بدأت هذه الفترة في أوروبا مع بداية القرن الخامس عشر و حتى منتصف القرن الثامن عشر، و تعتبر هذه الفترة مرحلة نمو المجتمعات القومية، و إضافة للقيود التي كانت سائدة في القرون الوسطى، كما تعمقت الأفكار الخاصة بالفرد و بالإنسانية، حيث بدأت فيها الجغرافيا الحديثة و شاع التقويم الغريغوري

### المرحلة الثانية : فترة النشو

تعتبر هذه المرحلة، اللاحقة للأولى حيث بدأت و استمرت في أوروبا أساسا من منتصف القرن الثامن عشر حتى عام 1870 و ما بعده. و قد عرفت هذه الفترة تحول حاد في مفهوم الدولة المتجانسة الموحدة، و أخذت في هذا الشأن تتبلور المفاهيم الخاصة بالعلاقات الدولية، و بالأفراد باعتبارهم مواطنين لهم أوضاع معينة داخل الدولة. و في هذا الشأن زاد المفهوم الأكثر تحديدا للإنسانية، و زادت إلى حد كبير الاتفاقيات الدولية، و نشأت المؤسسات الخاصة بتنظيم العلاقات و الاتصالات بين الدول، و بدأت مشكلة قبول المجتمعات غير الأوروبية في المجتمع الدولي، و بدأ الإهتمام بموضوع القومية و العالمية.

### المرحلة الثالثة : فترة الانطلاق

و تعتبر هناية المرحلة الثانية و بداية للمرحلة الثالثة حيث بدأت عام 1870 و استمرت إلى غاية العشرينيات من القرن العشرين، و فيها ظهرت مفاهيم كونية، مثل "خط التطور الصحيح و المجتمع القومي المقبول"، كما نشأت مفاهيم تتعلق بالهويات القومية الفردية، و تم في هذه المرحلة إدماج عدد من المجتمعات غير الأوروبية في المجتمع الدولي، و بدأت عملية صياغة أفكار خاصة بالإنسانية " حقوق الإنسان و محاولة تطبيقها، كما حدث تطور كبير في عدد و سرعة الأشكال الكونية بالاتصال، و نشأت في هذه المرحلة الحرب العالمية الأولى و عصبة الأمم.

### المرحلة الرابعة : فترة الصراع من أجل الهيمنة

استمرت هذه المرحلة من العشرينيات حتى منتصف الستينات، حيث شهدت خلافات و حروب فكرية حول المفاهيم و المصطلحات الناشئة و المتعلقة بعملية العولمة، حيث بدأت مع مرحلة الانطلاق، كما شهدت هذه

الفترة صراعات كونية حول أشكال و صور الحياة المختلفة<sup>1</sup>، و فيها تم التركيز على حقوق الإنسان نتيجة حوادث الحرب التي تم فيها استعمال القنبلة الذرية على اليابان و بروز دور الأمم المتحدة.

### المرحلة الخامسة : فترة عدم اليقين

بدأت هذه الفترة مع مطلع الستينات و أحدثت اتجاهات و أزمات في التسعينيات، كما أدت إلى إدماج العالم الثالث في المجتمع العالمي، و تعمقت فيها القيم ما بعد المادية، كما شهدت المرحلة هناية الحرب الباردة<sup>2</sup>، و انتشار الأسلحة النووية، و توسعت المؤسسات الكونية و الحركات العالمية. و قد واجهت المجتمعات الإنسانية خلال هذه الفترة و ما بعدها مشاكل عديدة منها تعدد الثقافات و تعدد السلالات داخل المجتمع الواحد، كما ظهرت الحقوق المدنية و أصبح النظام الدولي أكثر سيولة حيث أصبحت معظم الشعوب تتغنى بحماية الأقليات في إطار حقوق الإنسان، و انتهى النظام الثنائي القومية و أصبح المجتمع المدني العالمي يحظى باهتمام بالغ.

### ثانياً/ مفهوم العولمة

العولمة : mondialisation أو الكوكبة : globalization تعني ، حسب قاموس وبستر ، إكساب الشيء طابع العالمية ، و جعل نطاقه و تطبيقه عالمياً ، ولكن هذا المفهوم الموحى بالبراءة لا يلبث أن يتكشف عن مخاطر كبيرة تقف وراءها قوى شرسة، ترفع مصالحها فوق كل اعتبار و تنظر إلى العالم كله على أنه مساحة مفتوحة، أو ينبغي أن تكون مفتوحة أمامها، و تستخدم القوة لفرض تلك المصالح و ما يرافقها و يتمخض عنها من تهديد على الآخرين و لحماية ما تسفر عنه مما يحقق أهدافها، و هي بذلك تضفي هيمنتها الشاملة على عصرنا الحاضر.

و تعد العولمة Globalization من أهم المتغيرات العالمية المعاصرة بكل ما تحمله من تجليات و حقائق و أوهام و مخاطر و يبدو أن المدى الكبير في التغيرات الثقافية و الاقتصادية الناجمة عن العولمة قد جعل بعض المفكرين يتوقعون حدوث تغيرات عميقة في نظم التعليم الجامعي في ضوء العولمة، و تؤكد بعض المقترحات على زيادة الوعي بالثقافات الأخرى و ينادى البعض الآخر بضرورة الحفاظ على الهوية الثقافية، و الخصوصية الحضارية في ظل هذا العالم المفتوح و ظاهرة العولمة ليست ظاهرة جديدة ، حيث إن الحضارة الإنسانية طوال التاريخ تتوسع و هي ظاهرة في نفس الوقت في حالة انتقال دائم من موقع الى موقع آخر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> السيد ياسين، في مفهوم العولمة، ندوة العرب والعولمة، مركز دراسات الوحدة العربية، ط3، بيروت، 2000، ص25.

<sup>2</sup> خضر عباس الندواوي، مصدر سبق ذكره، ص49.

<sup>3</sup>Malcolm Walters:- ,, 1995 ,, Globaluzation ,, London ,, Routledge ,, P. 66

## ثالثا / آليات العولمة

آليات العولمة عبارة عن مجموعة من الميكانيزمات والعمليات التي تؤدي إلى الاندماج في العولمة، وهي نوعين:

### 1. الآليات أو الوسائل التقنية

عبارة عن مجموعة من الأسس التكنولوجية التي تقوم عليها العولمة، وتمثل في:

\* حدوث تقدم تقني هائل في وسائل المواصلات البرية والبحرية والجوية. مما نجم عنه اختصار المسافات الجغرافية، وسرعة الاتصال بين أرجاء العالم، وتوسيع نطاق المبادلات العالمية.

\* حدوث ثورة تكنولوجية كبيرة في وسائل الاتصال: كالهاتف، والفاكس، والأقمار الاصطناعية، والإنترنت. مما زاد من الروابط والاتصال بين مناطق العالم (قرية عالمية واحدة).

\* ظهور وسائل جديدة في مجال الإعلام: كالصحافة الإلكترونية، والتلفزة الرقمية. مما سهل بروز مجتمع الإعلام، والتجارة الإلكترونية، والمعاملات المصرفية والمالية والاقتصادية عن بعد<sup>1</sup>.

### 2. الآليات الاقتصادية:

هي جملة من الإجراءات التي تقوم بها الدول والمؤسسات الدولية لتسهيل الاندماج في العولمة، وتمثل فيما يلي: تخفيض رسوم الجمارك، ومنح حوافز للرساميل الأجنبية بمراجعة قوانين الاستثمار، وتشجيع التنافسية اعتمادا على معياري الجودة والمواصفات الدولية، وإلغاء مراقبة الدولة للاقتصاد بالتخلي عن سياسة التأميم والتخطيط الموجه، وخصوصة القطاعات الإنتاجية بتفعيل المبادرة الحرة، ونهج اقتصاد السوق، وإجراء مفاوضات لتحرير التجارة العالمية<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: الآثار الاقتصادية لبرامج الصندوق النقد على البلدان النامية

يبدو ان برامج الإصلاحات الاقتصادية، وسياسه التثبيت الاقتصادي والتكيف الهيكلي في عدد من الدول وبخاصة البلدان النامية، والبلدان العربية من ضمنها، تسهم في عولمه السياسه الاقتصادية، تحت الأشراف المباشر لصندوق النقد الدولي والبنك الدولي اللذان يعملان وفق مصالح الدول المتقدمه "الدول الكبار"

<sup>1</sup> هيفاء عد الرحمن التكري، آليات العولمة الاقتصادية وآثارها المستقبلية في الاقتصاد العربي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص ص 7-11.

<sup>2</sup> المصدر نفسه، ص 12.

صناعيا ومصالح الدول المنظمه (لنادي باريس ونادي لندن)\* ، التي تحتكر السوق "والبعض من الباحثين ينعتها "استعمار السوق" ويخضع الحكومات والشعوب لعولمة قوى السوق المنفلته "كما يذهب الى ذلك بعض المفكرين".

## المطلب الاول/ماهية برامج الاصلاح الاقتصادي

### اولاً/مفهوم برامج الاصلاح الاقتصادي

يرد مفهوم الإصلاح الإقتصادي كتعبير عن السياسات التي تعمل على جعل النفقات متناغمة مع ما هو متاح من موارد وذلك من خلال إيجاد توليفة من السياسات المالية والنقدية والتجارية وسعر الصرف لضمان وجود طلب كلي يتلاءم وتركيبية العرض الكلي وباعتماد إجراءات تعمل على تحفيز قطاعات السلع والخدمات فضلاً عن اعتماد سياسات اقتصاد جزئي تستهدف تحسين الكفاءة في استخدام الموارد من خلال إزالة تشوهات الأسعار وتعزيز المنافسة وتحقيق السيطرة الإدارية<sup>1</sup>.

بشكل عام يمكن القول أن الموجة العالمية الراهنة للإصلاح الإقتصادي أخذت ترتكز بالأساس على تفعيل آلية السوق الحر، وتقليص دور الدولة في الاقتصاد و التوجه نحو العولمة ، وهو ما يعني بشكل واضح إن الإصلاح يعني تحرير الأسواق وإبعاد الدولة عن المجالات الإنتاجية وجعل القطاع الخاص محور التنمية الاقتصادية، وهو اتجاه قديم نادى به رواد الفكر الرأسمالي منذ عهد آدم سميث، وبهذا أصبح الإصلاح الاقتصادي كما تفهمه المنظمات الاقتصادية الدولية وتنادي به هو التحول إلى الرأسمالية، ويبدأ الإصلاح بما يسمى خطاب النوايا ( letter of intention )الذي توجهه الدولة إلى صندوق النقد الدولي متضمناً

\* نادي باريس جماعة غير رسمية من الدول المتقدمة اقتصادياً التي تسعى لإيجاد حلول للدول المثقلة بالديون وتواجه مشكلات في سداد ما عليها من ديون . ويوافق الدائنون عادة على إعادة جدولة الديون المستحقة لهم . بدأ هذا النادي نشاطه في عام 1956 عندما اجتمعت الأرجنتين مع الدول الدائنة في باريس . أطلق عليه هذا الاسم لأن هذه الاجتماعات تعقد عادة في باريس وتكون عادة برئاسة مسؤول من وزارة الخزانة الفرنسية . ، وتعني بالانجليزية Paris. Club : اما نادي لندن: فهو على عكس نادي باريس ، ليس لنادي لندن وجود صريح أو أهمية كنادي باريس ، ففي بعض الأحيان ، تجتمع لجان خاصة ، تضم بعض المصارف الرئيسة الدائنة ، في الحالات التي يكون فيها الوضع في دولة ما مدينه للمصارف التجارية الدولية ، للبحث معه في عقد اتفاق ينضم التزاماته المالية من جديد لعدم قدرته على تسديد ما بدمته من ديون سابقه . - و نادي لندن هو نادي شكلي يتألف من مجموعه من الدائنين التجاريين .- يضم نادي لندن ( 600 ) من البنوك التجارية من الدول الصناعية.للمزيد انظر:حسين عاس حسين الشمري، المؤسسات المالية الدولية الساندة ( نادي باريس و نادي لندن )، كلية الادارة والاقتصاد، قسم العلوم المالية والنقدية، جامعة بابل، 2012، ص3.

