

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن

مركز جيل البحث العلمي



ISSN 2311-3650

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche - www.jilrc.com - human@journals.jilrc.com



العام السابع - العدد 38 مارس 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أ.د. سرور طالبي
المؤسسة والمشرفة العامة



ISSN 2311-3650

رئيس اللجنة العلمية :

د. ياسر عبد الحميد الاقتيحات
(جامعة الغرير ، الإمارات العربية المتحدة)

عضو أسرة التحرير الشرفي

المرحوم د. لطيف الطائي (العراق)
وفاء وعرفاناً لجهوده المخلصة.

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالأبحاث العلمية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والتي تلتزم بالموضوعية والمنهجية وتتوافر فيها الاصاله العلمية، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد. تهدف هذه المجلة إلى الترتيبه على مبادئ حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بمنظور إسلامي، لكي تتمتع الأجيال الصاعدة بحياة أفضل تسودها العدالة والمساواة والاحترام المتبادل للحقوق والواجبات.

اللجنة العلمية لهذا العدد:

- د. زينب محمد جميل الضناوي، جامعة الملك فيصل.
د. علي العكروف ، جامعة باتنة1، الجزائر.
د. فاطمة محمد عبدالله : جامعة الأمير سلطان.
د. فداء المصري، الجامعة اللبنانية.
د. موسى محمد بلنغو، الجامعة الإسلامية العالمية ، ماليزيا.

أعضاء هيئة التحرير :

- أ.د. ماهر خضير، رابطة الجامعات الإسلامية ، فلسطين.
أ.د. عبد العالي دقوقي، جامعة مكناس، المغرب.
د. أحمد لعروسي ، المركز الجامع بتيسمسيلت ، الجزائر.
د. أحمد محمد أحمد الزين، جامعة ظفار- سلطنة عمان.
د. بن بلقاسم أحمد ، جامعة سطيف 2 ، الجزائر.
د. حورية سويقي ، المركز الجامعي عين تموشنت، الجزائر.
د. سامية يتوجي، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر.
د. علاء مطر، عميد كلية الحقوق جامعة الإسراء بغزة، فلسطين.
د. فتيحة سعدي ، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، الجزائر.
د. فريدة بن عمروش، جامعة الجزائر1، الجزائر.
د. محمد المنشاوي ، كليات الشرق العربي للدراسات العليا بالرياض.
د. محمد ولد الشيخ ، كلية الحقوق بجامعة انواكشوط العصرية.
د نجيب عوينات، كلية القانون والدراسات القضائية جامعة جدة.

شروط النشر

- تقبل المجلة الأبحاث والمقالات الأصيلة والعلمية كما تنشر ملخصات عن بحوث الماجستير والدكتوراه، التي تعالج مواضيع حقوق الإنسان والقانون الدولي الانساني أو المداخلات العلمية المرسله تعقيباً على بحث علمي نشر في أحد أعدادها، وفق الشروط التالية:
- أن تكون جديدة ولم تنشر من قبل، ويتحمل الباحث كامل المسؤولية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر على مجلة أخرى أو مؤتمر.
 - أن تكون قد التزمت بمنهجية البحث العلمي وخطواته المعمول بها عالمياً، وبسلامة اللغة ودقة التوثيق.
 - أن تكون بإحدى اللغات التالية: العربية ، الفرنسية والإنجليزية.
 - كتابة العنوان باللغة العربية والانجليزية.
 - كتابة اسم الباحث ودرجته العلميّة، والجامعة التي ينتمي إليها باللغة العربية والانجليزية.
 - كتابة الملخّص في حدود 150 كلمة وبحجم خط 12 باللغة العربية والانجليزية.
 - كتابة الكلمات المفتاحية بعد الملخص باللغة العربية والانجليزية.
 - أن تكون مكتوبة بخط Traditional Arabic حجم 16 بالنسبة للمقالات باللغة العربية بالنسبة للمتن، و11 بالنسبة للهوامش، وبخط Times new Roman بحجم 12 للمقالات باللغة الأجنبية بالنسبة للمتن وبحجم 10 بالنسبة للهوامش.
 - أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word أسفل كل صفحة حيث يرمز لها بأرقام بالشكل 1.
 - يرفق الباحث بمساهمته سيرته الذاتية ومرتبته العلمية وبيده الإلكتروني.
 - تخضع الأبحاث والمقالات للتحكيم العلمي قبل نشرها.
 - يرفق الباحث الذي يريد نشر ملخص بحثه للماجستير أو الدكتوراه إفادة بالمناقشة.
 - تحتفظ المجلة بحقها في نشر أو عدم نشر الأبحاث والمقالات المرسله إليها دون تقديم تبريرات لذلك.

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

human@journals.jilrc.com

الفهرس

الصفحة

- 9 • الافتتاحية
- 11 • التربية على حقوق الإنسان ودورها في بناء ثقافة الديمقراطية بالعالم العربي
محمد بالزاشد، وزارة التربية- تونس
- 45 • العدول عن الخطبة: حق مطلق أم مقيد - دراسة على ضوء القانون الجزائري
زيتوني طارق، جامعة الجزائر1
- 61 • الحماية المعززة للممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح
سامية بلجراف - حفيظة مستاوي، جامعة محمد خيدر، الجزائر
- 111 • سلطة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية
زياد محمد أنيس، جامعة مولود معمري، الجزائر
- 133 • Le droit à l'intégration juridique par la nationalité : Le cas des femmes immigrées résidant au Maroc
SADNI Mustapha, Université Mohamed V – Rabat.

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية
لا تعتبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز

الافتتاحية

بسم الله الذي بنعمته تتم الصالحات

اخترنا لكم في العدد الثامن والثلاثين من مجلة جيل حقوق الإنسان، مقالات متنوعة سلطت الضوء على مواضيع في غاية الأهمية والمتمثلة بداية في: دور التربية على حقوق الإنسان في بناء ثقافة الديمقراطية بالعالم العربي والجهود التي يجب أن تُبذل من قبل مؤسسات مختلفة، كالأُسرة والإعلام وخاصة المدرسة لترسيخ ونشر مبادئ حقوق الإنسان وسيادة القانون.

لينتقل المقال الثاني لدراسة القيود التي يفرضها القانون الجزائري على العدول عن الخطبة بوصفها وعدا بالزواج وليست زواجا قانونيا ولا عقدا ملزما على الطرفين، وكل ما يترتب عن ذلك من مسؤولية وأثار قانونية على الطرف المتعسف .

أما المقال الثالث فلقد تناول القواعد الجديدة التي أدخلها البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999 فيما يخص تطوير وتعزيز نظم حماية الممتلكات الثقافية خلال النزاعات المسلحة والتي شكّلت تقدّما ملحوظا، سيما بمنح هذه الممتلكات حصانة مطلقة، ليوجه الباحث انتقادات جوهرية عليه فيما يخص إبقائه على الضرورة العسكرية كسبب لاستهداف أو وقف الحماية المقررة لهذه الممتلكات، مقترحا إعادة النظر في بعض مواد اتفاقية لاهاي وهذا البروتوكول مع تدعيم فكرة الاختصاص الجنائي العالمي في جرائم الحرب الثقافية، لضمان عدم الإفلات من العقاب.

فحين انتقد المقال الرابع سلطة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية وفقا للمادة 13 من نظام روما الأساسي، و استنادا كذلك للفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، وما يترتب عليه من تسييس وسيطرة الدول الخمس دائمة العضوية فيه والمتمتعة بحق الفيتو .

أما المقال باللغة الأجنبية لهذا العدد فلقد عالج الحق في الاندماج القانوني عن طريق الجنسية للمهاجرات المقيمات بالمغرب، والآليات القانونية التي تسمح باكتساب الجنسية المغربية وخاصة عن طريق الزواج المختلط والتجنيس.

نتمنى أن ينال العدد اهتمام الباحثين وأن يستفيدوا منه لتناول هذه المواضيع بمزيد من التفصيل والدراسة في أبحاثهم المستقبلية.

كما وترحب إدارة المجلة وأسرة تحريرها بالأبحاث الجادة والأصيلة في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

والله الموفق في الأول والآخر

سرور طالبي / المؤسسة والمشرقة العامة

التربية على حقوق الإنسان ودورها في بناء ثقافة الديمقراطية بالعالم العربي Human Rights Education and Its Role in Building a Culture of Democracy in the Arab World

د. محمد بالرشاد، أستاذ باحث في علم الاجتماع/ مدير سابق بالتفقيّة العامّة لبيداغوجيا التربية/
وزارة التربية- تونس

Mohamed Berrached/ Tunisia

فكلّما أصبحت الديمقراطية عبارة عن تقنية، إلا ووقع تراجع في الكفاءة الديمقراطية
ادغارموران

Abstract:

Democracy has not been a pressing matter in the Arab world as it is today. This region's nations have emerged calling for a democratic rule in which the sovereignty of the people and the supremacy of law prevails. Since democracy is a culture before being a mechanism of government and peaceful alternation of power, the consolidation of that culture requires considerable effort from various institutions, including the family, the media and particularly the school. In order for the latter to effectively manage in contributing to the consolidation of the culture of democracy as well as spreading it to the broadest range in Arab societies, it must search for an appropriate approach to localize and ingrain that culture. Perhaps one of the most prominent gateways for achieving this goal is human rights education, as spreading these rights and instilling them among individuals and societies facilitates the creation of a democratic culture.

Key Words: democracy, Culture of democracy, Human Rights, Human Rights education, political culture, life skills.

ملخص:

لم تكن الديمقراطية مطلباً ملحقاً في العالم العربيّ مثلما هي عليه اليوم. فقد خرجت الشعوب في هذه المنطقة من العالم منادية بحكم ديمقراطيّ تكون فيه السيادة للشعوب، والكلمة العليا للقانون. ولما كانت الديمقراطية ثقافة قبل أن تكون آلية من آليات الحكم والتداول على السلطة، فإن ترسيخ تلك الثقافة يتطلب جهداً كبيراً من مؤسسات مختلفة منها الأسرة والإعلام وخاصة المدرسة. وحتى تستطيع هذه الأخيرة المساهمة بفعالية في ترسيخ ثقافة الديمقراطية ونشرها على أوسع نطاق في المجتمعات العربية، يكون عليها البحث عن مدخل ملائم لتوطين تلك الثقافة وتبنيها. ولعلّ من أبرز المدخل لتحقيق ذلك الهدف التربوية على حقوق الإنسان باعتبار أن نشر هذه الحقوق وترسيخها لدى الأفراد والمجتمعات يسرّ بناء ثقافة ديمقراطية.

الكلمات المفتاحية: الديمقراطية- ثقافة الديمقراطية- حقوق الإنسان- التربية على حقوق الإنسان- الثقافة السياسيّة- المهارات الحياتيّة.