<sup>1</sup> ابراهيم اديب ابراهيم ، برامج التكيف الهيكلي وأثرها في التنمية الاقتصادية لدول نامية مختارة ، رسالة ماجستير ، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة الموصل ، الموصل 2004 ، ص 25.

مناقشات مستفيضة بين السلطات الحكومية والصندوق تركز على خصوصية الوضع الإقتصادي للدولة ، وتلمس الدول والبنوك الدائنة من خلاله جدية الدولة المدينة والرغبة في تبني برنامج للتصحيح الإقتصادي فتقوم على أثره بمنح الدولة المدينة التسهيلات اللازمة لإعادة جدولة ديونها بشروط ميسرة والحصول على قروض جديدة لتمويل التنمية الاقتصادية فيها

### ثانياً/ سياسات الإصلاح الإقتصادي

ان المسؤول عن تطبيق آلية الاصلاح هي المشروطة المتقاطعة التي يتقاسمها كلامن صندوق النقد والبنك الدوليين أذ يتخذ التعاون بين المؤسستين شكلا نظاميا مؤسسيا، ففي آذار 1986 تم استحداث آلية تسهيل التكييف الهيكلي لدى الصندوق والتي تطورت في ايلول 1987 الى تسهيلات التكييف الهيكلي المعزز ومن ثم اصبحت وثيقة الاطار السياسي تعد بأشراف مشترك بين البنك وصندوق النقد الدوليين. لذلك يمكن تصنيف البرامج الاصلاحية من حيث الطبيعة الاقتصادية إلى ، إصلاحات اقتصادية كلية ، وإصلاحات اقتصادية جزئية.

يتبنى صندوق النقد الدولي عند تقديم القروض للدول النامية ما يسمى ب(القاعدة الشريطية)\* بمعنى التزام الدول المعنية التي تطلب تسهيلات بمجموعة من التغييرات الهيكلية على مستوى الاقتصاد الوطني،

أما من حيث السياسات فتصنف إلى سياسات جانب الطلب وأخرى بجانب العرض ومن حيث الأهداف المتوخاة تصنف إلى إجراءات الاستقرار الاقتصادي وإجراءات النمو وتحقيق الكفاءة الاقتصادية، أما من حيث المدة الزمنية فإنها تصنف إلى سياسات قصيرة الأجل وأخرى طويلة الأجل ولكن الشائع في الأوساط الاقتصادية انها تصنف الى :

### 1:- سياسات التثبيت أو الاستقرار الاقتصادي (Economic stabilization policies)

تعرف سياسات التثبيت الإقتصادي على أنها "عدد من السياسات الاقتصادية الكلية الهادفة إلى تصحيح الإختلالات المالية والنقدية وإزالة حالة عدم التوازن بين الطلب الكلي والعرض الكلي، بهدف الحفاظ على

\* وصفة الصندوق يمارس صندوق النقد الدولي دوره في منح القروض للدول الاعضاء ولكن ضمن شروط تستهدف تحرير الاقتصاد، أي جعله يسير على مذهب الاقتصاد الرأسمالي الحر (اقتصاد السوق) مع إدماجه دمجاً عضوياً في النظام الرأسمالي العالمي. وأضحى المهمة المطلوبة هي تعديل مستوى الطلب الكلي في الاقتصاد الوطني وخفضه بما يتناسب مع مستوى العرض الكلي. والهدف الأكثر مباشرة لبرامج التصحيح التي يقترحها الصندوق هو تحسين وضع ميزان المدفوعات. والعلاج هو الوصفة (الروشيتة) التي يضعها الصندوق والتي تتضمن تحرير الاقتصاد، تخفيض سعر الصرف، تخفيض الإنفاق العام، بيع القطاع العام للقطاع الخاص، إلغاء الدعم. للمزيد انظر: عودت ناجي الحمداني، شروط صندوق النقد الدولي على البلدان النامية، الحوار المتمدن، على الرابط التالي: <http://www.ahewar.org/debat/show.art>

مستوى معين من الأداء الإقتصادي أو تحسين ذلك المستوى مع إعادة تشكيل عناصر السياسة الاقتصادية باتجاه نظام اقتصاد السوق ، إذ توظف هذه البرامج ثلاثة من الجوانب الأساسية للسياسة الاقتصادية وهي ، السياسة المالية والسياسة النقدية وسياسة سعر الصرف.

## 2 :- سياسات التكيف الهيكلي (Structural adjustment policies)

تمثل هذه السياسات القسم الأهم من برامج التكيف الهيكلي، وقد نشأت هذه السياسات مع استحداث البنك الدولي قروض التكيف الهيكلي ، إذ تفرد بتعميم هذه السياسات والإشراف عليها حتى عام 1986 ، عندما قام صندوق النقد الدولي هو الآخر باستحداث تسهيلات التكيف الهيكلي ، إن هذه السياسات كما هو الحال بالنسبة لبرامج التثبيت الإقتصادي تستهدف تحقيق الاستقرار في ميزان المدفوعات و تقليل العجز الذي يعاني منه ، ومعالجة مشكلة الديون الخارجية ولكن من خلال التأثير في جانب العرض ويعرف التكيف الهيكلي<sup>1</sup> Structural adjustment بأنه (برنامج لتغيير مسار الاقتصاد ، يهدف الحد من الإختلالات الداخلية والخارجية أو إزالتها لضمان نمو اقتصادي من خلال إجراء تغييرات في السياسة الاقتصادية تهدف إلى زيادة العرض الكلي).

### المطلب الثاني/آثار برامج الاصلاح الاقتصادي على البلدان النامية

شكلت وتشكل البلدان النامية اليوم طرفاً اقتصادياً رئيساً تابعاً للنظام الراسمالي وهي في علاقة اقتصادية غير متكافئة مع هذا النظام ، وان البلدان النامية تواجه مشاكل اقتصادية واجتماعية عديدة ويعود سبب ذلك الى الهيمنة والتبعية للبلدان الراسمالية ولازالت هذه الاسباب مستمرة وتزداد سوءاً وبأساليب متعددة سواء كان ذلك بشكل مباشر او غير مباشر .

ان من اهم المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي تواجه البلدان النامية هي مشكلة البطالة والفقر والعوز وانحطاط المستوى المعاشي للغالبية العظمى من المواطنين ، وتفشي الامية والتخلف ، وتدهور مستوى الانتاج المادي وخاصة في القطاعات الانتاجية ومنها القطاع الزراعي والقطاع الصناعي ، وتدهور مستوى الخدمات وخاصة في ميدان الصحة والتعليم<sup>2</sup>.

ان من اخطر المشاكل التي تواجه البلدان النامية اليوم هي مشكلتين رئيسيتين وهي مأزق المشكلة الغذائية ، ومأزق المديونية ، وان التركيز على هاتين المشكلتين الرئيسيتين نابعاً من اثر وخطر هاتين المشكلتين على

<sup>1</sup> سالم توفيق النجفي، الفقر وسياسات التكيف الاقتصادي والتغيير الهيكلي في الاقتصادات الزراعية العربية، مجلة دراسات اقتصادية، بيت الحكمة، بغداد، العدد 1999، 1، ص5.

<sup>2</sup> ابراهيم اديب ابراهيم، مصدر سبق ذكره، ص26.

مستقبل شعوب البلدان النامية ، وان وضع الحلول والمعالجات الجذرية وعلى اسس علمية سليمة يجب ان تصب في صالح شعوب البلدان النامية ، وهذا يشكل المفتاح الهام والرئيس لتطور اقتصاديات البلدان النامية، ويساعد على النهوض بالقطاعات الانتاجية وهي الزراعة والصناعة من اجل خلق الانتاج المادي وتحقيق الاكتفاء الذاتي وتقليل التبعية الاقتصادية والسياسية للغرب الراسمالي وبالتالي يمكن معالجة البطالة والفقر والامية وغيرها من المشاكل الاخرى في البلدان النامية .

لقد أراد الغرب الراسمالي ومؤسساته الدولية ووفق الاستراتيجية المعدة اتجاه البلدان النامية والتي تهدف الى الاستمرار في تعميق المشاكل الاقتصادية والاجتماعية وفي مقدمة هذه المشاكل هي مشكلة المديونية ( داخلية - خارجية ) والمشكلة الغذائية واستخدامها كادوات ضغط سياسية واقتصادية واجتماعية من اجل تحقيق اهداف متعددة وغير مشروعة ومنافية للديمقراطية ، وفي مقدمة هذه الاهداف غير المشروعة هو الاستحواذ على ثروات شعوب البلدان النامية وفرض نهجا اقتصاديا - اجتماعيا محددًا ، وهذا النهج لا يعبر عن مصالح الغالبية العظمى من شعوب البلدان النامية ، بل يعبر عن و يخدم مصالح الغرب الراسمالي ومؤسساته الدولية " وحلفاؤهم " و " اصدقاؤهم " في حكومات البلدان النامية.

وتبرز مشكلة المديونية لتشكّل عبئاً اقتصادياً وسياسياً خطيراً على البلدان النامية، ومديونية الدول النامية في حقيقة الامر ماهي الا فخاً ومأزقاً اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً تم التخطيط له مسبقاً وتم اعداده ف الدهاليز المظلمة للغرب الراسمالي ومؤسساته الماليه الدوليه وعلى رأسها صندوق النقد الدولي.

ان من اهم الاسباب الرئيسة التي ادت الى تنامي معدلات المديونية الخارجية للبلدان النامية تكمن في غياب التكافؤ في العلاقات الاقتصادية بين المركز والاطراف وخاصة فيما يتعلق باستيراد السلع الراسمالية والغذائية والدوائية ، وباسعار مرتفعة من قبل الاطراف وتنامي معدل الانفاق العسكري وبشكل مرعب لغالبية البلدان النامية ، وهروب رؤوس الاموال الوطنية وباساليب عديدة من بعض البلدان النامية الى البلدان الراسمالية .

جدول رقم (3) تطور حجم المديونية الخارجية للبلدان النامية خلال المدة من 1955-2010

السنوات	حجم المديونية (مليار دولار)
1955	6
1970	75
1980	379
1985	970
1990	1,022
1995	1,341
2000	2,563
2005	2,623
2008	3,713
2010	500000

الجدول من اعداد الباحث بالاعتماد على: رمزي زكي، التاريخ النقدي للتخلف، عالم المعرفة، الكويت، 1987، ص213.

يلاحظ من الجدول رقم (3) مايلي :-

ازدياد حجم المديونية الخارجية خلال 30 عاما ب 162 مرة ، وخلال 55 عاما ب 833 مرة ، ايضاً حدوث تنامي سريع لخدمة الديون وان هذه المديونية لم تحقق شئ ايجابي وملموس لا لحياة الفقراء من شعوب بلدان اسيا وافريقيا وامريكا اللاتينية ولا لاقتصادها الوطني . كما سببت هذه المديونية المفطرة بتشديد التبعية والتخلف للبلدان الراسمالية .