مقدمة

تعيش المنطقة العربيّة منذ ما يناهز العشر سنوات (بدء من نهاية 2010 وبداية 2011) على وقع حراك اجتماعي غير مسبوق حمل عناوين عديدة. وقد بدا من الشعارات والمطالب التي رفعها المشاركون في الحراك في دول عربيّة مختلفة، وجود إجماع على مطلب الديمقراطية. فالشباب، من الجنسين- وهم الشريحة الأكثر حضوراً في هذا الحراك في مراحل مختلفة (بدء بمرحلة تونس ووصولاً إلى مرحلة السودان والجزائر)- بدوا حريصين على مطلب إرساء نظام ديمقراطيّ تتسع فيه دائرة المشاركة في تدبير الشأن العام وصنع السياسة العامة، بما ينهي عقوداً من الاحتكار لصنعمها من قبل النخب السياسيّة التي احتكرت المجال العام ولاسيما الفضاء السياسيّ. لكن بقدر ما بدا المطلب صريحاً وواضحاً، بقدر ما بدت خطى السير نحو الديمقراطية متعثّرة، وهو أمر يُفسّر بعوامل متعدّدة لا يتسع المجال للتطرّق إليها كلّها، ولذلك سنقتصر في محاولة فهم وتفسير هذا التناقض الصارخ بين وضوح الطلب وتعثر خطى السير باتجاه إرساء الديمقراطية على عامل واحد نقدر أنّ له تأثيراً في ارتباك المشهد بالمنطقة العربيّة اليوم ألا هو غياب ثقافة الديمقراطية التي تجعل من هذه الأخيرة أشمل من عملية تقنيّة تُختزل في انتخابات دورية، لأن من شأن أي مقارنة اختزاليّة أن تنحرف بالديمقراطية عن مسارها، وعن الأهداف الرئيسيّة التي حدّدت لها، ولا أدلّ على هذه

الانحرافات التي عرفتها الديمقراطية في مسيرتها الطويلة من وصول النازيين إلى الحكم عبر الانتخابات (1933).

تفرض الحاجة إلى بناء ثقافة ديمقراطية في المجتمعات العربية المعاصرة، على مؤسسات التنشئة الاجتماعية، وفي طليعتها المدرسة، الاشتغال على تنمية تلك الثقافة بما ييسر نشرها وترسيخها لدى الناشئة. وتعدّ التربية على حقوق الإنسان من بين المداخل الممكنة للمؤسسة التربوية للمساهمة في تنمية تلك الثقافة.

ولما كان الأمر كذلك، يكون من الوجيه التفكير في كيفية جعل التربية على حقوق الإنسان سبيلا ناجعا لإرساء الثقافة الديمقراطية المنشودة، دون أن يعني ذلك بالطبع أن المدرسة تحتكر التربية على حقوق الإنسان، أو بناء ثقافة الديمقراطية، وإنما لها دور مهم في تهيئة تلك الثقافة وتوطينها في فضاء ظلّ عصيا عليها لفترات طويلة.

الإشكالية

لما كانت الديمقراطية بالأساس ثقافة فإن على مختلف مؤسسات التنشئة الاجتماعية من أسرة ومدرسة... الخ الاشتغال على تنميتها. وضمن هذا السياق تتبوأ المؤسسة التربوية دورا مهما في توطين الثقافة الديمقراطية وترسيخها لدى الناشئة. ومن هنا بات من غير المقبول اختزال دور المدرسة في نقل المعارف إلى المتعلمين وتأهيل هؤلاء للاندماج في الحياة العامة، الحياة المهنية على وجه الخصوص، فهي اليوم مدعوة أكثر من أي وقت مضى إلى إكساب الناشئة قيم العيش المشترك وقواعده¹.

بات من مهام المدرسة المؤكدة والأكيدة العمل على نشر ثقافة الديمقراطية وترسيخها لدى الناشئة، بما يجعل من خريجها قادرين على تقبل الاختلاف والتنوع في تجلياتهما المختلفة (الدينية واللغوية والعرقية...)، والذهاب إلى الآخر وبناء جسور التواصل معه، رافضين بذلك شتى ضروب التمييز، وكلّ أنماط التعصّب ومبرراته، منفتحين على ذواتهم بقدر انفتاحهم على الآخر، الأمر الذي سيسهم في إرساء ثقافة التشارك والتسامح ويجنب ساكنة المنطقة العربية ويلات انتهاكات حقوق الإنسان الفردية والجماعية، لا من قبل السلطة السياسية فحسب، بل أيضا من قبل الجماعات المتبينة للعنف تحت يافطات مختلفة

¹ عبّرت منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم عن ذلك بوضوح في تقريرها المعنون "التربية ذلك الكثر المكنون" والذي تمّ اعتماده منذ العام 1995. وقد تضمن التقرير أبعادا أربعة للتعلّم وهي: تعلّم لتعرف وتعلّم لتكون وتعلّم لتعمل وتعلّم لتشارك الآخرين، للمزيد حول دلالات هذه الأبعاد ومقاصدها، يرجى الرجوع إلى نبيل علي؛ الثقافة العربية وعصر المعلومات، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 2001، عالم المعرفة عدد 265، ص-ص 300-321

عُثرت في أغلبها، بل قل اتّفقت في مجملها على العودة إلى الانتماءات الأُوليّة (القبيلة/ العرش/ الطائفة/ المذهب/ المنطقة).

ومن هذا المنطلق يكون من الوجيه التساؤل: كيف تكون التربية على حقوق الإنسان أرضيّة لإرساء ثقافة الديمقراطية التي تتعالى بهذه الأخيرة عن تلك المقاربة الاختزاليّة التي تعتبرها آلية حكم لا غير من ناحية وتعمل على تأسيس ثقافة تحقق انتظارات الشباب في المنطقة العربيّة من ناحية أخرى؟ بلغة مغايرة، إذا كانت الديمقراطية ثقافة، بمعنى أنّها بناء سوسيو-نفسّي يعطي ممارسات الأفراد والجماعات معنى، فكيف يمكن للمدرسة أن تساهم في بناء تلك الثقافة؟ وكيف تعدّ التربية على حقوق الإنسان سبيلا لتجذير ثقافة الديمقراطية؟

أهميّة الدراسة

تكمن أهميّة هذه الدراسة في كون هذه الأخيرة تروم البحث في العلاقة بين ترسيخ ثقافة الديمقراطية في المجتمعات العربيّة والتربية على حقوق الإنسان، بما يؤدّي من ناحية أولى إلى البحث في أهميّة بناء ثقافة ديمقراطيّة بما هي منظومة قيم تعمل على ترسيخ الاختلاف والتنوع والتعدّد والتسامح والتفاهم بين البشر، ومن ثم على مقاومة التعصّب والتطرّف وكلّ أشكال نبذ الآخر التي تُفقد الديمقراطية جوهرها. ومن ناحية ثانية، إلى كسر الطابع النخبوي الذي اصطبغت به الديمقراطية في العالم العربيّ والذي حولها في حالات كثيرة إلى صراع ضيق الدائرة بين سلطة سياسيّة تدّعي الديمقراطية ومعارضة تؤكّد على افتقاد تلك السلطة لكلّ مقوّمات الديمقراطية ف"الحركة الديمقراطيّة في الوطن العربي، بدون هذه التربية سوف تظلّ تجمّعا معزولا لفريق من المثقّفين الذي يرى فيهم الرأي العام في أغلبه أقلّيّة مثاليّة وحاملة، لا قوة حاملة لمشروع تحويل اجتماعي كبير وناجز"¹.

لا تنشُد المدرسة باشتغالها على التربية على حقوق الإنسان، فقط التعريف بتلك الحقوق وإنّما جعل تلك الحقوق محدّدة لمواقف الأفراد والجماعات من جهة وموجّهة لسلوكياتهم من جهة أخرى، فضلا عن كونها معيارا لتقييم أداء النظم السياسيّة. وعليه، ترمي الدراسة إلى تبيان كيفيّة جعل التربية على حقوق الإنسان عاملا ميسّرا لتبنيّة ثقافة الديمقراطية في المنطقة العربيّة حتى تكون الأرضيّة ملائمة للقطع مع مختلف أوجه التسلّط، بمعنى أن الدراسة تروم إبراز المعنى الذي ينبغي أن تكتسبه التربية على حقوق الإنسان لدى المتعلّمين والمتعلّمتات حتى تكون فعلا سبيلا لبناء الثقافة الديمقراطيّة.

1 برهان غليون: أزمة الديمقراطية وحقوق الإنسان في الوطن العربيّ، ضمن كتاب الديمقراطية والتربية في الوطن العربيّ، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربيّة، 2001، ص 128

منهجية الدراسة:

هذه الدراسة دراسة نظرية تحليلية هدفها الوقوف على العلاقة بين التربية على حقوق الإنسان وبناء ثقافة الديمقراطية. بمعنى أننا اعتمدنا خلالها المنهج التحليلي الذي يمكننا من فهم وتفسير تلك العلاقة. فالديمقراطية كمطلب ملحّ اليوم في العالم العربي تحتاج إلى ثقافة توفر لها الأرضية الملائمة، ولا يكون ذلك إلا باشتغال مؤسسات التنشئة الاجتماعية على تنمية تلك الثقافة، وفي طليعة هذه المؤسسات المدرسة. علماً وأنه تمت الاستفادة من نتائج بحثين أولهما بحث ميدانيّ تمحور حول قيم المواطنة وحقوق الإنسان بالتعليم الإعدادي والثانويّ بتونس بين النظريّ والواقعيّ، وثانيهما بحث أنجزه المعهد العربيّ لحقوق الإنسان بمناسبة عشرية الأمم المتحدة للتربية على حقوق الإنسان، وتمّ خلاله تحليل مضامين مجموعة من الكتب المدرسية في عدد من البلدان العربية.

1. المطلب الأول: لابديل على الديمقراطية

عرف العالم العربي في العشرية الأخيرة حراكاً مجتمعياً غير مسبوق، ميزته الرئيسية النزعة القوية إلى تغيير تلك الأنظمة السياسية التي سادت منذ الاستقلال والتي لم تعد قادرة على تلبية حاجيات المواطنين وانتظاراتهم لاسيّما للشباب منهم. وبقدر ما نجح الحراك في زعزعة تلك الأنظمة السياسية بقدر ما وجد صعوبات كبيرة أعاقت إرساء النموذج الديمقراطيّ المطلوب والبديل. بمعنى أن ترسيخ الديمقراطية في العالم العربيّ اصطدم بغياب ثقافة تيسر الانتقال لا من نظام سياسيّ إلى آخر فحسب، وإنما التحوّل من مجتمع يسوده منطق التجانس إلى مجتمع تعدديّ يقوم على احترام تديير الاختلاف بطريقة سلمية وبعيدة عن العنف والتسلّط الأمر الذي يحوّل الديمقراطية إلى ثقافة.

أ. الديمقراطية ثقافة

إذا كانت كثرة تداول لفظ الديمقراطية على ألسنة المختصين وغيرهم توحى بوضوح المعنى، فإن ذلك الرأي لا يبدو صائباً، لأنّ "الديمقراطية ينطبق عليها الوصف البليغ "السهل الممتنع"، حيث يُخيّل للمرء عندما يرى الأكاداس الهائلة من الكتب والدراسات والمقالات التي تناولتها، وكذلك عندما يستعرض التجارب المتنوّعة لتطبيق الديمقراطية، يخيّل إليه أن الكلام عن الديمقراطية تحصيل حاصل ولا يحتاج إلا إلى جهد الجمع والتبويب، خاصة وأنّ الكلّ يكاد يتفق على تعريف واحد للديمقراطية يقترّب من المعنى الحرفي لهذه الكلمة التي أتت من اندماج كلمتين من اللّغة اليونانية القديمة تعنيان "حكم الشعب"، فالكلّ يقرّ أنّ الديمقراطية هي حكم الشعب بالشعب وللشعب"¹.

¹ خالد الناصر؛ "أزمة الديمقراطية في الوطن العربيّ"، ضمن مجموعة من الباحثين: الديمقراطية وحقوق الإنسان في الوطن العربيّ، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 1984، سلسلة كتب المستقبل العربي (4)، ص 28

ليست الديمقراطية على تلك الدرجة الكبرى من وضوح المعنى مثلما تبدو للكثيرين من المختصين ومن غير المختصين، ولا أدل على أنها حمالة معاني من تلك الاستخدامات المتعددة لهذا اللفظ، فنحن نتحدث عن الديمقراطية والديمقراطية التوافقية والديمقراطية التشاركية والديمقراطية الشعبوية وديمقراطية الجوار وديمقراطية النخبة، بل حتى عن الديمقراطية الدينية¹... الخ، لا بل إن الديمقراطية ألصقت - في كثير من الأحيان - بنظم سياسية مختلفة، بعضها لا يمت لجوهر الديمقراطية بصلة. والأمثلة في هذا السياق عديدة وفي مقدمتها النظم السياسية العربية التي ظلت سائدة لفترة طويلة. ولعل تعدد المعاني هذا كان من بين العوامل التي شكّلت دافعية داخلية لعالم الاجتماع الفرنسي آلان توران Alain Touraine ليضع مصنفه الشهير الموسوم "ما هي الديمقراطية: حكم الأكثرية أم ضمانات الأقلية؟"² لاسيما وأن توران اعتبر أن انهيار المنظومة السوفياتية ومنظومة دكتاتوريات أمريكا اللاتينية أدّى إلى انتصار اقتصاد السوق أكثر منه لانتصار الديمقراطية³.

إذا كانت الديمقراطية - ومثلما حدّدها مبتكروها اليونانيون - نظام حكم، أو أسلوب حكم، يكون الشعب محوره، فإن هذا المعنى لم يعد كافيا اليوم، بمعنى أن الديمقراطية "لم تعد تنحصر في مفهوم نظام الحكم، بل انتقلت لتصبح أسلوبا للممارسة السياسية، وصفة لأسلوب الحركة السياسية أو الاجتماعية لفرد أو مجموعة أو نظام، بل أصبحت نمط سلوك حياتي وصفة للعلاقات الاجتماعية بين الأفراد أو بين المجموعات أو داخل هذه المجموعات، فأصبح المرء يسمع عن أسلوب ديمقراطي للعمل السياسي وعن علاقات ديمقراطية بين القوى، وعن أسلوب ديمقراطي وعن الحوار... الخ"⁴. بمعنى أن الديمقراطية متعددة الدلالات في عالمنا الراهن، وأن هذا الطابع التعددي يُتيح مقاربتها على الأقل من زاويتين مختلفتين، حيث "باستطاعتنا أن نعرّفها تعريفا ضيقا كإجراء يتمثل في إمكانية اختيار الحكّام عن طريق انتخابات حرة ونزيهة...، ولكن نجاح العملية الديمقراطية في المنطقة العربية مرهون بفهمها لا كوسيلة سلمية لتعيين الحكّام فحسب، بل أيضا كقيم موجّهة لسلوك الأفراد والجماعات. ومن هنا تبرز أهمية آليات التنشئة الاجتماعية كالمدرسة والأسرة ووسائل الإعلام والجمعيات لدفع العملية الديمقراطية وتعزيزها"⁵.

¹ أنظر على سبيل المثال؛ مسعود يورفرد؛ الديمقراطية الدينية في الفكر السياسي المعاصر، تعريب محمد حسن زراقط، دار المعارف الحكمية، 2008

² آلان توران؛ "ما هي الديمقراطية: حكم الأكثرية أم ضمانات الأقلية"، ترجمة حسن قبسي، بيروت دار الساقي، 1994

³ Touraine (A) ; Les conditions, les ennemis et les chances de la démocratie, in Bassiouni (Ch) (Rapporteur général) : La Démocratie : Principes et Réalisation, Genève, Union Interparlementaire, 1998, p 89

⁴ خالد الناصر؛ المرجع السابق، ص 28

⁵ الهاشي لغوق، "ثقافة الديمقراطية وسبل ترفيقها في المجتمع العربي"، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، العدد 08، ديسمبر 2018، ص 79

بعبارة أخرى، إن الديمقراطية، وإن شملت - وهو أمر بديهي- انتخاب الحكّام، فإنّها لا تقتصر على ذلك، باعتبار أن الانتخاب مكوّن لا غير من مكوّنات الديمقراطية التي هي الأساس "ثقافة بمعنى مجموعة من القيم والمعتقدات توجّه سلوك الأفراد حكّامًا ومحكومين نحو تحقيق الصالح العام في إطار توافقيّ وسلمي¹". بمعنى أن "الديمقراطية الحقيقية لا تنحصر في الانتخابات مهما كانت نزينة وشفافة، كما أنّها ليست مجرد "حكم أغلبيّة" ... بل هي، أولاً وقبل كلّ شيء، وسيلة لتمثيل الشعب وخدمة الشأن العام؛ أي أن آلية الانتخاب- على الرّغم من أهميّتها الإجرائيّة- لن تعبّر وحدها، حتى في أرقى الأنظمة الديمقراطية في العالم، عن "سيادة الشعب" ...²؛ والدليل ما تعرفه المجتمعات الغربيّة من صعود للتيّارات الشعبويّة التي تتبنيّ قيما مضادّة في غالب الأحيان لقيم الديمقراطية.

وانطلاقاً ممّا تقدّم نقول، إن "الديمقراطية ليست قراراً سياسياً أو تشريعاً دستورياً أو قانونياً، بل هي قبل كلّ شيء ثقافة وقيم ينشأ عليها أفراد المجتمع ويتبعونها في سلوكياتهم اليومية وفي نظام تفاعلاتهم داخل المؤسسات الاجتماعيّة والثقافيّة أولاً، وفي مؤسّساتهم السياسيّة ثانياً³". أي أن السياسيّ وعلى أهميّته يظلّ وثيق الصلة بأسلوب اشتغال المؤسسات الاجتماعيّة والثقافيّة، فإن كانت هذه الأخيرة تنشر ثقافة الخوف والطاعة العمياء، فإن الحقل السياسيّ بدوره سيكون امتداداً للحقل الاجتماعيّ- الثقافيّ.

ارتبطت الديمقراطية بشكل الحكم، وطبيعة علاقة الأفراد بالسلطة السياسيّة، ولكن "الديمقراطية لا تعني هذا فحسب، ولا يقف مضمونها عند الإطار السياسيّ من شكل نظام الحكم ومن توفّر المؤسسات السياسيّة كالمجالس النيابيّة والبلديّة والقرويّة، ومن قيام الأحزاب السياسيّة والتنظيمات العماليّة والمهنيّة، بل إنّ لها من وراء ذلك مضمونا أخلاقياً يستمدّ مرجعيّته من منظومة من المبادئ والقيم المشتركة، يصدر عنها سلوك الأفراد والجماعات، ويحكم تصرّفهم في هذا المكسب الثمين، وكيفية تعاملهم مع المؤسسات. من أجل ذلك يتحدث المفكّرون السياسيّون عن "ثقافة ديمقراطية" وعن "بيئة ديمقراطية"⁴.

هكذا، لم يعد المعنى السياسيّ لوحده يعبّر عن الديمقراطية، وبالتالي فإن اختزالها في الانتخابات والتداول السلميّ على السلطة يحمل ضرباً من التعسّف، لأن من شأن ذلك أن يصير الديمقراطية مجالاً للتنافس غير النزينة، ونحن نسمع اليوم كثيراً عن تأثير المال الفاسد في الانتخابات (شراء الأصوات)، بمعنى

¹ المرجع نفسه، ص 81

² مصباح الشيباني؛ مآزق ثورة "الشعب يريد": مقارنة سوسيولوجيّة في "عقل ما قبل الثورة"، قليببة، زينب للنشر، 2018، ص 40

³ المرجع نفسه، ص 38

⁴ مصطفى الفيالي؛ "نظرة تحليلية في حقوق الإنسان من خلال المواثيق وإعلان المنظمات"، ضمن مجموعة من المؤلفين، حقوق الإنسان: الرؤى العالميّة والإسلاميّة والعربيّة، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربيّة، 2005، ص 31

أن من لم يتشبع بثقافة الديمقراطية لن يتردد في ممارسة سلوكيات مضادة للقيم الموجبة للفعل الديمقراطي (شراء أصوات الناخبين / بيعها).

قد تفضي هذه النزعة الاختزالية، في نهاية المطاف إلى وصول من لا يؤمن بالديمقراطية إلى الحكم، فيستغل آلية من آليات الديمقراطية التي هي الانتخاب، ويكفي أن نُعيد التذكير بأن النازيين وصلوا إلى الحكم عن طريق الانتخابات وأن الشعبويين في أوروبا والغرب بشكل عام يستغلون الديمقراطية لنشر أفكار كراهية الأجانب والوافدين (الغرباء). فضلا عن ذلك كله يمكن أن يؤدي تغييب الثقافة الديمقراطية إلى تنمية ما يعبر عنه في تونس ما بعد الثورة بـ "السياحة الحزبية"، وهي مصطلح يعني انتقال نائب منتخب في مجلس النواب من حزب إلى حزب آخر ضاربا عرض الحائط بالعقد المعنوي والأخلاقي الذي يربطه بالناخبين والذي يتمحور حول برنامج حزب معين وحول أهداف محددة وخيارات معينة قبل بها الطرفان الناخب والمنتخب. ففي انتقال ذلك النائب إلى حزب آخر بعد حصوله على أصوات منحه مقعدا في البرلمان تجاهل لكل التزام يربطه مع ناخبيه، ودليل قاطع على غياب الثقافة الديمقراطية التي يفترض أن تحكم تصرفات المنتخبين قبل الناخبين.

لقد جعل غياب الثقافة الديمقراطية الكثير من النواب متحررين من كل التزام يربطهم بناخبيهم، ومن ثم عجزوا عن أن يكونوا قدوة للناخبين ولا سيما منهم الشباب والذين آثروا لاحقا عدم المشاركة في الحياة السياسية في تونس (عبر عنها ضعف نسب الناخبين من الشباب في انتخابات 2014 وفي الانتخابات البرلمانية لسنة 2019).

إن "الديمقراطية حق أصيل لكل مواطن وليست منحة يُمن بها على الشعب وينتقص منها"¹. وهي فضلا عن ذلك وبالأساس "ممارسة يومية، سلوك يومي نلحظه ونقدر من خلاله مدى تطور الثقافة السياسية وممارسات الأفراد والمجموعات في مجتمع ما"². وبعبارة ثانية، إن الحكم على الديمقراطية لا يكون فقط بالاستناد على النصوص التشريعية، ولا على الانتخابات كآلية لاختيار الحكومات، وإنما على سلوكيات الأفراد والجماعات والتي يفترض أن تعكس ثقافة الديمقراطية القائمة بالأساس على حقوق الإنسان (الحق في المشاركة/ الحق في الانتظام السياسي والاجتماعي/ الحق في تعليم ذي جودة/ الحق في شغل يضمن الكرامة/ الحق في الاختلاف/... الخ).

¹ علي خليفة الكواري؛ "ملاحم ديمقراطية مع إرجاء التنفيذ (حالة قطر)، مدارات استراتيجية"، السنة الثانية، العدد التاسع،

مايو/يونيو 2011، ص 123

² مصباح الشيباني؛ المرجع السابق، ص 39

وبناء على ما سبق، فإن العمل على تكريس ثقافة الديمقراطية- التي هي صمّام الأمان الوحيد للمحافظة على ماهية الديمقراطية باعتبارها نمط حياة- يترجم في مواقف يجسدها ما يسمّى بالسلوك الديمقراطي، الذي يقوم على تفهّم الآخرين والتفاهم معهم وعلى تفادي اعتماد العنف سبيلا لحلّ الخلافات حتى تكون الديمقراطية وسيلة لنموّ المجتمع وتقدّمه من حيث إنها تعقلن الصراعات المجتمعية بين مكوّناته وتوجّهها نحو حالة تنوع إيجابي بالنسبة لحركية الحياة فيه. الديمقراطية هي الانطلاق من تنوع واختلاف مقبولين والاتّجاه نحو انسجام يضمن الحرية والاختلاف ولا يتأسّس على قمعهما¹، وأنّه لا وجود للديمقراطية "خارج الاعتراف بتنوع المعتقدات والأصول والآراء والمشاريع"².