لقد ادت المديونية الخارجية للبلدان وغيرها من المشاكل الاخرى الى جعل هذه البلدان تدور في فلك الامبريالية وهذا سيؤدي الى المزيد من الاغراق في الديون . كما انه سيبقي على المستوى المنخفض لانتاجية مجموع العمل الاجتماعي ، وكما يلاحظ ان الغالبية العظمى من البلدان النامية ستظل عاجزة عن تسديد الديون وخدمة الديون حتى لو " باعت " مواطنيها كسلع حية للطغمة المالية الحاكمة في الغرب الرأسمالي . ونستنتج من هذه الاجراءات ان النهج الذي يتبناه صندوق النقد الدولي على صعيد الاستدانة الخارجية يجبر البلدان المدينة على التخلي عن الدعم المالي للسلع الضرورية في حياة المواطنين كالخبز والرز والذرة والشاي والسكر والزيت والمشتقات النفطية وغير ذلك من السلع التي تشكل القوت اليومي للناس . ويلزمها بتخفيض عملتها النقدية مقابل العملات الاجنبية كي تصبح المواد الخام والسلع الاخرى المصدرة الى الخارج باقل ثمن . كما يلزم البلدان

المقترضة بتقليص الانفاق على القطاعات الخدمية كالصحة والتعليم والاسكان والضمان الاجتماعي. وبالمقابل يطالب صندوق النقد الدولي البلدان المدينة بزيادة الضرائب على الخدمات اليومية كالماء والكهرباء والنقل والاتصالات وما شابهها .

ان السياسات التي يتبناها صندوق النقد الدولي تهدف الى تحويل البلدان المقترضة الى اسواق مفتوحة لتصريف البضائع الراسمالية باسعار عالية وتخلق الظروف الموضوعية لتحويل الاقتصاد القائم على التخطيط والتوجيه المركزي الى اقتصاد سوق راسمالي تعبت به الراسمالية المتوحشة التي لا تعرف سوى المزيد من الازحاج الجشعة، فالاصلاحات التي يفرضها صندوق النقد الدولي على البلدان المدينة لا تتلائم مع بيئتها الاقتصادية وهي في الغالب غير قابلة للتطبيق .

### المطلب الثالث: انعكاسات العولمة على الاقتصاد العربي

ان اساس انطلاق ظاهرة العولمة اقتصادي، قاداته الشركات الكبرى في البلدان المتقدمه للسيطره على البلدان الأخرى وخصوصا البلدان النامي، لما يتوفر في هذه البلدان من فرص استثماريه، وموارد طبيعيه مهمه، واسواق كبيره وايدي عامله رخيصه، بالأضافه الى مستويات ضريبية منخفضه ان لم تكون معدومه، وكذلك غياب الرقابه التي تمارسها مؤسسات المجتمع المدني حول البيئه والتلوث وغيرها وأن وجدت، فهي ضعيفه الفعاله في هذه البلدان. وفي ظل هذا النشاط الأقتصادي، لقوى العولمة.

البلدان النامية ومنها الاقطار العربية التي تتميز اقتصادياتها بالضعف وعدم القدرة على المنافسة مع الدول الرأسمالية المتقدمة في السوق الدولي تعاني من الاستغلال الذي يتمثل بخروج جزء جزء من الفائض الاقتصادي المتحقق من عمل اهل القطر ليذهب الى الدول الصناعية من خلال التجارة غير المتكافئة<sup>1</sup>، وكذلك تحويل ارباح الاستثمارات الاجنبية سواء كانت مباشرة او غير مباشرة الى دول الشركات القائمة بالاستثمار. ان حرية انتقال رأس المال ستؤدي الى فقدان البلدان العربية الى مقادير كثيرة من رأس المال العربي بسبب هجرته او تهريبه الى الخارج. مما يعيق من التنمية الاقتصادية العربية ويؤدي الى ربط الاقتصادات العربية بالاقتصاد الرأسمالي اي تبعية الاقتصادات العربية للاقتصادات الرأسمالية المتطورة ان الدول النامية ومنها الكثير من الاقطار العربية مكبله بقيود الديون الخارجية والتخلف التكنولوجي مما يعني عدم قدرتها على تجاوز هذه القيود خصوصا اذا ما علمنا ان مصدر اموال الاستثمار الاجنبي في عالم اليوم هو الشركات الكونية اضافة الى كونها مصدر التقنية المعززة بحقوق الملكية الفكرية واحتكارها لهذه التقنية لوحدها خصوصا اذا ما علمنا ان شركات الدول الصناعية السبع الكبرى قد انفقت على البحث والتطوير (345) مليار دولار في عام 1996 فقط وبالمشاركة مع الدول الرأسمالية في بعض المجالات كبحاث

<sup>1</sup> اسماعيل صبري عبدالله، العرب والعولمة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1998، ص362.

الفضاء والفيزياء والهندسة الوراثية التي تعكس تطبيقاتها في حقل العمل تطورا للاقتصادات الرأسمالية المتقدمة وحكراً على شركاتها اذ تضم هذه الدول السبع اكبر خمس مجموعات مالية من اكبر المجموعات المالية في العالم ان لم تكن هي الوحيدة في العالم على الاطلاق كما انها تضم (37) شركة تامين كبرى من مجموع (47) شركة تامين كبرى على مستوى العالم اما على مستوى الشركات المتخصصة بدراسات الاستثمار فتوجد (3) منها في الولايات المتحدة وواحدة فقط في هونغ كونغ على مستوى العالم وفي مجال الاتصالات فهناك (19) شركة كبرى في الدول السبع من (22) شركة كبرى على مستوى العالم وفي نشاط المعلوماتية توجد (6) شركات عملاقة في الولايات المتحدة و(3) اخرى في اليابان<sup>1</sup>

يشير برنامج الأمم المتحدة الأنمائي لعام 1999 الذي خصص لقضايا العولمة وبعد ان يصنف التقرير 174 دولة من دول العالم الى فئات:<sup>2</sup>

دول ذات تنمية بشرية عالية وتضم 45 دولة، ودولة ذات تنمية بشرية متوسطة وتضم 94 دولة، ودول ذات تنمية بشرية منخفضة وتضم 35 دولة، ومؤشرات التقرير وتصنيفاته على "درجات" لكل دولة ثلاث مؤشرات:

أ. نصيب الفرد من الناتج القومي الأجمالي (معدلات القوة الشرائية بالدولار)

ب. العمر المتوقع عند الولادة (الجانب الصحي في البلد)

ج. الحالة التعليمية (معدل معرفة القراءة والكتابة، معدل القيد في مراحل التعليم)

ومع التطور السريع الذي شهده الاقتصاد العالمي وخصوصا في العقدين السابقين والذي شهد ميلاد نظام جديد يتسم بخصخصة جميع الشركات المالية ورفع الحواجز الكمركية وتحرير التجارة الداخلية والخارجية والغاء الدعم للأفراد والمؤسسات والدول، ظهرت العولمة كمرحلة متطورة ومتقدمة للنظام الاقتصادي الرأسمالي وكانت نتيجة للمراحل التي مرت بها البشرية كالتطور الكبير في ثورة المعلومات والاتصالات والشركات القومية العابرة للقارات والتي تغلغت في البلدان النامية واستطاعت وخلال السنوات الماضية من نهب وسرقة مقدرات الشعوب وامتصاص دماء الفقراء ومحدودي الدخل من خلال توسعها في اقتصادياتها حيث بلغت وتعاضمت كثيراً على حساب البلاد النامية حيث بلغت اجمالي ايرادات اكبر 500 شركة في العالم حوالي 45%

<sup>1</sup> مجذاب بدر عناد الغريبي، الاقتصاد العربي في ظل العولمة "نحو سبيل مناسب للتنمية الاقتصادية في الوطن العربي"، مركز الدراسات الدولي، جامعة بغداد، العدد 47، كانون الاول 2002، ص ص 23-28.

<sup>2</sup> HUMAN DEVELOPMENT REPORT 1999, Published for the United Nations Development Programme, New York Oxford University Press 1999.

من الناتج المحلي الاجمالي واستحوذت على 40% من حجم الصادرات الدولية و80% من مبيعات العالم تتم من خلالها<sup>1</sup>.

وكان للعملة الاقتصادية وخصوصاً المالية منها أثراً اقتصادياً مدمرة على اقتصاديات الدول النامية كالتقلبات الفجائية لرأس المال حيث تعاضم انسياب هذه الاموال وبشكل كبير وتعرض البنوك للأزمات وسيادة اجواء المضاربات وما يتولد عنها من هروب لرؤوس الاموال الوطنية للخارج وغسيل الاموال والتي شكلت نسبة كبيرة على مستوى العالم واقتربت من 4 ترليون دولار عام 2012 وهي الاموال القذرة التي تتولد من مصادر غير شرعية، وحدثت الازمات المالية وعمليات الخداع التي تتعرض لها بشكل مستمر بتوفير رؤوس الاموال لها حيث تتميز الدول النامية بسمات عديدة كضالة حجم السوق وضعف السيولة والتقلبات الشديدة بالاسعار وغيرها<sup>2</sup>.

### المبحث الثالث: دور الصندوق في توسيع مفهوم العملة الاقتصادية وأفاق المستقبل

تشكلت من داخل العلاقات الاقتصادية الدولية مؤسسات جديدة لها سلطة فوق قومية (Supranational) تتجلى بالأساس في (صندوق النقد الدولي، البنك الدولي، المنظمة العالمية للتجارة) وترجم مفهوماً وإيديولوجياً ليبرالية من خلال الأسس التي اعتمدها للنظام النقدي الدولي وللسياسات المالية والاقتصادية والتجارية، إنها سلطة معنوية في المقام الأول.

وتشكل هذه المؤسسات الثلاثة على وجه الخصوص القيادة المركزية للنظام الإقتصادي العالمي الجديد، وهي تنتمي لمدرسة فكرية واحدة وتقع تحت سيطرة القوى الأكبر الفاعلة على الصعيد العالمي. فالعملة وضعت حيز التنفيذ من قبل هذه المؤسسات المذكورة مضاف إليها المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية.

اذ تقوم هذه المنظمات الاقتصادية بدور فاعل في قيادة العملة بمختلف أبعادها والتنظيم لها، كما أن هذه الهيئات الدولية هي الموجه الرئيسي لسياسة العملة وتضغط على الدول للعمل بتوجهاتها. والذي يهمنها هنا هو صندوق النقد الدولي ومدى الدور الذي يمارسه في ترسيخ العملة الاقتصادية.

### المطلب الأول: الصندوق ودوره في ترسيخ العملة الاقتصادية

يقوم صندوق النقد الدولي بدور رئيسي في تأكيد أهمية العملة وترسيخها والإعداد لوحدة العالم في مختلف المجالات، وذلك عبر آليات عمله والقواعد الملزمة التي ينشئها وتتجلى هذه المساهمة بالخصوص من خلال الوظائف والدور الموكل له والمفاهيم الأساسية التي يستند إليها، ذلك أنه يترجم مفهوماً وإيديولوجياً رأسمالية

<sup>1</sup> ماجد احمد الزامل، انعكاس العملة على الاقتصاد العربي، شبكة الانترنت <http://www.kitabat.com/ar>

<sup>2</sup> احمد عبدالعزيز، جاسم زكريا، فراس عبد الجليل الطحان، العملة الاقتصادية وتأثيراتها على الدول العربية، مجلة الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، العدد 2011، 86، ص ص 71-73.

ليبرالية في مجال الإقتصاد الدولي. وتتجلى مساهمة الصندوق بخصوص هذا المجال في تجسيد العولمة وتحريك المبادلات التجارية الدولية.

بدأ صندوق النقد الدولي إعماله في 1 آذار من عام 1947 ، وكان عدد أعضائه حينها 30 عضواً ، لقد عرفت فترة الثلاثينات من القرن العشرين تقلبات عنيفة في أسعار الصرف لعملات الدول المختلفة والتي كان لها آثار ضارة على اقتصاديات هذه الدول كما أن هذا التقلب قد شجع على اشتداد حركة المضاربة لذا كان هدف الصندوق هو تجنب الدول المختلفة ، وبخاصة الدول الصناعية عودة هذه التقلبات في أسعار صرف عملاتها<sup>1</sup>.