يقتضي الخروج بالديمقراطية من دائرة نظام الحكم إلى نمط حياة يقوم على التنوع والاختلاف، وعلى تعدّد الآراء ووجهات النظر والمشاريع، تهيئة حقوق الإنسان وتوطينها لدى أوسع قدر ممكن من الناس من مختلف الشرائح الاجتماعية، وهو ما لا يتحقّق إلا من خلال التربية على حقوق الإنسان، لما للمؤسسة التربوية من قدرة على الوصول إلى كافة فئات المجتمع وشرائحه، ولما لها أيضا من قدرة على ملاسة البعد الوجداني- السلوكي لدى الناشئة (الأهداف الوجدانية- السلوكية بلغة المختصين في البيداغوجيا).

"يُشير بعض علماء السياسة إلى أن الديمقراطية ليست تعبيرا عن حقيقة بنيوية مؤسسية فحسب، ولكنها أيضا مجموعة قيم واتّجاهات ومشاعر تشجّع على الممارسة الديمقراطية الفاعلة من جانب الحكّام والمحكومين، وهذا ما يُعبّر عنه عادة بالثقافة السياسية الديمقراطية التي تتمثّل أهمّ عناصرها في الشعور بالاقتدار السياسي والإيمان بضرورة وجدوى المشاركة والتسامح المتبادل وتوفير روح المبادرة، ولا شخصانية السلطة والشّعور بالثقة السياسيّة"³، وعليه فإن "الديمقراطية تتطلّب ضرورة إشاعة روح التّسامح بين المواطنين والإحساس بالمساواة من خلال الممارسات والأفعال لا الأقوال، فالمعيار الحقيقي لوجود الديمقراطية في مجتمع ما ليس وجود مجموعة من الأفكار الهامة والمبادئ الديمقراطية في دستور هذا المجتمع، وإنما هو ممارسة النّاس الفعلية لهذه الأفكار والمبادئ والحقوق، فالديمقراطية ممارسة"⁴.

1 محمد وقيدي؛ البعد الديمقراطي، بيروت، دار الطليعة 1997، ص-ص 34-35

2 آلان توران؛ المرجع السابق، ص 22

3 سمير العبدلي؛ ثقافة الديمقراطية في الحياة السياسية لقبائل اليمن: دراسة ميدانية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه (62)، 2007، ص-ص 54-55

4 المرجع نفسه، ص 55، نقلا عن كمال المنوفي "الثقافة السياسية وأزمة الديمقراطية في الوطن العربي" في: الطاهر لبيب (وآخرون): الثقافة والمثقف في الوطن العربي، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة كتب المستقبل العربي، 1992، ص 169

وهكذا نخلص إلى أن الديمقراطية ثقافة وأن هذه الثقافة "تهض على ثلاث قيم أساسية هي: التعددية والحرية والعدل"¹؛ وأن هذه القيم تتطلب اكتساب الأفراد والمجموعات قيم حقوق الإنسان والالتزام بها، فالعمل من خلالها على تحسين أوضاع الناس بعيدا عن كل تفكير اختزالي يجعلها تتجه إلى خدمة فئات اجتماعية دون غيرها، أو يمكن فئات من توظيفها لصالحها مستفيدة من نصوص تقر الديمقراطية ومن غياب ثقافة ديمقراطية تقوم على النقد والتواصل الفعال وعلى عمليات كسب التأييد للقضايا الإنسانية والتنمية.

ليست "الديمقراطية الحقيقية وصفة جاهزة تُطلب من خبراء ومختصين، ولا تقليدا لنماذج مسبقة، أو قرارا فوقيا لسلطة متنقذة، أو إملاء خارجيا لجهات أو مراكز قرار مهيمنة على المستوى الدولي... الخ، وإنما هي "ثقافة" بالمعنى الاجتماعي الشمولي لمدلول الثقافة. إنها منظومة متكاملة من القيم والرموز والاتجاهات والمعايير والمواقف والتصورات ورؤى العالم... يستلزم بناؤها، ضرورة استنباتها ذاتيا، أي جعلها -ضمن سيرورة ممنهجة، إرادية وقصدية وهادفة من التربية والتعليم والتكوين، والتنشئة الاجتماعية والثقافية والسياسية- تنبثق من خصوصيات الذات ومقوماتها السوسيو-حضارية والتاريخية المحلية منها والكونية"².

ب. مطلب الديمقراطية يُعيد حقوق الإنسان إلى الواجهة في العالم العربي

ترتبط "حقوق الإنسان مع الديمقراطية بأكثر من وشيجة. فهما معا مكونان أساسيان للفكر السياسي للحدثة. وذلك من حيث إنهما معا في سياق الانتقال من ارتكاز السلطة ونظام الحكم على أسس الشرعية التقليدية القائمة على حماية تراث الأجداد وحراسة الماضي والسهر على التقليد والتراث، إلى ارتكازها على معايير التمثيلية الشعبية واستناد السيادة إلى الشعب واستمداد مشروعية الحكم من هذه التمثيلية ذاتها"³. ولهذا لا غرابة أن تكون من بين الخصائص التي طبعت الحراك الذي عرفته المنطقة العربية الارتباط بين الديمقراطية وحقوق الإنسان.

من بين الخصائص المشتركة لدول العالم العربي في مرحلة ما بعد الاستعمار غياب الديمقراطية حتى غدا هذا الفضاء في نظر الكثيرين عصبيا على الديمقراطية. وقد عبّر الباحث باقر سلمان النجار عن ذلك

¹ علي الدين هلال: الانتقال الديمقراطية: ماذا يستفيد العرب من تجارب الآخرين؟ الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، عدد 479، 2019 ص 19

² مصطفى محسن: "التربية والديمقراطية وتحديات التنمية والتحديث في الوطن العربي"، علوم التربية، العدد 13/2003، ص -ص 59-60

³ محمد سيلا؛ زمن العولمة: فيما وراء الوهم، الدار البيضاء، دار توبقال للنشر، 2006، ص 44

بوضوح في كتابه المعنون "الخليج العربي والديمقراطية العصبية"¹ بقوله "لقد عاشت الساحة العربية، من مؤسسات وأفراد، حالة نفسية عربية يصعب فهمها بسهولة. فهناك خطاب سياسي ممتد على صعيد معظم الدول القائمة والحركات السياسية فحواه تغييب الديمقراطية. وتنوع الأعداء والحجج لهذه الظاهرة. فهناك من يعود إلى التراث، وهناك من يتحجج بالأوضاع الاستثنائية للأمة والتي لا يبدو أن هناك أي نهاية لها، وهناك من يتعلل بالتكوين الاجتماعي للبلد المعين. كما أن هناك فئة من المسؤولين والحزبيين الذين يحملون قناعات عميقة ومتجذرة ضد الممارسات الديمقراطية ويعتبرونها نوعا من الضعف والعقم، ولا شيء غير السيف يستطيع حلّ مشاكل البلد"². ألم "يذهب البعض من مثقفينا إلى القول إن الشعب العراقي بحاجة إلى حاكم "بطّاش" يقوده أكثر مما هو بحاجة إلى "الديمقراطية الغربية"، أولم يقل البعض من مفكرينا إن ما يحتاج إليه الوطن العربي هو حكم "الدكتاتور العادل" وليس "الضعيف الديمقراطي"³.

لقد شكّلت المنطقة العربية نوعا من الاستثناء بحسب عبارة الباحث الجزائري نورالدين ثنيو⁴، وهو استثناء تجسّد حسب رأيه في "السلطوية التي لازمت نظام الحكم العربي"⁵، بمعنى أنّ الخاصية الرئيسية التي طبعت نظام الحكم العربي هي السلطوية التي أفضت إلى "مصادرة الديمقراطية، والحيلولة دون وصولها إلى حالة الوعي بها كفاعل سياسي- اجتماعي يمتلك القدرة على التغيير والإصلاح وإعادة النظر، فضلا على الإطاحة بالحكّام والمسؤولين الفاسدين، وإتاحة الفرصة للجميع للوصول إلى السلطة وتحمل تبعاتها"⁶. و"بمعنى آخر، فقد تشابهت الأنظمة العربية، وهذه واحدة من أهم خصائصها السياسية الحديثة، في أنّها تصدّت للمسار التاريخي لامتلاك الوعي العربي لمنظومة الديمقراطية وحقوق الإنسان، تتطلّع به إلى الاستقلال، كما فعلت مثلا، الحركات الوطنية العربية زمن الاحتلال عندما استثمرت إلى حد الشهادة، مفاهيم الحرية، المساواة، العدالة، الشرعية الديمقراطية... فقد تعامل النظام العربي مع هذه الحقائق السياسية الكبرى كمكاسب ومغانم حرب لا تقبل التعميم على سائر المجتمع"⁷.

¹ باقر سلمان النجار؛ "الديمقراطية العصبية في الخليج العربي"، بيروت، دار الساق، 2008، وفي ذات السياق نجد مقالا للباحث الجزائري قوي بوحنية تحت عنوان: "المغرب العربي بين الإصلاح والاستعصاء الديمقراطي"، مجلة الديمقراطية، السنة الثالثة عشرة- العدد 49-يناير 2013، ص-ص 112-123

² وليد خدوري؛ القومية العربية والديمقراطية: مراجعة نقدية، ضمن علي خليفة الكوّاري (محرر): الديمقراطية والأحزاب في البلدان العربية: المواقف والمخاوف المتبادلة، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، ط2، 2001، 38

³ باقر سلمان النجار، المرجع نفسه، ص 10

⁴ نورالدين ثنيو؛ "الديمقراطية كفاعل في الحياة العربية" المستقلة" الراهنة، شؤون المتوسط، العدد 140، خريف 2011، ص 145

⁵ المرجع نفسه، ص 146

⁶ المرجع نفسه، ص 143

⁷ المرجع نفسه، ص 144

لقد منعت الطبيعة التسلطية للأنظمة السياسية العربية أي انتشار لمنظومة قيم الديمقراطية وحقوق الإنسان، متذرعة في ذلك بذرائع مختلفة أجملها الباحث التونسي مصطفى الفيلاي في ثلاث ذرائع، حين كتب قائلاً "إن في أوطاننا العربية- كما في غيرها من جهات المعمورة- أنظمة عديدة تعمد قصداً إلى تعطيل الممارسة، من جانب مواطنيها، لبعض حقوقهم المدنية، وللكتير من حرياتهم السياسية، ويتسلط هذا الحظر بالدرجة الأولى على حرية التعبير والرأي وعلى حرية الصحافة والنشر وتداول المنشورات، وعلى حق تكوين الأحزاب السياسية وحرية الاجتماع. وقد يشمل الحظر أحياناً حرية التنقل والسفر..."¹.

ويكشف هذا الكلام كيف أدى تغييب الديمقراطية إلى التضييق على حقوق الإنسان وانتهاكها بل إلى تغييبها. ويضيف الباحث "وتتعلل هذه الأنظمة، لتبرير هذا السلوك بأنه تعطيل استثنائي إلى أجل محدود، لخدمة مصلحة عامة يعطيها المجتمع أولوية كبرى على ما سواها من مصالح، وأن ذلك الاستثناء من القاعدة هو من باب الضرورة التي قد توجب حظر المباح"².