### أولاً/عولمة النظام المالي والنقدي

تشكل العولمة المالية أكثر النشاطات الإقتصادية عولمة وذلك بعد بروز الأسواق المالية العالمية، إذ كانت عالمية الطابع وقد اهتمت الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية بوضع قواعد ومؤسسات دولية الطابع لضبط النظام النقدي العالمي. لكن رغم الطابع العالمي للأسواق المالية قبل التسعينات، إلا أنها لم تكن معولمة حيث ظلت في العموم وحتى بداية عقد التسعينات تدار من قبل الدول إدارة وطنية، وبالإشراف المباشر للمؤسسات المصرفية المحلية.

ما استجد خلال عقد التسعينات هو قيام أسواق مالية عابرة للحدود، وخارجة عن الإطار الرسمي، ويغيب عنها أي تحكم من قبل الدول. فالدول تراقب عن بعد، وربما ما زالت غير قادرة على التدخل، بيد أنها حتما لم تعد قادرة على أن تتحكم أو تقنن حركة الأسواق المالية العالمية.

لقد أصبح صندوق النقد الدولي منظمة عالمية بما للكلمة من معنى، كما أن نفوذه زاد توسعا نتيجة لترسيخ مبادئ مدونة حسن السلوك وتكثيف برامج التقويم الهيكلي، ورفع عدد الإستشارات السنوية مع الأعضاء، كما أن ارتفاع حجم المديونية أعطى لصندوق النقد الدولي صلاحيات تخترق الحدود الوطنية وتقلص بالتأكيد من سيادة الدول الأعضاء<sup>2</sup>.

وتمثل مخططات استقرار الإقتصاد الكلي وبرامج إعادة الهيكلة التي يشرف عليها صندوق النقد الدولي أداة قوية وفاعلة لإعادة تشكيل الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للملايين من البشر، ذلك أن إعادة

<sup>1</sup> ابتهال محمد رضا، علي عباس سميران، العولمة والمؤسسات المالية والنقدية الدولية، المجلة السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية، العدد 2009، 12، ص 57.

<sup>2</sup> عادل المهدي، عولمة النظام الاقتصادي العالمي ومنظمة التجارة العالمية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2004، ص ص 22-

الهيكلية أدت في أغلب الحالات إلى تقليص المداخل الحقيقية وتدعيم نظام التصدير القائم على اليد العاملة الرخيصة وبالتالي فهي ذات أثر مباشر في عوامة ظاهرة الفقر.

لقد كان لسياسة صندوق النقد الدولي المتمثلة في خطط التقشف المالي وفتح الحدود، وعمليات الخصخصة في ما يزيد عن سبعين دولة مدينة في العالم الثالث وشرق أوروبا، أن فقدت هذه الدول بتطبيقها لهذه الإجراءات السيادية الإقتصادية وسلطة الرقابة على السياسة الجبائية والمالية، وأجبرت على تنظيم المصارف المركزية والتخلي عن مؤسسات عامة وبمعنى آخر وجدت نفسها تحت وصاية إقتصادية وسياسية في شكل حكومة موازية مكونة من المؤسسات المالية الدولية وموظفيها<sup>1</sup>.

وقد ساعد تطبيق برامج إعادة الهيكلة على عوامة السياسات الإقتصادية الكلية تحت الرقابة المباشرة لصندوق النقد الدولي والبنك الدولي، اللذين يعملان كما هو معروف، بالتنسيق مع المصالح القوية بنادي باريس ولندن ومجموعة الثماني G8\* ويقوم هذا الشكل الجديد من الهيمنة الذي يمكن تسميته "إستعمار السوق"، بتطويع وإخضاع شعوب وحكومات العالم إلى اللعبة المغفلة لتفاعلات هذه السوق. وهي وضعية، لم يعرف التاريخ لها مثيلاً، مما يدفع إلى التساؤل بشدة وإلحاح عن مصير هذا النظام.

لقد خلقت العوامة المالية دولتها الخاصة الفوق قومية، وهذه الدولة مرتبة ومنظمة بأجهزتها بقنوات التأثير وبوسائل الحركة الخاصة بها، عن طريق المؤسسات المالية الدولية وفي مقدمتها صندوق النقد الدولي.

فهذه المؤسسات الأربعة تتكلم بنفس الصوت الذي تعكسه كبرى وسائل الإعلام لتعظيم قوة السوق لدرجة الهوس، هذه الدولة العالمية هي سلطة بدون مجتمع، وهذا الدور الجديد محمول من طرف الأسواق المالية والمؤسسات العملاقة وكنتيجة لذلك فالمجتمعات إن كانت موجودة فهي مجتمعات بدون سلطة.

فسلطة العوامة المالية يجسدها واقع هذه المؤسسات المذكورة، فالقرارات تتخذ من قبل مؤسسات "بريتون وودز" ومن قبل المنظمة العالمية للتجارة حيث أن الشعوب لم تعد تراقب أي شيء فالبنك الدولي لا يحدد فقط

<sup>1</sup> ابتهال محمد رضا، علي عباس سميران، مصدر سبق ذكره، ص58.

\* مجموعة الثمانية أو مجموعة الدول الصناعية الثمانية تضم الدول الصناعية الكبرى في العالم. أعضائها هم: الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، ألمانيا، روسيا الاتحادية، إيطاليا، المملكة المتحدة، فرنسا، وكندا. يمثل مجموع اقتصاد هذه الدول الثمانية 65% من اقتصاد العالم وأغلبية القوة العسكرية (تحتل 7 من 8 مراكز الأكثر أنفاقاً على التسليح وتقريباً كل الأسلحة النووية عالمياً). أنشطة المجموعة تتضمن مؤتمرات على مدار السنة ومراكز بحث سياسية مخرجاتها تتجمع في القمة السنوية التي يحضرها زعماء الدول الأعضاء. أيضاً، يتم تمثيل الاتحاد الأوروبي في هذه القمة. للمزيد انظر ويكيبيديا الموسوعة الحرة: <http://ar.wikipedia.org/wiki>

الإختيارات الماكرو اقتصادية، ولكنه يفرض التزامات وشروط أخرى مرتبة تحت اسم حسن التسيير أو الإدارة الحاكمة<sup>1</sup>.

فصندوق النقد الدولي أصبح يؤدي دورا تقويميا، فلقد تحول إلى حارس لرأس المال وبالتأكيد في الدول النامية وشرق أوروبا، ومهمات مؤسسات "بريتون وودز" تكمن اليوم في فرض الليبرالية وإدارة تعويم العملات وإخضاع اقتصاديات العالم الثالث والبلدان الشرقية لوازع مطلق هو خدمة الدين بدل احتواء الأزمات التي تصيب العلاقات المالية والنقدية الدولية.

لقد تنامي دور صندوق النقد الدولي وصلاحياته منذ إنشائه وطور مبدأ المشروعية في مجال حقوق السحب، ليفرض رقابته على اقتصاديات الدول الأعضاء في حال العجز الكبير في ميزان المدفوعات، كما طور البنك الدولي أيضا هذا الإتجاه في مجال القروض والمساعدات، وحدث التطور الأهم في عمل هاتين المؤسستين على إثر صدور مقررات مجلس الإدارة لعام 1979 والتي أكدت على مبدأ المشروعية وتطبيق مفهوم التصحيح الهيكلي، وتوسيع التعاون فيما بين الصندوق والبنك في مجال الرقابة على السياسات الاقتصادية والتزام الدول المدينة بها والتدخل في إعدادها ضمن إطار برنامج التثبيت والتكييف الهيكلي.

إن صندوق النقد الدولي يمتنع عن تقديم القروض والمساعدات المالية للدول التي تخرج عن مسار النظام الإقتصادي العالمي، وتقوم من خلال إعطائها هذه القروض بإلزام الدول بانتهاج سياسة اقتصادية ومالية ونقدية تصب في النهاية في إطار حرية اقتصاد السوق وانفتاح الأسواق والعملة المالية.

وخير ما نستشهد به في مجال إثبات ظاهرة العولمة المالية هو الإتفاق المتعدد الأطراف الخاص بالاستثمارات (AMI) والذي تمت صياغته بمنتهى السرية في إطار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) من قبل ممثلي أغنى دول العالم وفي غياب دول الجنوب، ذلك الاتفاق يعكس إرادة السلطات الخاصة المهيمنة في فرض قانون عبر وطني جديد لخدمة العولمة الرأسمالية، فهذا الاتفاق يسعى لأن يكون الانتقال الحر لرؤوس الأموال مطلقا، ويعتبر أن كل إجراء تتخذه الدولة هو إجراء مزعج للشركات الخاصة، ومن شأنه أن يشكل موضوعا للطعن والإلغاء أمام المحاكم باسم الشرعية الدولية الجديدة، كما لا تستطيع الدول إبداء أي تحفظ على هذا الاتفاق، حيث لا تملك التخلص منه إلا بعد إخطار مسبق مدته 20 سنة، فهو في الحقيقة اتفاق يعطي كامل السلطات للمستثمرين في وجه الحكومات.

<sup>1</sup>فاضل الشخيلي، مفهوم العولمة و نشأتها"، نقلا عن موقع: <http://www.libyanwritersclub.com/arab/?p=1600>

## ثانياً: تحرير التجارة الدولية

كان هدف الصندوق الخروج بالتجارة من مسالكها الثنائية وجعلها تجارة متعددة الأطراف وذلك لتحقيق نمو متوازن للتجارة العالمية. وقيامها على أساس مبادئ التبادل المتكافئ والتوزيع العادل لثمار المبادلات التجارية الدولية قد واجه مقاومة شديدة ومتواصلة وخصوصاً من قبل الدول الصناعية المتقدمة التي امتلكت على الدوام الوسائل الكافية التي تمكنها من تعويض شروط المنافسة الكاملة وخلق ما يعرف بـ "ظاهرة الفشل السوقي" \*، فهذه الدول تحديداً هي التي ابتكرت وصممت عبر التاريخ مختلف أنواع السياسات الحمائية والحواجز التجارية الجمركية وغير الجمركية، وحتى عندما أخذ عدد كبير من البلدان النامية حديثة العهد بالإستقلال لمنهج إحلال الواردات أو لسياسة الإعتماد على الذات ولجأت بسبب ذلك إلى استخدام السياسات الحمائية فإنها لم تكن تمارس أكثر من ردة فعل على عملية التبادل التجاري الجائر والغير المتكافئ وعلى التخصص المفروض عليها في تقسيم العمل الدولي وعلى المرحلة الكولونيالية التي مورست خلالها كل صنوف النهب لثروات هذه البلدان والتخريب الذي لحق بناها الإقتصادية الوطنية التقليدية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المبادئ هي مبادئ عامة واسترشادية، وكلها تهدف إلى تحرير المبادلات التجارية، وذلك بالتحكم في السياسات الوطنية ولا سيما سياسات الدول الضعيفة المجبرة على التكيف والتخلص من أي إجراء يوصف بالحمائية، تفادياً للعقوبات المنصوص عليها، وبذلك تصبح المنظمة بمثابة سلطة مدنية من إنتاج الدول الصناعية الكبرى مهتمها عولمة وتطبيق إيديولوجية واضحة على مجموع المعمورة وهي حرية التجارة كمقياس يعلو فوق كل الإعتبارات الإجتماعية والثقافية والدينية. وتطبيقاً لإتفاق مراكش، فمنظمة التجارة العالمية مكلفة بإنجاز برنامج طويل في اتجاه تحرير التجارة الدولية يتضمن على الخصوص، قواعد المنافسة، تحرير الصفقات العمومية والاستثمار، وتهدف هذه البنود إلى تفكيك المؤسسات الوطنية القطاعية مثل قطاع الاتصالات الذي قررت المنظمة فتحه للمنافسة في فبراير 1997 والتنافس على الصفقات العامة التي تشكل الغالب ما بين 10 و 15% من الدخل القومي. وبعد توقيع اتفاقية الغات عام 1994 وإنشاء منظمة التجارة العالمية، دخل النظام الاقتصادي العالمي مرحلة جديدة في تطوره، حيث أكد الإعلان " أن الوزراء يؤكدون

\* يعرف الفشل السوقي بأنه الحالة التي يفشل فيها نظام السوق في تحقيق شروط الأمتلية عند تخصيص الموارد وبصورة أكثر تحديداً فإن فكرة الفشل السوقي في أدبيات الرفاهة تخص فكرة الكفاءة في تخصيص الموارد أي أنها لا ترتبط بفكرة العدالة في التوزيع. للمزيد انظر جوزيف ستكلتز ، العولمة ومساوئها ، ترجمة فالح عبد القادر حلبي ، مراجعة د. مظهر محمد صالح ، ط 1 ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2003 ، ص 16 .