وفي شرحه لهذا التمشي يقول الباحث "نقتصر في توضيح هذا السلوك، على ثلاثة مبررات، لم تزل تتردد في الخطاب السياسي في أوطاننا، وبخاصة من جانب الأحزاب الحاكمة، ونعني بها ذريعة النضج السياسي في عامة الأوساط الشعبية، لا في مستوى النخبة وحدها، ثم ذريعة الوحدة الوطنية وهاجس العداوات العشائرية والطائفية والخلافات السياسية، وأخيراً ذريعة التنمية الاقتصادية والاجتماعية وما تتطلبه من تجاوز حرب الطبقات وتنافر المصالح"³. بمعنى أن وراء تغييب الديمقراطية ذرائع هي أولاً غياب النضج السياسي الذي يخول للفئات الشعبية المشاركة في صنع السياسات العامة، وثانياً الخوف من التفكك وضياع الوحدة الوطنية وثالثاً ذريعة التنمية الاقتصادية، لكن الباحث يخلص إلى القول "الحقيقة أن هذه الذرائع كلها، وغيرها مما نتعرض له، كخطر القوى الأجنبية المناوئة للدولة، إنما هي تعلقة يتعلل بها أفراد النخب المستأثرة بالحكم السياسي أو بالتفوق الاقتصادي، لتعطيل الحقوق والحريات دون جردها أو إنكارها من حيث المبدأ"⁴. بعبارة أخرى، اتخذت تلك الذرائع لمنع الأفراد من التمتع بالحقوق والحريات التي هي جوهر الديمقراطية، دون أن يتم التنكر لها، فتفرغ الديمقراطية بذلك من كل محتوى.

لم تكن النخب السياسية العربية الحاكمة مقتنعة بالديمقراطية، ولذلك عملت تحت ذرائع مختلفة على تحويلها إلى شعار لا غير، بعد أن منعت تمتع الأفراد كما الجماعات بحقوقهم المختلفة، بمعنى أن الهواجس التي استندت عليها تلك النخب في إرجاء الديمقراطية هي حجج لانتهاك حقوق الإنسان ومن ثم

¹ مصطفى الفيلاي؛ المرجع السابق، ص 30

² المرجع نفسه، ص 30

³ المرجع نفسه، ص 30

⁴ المرجع نفسه، ص 35

لمنع المواطنين من لعب دور حاسم في الحياة العامة. ولا غرابة إذا، أن "قامت الحياة السياسيّة في كثير من أوطاننا، وخلال العقود الأربعة الماضية على الوحدانيّة، وحدانيّة الحزب الحاكم، حتى ولو قامت بالانشقاق عنه، أحزاب معارضة، ووحدانيّة البنية الهيكلية داخل هذا الحزب، ووحدانيّة الرّعاية الفدّة، بالاعتماد على الشرعيّة التاريخيّة، فتنج من ذلك كلّ وحدانيّة الفكر السياسيّ وما يندر أن يصبح سلفيّة سياسيّة، أقصت كلّ مشاركة، ونبذت كلّ شوري، وعطلت أبواب الاجتهاد وجنحت إلى تربية الناس على الاستقالة بعنوان ما يسمّى في لغة أحزابنا باسم "الانضباط"¹.

ظلّ حال الديمقراطية في العالم العربيّ على ما هو عليه إلى حين اندلاع الثورات العربيّة أو الحراك العربيّ مع نهاية 2010 ومطلع 2011 حين تنادت الجماهير مطالبة بجملة من الحقوق منها الكرامة والتشغيل والتنمية والعدالة الاجتماعيّة والمساواة والمشاركة في تدبير الشأن العام فضلا عن المشاركة في اختيار الحكّام والحق في تعليم ذي جودة يمكّن المتعلّقات والمتعلّمين من تنمية مهاراتهم وكفاياتهم ويحرّر طاقاتهم (ويتجلّى هذا الأخير في مطالب الإصلاح التربوي)....، لقد عبّر بعض الباحثين عن أهميّة ما حدث بالقول "فما بعد السلطويّة العربيّة هو بداية "لاستقلال ثاني" يتحقق هذه المرة ليس ضد الاحتلال الأجنبيّ، بل ضد الاحتلال العربيّ المحلي"²، بمعنى أنّها عملية تحرّر بالمعنى الشامل، تحرّر يتيح للأفراد الانتقال من طور الرعيّة إلى المواطنة، ويوفّر لهم الإطار المناسب لممارسة حقوقهم وأداء التزاماتهم. أي أن مطالب الحراك اتّجهت إلى تغيير الثقافة السياسيّة السائدة منذ الاستقلال، والقائمة على الطاعة والخضوع والمسايرة.

ولمّا كانت العلاقة وطيدة بين الديمقراطية وحقوق الإنسان، إذ أنّهما "مقولتان أساسيتان تتكاملان من حيث إنّهما نواتان مركزيّتان للحدّاث السياسيّة، ومن حيث أنّهما أداتان لتحقيق التحديث السياسيّ أي أداتان لنقل أسلوب الحكم من الشرعيّة التقليديّة إلى الشرعيّة التمثيلية. فالديمقراطيّة ثقافة سياسيّة حدائيه كاملة، تتضمّن تصوّرا محدّدا للسلطة وللحقوق بين المجتمع والدولة. والعلاقة بين الدولة والمجتمع هي علاقة تمثيلية مبنية على التعاقد. والمؤسّسات المتولّدة عن هذه التمثيلية معبّر عنها عن طريق الاقتراع العلني المباشر، وذلك باعتبار أن الشعب، في التصرّح الحديث للسياسة، هو مصدر كل السلط ومعيار شرعيّتها ومرجعها الأعلى. وفي هذا السياق تندرج ثقافة حقوق الإنسان، وخاصة منها الحريات العامة، كحريّة التعبير والانتماء والتصويت والترشيح، فهذه الحقوق / الحريات هي بمثابة مكملات للشرط الديمقراطيّ لضمان تمثيلية أكثر شفافية لمطامح ورغبات المجتمع وإرادته"³. فإن المطالبة بالديمقراطيّة أعادت حقوق الإنسان إلى الواجهة، فالأنظمة السياسيّة العربيّة التي سيطرت لفترة طويلة عمدت إلى انتهاك

¹ المرجع نفسه، ص 39

² نورالدين ننيو؛ المرجع السابق، ص 148

³ محمد سبيلا؛ المرجع السابق، ص 45

كل الحقوق بلا استثناء (المدنيّة والسياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة...)، ولذلك لم يكن غريباً أن تتصدّر حقوق الإنسان المختلفة المطالب، لأنّه لا معنى للديمقراطيّة بمنأى عن تمتّع الأفراد بحقوقهم.

لقد بدا جلياً أن إرساء ثقافة الديمقراطيّة يقتضي ترسيخ حقوق الإنسان، تلك الحقوق التي لا تعترف بالمفاضلة بين مختلف مكوّناتها وأجيالها بل على العكس من ذلك تشدّد على ترابطها مثلما عبّر عن ذلك إعلان فيينا¹. أي أن قناعة ما ترسّخت لدى شرائح واسعة في العالم العربيّ مفادها أن ذرائع الأنظمة السياسيّة التي عمدت إلى بناء مفاضلات بين حقوق الإنسان ليست إلا طريقة لانتهاك تلك الحقوق في مجملها وأسلوباً لتأبيد التسلّط. وفي المقابل، يتطلّب القطع مع التسلّط إرساء ثقافة ديمقراطيّة تضمن احترام حقوق الإنسان في مجملها بلا مفاضلة ولا تمييز بينها، ومثل هذه الثقافة تفرض على مؤسّسات المجتمع المختلفة العمل على نشر مبادئها وفي مقدمة هذه المؤسّسات المؤسّسة التربويّة ومن خلالها التربية على حقوق الإنسان.

2. المطلب الثاني: لا ثقافة ديمقراطيّة دون تربية على حقوق الإنسان

بات من المؤكّد أن "إشاعة القيم الديمقراطيّة أو بالأحرى ثقافة الديمقراطيّة، تتطلّب جهداً متّصلاً سواء في نظم الديمقراطيّات الراسخة أو الديمقراطيّات الجديدة"² ولذلك "ظهر مفهوم "تعليم الديمقراطيّة" من خلال الكتب والممارسات المدرسيّة وسائر أدوات التنشئة الاجتماعيّة والسياسيّة"³. وضمن سياق "تعليم الديمقراطيّة" هذا، حظيت التربية على حقوق الإنسان، ومنذ تسعينات القرن الماضي على وجه التحديد⁴، باهتمام كبير يعود إلى عوامل متعدّدة منها ما يتعلّق بالتيّار العالمي الذي أعقب انتصار دول أوروبا الشرقيّة للديمقراطيّة الغربيّة واتّجاهها إلى القطع مع نظام الحزب الواحد، والأنظمة التوليتاريّة، ومنها ما يتّصل بتوجّهات الأمم المتّحدة التي أقرّت عشريّة الأمم المتّحدة للتربية على حقوق الإنسان⁵ ومنها كذلك ما له علاقة

¹ جاء في المادة 5 من إعلان وبرنامج عمل فيينا الذي اعتمده المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في 25 يونيو/حزيران 1993 ما يأتي "جميع حقوق الإنسان عالميّة وغير قابلة للتجزئة ومتراصة ومتشابكة..."

² علي الدين هلال؛ المرجع السابق، ص 27

³ المرجع نفسه، ص 27

⁴ في الواقع بدأ التركيز منذ ستينات القرن الماضي على أن تكون التربية على حقوق الإنسان جزءاً لا يتجزأ من مهمّة المدرسة، وقد قاد هذا التوجّه جان بياجيه Jean Piaget سنة 1967 إلى دعم، بالتحديد، الجمعية الدوليّة للمدرسة كأداة للسلام L'association mondiale pour l'école instrument de paix (EIP)، والتي كان جعل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان متاحاً للجميع، أحد أوجه التجديدات البيداغوجيّة، الهادفة إلى تشجيع النهوض بالتربية على حقوق الإنسان. للمزيد يرجى الرجوع إلى:

Truchot (V) ; L'Ecole et les valeurs démocratiques ; portailleip.org/SNC/eipqc/publications/vero1.html

⁵ عشريّة الأمم المتّحدة للتربية على حقوق الإنسان امتدّت بين 1995 و2004، وقد سطرّت الأمم المتّحدة عدّة أهداف لهذه العشريّة من أهمّها "تكوين مواطن حرّ، واع بحقوقه وواجباته، نشيط قادر على المساهمة في الحياة العامّة، لا من خلال مؤسّسات الدولة فحسب، وإنّما كذلك

بتوجهات المنظمات الاقليمية مثلما هو شأن استراتيجيّة تطوير التربية العربيّة (الاستراتيجية المحدثّة) التي أصدرتها المنظمة العربيّة للتربية والثقافة والعلوم (تونس 2006)¹، الأمر الذي يعني أن توجّها كونياً للتربية على حقوق الإنسان صار علنياً وصريحاً مستفيداً كذلك من مكاسب حقوق الطفل، مثلما عبّرت عن ذلك الاتفاقيّة الدوليّة لحقوق الطفل الصادرة سنة 1989 التي نصّت في المادة عدد 29 على أن يكون "التعليم الطفل موجّها نحو:

- أ. تنمية شخصيّة الطفل ومواهبه وقدراته العقليّة والبدنيّة إلى أقصى إمكاناتها،
- ب. تنمية احترام حقوق الإنسان والحريّات الأساسيّة والمبادئ المكرّسة في ميثاق الأمم المتحدة،
- ت. تنمية احترام ذوي الطفل وهويته الثقافيّة ولغته وقيمه الخاصّة، والقيم الوطنيّة للبلد الذي يعيش فيه الطفل والبلد الذي نشأ فيه في الأصل، والحضارات المختلفة عن حضارته،
- ث. إعداد الطفل لحياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حرّ، بروح من التفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين الجنسين والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات الاثنيّة والوطنيّة والدينيّة والأشخاص الذين ينتمون إلى السكّان الأصليين،
- ج. احترام تنمية البيئة الطبيعيّة.

ويعبّر هذا التوجّه العالميّ عن قناعة بأن التربية على حقوق الإنسان من غايات المنظومة التربويّة الرئيسيّة، بل من الغايات الكبرى التي ينبغي الاشتغال عليها حتى يتسنى تحويل تلك الحقوق إلى واقع يوميّ، بمعنى إلى ممارسة عمليّة وليس إلى معارف نظريّة جامدة. وقد مكّن هذا التوجّه من ناحية أولى من الاشتغال على السند الحقوقيّ، حيث خضعت المادّة الحقوقية لعمليّة النقل التعليمي- التعلّمي، ومن ناحية ثانية من نشر ثقافة الحق، وتجلّى ذلك في العالم العربيّ في المطالب التي رُفعت والتي جعلت الحراك الرّاهن

من خلال جميع مؤسسات المجتمع المدني الوطنيّة والعالميّة سواء أكانت جمعيات إنسانيّة أم نقابيّة أم علميّة أم ثقافيّة...". للمزيد حول هذه المسألة يرجى الرّجوع إلى عبد السلام السعدي؛ تدريس مفاهيم حقوق الإنسان ضمن المناهج التعليميّة مع دراسة تطبيقيّة، الدار البيضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص 153 وما يليها.

¹ خصّصت هذه الاستراتيجية الصادرة عن المنظمة العربيّة للتربية والثقافة والعلوم (تونس 2006)/ ص 98، مبدأ للتربية من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، ويشمل بين مدلولاته ما يأتي:

- أ. أن تُعنى التربية بترسيخ مفهوم الديمقراطية وحقوق الإنسان لدى الناشئة في جميع مراحل التعليم.
- ب. أن تسهم الأنظمة التربويّة من خلال الممارسات والتطبيقات العمليّة على العمل الديمقراطي والاهتمام بحقوق زملائه ومن يعيش معهم في البيت والمدرسة والعمل وعدم الاعتداء على حقوقهم.
- ت. أن تهتمّ التربية بتنشئة الجيل على حبّ النظام واحترام القوانين باعتبارها الأدوات التي تضمن تطبيق الديمقراطية وتضمن حقوق الإنسان في المجتمع وعدم الاعتداء عليه.
- ث. أن تهتمّ التربية بتعريف الناشئة بالقوانين والتشريعات الوطنيّة والقومية والعالميّة التي تعنى بالديمقراطية وحقوق الإنسان وشرحها لهم حسب مستوياتهم الفكرية ومراحلهم العمريّة.

مختلفا عن حراك سابق عرفته المنطقة العربية في ثمانينات القرن الماضي، والذي جاء في شكل ردّات فعل في بعض البلدان العربية جاءت احتجاجا على ارتفاع أسعار المواد الغذائية¹. بعبارة أخرى، جاء الحراك العربيّ الأخير معبّرا عن رغبة في تجديد العقد الاجتماعيّ وإعادة بنائه على أسس مغايرة لتي بُني عليها العقد السابق، وهذه الأسس تتمثّل في حقوق الإنسان التي هي أساس المواطنة وعماد الديمقراطية.

لفهم الحراك الذي يعيش على وقعه العالم العربيّ، يكون من المهمّ الأخذ بعين الاعتبار عدّة عوامل منها تطوّر تكنولوجيا المعلومات والاتّصال ومنها قدرة الأجيال الشابة على توظيف تلك الوسائط التقنية في المطالبة بالتغيير، ومنها أيضا فشل المناويل التنمويّة المتّبعة في العالم العربيّ والتي عجزت عن تلبية انتظارات الأجيال الشابة وحاجياتها، وفي طبيعة تلك الانتظارات والاحتياجات الرغبة في توسيع قاعدة المشاركة في تدبير الشأن العام بما يتيح للأغلبية المساهمة بفعاليّة وبنشاط في صنع السياسة العامة التي ظلّت محتكرة من قبل النخب التي فرضت نفسها وصيّة على الأغلبية.

ومن بين العوامل الأخرى التي لعبت دورا في هذا الحراك ثقافة الحقوق التي انتشرت في بعض المجتمعات العربية بسبب وسائل الإعلام وتكنولوجيا المعلومات والاتّصال، وكذلك بسبب التعليم والتربية على حقوق الإنسان. فقد سمحت مقابلات أجريناها مع مجموعات من أساتذة مادة التربية المدنية بتونس² بتبيين تأثير التعليم المدرسيّ في نشر ثقافة حقوق الإنسان. حيث أجمع المدرّسون في المجموعات البؤريّة الثلاث focus groupes التي أجرينا معها مقابلات على أن وراء المطالب الحقوقيّة التي رُفعت في تونس إبان حراك نهاية 2010 ومطلع 2011 كانت هناك خلفيّة حقوقية أسهت المدرسة التونسية في نشرها.

يحتاج فهم دور المدرسة في نشر حقوق الإنسان وترسيخ ثقافة الديمقراطية إلى بحث معمّق عن المعنى الذي اتّخذته هذه التربية الحقوقيّة لدى المتعلّمين كما لدى المعلّمين، لأنّ تأثير تلك المادّة الحقوقيّة يظلّ وثيقة الصلة بالمعنى الذي أُعطي لها وسيُعطى لها مستقبلا. وبتعبير ثان، قد لا يُفضي الاشتغال على المضامين والمحتويات الحقوقيّة إلى تبيئة الثقافة الديمقراطية في المجتمعات العربية إذا ما صار معناها مختزلا في مادّة دراسيّة تقدّم للتلاميذ على أنّها مضامين تحفظ وتُعاد إلى المعلّم يوم الامتحان.

لقد اشتغلت المدرسة - في عديد البلدان العربية - على حقوق الإنسان منذ التسعينات من القرن الماضي، في سياق موجة عالميّة لكن ذلك الاشتغال لم يكن في غالبه ناجعا بسبب عدم وضوح المعنى مثلما

¹ عرفت تونس على سبيل المثال سنة 1984 احتجاجات عنيفة بسبب الترفيع في سعر الخبز من 80 مليما إلى 170 مليما، الأمر الذي دفع برئيس البلاد آنذاك الحبيب بورقيبة إلى التراجع عن القرار وإلغاء الزيادة.

² خلال بحث ميدانيّ شمل ثلاثة مجموعات بؤرية بولايي سليانة والكاف (الشمال الغربيّ التونسي) شدّد أفراد المجموعات وهم من المدرّسات والمدرّسين بالمرحلة الإعداديّة على الدور المهمّ الذي لعبته التربية المدنية في تونس في نشر ثقافة حقوق الإنسان منذ أن أدرجت بالمنهاج الرسميّ في الإصلاح الثاني الذي عرفته المنظومة التربويّة التونسية، علما وأنّ البحث أجري في ربيع سنة 2019.

تبين ذلك دراسة تقييمية أنجزها المعهد العربي لحقوق الإنسان وأعلن عن نتائجها مع انتهاء عشية الأمم المتحدة للتربية على حقوق الإنسان. فقد "انكب أكثر من ثلاثين باحثاً على دراسة حوالي ست مائة كتاب من مواد مختلفة، معتمدة في التعليم الابتدائي أو الأساسي"¹. وقد شملت هذه الدراسة الموسعة لاحقاً (بين سنتي 2000 و2003) حوالي مائة كتاباً من كتب المرحلة الثانوية بعدد من الدول العربية (الأردن، الجزائر، سوريا، الكويت، لبنان، مصر، اليمن، تونس)².

كشفت هذه الدراسة الموسعة عن ضبابية في معنى التربية على حقوق الإنسان، أجملتها الدراسة المشار إليها في النقاط الآتية³:

- ضعف مساهمة البرامج ومحتوى الكتب في التربية السياسية على الديمقراطية بغياب الحقوق ذات المضمون السياسي، وهو ما لا يساهم في تنشئة أجيال تتحمل مسؤوليات المواطنة.
- التناقض: تمجيد التسامح والتضامن بين الشعوب مع تفضيل أمة على أمة وتفضيل دين على دين، وكذلك الخلط الواضح أحياناً بين الوطن والنظام السياسي القائم.
- الصورة الدونية للمرأة انطلاقاً من المفاضلة الجندية والثقافة الذكورية التي تسيء إلى العملية التربوية بالتناقض الحاصل من تمجيد الأم ودونية المرأة وليس غريباً بعد ذلك أن يكون حظ النصوص المختارة من مؤلفات المرأة ضئيلاً بما في ذلك ما يتعلق بالمرأة ذاتها.

وإذا ما أضفنا إلى هذه الأعطاب التي حدّتها دراسة المعهد العربي لحقوق الإنسان نقاطاً أخرى تتصل بالتمشيات البيداغوجية في التربية على حقوق الإنسان والتي هيمن عليها التلقين والممارسات التقويمية التي نزعت إلى الاستعراض والمقاربة التسييرية (تدبير الشأن التربوي يوميًا في الوسط المدرسي) التي جعلت الشأن التربوي في الوسط المدرسي مسألة تهم الكهول فقط، بل في كثير من الحالات تعني الإداريين لوحدهم.

ونتيجة لما تقدّم صارت عبارة التلميذ محور العملية التربوية شعاراً لا غير. وعليه باتت حقوق الإنسان - حتى وإن تمّ إقرارها بصفة صريحة (المنهج الصريح) - فاقدة لمعناها لدى متعلّمين جاؤوا للمدرسة بالأساس للحصول على شغل⁴، وأمام توجّه تربويّ اختزل معنى الفعل التربويّ في علاقة المدرسة بتحوّلات سوق

¹ المعهد العربي لحقوق الإنسان؛ حقوق الإنسان في المؤسسة التعليمية العربية: إشكالياتها وأفاق تطويرها، تونس، المعهد العربي لحقوق الإنسان، 2004، ص 5

² المرجع نفسه، ص 6

³ المرجع نفسه، ص 6

⁴ عبّر عن هذا خلدون حسن النقيب بقوله: "وعندما جاءت مجانية التعليم، في بداية عصر الاستقلال، جعلت التعليم أكثر ديمقراطية من تعليم النخبة. ولكن الألوفاؤة المؤلفة من التلاميذ الذين التحقوا بالمدارس، كان يحدهم ليس طلب العلم فقط، إنّما حلم الترقّي في السلم الاجتماعي عن طريق الوظيفة الحكومية. ولذلك غلبت على مخرجات التعليم فئات تسعى إلى الوصول إلى وظائف معيّنة، كانت إما رمزاً للمكانة

الشغل وتغيّراته¹. ولذلك أمكننا القول إن التربية على حقوق الإنسان في معناها الرّاهن بالمؤسسة التربويّة في الدول العربيّة لا يمكنها أن تكون أرضيّة صلبة لنشر ثقافة الديمقراطيّة.

على الرّغم من أنّ التربية على حقوق الإنسان اتّسمت بعدم وضوح المعنى، مثلما أسلفت الإشارة إلى ذلك، إلا أنّها أسهمت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في بعض البلدان العربيّة في رفع مطلب الديمقراطيّة الذي أعاد حقوق الإنسان إلى الواجهة. ومع ذلك فإنّ هذا التوجّه التربويّ لم يكن ناجعا بالقدر الكافي والدليل ضبابيّة المعنى المشار إليها أعلاه، بحيث تصبح الممارسة التربويّة مشبعة بالتناقضات التي يكون لها تأثير سلبيّ في تمثيلات المتعلّمين للتربية على حقوق الإنسان. فالتلقين على سبيل المثال، حوّل المادة الحقوقيّة إلى مضامين تُحفظ وتُعاد عند الامتحان وكأن الهدف منها ليس بناء المواقف وتوجيه السلوكيّات بل استعراض المعلومات.