تصميمهم على العمل من أجل تحقيق انسجام شامل أكبر للسياسات في مجال التبادل والنقد والتمويل ، بما في ذلك التعاون بين منظمة التجارة العالمية وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي من أجل هذا الهدف<sup>1</sup>.

في ظل هذا التوجه العام للتجارة الدولية، بهذه الوتيرة السريعة، فإن الدول مرشحة عما قريب لفقدان كل أشكال الرقابة أو الحماية سواء في قطاع الزراعة، أو للنظم التربوية، أو الموارد الطبيعية، الصحة، الأدوية، حتى التنوع البيئي. وبتعبير آخر فإن المنظمة العالمية للتجارة، مدعومة بمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، تقوم بسلب الدول والمواطنين أبسط مواصفات السيادة.

ورغم الهاجس الأمني المسيطر على العالم منذ أحداث 11 أيلول/سبتمبر فإن العولمة الاقتصادية في تصاعد مستمر خصوصاً وأننا نعيش عصر التكتلات و التجمعات الاقتصادية الاقليمية الكبرى(منظمة التبادل الحر لبلدان أمريكا الشمالية - NAFTA الإتحاد الأوروبي- تكتل الآسيان...) هذا بالإضافة إلى انتشار مناطق التجارة الحرة وتكثيف العمل باتفاقيات التبادل الحر .

### المطلب الثاني : آفاق المستقبل لدور الصندوق في ترسيخ العولمة

ان المتغيرات الدولية التي شهدتها المدة الاخيرة من القرن العشرين والممثلة بأهتبار الإتحاد السوفيتي وتفكك حلف وارشو وتحول معظم دول المنظومة الاشتراكية الى دول تأخذ بالليبرالية واقتصاد السوق وما تبع ذلك من فقدان دول العالم النامي حليفهم الستراتيجي ، كل ذلك فسح المجال واسعاً امام مؤسسات بريتون وودز وفي مقدمتها صندوق النقد الدولي ليمارس تأثيره ودوره بما يجعله يفرض سياسته الاقتصادية الرأسمالية على الدول واتضح هذا الدور بشكل جلي أبان الازمة المالية التي عصفت بدول جنوب شرق اسيا عام 1997 ليبدأ سيناريو الضغط والاكراه من خلال توجيه المضاربين الدوليين ولاسيما الامريكيين الى اسواق عملات الدول المراد تركيعها اقتصادياً، ففي اغلب الاحيان تؤدي المضاربة على عملة دولة معينة الى تصدي تلك الدولة للدفاع عن عملتها ، الى ان تفقد دفاعاتها الاقتصادية الواحدة تلو الاخرى وينجم عن ذلك هبوط في قيمة العملة المحلية وتضحي بدون احتياطات اجنبية وعاجزة عن تسديد ديونها ولاسيما القصيرة الاجل وبذلك ستضطر الدولة الى اتخاذ قرارها بالارتقاء في احضان صندوق النقد الدولي لتمويل وتسديد عجزها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. ورويك موراي ، جغرافيات العولمة ، قراءة في تحديات العولمة الاقتصادية والسياسة والثقافية ، ترجمة د. سعيد منتاق ،

الكويت ، السنة 2013 ، ص 309.

<sup>2</sup>حميد الجميلي، صندوق النقد الدولي بين فشل سياسات الماضي وتحديات ازمان المستقبل، مجلة ام المعارك، مركز ابحاث ام

المعارك، العدد18، بغداد، 1999، ص11.

تتحكم في مستقبل صندوق النقد الدولي رؤى متباينة لمعالجة اوضاعه، تراوحت بين رؤية البلدان المتقدمة الرأسمالية ورؤية اخرى معارضة منطلقاً من البلدان النامية، اختلفت تلك الرؤى الى حد كبير من حيث الفلسفة والسبل المنتهجة في الاصلاح وما يترتب على ذلك من آثار اقتصادية واجتماعية.

ففي الوقت الذي يشيع فيه الصندوق رؤية يريد لها ان تكون اقتصادية صرفة الا ان اجراءاتها تفضح بواطنها الايديولوجية، لتبرز وجهة النظر الاخرى المغايرة تماماً وتسعى الى تثبيت قواعد عامة للتنمية معتمدة على الامكانات الداخلية وعلى النحو الذي يحسن موقع هذه البلدان من تقسيم العمل الدولي تلك هي وجهة النظر البديلة.

اذ تطالب العديد من الدول الاعضاء في الصندوق باتخاذ اجراءات عاجلة لتعزيز دور الصندوق في الاشراف على الاقتصاد العالمي ودعت الصندوق الى مزيد من دراسة الخلل في التوازن الاقتصادي العالمي وسياسات اسعار الصرف.

ويؤكد بعض المحللين ان الصندوق لا يمكن ان يتمتع بالتقدير في الاقتصاد العالمي مستقبلاً حتى يشعر جميع اعضاءه ان وجهات نظرهم بشأن قرارات السياسة المالية العالمية يتم الانصات اليها و، في هذا السياق صرح وزير المالية الروسي اليكسي كودرين بالآتي: طالما ينظر الى الصندوق كمنظمة تتخذ فيها جميع القرارات من جانب عدد صغير نسبياً من البلدان الغنية وتعلن بعد ذلك بأسم المجتمع الدولي، فأن عدم الثقة بالصندوق ستستمر في مناطق كثيرة من العالم كما ان مستقبل الصندوق مهدد بسبب النزاع حول اعطاء دور اكبر للاقتصادات الناشئة في صندوق النقد الدولي وتحذر الدول الصاعدة انها لن تقدم المزيد من الاموال للمؤسسة الدولية دون اعطاءها دور اكبر في قيادة الصندوق<sup>1</sup>.

وكان الصندوق قد وعد بأجراء تغيير على ملكية الحصص وعلى تعديل قوة التصويت للدول الاعضاء بحلول يناير 2015 لكن المناقشات حول الاصلاح لم تبدأ، كما انه من غير المتوقع تقديم اقتراحت محددة حول كيفية ادارة الصندوق.

كل نظام جاء الى حيز الوجود حاول ان يكون النظام الذي ينتظره الجميع ويمنع الاخطاء التي وقعت في النظام الذي قبله لكن صندوق النقد الدولي ظهرت به ثغرات عديدة ابرزها انه لم يستطع مساعدة العالم وخصوصاً الدول الضعيفة في التخلص من الازمات المالية وهذا يدل على انه من اواجب تطويره لمواكبة الكوارث ودراستها

<sup>1</sup>. ورويك موراي ، مصدر سبق ذكره، ص311.

قبل وقوعها او البدء بالبحث عن نظام جديد يتمتع بالقوة والاستمرار والصمود في وجه العواقب التي قد تواجهه<sup>1</sup>.

يبدو ان المستقبل بخصوص صندوق النقد الدولي يبدو اكثر قتامةً فلا يزال الصندوق اداة طيبة بيد الدول الكبرى فهي التي تتحكم بمسار القروض وشروط منحها للدول التي تعاني عجزاً في موازين مدفوعاتها، فتحوّلت القروض من اداة لتحقيق التنمية الاقتصادية الى نقمة تسهم في تعميق مفهوم التبعية للدول المتحكمة بالصندوق. فالصندوق ومن ورائه هو من يضع الشروط ومن يرسم السياسات للبلدان المقترضة ومن يشرف على تنفيذ تلك الشروط دون اي تدخل من البلد المعني. لذا فأن سياسات الصندوق بحاجة الى اعادة نظر لتكون اكثر شفافية واكثر انصافاً في منح القروض.

#### الخاتمة:

مرّ سبعون عاماً على قيام صندوق النقد الدولي، وخلال هذه الفترة حاول الصندوق النهوض بميزان المدفوعات في البلدان النامية، فكانت النتيجة مخيبة للآمال، وكانت أوجه الفشل السياسية خطيرة، تتعلق بعدم الإستقرار السياسي داخل الدولة، وهددت تلك النتائج بإختيار إقتصادي شامل. هذه المحاولات العديدة والتي منيت بالفشل، أفقدت صندوق النقد الدولي مصداقيته لدى شعوب البلدان النامية، خصوصاً وأن هذه الشعوب هي التي دفعت ثمن فشل الصندوق غالباً.

لقد عزا البعض فشل المؤسسة النقدية الدولية إلى الفساد الإداري والسياسي والإقتصادي التي تعيشها الدول النامية، وذلك في معرض دفاعهم عن الصندوق، لكن كيف يمكن لمنظمة تملك موظفين إقتصاديين كبار، لديهم باع طويل في وضع الإستراتيجيات، ويقومون بتدريب صانعي السياسات المالية في العالم، أن ترتكب هذا القدر الهائل من الأخطاء؟، وهل يعقل أنه لا يتم تدارك تلك النتائج المأساوية؟. ومن جهة أخرى، إن القروض التي يقدمها الصندوق للدول، إنما هو مرتبط بموقفها السياسي من القضايا التي ترتبط بمصالح الولايات المتحدة الأمريكية، وبناء عليه، أن التجربة تفيد بأن لصندوق النقد دوراً غير معلن عنه، ألا وهو الحفاظ على مصالح الدول الكبرى وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، التي تعاملت مع الصندوق وكأنه من غنائم الحرب.

وفي ختام بحثنا هذا، لا ندعو إلى محاربة صندوق النقد الدولي، بقدر ما نحاول تحديد المشكلة ليتم إستنباط الحلول لها بما يصب في صالح شعوب العالم، لذلك إن إصلاح صندوق النقد الدولي يمثل حاجة إقتصادية وسياسية ملحة، وتتطلب تعاوناً من جميع دول العالم، فدول العالم النامي ومنها الدول العربية، مدعوة إلى تشكيل جهات سياسية وإقتصادية، لتستطيع من خلالها إنتزاع حقوقها من أجل حصولها على قوة تصويتية

<sup>1</sup> جوزيف ستكلتز، مصدر سبق ذكره، ص22.

أكبر تؤثر عبرها في القرارات الصادرة عن الصندوق، وهذا الأخير يجب عليه أن يأخذ بعين الإعتبار تداعيات مشروطيته على الأوضاع الإجتماعية لدى الدول، وأيضاً إن صندوق النقد مدعو إلى إعادة النظر بجدول الديون المفروضة على الدول، والتي تشكل عقبة أمام التنمية المستدامة لها.

## الاستنتاجات والتوصيات

### الاستنتاجات:

1. ان سياسة الولايات المتحدة الامريكية وسياسة صندوق النقد الدولي هي واحدة ومتطابقة من حيث المبدأ ، وان الهدف الرئيس لهذه السياسات هو العمل على تصدير وفرض الرأسمالية على شعوب العالم وباساليب وسياسات غير شرعية وغير ديمقراطية ، وبنفس الوقت العمل على تقويض الانظمة الوطنية الرافضة لنهج الامبريالية الامريكية وتحت ذرائع واهية وكاذبة.
2. ان سياسة صندوق النقد الدولي والبنك الدولي فشلت في ايجاد حلول جذرية لازمة المديونية الخارجية ، ولأزمة المشكلة الغذائية ومعالجة العجزات المالية في ميزانية الحكومة والميزان التجاري وميزان المدفوعات في البلدان النامية.
3. لقد فرض صندوق النقد الدولي وبتوجيه ورعاية واشراف من قبل الولايات المتحدة الامريكية نهجاً سياسياً واقتصادياً - اجتماعياً محددًا ومؤدلجًا على شعوب البلدان النامية وتحت عناوين عديدة ومنها على سبيل المثال ((سياسة الباب المفتوح)) و ((سياسة العلاج بالصدمة)) و ((الليبرالية الجديدة)) و ((وصفة صندوق النقد الدولي)) وغير ذلك ان هذا النهج المفروض والمؤدلج كان ولا يزال غير ملائم مع مصالح الغالبية العظمى من شعوب البلدان النامية ، وغير معبر عن طموحات وتطلعات هذه الشعوب.

### التوصيات:

1. ينبغي على البلدان النامية وحلفائها النضال من اجل قيام نظام اقتصادي عالمي جديد يقوم على مبدأ المشاركة الفاعلة والمتكافئة بين الدول الاعضاء في رسم السياسات الاقتصادية والاجتماعية والمالية ، واتخاذ القرارات وبما يخدم مصالح شعوب هذه الدول ، وان تقوم العلاقات الاقتصادية والتجارية ... على اساس التكافؤ والمنفعة المشتركة.

2. من الضروري على الدول الاعضاء في صندوق النقد الدولي وغيرها من الدول ، وعلى الاحزاب الوطنية واليسارية من ان يطالبوا بالقيام بتغيرات جذرية في طبيعة وعمل وهدف ونشاط وقوانين هذه المؤسسة الدولية وبما يخدم ويضمن مصالح جميع الدول.
3. يجب ان تكون القروض غير مشروطة بشروط قاسية سياسية كانت ام اقتصادية ويجب ان توجه الاستثمارات الاجنبية في البلدان النامية نحو تطوير القطاعات الانتاجية وخاصة القطاع الصناعي والقطاع الزراعي ومن خلال ذلك سوف تتم معالجة البطالة وتعزيز الاستقلال الاقتصادي للبلد ، والعمل المتوازن على تطوير البنية التحتية لهذه البلدان وبالنتيجة يتم تحقيق الرفاهية والاستقرار لشعوب هذه الدول.

## حماية الطفل في ظل الهيئات الاجتماعية ( دراسة في القانون رقم 12-15 المتضمن حماية الطفل الجزائري)

أ. أمينة وزاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر-

### ملخص:

الطفولة أولى المراحل التي يمر بها الإنسان، بحيث يكون فيها الطفل ضعيفا سواء من الناحية الجسدية أو النفسية والعقلية، ونتيجة لذلك لا يستطيع الاهتمام بنفسه ولا أن يدفع المخاطر التي قد يتعرض لها، ومن هذا المنطلق اتجهت جل الجهود الدولية والداخلية ومن بينها المشرع الجزائري إلى البحث عن طرق لحماية الطفل والمحافظة على حقوقه وكرامته، ومن أبرز هاته الطرق التي تم استحداثها من قبل المشرع الجزائري في القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل هي الحماية الاجتماعية له، والتي تتكفل بها الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة على النطاق الوطني، ومصالح الوسط المفتوح على النطاق المحلي.

الكلمات المفتاحية: طفل، حماية، اجتماعية.

### مقدمة:

يتصدر موضوع حماية الطفل قائمة الأولويات في المجتمعات، حيث تتجه الجهود والسعي الحثيث نحو توفير أنجع السبل وأفضل الطرق الممكنة لتحقيق طفولة آمنة ومستقرة، وطفولة خالية من المشاكل والعنف بكل أشكاله، فلأطفالنا قيمة كبيرة فهم أمل المستقبل لأي مجتمع مهما كان، ومن أجل ذلك لابد من تأسيس بيئة لها القدرة في توفير الرعاية الأمثل والاهتمام الأفضل لهم، بعيدا عن أي اعتداء أو عنف يحتمل أن يقع عليهم، ولا يتحقق ذلك إلا بإرساء قواعد وإجراءات فعالة ومؤسسات خاصة تهتم بالتعامل مع هذه الفئة الهشة المعرضة للخطر، وهذا ما قام المشرع الجزائري في القانون 12-15 باستحداثه لحماية الطفل في حالة خطر من خلال الحماية الاجتماعية له.

وقد ارتأينا دراسة موضوع الحماية الاجتماعية للطفل في حالة خطر باعتباره نوع جديد من الحماية له،  
مجسدة في هيئات مخصصة لهذا المجال، فانطلاقا مما سبق نطرح إشكالية الدراسة على النحو التالي:

ما هي الأجهزة المستحدثة من قبل المشرع الجزائري المنوط إليها بالحماية الاجتماعية للطفل في حالة خطر؟

للإجابة عن الإشكالية السابق ذكرها قمنا بتقسيم دراستنا إلى مبحثين الأول خصصناه بما لما قام المشرع  
الجزائري باستحداثها على النطاق الوطني بالتحديد في الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، أما المبحث  
الثاني فمحمور الحديث ستركز على الحماية الاجتماعية للطفل على النطاق المحلي.

**المبحث الأول: الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة:**

سنحاول في هذا المبحث إعطاء مفهوم عام لهذه الهيئة، وكذا التطرق للجانب التنظيمي لها وهذا من خلال  
المطالب التالية الذكر:

**المطلب الأول: مفهوم الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.**

في هذا المطلب سنتحدث عن تعريف الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة في الفرع الأول، ومهامها في  
الفرع الثاني:

**الفرع الأول: تعريف الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة:**

هي هيئة وطنية موضوعة لدى الوزير الأول مقرها بمدينة الجزائر<sup>1</sup>، مكلفة بالسهر على حماية الطفل  
وترقية حقوقه برئاسة المفوض الوطني لها، بحيث تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ومتاحة لها كل  
الوسائل البشرية والمادية من أجل تحقيق أهدافها والقيام بمهامها وفق شروط محددة عن طريق التنظيم<sup>2</sup>،  
وهو المرسوم التنفيذي رقم 16-334 المحدد لشروط وكيفيات تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية  
الطفولة.

<sup>1</sup> المادة 11 من القانون 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 هـ، الموافق لـ 15 يوليو 2015م، المتعلق بحماية الطفل، (ج ر  
عدد 39، المؤرخ في 3 شوال 1436 هـ، الموافق لـ 19 يوليو، 2015م)، ص، 7.

<sup>2</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-334 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1438 هـ، الموافق لـ 19 ديسمبر 2016م، المحدد لشروط  
وكيفيات تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة (ج ر عدد 75، المؤرخة في 21 ربيع الأول 1438 هـ، الموافق لـ 21  
ديسمبر 2016م)، ص، 10.

## الفرع الثاني: مهام الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة:

نص القانون المتعلق بحماية الطفل على مجموعة من المهام الموكلة للهيئة بتنفيذها، من أجل حماية وترقية الطفولة من أي خطر تتعرض له وتمثل هذه المهام في:

1/ حماية الطفل من خلال فحص كل وضعية ماسة بحقوقه سواء في صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروف معيشته أو سلوكه من شأنها أن يعرضه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، كذلك أن يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر سواء عاينتها أو بلغت عنها<sup>3</sup>، باستثناء القضايا المعروضة على القضاء<sup>4</sup>.

2/ كما تتولى الهيئة ترقية حقوق الطفل بالتنسيق مع مختلف الهيئات والإدارات العمومية وكذا الأشخاص المكلفون برعاية الطفولة<sup>5</sup>.

3/ ترقية التعاون الدولي في مجال حقوق الطفل تحديدا مع مؤسسات الأمم المتحدة والمؤسسات الإقليمية المتخصصة والمؤسسات الوطنية لحقوق الطفل في الدول الأخرى، كما تتعاون مع المنظمات غير الحكومية الدولية، ومختلف الجمعيات والهيئات الناشطة في نفس المجال وذات الصلة<sup>1</sup>.

4/ للهيئة الاستعانة بأي هيئة أو شخص للمساعدة في مهامها<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني: الجانب التنظيمي للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.

يرأس الهيئة مفوض وطني لحماية الطفولة ومجموعة من الهياكل هي ( أمانة عامة، مديرية حماية حقوق الطفل، مديرية ترقية حقوق الطفل، لجنة تنسيق دائمة)<sup>3</sup>، وهذا ما سنحاول بيانه بشيء من التفصيل في الفروع التالية الذكر:

<sup>3</sup> المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 16-334، ص، 10

<sup>4</sup> المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 16-334، ص، 10.

<sup>5</sup> المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 16-334، ص، 10.

<sup>1</sup> المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 16-334، ص، 10.

<sup>2</sup> المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 16-334، ص، 10.

<sup>3</sup> المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 16-334، ص، 10.

## الفرع الأول: المفوض الوطني للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.

سنتناول في هذا الفرع كيفية تعيين المفوض الوطني للهيئة بداية، ثم بيان المهام التي يتحملها:

1/ تعيين المفوض الوطني للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة: يعين المفوض الوطني بموجب مرسوم رئاسي من بين الشخصيات الوطنية ذات الخبرة والمعروفة بالاهتمام بالطفولة<sup>4</sup>، ومراعاة نص المادة 12 من القانون 12-15 تم تعيين مريم شرقي كمفوضة وطنية ورئيسة للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، وهي قاضي للأحداث منذ فترة من الزمن، وتشغل منصب مديرة فرعية لحماية الأحداث والفئات الضعيفة بالمديرية العامة لإدارة السجون، كما كانت عضواً في اللجنة الوزارية المشتركة التي أعدت قانون حماية الطفل، وتم تنصيبها من طرف الوزير الأول عبد المالك سلال بتاريخ 2016/06/09<sup>5</sup>

2/ مهام المفوض الوطني: يعتبر الدور الرئيسي للمفوض الوطني لحماية الطفولة هو التخطيط والتنظيم ووضع برامج وطنية ومحلية لحماية وترقية حقوق الطفل من خلال التنسيق بين مختلف المتعاملين مع الموضوع، وبالرجوع لنص المادة 13 من القانون 12-15

السابق الذكر فإن المفوض الوطني يتولى تسيير الهيئة وتنشيطها وتنسيق نشاطها ومن أبرز مهامه:

\* إدارة الهيئة وإعداد برامج سير هياكلها، مع تمثيلها أمام الجهات الإدارية والقضائية؛

\* وضع برامج وطنية ومحلية لحماية وترقية حقوق الطفل بالتنسيق مع مختلف الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة وتقييمها الدوري؛

\* متابعة الأعمال المباشرة ميدانياً في مجال حماية الطفل والتنسيق بين مختلف المتدخلين؛

\* القيام بكل عمل للتوعية والإعلام والاتصال؛

\* تشجيع البحث والتعليم في مجال حقوق الطفل بهدف فهم الأسباب الاقتصادية والاجتماعية و/أو الثقافية لإهمال الأطفال وإساءة معاملتهم واستغلالهم وتطوير سياسات مناسبة لحمايتهم؛

\* إبداء الرأي في التشريع الوطني الساري المفعول المتعلق بحقوق الطفل؛

\* ترقية مشاركة هيئات المجتمع المدني في متابعة وترقية حقوق الطفل؛

<sup>4</sup> نجيب جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل، دار هومه، الجزائر، 2016، الطبعة الأولى، ص. 49.

<sup>5</sup> <http://www.annasronline.com> النصر يومية كل القراء، الجزائر، تاريخ المشاهدة 2016/10/10.

\* وضع نظام معلوماتي وطني حول وضعية الطفل في الجزائر بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية<sup>1</sup>؛

\* زيارة المصالح المكلفة بحماية الطفولة وتقديم أي اقتراح كفيل بتحسين سيرها أو تنظيمها<sup>2</sup>.

وللاشارة أنه يجب على الإدارات والمؤسسات العمومية وكل الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة تقديم التسهيلات للمفوض الوطني وأن تضع تحت تصرفه المعلومات التي يطلبها على أن يتقيد بعدم إفشائها، ويستثنى من المنع السلطة القضائية<sup>3</sup>.