أفقد اختزال الفعل التربويّ الحقوقيّ في أنشطة تعليميّة- تعلّميّة هاجسها نقل المعارف والمضامين لا غير القيم الحقوقيّة كلّ دور لذلك الفعل في المساهمة في بناء ثقافة سياسيّة بديلة للثقافة السياسيّة التي عمدت الأنظمة السياسيّة العربيّة إلى تكريسها. بمعنى أن تناول حقوق الإنسان من زاوية كونها معارف نظريّة لا غير لا يعطيها المعنى الحقيقيّ الذي يجعل المتعلّم يرى فيها سبيلا لإرساء ثقافة الديمقراطيّة، بل يحوّلها إلى محتويات ومعارف لا يتعدّى الاهتمام به فترة الامتحانات.

يقتضي بناء ثقافة الديمقراطيّة الاشتغال على حقوق الإنسان بمنظور مغاير، أي بمنظور يُتيح للمتعلّم تنمية كفاياته النفسيّة والاجتماعيّة² ses compétences psycho-sociales التي تخوّل له لاحقا الانخراط بفعاليّة في المجتمع لا في سوق الشغل فقط. بمعنى أن التحديّ الذي يُفرض على المدرسة هو أن تُعطي التربية على حقوق الإنسان معنى يكون موحّدا لدى مختلف الفاعلين التربويين (التلاميذ/ المرّبون/ الأولياء/...) لأنّ هذا المعنى هو الذي ييسّر الانتقال بها من نقل المعارف حول حقوق الإنسان والديمقراطيّة إلى بناء ثقافة

الاجتماعيّة الأعلى أو مفتاحا للوصول إلى الثروة أو السلطة، أو كليهما... وهكذا يتضح لنا أن هذا المنطق الذي يربط بين التعليم والتوظيف، منطق أحادي البعد، يفسّر التعليم بحساب الكلفة الاقتصاديّة والفائدة الماديّة، قد يبلغ ضرره على المجتمع مبلغا كبيرا، لأن المسألة، بحسب هذا المنطق، لاتقف عند هذا الحدّ"، وبسبب ذلك يقترح النقيب "أولا تصحيح الاعتقاد الخاطئ للمدرسة الوظيفيّة، في أن وظيفة المدرسة هي تخريج حملة شهادات لشغل الوظائف الشاغرة"، خلدون حسن النقيب: في البدء كان الصراع: جدل الدين والاثنيّة، الأمة والطبقة عند العرب، بيروت، دار الساقى، 1997، صص 286-288-302.

¹ حول هذه الرّؤية راجع؛ مصطفى محسن: "إشكاليّة التربية على المواطنة وحقوق الإنسان بين آليات اشتغال الفضاء المؤسسي ومكونات المحيط الاجتماعي"، كراسات مركز الدراسات والبحوث الاقتصاديّة والاجتماعيّة، خارج السلسلة عدد4، تونس 2005، صص 21-36

² الكفايات النفسيّة الاجتماعيّة هي الأساس ووفقا لمنظمة الصحة العالميّة قدرة الشخص على الحفاظ على حالة من الرفاه الذاتي التي تخوّل له الرد بإيجابيّة وفعاليّة على تحديات الحياة اليوميّة ومتطلّباتها. وتنقسم هذه الكفايات إلى كفايات اجتماعية ومعرفية ونفسية. للمزيد حول هذه الكفايات يرجى الرجوع إلى:

Lamboy (B) < Developper les compétences psychosociales, la Santé en action, N°431, Mars 2015, p 10

الديمقراطية، وهذا لا يتم إلا ضمن سياق تربوي يكون مؤسسا على جملة من الأبعاد التي سنحاول إجمالها في النقاط الآتية:

أ. الديمقراطية ليست سلعة وليست معارف جامدة:

يقضي هذا التصور ألا "يتمّ النظر إلى الديمقراطية على أنها" سلعة للتصدير والاستيراد"، أو حتى للنقل والتحويل... مع عدم الإلغاء الكلي أو العدمي لبعض الفوائد الإيجابية لهذه التبادلات- وإنما يجب النظر إلى الديمقراطية على أنها "ثقافة" بالمعنى الأنفي، أي قيم داعمة لتأصيل حقوق الإنسان، ولمسلكيات التسامح، وتقبّل التعدّد والاختلاف... وكلّ ما يساهم في بناء مواطنة *citoyenneté* منفتحة على الذات وعلى الآخر في آن، منخرطة في "سيرورة مثاقفة" ذاتية وكونية وحوارية ومتكافئة".¹

ومن هذا المنطلق، يكون من الواجب عند بناء المنهج التربوي الأخذ بعين الاعتبار دور المؤسسة التربوية في إرساء تلك الثقافة، وفي تمكين المتعلّمين من الاطلاع على تجارب ديمقراطية مختلفة ومن ثمّ المقارنة بينها. ومثل هذا التوجّه يحتاج إلى عمق كبير في بناء المنهاج بحيث تُسهّم المواد الدراسية المختلفة بشكل فعّال في إرساء تلك الثقافة. وبعبارة مغايرة، ينبغي "النظر إلى التربية... على اعتبار أنها لا تشكّل مجرد حقل للتعليم والتكوين والتنشئة وتأهيل الرأسمال البشري وفق توجّهات فكرية وسياسية واجتماعية واقتصادية وحضارية معيّنة، ولا حتّى مجرد مجل للترويض الايديولوجي والتدجين السياسي والثقافي...، وإنما تشكّل السند المحوريّ لتشييد المشروع الديمقراطي بل والاجتماعي برمته...".²

إن اعتبار الديمقراطية مشروع مجتمعيّ، يجعلها حصيلة عملية بناء جماعيّ، ونتيجة ثقافة تقدّس التنوع والتعدّد وتعمل على تجسيهما في الواقع اليوميّ وفي الممارسات اليومية. وعليه، لا ينبغي أن يكون الفضاء المدرسيّ بمنأى عن الممارسة الديمقراطية، لأنّ تبيئة ثقافة الديمقراطية تقتضي أن تكون المؤسسة التربوية فضاء للتدرّب على ممارسة الديمقراطية، وهو ما يقتضي من المعلّمت والمعلّمين الانخراط الكامل في عملية توطين تلك الثقافة من خلال تدريب "المتعلّمت والمتعلّمين على ممارسة الأسلوب العلميّ في التفكير وقبول الرأي الآخر والتعايش معه، وعلى قبول نسبية الآراء، ومشروعية التناقضات".³

¹ مصطفى محسن، المرجع السابق، ص 60

² المرجع نفسه، ص 59

³ إليهام عبد الحميد فرج: "برنامج تدريبيّ مقترح لتنمية السلوك الديمقراطيّ والتفاعل الاجتماعيّ للمعلّم العربي"، ضمن ندوة الديمقراطية والتربية في الوطن العربيّ، أعمال المؤتمر العلميّ الثالث لقسم أصول التربية في كلية التربية جامعة الكويت، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2001، ص 306

يستدعي الإقرار بأن الديمقراطية مشروع مجتمعي يُبنى من المدرسة أن "تتحمل تطوير مسيرة الديمقراطية داخل أسوارها من خلال تدخلها القصديّ المدروس المخطّط ومن خلال تكوين الوعي بالقضايا الديمقراطية وتدريب التلاميذ والمعلمين على السلوك الديمقراطيّ داخل حجرة الدراسة، ويتطلّب ذلك أن توفّر المدرسة المناخ الذي يسمح بالمشاركة وحرية التفكير وتحمل المسؤولية"¹.

وحتى يمكن للمدرسة أن تكون نموذجاً لاكتساب الديمقراطية، يجب عليها أن "تجعل تلاميذها يفهمون القضايا المحيطة بهم، ويفهمون على أساس من الممارسة وحلّ المشكلات ما هي حقوقهم وما هي واجباتهم. ويأتي ذلك من خلال كتابة لائحة المجتمع المدرسيّ أو إنشاء برلمانات للتلاميذ، ولعب الأدوار التي تحاكي المؤسسات الديمقراطية وممارسة تمرينات في حلّ الصراعات حلاً يبتعد عن العنف"².

ضمن هذا السياق تكتسب التربية على حقوق الإنسان معنى مغايراً للمعنى المتداول والذي بالكاد يختزلها في إكساب التلاميذ معارف تتصل بحقوق الإنسان (المعنى/ التصنيف/ التطور التاريخي/ آليات الحماية)، إنّه معنى جديد وثيق الصلة بالديمقراطية كمشروع مجتمعيّ يقوم على نسبية الحقيقة، وتعدّد الآراء ووجهات النظر، وكذلك على فهم المحيط وقضاياه والعمل على إيجاد الحلول الملائمة لها ضمن ورشات تفكير جماعيّ، يكتسب من خلالها المتعلّمون من الجنسين كفايات العمل ضمن فريق ومهارات كسب التأييد لأرائهم ومواقفهم، ومهارات حلّ الخلافات بالطرق السلمية... الخ.

إن للمدرسة دور محوريّ في بناء الثقافة الديمقراطية. وعليه، لا يكون الفعل التربوي محققاً لذلك الهدف إلا عندما يكون المناخ المدرسيّ *le climat scolaire* ملائماً لذلك. فالمسألة أعمق وأشمل من تقديم معارف حول الديمقراطية وحقوق الإنسان وهكذا فالمعلّم "يزوّد تلاميذه ليس فقط بالمعلومات والمعارف، وإنّما بالقيم والاتجاهات الإيجابية"³. وهذا التحديّ لا يمكن التغلّب عليه إلا بتوفّر شروط منها الإقرار بأنّ التعليم حق، والعمل على توفير الظروف الملائمة لتمتّع المتعلّمين بذلك الحق.

ب. التعليم حق وتجسيمه يحتاج إلى ثورة كوبرنيكية في البيداغوجيا

من المعلوم أن التعليم حق أقرّه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان منذ سنة 1948⁴، وتلته نصوص دولية وإقليمية ووطنية أخرى أكدت بدورها على هذا الحق. ولكن لهذا الحق أهمية خاصة، فهو "أب الحقوق

¹ المرجع نفسه، ص 306

² المرجع نفسه، ص 306

³ المرجع نفسه، ص 307

⁴ جاء في المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكلّ شخص الحق في التعليم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقلّ بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً، وينبغي أن يعمّم التعليم الفنيّ والمهنيّ وأن ييسّر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة...". وفي ذات الاتجاه نصّ الميثاق العربيّ لحقوق الإنسان على أن "لكل شخص الحق في التعليم" وعلى أن

الأخرى، لأنه لا حياة ولا حرية ولا كرامة ولا شغل ولا عدل ولا مساواة ولا غيرها من تلك الحقوق، لإنسان لا يعلم، مادام جاهلا بالأساس لكل ما حوله...وكما يقال إن فاقده الشيء لا يعطيه...¹. أي أن التعليم حق مؤسس لحقوق أخرى وبالتالي، فإن تفعيل هذا الحق لا بد أن يُراعى جوهره وطبيعته اللذان يجعلان من التمتع به شرطا لازما للتمتع ببقية الحقوق مثل الحق في الصحة والحق في الشغل والحق في التعبير عن الرأي...الخ.