كما لا يمكن الاعتداد بالسر المهني في مواجهة المفوض الوطني، ويعفى كل من قدم معلومات له حول المساس بحقوق الطفل، وكل من تصرف بحسن نية من أي مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية حتى وإن لم تؤد التحقيقات لأي نتيجة،

3/ التزامات المفوض الوطني: يلتزم المفوض الوطني لحماية وترقية الطفولة بإعداد تقارير على المستوى المحلي وعلى المستوى الدولي وها ما سنبرزه فيما يلي:

4/ التزام المفوض الوطني على النطاق المحلي: بحسب نص المادة 20 من القانون 12-15 يلتزم المفوض الوطني لحماية وترقية الطفولة بإعداد تقريراً سنوياً عن حالة حقوق الطفل ومدى تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل 1989 ويرفعه إلى رئيس الجمهورية، ويتم نشره وتعميمه خلال 3 أشهر الموالية<sup>1</sup>

5/ التزام المفوض الوطني على النطاق الدولي: بالرجوع لنص المادة 20 من القانون 12-15 فإن المفوض الوطني لحماية الطفولة يلتزم بإعداد تقارير عن حقوق الطفل من أجل تقديمها إلى الهيئات الدولية والجهوية المختصة<sup>2</sup>

الفرع الثاني: الأمانة العامة للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة:

يسيرها أمين عام مكلف بما يلي:

1/ يسهر على مساعدة عمل المفوض الوطني في تنفيذ برنامج الهيئة.

<sup>1</sup> المادة 13 من القانون 12-15، ص، 7.

<sup>2</sup> المادة 14 من القانون 12-15، ص، 7.

<sup>3</sup> المادة 17 من القانون 12-15، ص، 7.

<sup>1</sup> انجيمي جمال، المرجع السابق، ص 51

<sup>2</sup> المادة 19 من القانون 12-15، ص، 8.

2/ ضمان التسيير المالي و المحاسبي والإداري للهيئة.

3/ تضم المديرية الفرعية لها مكتبين<sup>3</sup>.

الفرع الثالث: مديرية حماية حقوق الطفل :

تتمحور مهامها على الخصوص بحسب ما حددته نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 16-334 وهي:

1/ وضع برامج وطنية ومحلية لحماية حقوق الطفل بالتنسيق مع كل من له علاقة برعاية الطفولة مع تقييمها الدوري،

2/ تنفيذ التدابير التي تدخل ضمن السياسة الوطنية لحماية الطفل، وتشجيع البحث والتعليم في مجال حقوق الطفل،

3/ متابعة الأعمال المتعلقة بحماية الطفل ميدانيا وتشجيع كل الهيئات على العمل في ذلك، مع وضع آليات عملية للإخطار عن الأطفال في حالة خطر<sup>1</sup>

الفرع الرابع: مديرية ترقية حقوق الإنسان:

تناولتها نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 16-334، ومكلفة ب:

1/ وضع برامج وطنية ومحلية لترقية حقوق الطفل وتنفيذها،

2/ القيام بكل عمل تحسيبي وإعلامي في مجال ترقية الطفل بالتنسيق مع المجتمع المدني،

3/ تسيير النظام المعلوماتي حول وضعية الطفل بالجزائر<sup>2</sup>

الفرع الخامس: لجنة التنسيق الدائمة:

يتمثل دور اللجنة في دراسة المسائل المتعلقة بحقوق الطفل التي يعرضها عليها المفوض الوطني للتعاون والتشاور مع مختلف القطاعات والهيئات العمومية والخاصة، من خلال تزويدها بالمعلومات الخاصة بالطفولة<sup>3</sup>، بحيث تضم هذه اللجنة المفوض الوطني رئيسا أو ممثله، وممثلي الوزارات ( الشؤون الخارجية

<sup>3</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي 16-334، ص، 10، 11.

<sup>1</sup> المادة 11 من المرسوم التنفيذي 16-334، ص، 11.

<sup>2</sup> المادة 12 من المرسوم التنفيذي 16-334، ص، 11.

<sup>3</sup> المادة 15 من المرسوم التنفيذي 16-334، ص، 11.

والداخلية والجماعات المحلية، العدل، المالية، الشؤون الدينية، التربية، التعليم العالي التكوين والتعليم المهني، العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، والثقافة، والتضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، والصحة، الشباب والرياضة، الاتصال، والمديرية العامة للأمن الوطني، وقيادة الدرك الوطني، وممثلي عن المجتمع المدني)<sup>4</sup>، يتم تعيين الأعضاء لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد بناء على طلب السلطات والمنظمات التي يتبعونها، ويشترط لعضوية ممثلي الوزارات أن يكونوا يشغلون منصب نائب مدير في الإدارة المركزية على الأقل، وتم تنصيبها في 21 نوفمبر 2017 في حفل تنصيب لها أشرفت عليه السيدة مريم شرقي المفوض الوطني للهيئة<sup>5</sup>

### المطلب الثالث: آلية الإخطار للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.

سنخصص هذا المطلب للحديث عن أهم آلية مستحدثة لنظام المساعدة الاجتماعية وهي آلية إخطار الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، من خلال إبراز الجهات المسؤولة عن القيام به:

#### الفرع الأول: جهات الإخطار:

نصت المادة 15 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل على: "يخطر المفوض الوطني لحماية الطفل من كل طفل أو ممثله الشرعي أو كل شخص طبيعي أو معنوي حول المساس بحقوق الطفل".

1/ الطفل: بحسب نص المادة 1/02 من القانون 12-15 فالطفل هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة<sup>1</sup>.

2/ الممثل الشرعي: بالرجوع لنص المادة 2 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل، حددت لنا من هو الممثل الشرعي للطفل بقولها: "وليه أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه".

من خلال نص المادة السابقة الذكر سنقوم بتحديد الممثل الشرعي في كل صورة على حدا فيما يلي:

<sup>4</sup> المادة 16 من المرسوم التنفيذي 16-334، ص، 11.

<sup>5</sup> <http://www.eldjazaironline.net> الجزائر أونلاين، الجزائر، تاريخ المشاهدة 2017/11/22.

<sup>1</sup> بن عبد القادر فاتح، اختطاف الأطفال الأسباب والحلول، دار الشافعي، الجزائر، 2016، الطبعة الأولى، ص. 26.

\* **الولي:** بحسب نص المادة 87 من الأمر 02-05<sup>2</sup> حددت لنا من هو الولي بقولها: " يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة.."<sup>3</sup> فالأصل أن الأب هو الولي على الطفل وفي حالة وفاته أو غيابه تحل محله الأم وذلك بقوة القانون، وتقع على مسؤوليتهما حمايته وتأمين كل الظروف الملائمة لتنشئته نشأة متوازنة وسوية. وحمايته من التعرض للخطر أو أن يصبح جانحا<sup>3</sup>.

\* **الوصي<sup>1</sup>:** هو شخص معين وفق شروط من طرف أصول الطفل الأب أو الجد بالطرق القانونية من أجل تولى أموره، ويتحقق ذلك في وفاة الأم أو إثبات عدم أهليتها بالقيام بواجباتها كأم، وهذا ما نصت عليه المادتين 92، 93 من القانون 11-84<sup>2</sup>.

\* **الكافل<sup>3</sup>:** هو شخص متبرع لتربية ولد قاصر معلوم أو مجهول النسب في النفقة والتربية والرعاية وفق شروط محددة قانونا، وهذا ما حددته نصوص المواد من 117 إلى 119 من قانون الأسرة<sup>4</sup>.

\* **المقدم<sup>5</sup>:** هو شخص معين من طرف المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا للأهلية أو ناقصا لها، ويكون بطلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة، وهو يخضع لنفس أحكام الوصي على شرط أن يكون عديم أو ناقصا للأهلية، وهذا ما جاءت به المادتين 99، 100 من القانون رقم 11-84

<sup>2</sup> المادة 87 من الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005م، المعدل والمتمم للقانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة، ( ج ر عدد 15، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005م)، ص، 22.

<sup>3</sup> عبد الله سيد أحمد سرور، الولاية على قانون الولاية على النفس، دار الألفي للنشر والتوزيع، مصلا، 2002، ص13.

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية- دروس في نظرية الحق-، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2011، ص.608

<sup>2</sup> المادتين 92، 93 من القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة، ( ج ر عدد، 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404هـ، الموافق لـ 12 يونيو 1984م)، ص، 915.

<sup>3</sup> محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، مصر، 1977، ص 254.

<sup>4</sup> المادة 64 من الأمر رقم 02-05، ص، 22.

<sup>5</sup> مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، المطبعة الجديدة، سوريا،

1978، الطبعة الخامسة، ص. 77.

\* الحاضن<sup>6</sup>: بحسب نص المادة 64 من الأمر رقم 02-05 حددت لنا صاحب الحق في الحضانة، وهي بالترتيب الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمّة، الأقربون درجة وحق الحضانة يكون في الغالب في حال انفصال الوالدين بالطلاق أو بوفاة أحدهما، فيصبح المسؤول عن رعاية الطفل حمايته.

\* شخص طبيعي: ويقصد بالشخص الطبيعي هو الإنسان الذي يكون صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات،

\* شخص معنوي: ويقصد به مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تتحد من أجل تحقيق غرض وهو حماية الطفل، ويكون معترف لها بالشخصية القانونية، وهو كيان له تنظيم خاص لممارسة ذلك، ما ينتج له مجموعة من الآثار القانونية على إبرام العقود وله ذمة مالية خاصة، ويتمتع بأهلية التقاضي<sup>7</sup>.

#### الفرع الثاني: الإخطار التلقائي:

ويقصد به التدخل للمفوض الوطني، تلقائيا لمساعدة الأطفال في خطر أو حالات المساس بالمصلحة الفضلى للطفل<sup>1</sup>، يتم التبليغ عن طريق رقم أخضر مجاني عن كل الانتهاكات الماسة بحقوق الطفل، مع بقاء عنصر السرية للأشخاص المبلغين ولا يتم الكشف عن الهوية إلا برضا الشخص المبلغ تحت طائلة العقوبات في حالة الكشف<sup>2</sup>.

1/ تصرف المفوض الوطني في الإخطارات: تناولت المادة 16 من القانون 15-12 السابق الذكر كيفية تصرف المفوض الوطني لحماية الطفولة في الإخطارات المبلغة له عن وجود طفل في حالة خطر، ونقسمها إلى:

\* إخطارات لا تتضمن وصفا جزائيا: يتم تحويلها إلى مصلحة الوسط المفتوح المختصة إقليميا للتحقيق فيها واتخاذ الإجراءات المناسبة طبقا للطرق المنصوص عليها،

\* إخطارات تتضمن وصفا جزائيا: يتم تحويلها إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء، كما يتم تبليغ قاضي الأحداث في حالة الخطر

<sup>6</sup> حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001، ص، ص، 28، 29.

<sup>7</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، الطبعة الأولى، ص 149.

<sup>1</sup> المادة 1/19 من المرسوم التنفيذي 16-334، ص، 12.

<sup>2</sup> المادة 2، 3/21 من المرسوم التنفيذي 16-334، ص، 12.

الحال الماس الذي يهدد الطفل ويقتضي إبعاده عن أسرته، وهذا في حالة أن يكون المصدر الخطر الموجه إلى الطفل هو ممثله الشرعي<sup>3</sup>.

المبحث الثاني: الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي.

تختص مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين بالاهتمام والرعاية بالطفولة بالحماية الاجتماعية لهم، وسنحاول فيما يلي بيان الجانب التنظيمي لها، وكذا الجانب الإجرائي.

المطلب الأول: الجانب التنظيمي لمصالح الوسط المفتوح.

الفروع التالية سنوضح دور مصالح الوسط المفتوح الذي أوجدت من أجله، والمهام المنوطة إليهما:

الفرع الأول: دور مصالح الوسط المفتوح:

يتمحور دور مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وضعية الأطفال في خطر والتكفل بهم ومساعدة أسرهم<sup>1</sup>، ويتم إنشاء بمعدل مصلحة واحدة بكل ولاية من الولايات الجزائرية الثماني والأربعين، لكن في الولايات ذات الكثافة السكانية المرتفعة كالجزائر العاصمة ووهران وقسنطينة، يتم إنشاء عدة مصالح بحسب المقاطعات والمدن الجديدة بها، كل في دائرة اختصاصها لكن للإشارة أنه لا يمكن لأي مصلحة رفض التكفل بطفل يقيم خارج نطاق اختصاصها الإقليمي، إلا أنه يمكنها طلب مساعدة المصلحة المختصة إقليميا في مكان إقامة أو سكن الطفل أو تحويلها إليها مباشرة<sup>2</sup>.

الفرع الثاني: تشكيلة مصالح الوسط المفتوح:

تتشكل مصالح الوسط المفتوح من:

1/ موظفين مختصين؛

2/ مربين؛

3/ المساعدين الاجتماعيين؛

<sup>3</sup> المادة 23 من المرسوم التنفيذي 16-334، ص، 12.

<sup>1</sup> المادة 1/22 من القانون 15-12، ص، 8.

<sup>2</sup> المادة 3/22 من القانون 15-12، ص، 8.

4/ اختصاصيين نفسانيين؛

5/ اختصاصيين اجتماعيين؛

6/ كفاءات من رجال القانون والحقوق؛

ويتم الرجوع للتنظيم الخاص بمصالح الوسط المفتوح لتحديد الشروط وكيفيات التطبيق<sup>3</sup>.

**المطلب الثاني: الجانب الإجرائي لمصالح الوسط المفتوح.**

كما سبق وأن ذكرنا تتمتع الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة بآلية الإخطار، وهي أهم ما استحدثته قانون حماية الطفولة، وقد أورد هذه الآلية لمصالح الوسط المفتوح كذلك وهذا ما سنبرزه في الفروع الآتية:

**الفرع الأول: آلية الإخطار لمصالح الوسط المفتوح:**

بالرجوع لنص المادة 22 من القانون 15-12 يتم إخطار مصالح الوسط المفتوح من قبل كل من:

1/ لطفل أو ممثله الشرعي: بنفسه أو بمرافقة ممثله الشرعي أو ممثله الشرعي بمفرده،

2/ الشرطة القضائية: وهي المصالح بجميع وحداتها على مستوى الولايات، وتشرف على ممارسة الضبطية القضائية والفرق المتنقلة للشرطة القضائية، بحيث لها فروع على مستوى أمن الدوائر تسمى بشعبة الشرطة القضائية، وكذا على مستوى الأمن الحضري تسمى بمكاتب الشرطة القضائية<sup>1</sup>.

3/ الوالي: وهو ممثل الدولة ومفوض الحكومة على مستوى الولاية<sup>2</sup>.

4/ رئيس المجلس الشعبي البلدي: وهو المسؤول الأول ويمثل الهيئة التنفيذية على مستوى البلدية<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> المادة 3/21 من القانون 15-12، ص، 8.

<sup>1</sup> هنوني نصر الدين، يقده دارين، الضبطية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2009، الطبعة الأولى، ص، 15.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2004، الطبعة الأولى، ص، 54.

<sup>3</sup> عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، الطبعة الأولى، ص 194.

5/ الجمعية: بإسقاط نص المادة 2 من القانون رقم 90-31 فهي اتفاقية يجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويون على أساس تعاقدية ولغرض غير مريح في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة من أجل حماية الطفولة<sup>4</sup>.

6/ الهيئات العامة أو الخاصة ذات الطابع الاجتماعي التي تنشط في مجال حماية الطفل.

7/ المساعدون الاجتماعيون.

8/ المربون.

9/ المعلمون.

10/ الأطباء.

11/ كل شخص طبيعي أو معنوي آخر.

12/ التدخل تلقائيا.

وللإشارة أنه يتم إعفاء الأشخاص الطبيعية وكذا المعنوية الذين قدموا إخطارات بحسن نية حول المساس بحقوق الطفل إلى مصالح الوسط المفتوح من أي مسؤولية سواء كانت إدارية أو مدنية أو جزائية، خاصة إذا كانت الأبحاث الاجتماعية لم تؤد إلى أي

نتيجة<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: تصرف مصالح الوسط المفتوح في الإخطارات:

عند إخطار مصالح الوسط المفتوح عن وجود الطفل في حالة خطر تقوم هذه الأخيرة بأبحاث اجتماعية من خلال الانتقال إلى مكان تواجد الطفل والاستماع إليه وإلى ممثله الشرعي من أجل تحديد وضعيته، مع إمكانية طلب تدخل النيابة العامة أو قاضي الأحداث إذا كان الخطر الماس بالطفل ذو طبيعة جزائية<sup>2</sup>، وهذا ما سنركز بدراسته فيما يلي:

<sup>4</sup> المادة 2 من القانون 06-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 هـ الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، (ج ر عدد 2، المؤرخة في 21 صفر 1433 هـ الموافق لـ 15 يناير 2012م)، ص، 34.

<sup>1</sup> المادة 3/31 من القانون 12-15، ص، 9.

<sup>2</sup> المادة 23 من القانون 12-15، ص، 8.

1/ معالجة مصالح الوسط المفتوح: في حالة إذا تم التوصل من خلال الأبحاث التي قامت بها مصلحة الوسط المفتوح أن الطفل ليس في حالة خطر بحسب ما حددته المادة 2/2 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل يتم تبليغ الطفل وممثله الشرعي بذلك، لكن في المقابل إذا تم التأكد من وجود الطفل في حالة خطر يتم الاتصال بممثله الشرعي من أجل الاتفاق على اتخاذ الإجراء والتدبير المناسب والأكثر ملائمة لحماية الطفل وإبعاده من الخطر كل حسب حالته وبحسب الخطر الذي يتعرض له، مع وجوب إشراك الطفل الذي يبلغ 13 سنة على الأقل بالتدبير الذي سيتخذ بشأنه، وللإشارة فالاتفاق عبارة عن محضر موقع من طرف جميع الأطراف، مع وجوب قيام مصلحة الوسط المفتوح إعلام الطفل البالغ من العمر 13 سنة على الأقل وممثله الشرعي

على الحق رفض الاتفاق قبل تحريره<sup>1</sup>، مع إمكانية مراجعة التدبير المتفق عليه جزئياً أو كلياً من قبل مصلحة الوسط المفتوح بصورة تلقائية أو بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي<sup>2</sup>، وقبل اتخاذ أي تدبير من التدابير المتفق عليها يجب على مصلحة الوسط المفتوح إبقاء الطفل في أسرته، وإمكانية اقتراح مجموعة التدابير الاتفاقية وهي:

\* إلزام الأسرة باتخاذ التدابير الضرورية المتفق عليها لإبعاد الخطر عن الطفل في الأجل التي تحددها مصلحة الوسط المفتوح،

\* تقديم المساعدة الضرورية للأسرة وذلك بالتنسيق مع الهيئات المكلفة بالحماية الاجتماعية،

\* إخطار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصين أو أي هيئة اجتماعية من أجل التكفل الاجتماعي بالطفل،

\* اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع اتصال الطفل مع أي شخص يمكن أن يهدد صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية<sup>3</sup>.

وكملاحظة أن مصالح الوسط المفتوح تتمتع بمجموعة من الامتيازات تتمثل في وضع الدولة تحت تصرفها مختلف الوسائل البشرية من اختصاصيين وكفاءات في مجال حماية الطفل، والوسائل المادية اللازمة للقيام

<sup>1</sup> المادة 1/24 من القانون 12-15، ص، 8.

<sup>2</sup> المادة 2/24 من القانون 12-15، ص، 8.

<sup>3</sup> المادة 25 من القانون 12-15، ص، 88، 9.

بمهامها<sup>4</sup>، وكذا إلزام للإدارات والمؤسسات التابعة للقطاع العام والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة تقديم كل التسهيلات لها بشرط تقييدها بعدم إفشائها، ويستثنى من هذا الإلزام السلطة القضائية<sup>5</sup>.

2/ الإحالة لقاضي الأحداث: يعتبر دور قاضي الأحداث كمراقب ومشرف على الحماية الاجتماعية للطفل على المستوى المحلي ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 1/29 من القانون 12-15 بحيث هنالك إلزام لمصلحة الوسط المفتوح بإعلام قاضي الأحداث دوريا بالأطفال المتكفل بهم وبالتدابير المتخذة بشأنهم<sup>1</sup>، والحالات التي يتم الرفع فيها لقاضي الأحداث مباشرة هي:

\* عدم التوصل إلى اتفاق بين المصلحة وبين الطفل وممثله الشرعي في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إخطارها.

\* حالة تراجع الطفل أو ممثله الشرعي عن الاتفاق المبرم.

\* فشل التدبير المتفق عليه بالرغم من مراجعته .

\* الرفع الفوري لقاضي الأحداث في حالات الخطر الحال.

\* الحالات التي يستحيل معها إبقاء الطفل في أسرته باعتباره ضحية لمثله الشرعي<sup>2</sup>.

الخاتمة:

في الأخير نقول أن الجزائر في الفترة الأخيرة تشهد تطورا قانونيا وتشريعيا ملحوظا في مجال حقوق الطفل، ويظهر ذلك من خلال تنوع مجالات الحماية له، الأبرز من بينها هي الحماية الاجتماعية للطفل في حالة خطر، وهاته الأخيرة تجسدت من خلال استحداث أجهزة وهيئات منسأة لتحقيق ذلك الغرض، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا لمجوع من النتائج هي:

\* إن استحداث قانون متعلق بحماية الطفل خاصة لما يحتويه من شق الحماية الاجتماعية هو تكريس للالتزامات الجزائر الدولية بالتحديد لما جاءت به اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، والتفاعل مع الجهود الدولية لتطوير وإرساء بنى مؤسساتية من أجل تحقيق بيئة تشريعية حامية للطفولة.

<sup>4</sup> المادة 1/31 من القانون 12-15، ص، 9.

<sup>5</sup> المادة 2/31 من القانون 12-15، ص، 9.

<sup>1</sup> المادة 29 من القانون 12-15، ص، 9.

<sup>2</sup> المادة 28 من القانون 12-15، ص، 9.

\* رغم التقدم النسبي للمشرع الجزائري في الآونة الأخيرة في مجال حماية الطفل إلا أنه متأخر بـ 25 سنة بالنظر لتاريخ إصدار اتفاقية حقوق الطفل 1989، وحتى على المستوى الداخلي فقد مرت أكثر من سنة ونصف حتى تم إصدار المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، بينما المرسوم المتعلق بتنظيم وسير هيئات الوسط المحلي فلم يتم إصداره لحد الساعة.

وتوصلنا في الأخير لمجموعة من التوصيات هي:

\* لا بد على المشرع من إصدار قوانين تفسيرية وتوضيحية لإزالة كل لبس وغموض يشوب القانون المتعلق بحماية الطفل، كما لا بد من مراجعة وتعديل منظومة القوانين المتعلقة في مجال حماية الطفل خاصة في مجال الهيئات القائمة على الحماية الاجتماعية، وجعلها مسايرة للقوانين والاتفاقيات الدولية على ألا تتعارض مع مبادئ الدين الإسلامي والثوابت الوطنية.

\* الإسراع في تجسيد الأجهزة المختصة بالحماية الاجتماعية على أرض الواقع فقد قرب مرور السنتين على صدور القانون المتعلق بحماية الطفل ولم يتم تجاوز الأمور التنظيمية الإنشائية لها.



مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة ISSN 2414-7931  
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2017