ولكن للحق في التعليم دلالة أخرى، ألا وهي أنه حق للمتعلم، وأن هذا الأخير يأتي إلى المدرسة ليس لأداء واجب وإنما للتمتع بذلك الحق، وبالتالي، فإن على المجتمع واجب تيسير الظروف التي تخوّل للمتعلم التمتع به. ومثل هذا المعنى يحدث تغيرا كبيرا في النظرة إلى التعليم والتعلم خاصة لدى المتعلم صاحب الحق.

يستدعي هذا التوجّه القطع مع نظرتين: أولاهما ترى في التعليم مكرمة من صاحب السلطان، وكأن التعليم فضل من الحاكم وليس حقا، وأما الثانية فتري التعليم محض واجب على المتعلمات والمتعلمين القيام به. ولا غرابة أن تصرف بعض المربين مع التلاميذ بناء على ذلك التمثل أي على أساس أن هؤلاء المتعلمين من الجنسين بصدد القيام بواجبهم الدراسي وليسوا بصدد التمتع بالحق في التعليم، ولذلك يبيح أولئك المعلمون لأنفسهم كل التصرفات التي تُجبر المتعلمين على القيام بواجباتهم بما فيها التعنيف الذي ظلّ لفترة قريبة جدا عملا محبذا حتى من قبل أولياء التلاميذ. وكانت نتيجة ذلك أن يأتي التلاميذ إلى المدرسة مُكرهين، فيظلّون ينتظرون ساعة الخلاص منها.

من بين دلالات القول إن التعليم حق، أن للمتعلم مكانة مميّزة في الوسط المدرسي، وأن دور القائمين بالواجب (المربّون بمختلف أصنافهم ودرجاتهم) هو توفير الظروف المناسبة للتلاميذ لممارسة حقهم في التعليم، سواء منها المادية أو النفسية، ويترتب عن ذلك إحداث تحوّل في العلاقة التربوية في مستويين اثنين على الأقلّ يتعلّق المستوى الأول بتغيير طبيعتها لتكون متعدّدة الأقطاب وليست ثنائية فقط، باعتبار أن تمتّع الطفل بحقه في التعليم يحتاج إلى علاقة متعدّدة الأطراف أو إن شئنا إلى علاقة تقوم على التشارك بين المعنيين بالمسألة التربوية من أولياء وجمعيات ومربّين بطبيعة الحال.

"تضمن الدول الأطراف لمواطنيها مجانية التعليم على الأقلّ في مرحلتيه الابتدائية والأساسية. ويكون التعليم الابتدائي إلزاميا ومتاحا بمختلف مراحل وأنواعه للجميع دون تمييز" (من المادة 41 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان). وفي ذات السياق تضمّن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته عدد 17 ما يأتي "حق التعليم مكفول للجميع". إلى جانب ذلك شدّدت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل (1989) في المادة 28 على أن "تعترف الدول بحقّ الطفل في التعليم...". أما بالنسبة إلى النصوص الوطنية فيمكننا التوقّف عند الفصل 39 من دستور الجمهورية التونسية (26 جانفي 2014) الذي نصّ على أن "التعليم إلزامي إلى سن السادسة عشرة" وعلى أن "تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي المجاني بكلّ مراحل، وتسهّل إلى توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق جودة التربية والتعليم والتكوين...".

¹ محمد عزيز الوكيل؛ "المدرسة ومنظومة القيم الكونية"، عالم التربية، عالم التربية عدد 21، 2012 ص 247

ويتصل المستوى الثاني بالعمل على تبني وإرساء بيداغوجيا تفاعلية تُساعد المتعلمين على اكتساب كفايات متنوّعة (النقد- الإبداع- التواصل الفعال- العمل ضمن فريق- كسب التأييد). بعبارة أخرى، طالما لم يُنظر إلى المتعلّقات والمتعلّمين على أنّهم يمارسون حقاً في التعلّم والتعليم، ستظلّ العلاقات التربوية ومن خلالها الممارسات عمودية الطابع بشكل يغدو فيه التلاميذ مُكرهين على أداء دور لا يرغبون في القيام به، وهذا أحد أسباب أزمة التربية في المنطقة العربية في وقتنا الراهن.

يتطلّب الإقرار بأن التعليم حق مقارنة مغايرة لمنزلة المتعلّم في المدرسة ومن خلال ذلك للعلاقة التربوية، بمعنى القطع مع صورة رُسمت في المخيال الجماعي للمتعلّم بالمدرسة وهو أنّه مدعوّ للامتثال لأوامر معلّميه وطاعتهم حتّى يتسنى له النّجاح والارتقاء في مسيرته التعليمية ومن خلال ذلك المهنية، وهذه نقلة نوعية في طريقة اشتغال المنظومة التربوية لابد من إحداثها إذا رغبت هذه الأخيرة في نشر ثقافة الديمقراطية وتجديدها لدى الناشئة من خلال التربية على حقوق الإنسان.

يعتبر الباحث المغربي محمد مومن أن "التحوّل الجوهريّ في تاريخ البيداغوجيا يتمثّل في إزاحة المدرّس عن المكانة المركزية في العملية التعليمية التعلّمية، وإحلال التلميذ مكانه، والارتكاز على نشاطه وفعاليته"¹، أي أنّ النظر إلى المتعلّم باعتباره صاحب الحق، يجعل مكانته مغايرة لتلك القنوات التي أرسّتها منظومة التعليم التقليديّة والتي تنظر إليه فقط باعتباره قائماً بواجب لا غير، قادمًا إلى المدرسة لأداء واجب التعليم والتعلّم وليس للتمتّع بالحق في التعليم والتعلّم. وبالتالي لا تكون التربية على حقوق الإنسان مجسّدة ومجسّمة للتعليم كحقّ إلا متى غيّرت من مكانة المتعلّم محدثة ما عبّر عنه البيداغوجي السويسري كلابريد E. Clapède ب"الثورة الكوبرنيكية في التربية" تشبهاً له بما حدث في علم الفلك، والذي أصبحت معه الشمس بدل الأرض هي مركز الكون"².

يُملي اعتبار المتعلّم محور العملية التربوية على سائر الفاعلين التربويين لاسيّما المعلّمين، إعادة النظر في علاقتهم بالتلاميذ، بحيث لا يُكتفى بما تنصّ عليه النصوص المنظّمة للعملية التعليمية- التعلّمية وإنّما يتمّ العمل على ترجمة ذلك إلى ممارسة يومية، الأمر الذي يتطلّب الاشتغال على مستويات عدّة؛ أولها إشراك المتعلّقات والمتعلّمين في وضع القوانين والمواثيق واللوائح المنظّمة للعمل بالفصل كما بالمدرسة. وفي هذا البعد تنمية للسلوك التشاركي الذي سيكون له صدى لاحقاً عند انخراط الفرد في الحياة العامة. قد يكون فضاء المشاركة الفصل، كما قد يكون النادي (نادي التربية على حقوق الإنسان/ نادي التربية على المواطنة/ نادي البيئة/ نادي الفنون...)، وفي كلّ الأحوال يصبح المتعلّم قادراً على تجسيم ما تعرّف إليه من حقوق. أما

¹ محمد مومن؛ بيداغوجيا النظام التعليمي المغربي في أعادها التمثيلية والتعليمية والسلطوية والعلانية بين "التقليد" و "التحديث" الدار البيضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2016، ص 54

² المرجع نفسه، ص 54

ثانيهما فهو تعزيز مكانة المتعلم المركزيّة عمليًا على الصعيد البيداغوجي، حيث من الضروريّ تبني مقاربات بيداغوجيّة تركز على المشاركة النشيطة للتلميذة والتلميذ، وهو ما يفرض على المربين الوعي بأنّ "الأطفال مشاركون فاعلون في تصوّرهم الخاص، وليسوا مجرد مخلوقات متلقية يجب تحفيزها. وهذا يعني الاقرار بأنّ التعلّم، بصورة عامة، هو عملية فعل"¹.

إنّ تجسيم مقولة محوريّة المتعلم في العملية التربويّة لا يكون إلا بإرساء الطرق النشيطة *les méthodes actives* التي "تجعل الطفل عنصرا نشيطا وفاعلا في العملية التربويّة عن طريق مجموعة من الأنشطة (اللّعب، الإنتاج، التعبير بالكلام والرسم، الرقص، الغناء، الخ.)"². وهذا يعني أنّ العملية التربويّة تغطّي مساحة أكبر من الفصل، وتمتدّ إلى الحياة المدرسيّة وإلى النوادي التربويّة التي تنفتح على المحيط من خلال الزيارات التربويّة الميدانيّة التي تسهم في تعزيز تلك المكانة التي تمّ الاعتراف بها للمتعلّم.

إنّ التربية على حقوق الإنسان مغايرة تماما لنقل معارف على المتعلّمات والمتعلّمين حفظها والاستظهار بها يوم الامتحان، "يوم يكرم المرء أو يهان"، إنها حق أولئك التلاميذ في معرفة الحقوق وممارستها في فضاء تربويّ يبدأ بالفصل ولا ينتهي عنده، حيث تكون النوادي التربويّة وأنشطة الحياة المدرسيّة المختلفة مدخلا لممارسة حق التعليم، وجسرا مفتوحا يوطّد الصلة بين المدرسة ومحيطها، وبين المتعلّم ومجتمعه.

تذهب بعض الدراسات إلى أنّ "التعليم المدرسيّ سيحصل مستقبلا وبصورة أقلّ بين أربعة جدران المباني المدرسيّة، وسيكون أقلّ التزاما بأوقات المدرسة، بل ينبغي أن تفتح للتلاميذ امكانيات تربويّة مختلفة كثيرة في العوالم العمليّة للعمل والحياة العامة والسياسة من ناحية أولى، ولكن كذلك أماكن الثقافة والتربية التي تحظى بالتشجيع العموميّ... ومؤسسات الرياضة وحدائق الحيوانات وحدائق المجاميع النباتيّة وحدائق العامة والقصور والرباطات وبالطبع العوالم الافتراضيّة التي لا تُقدّر للانترنت. إنّ المدارس التي هذا نوعها تتحوّل إلى مراكز ثقافيّة غير مقصورة على التلاميذ بل هي تكتسب أهميّة أوسع بالنسبة إلى الرأي العام. ذلك هو الأفق الديمقراطيّ وذلك هو نوع المشاركة العامة"³.

بعبارة أخرى، إنّ مكانة المتعلم المركزيّة لا تكون فقط في فضاء المدرسة، بل أيضا في كل الفضاءات التي يستوجب أن تنفتح عليها تلك المؤسسة التربويّة حتى تؤدي دورها في بناء شخصيّة المتعلم الفاعل القادر على

¹ المرجع نفسه، ص 54

² المرجع نفسه، ص 55

³ اكرت ليبيا؛ التربية الديمقراطيّة: أفاق بيداغوجيا المشاركة، ضمن: فتحي التريكي وآخرون؛ التربية والديمقراطيّة: افطار عربيّة ومسلمة وأوروبيّة تتحاور، بيروت-تونس، الدار المتوسّطيّة للنشر، 2010م-1431هـ، ص 446

المبادرة والوثائق من نفسه، والقادر على ممارسة النقد البناء وهذا هو جوهر التربية بشكل عام والتربية على حقوق الإنسان بشكل خاص.

أما المستوى الثالث، الذي ينبغي الاشتغال عليه، فهو مستوى العلاقات التربوية، وتحديدًا مستوى ما يُعرف بالسلطة التربوية. فنحن ندرك تمام الإدراك أن هاجس الانضباط والتحكّم في الفصل يطغى في الغالب الأحيان على الممارسة التربوية بالمدرسة العربية إلى درجة أن كلّ تعليم يتّصل بالحقوق أو يلامسها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة يُفقد لها كلّ دلالة.

يعدّ "البعد العلائقي الوجدانيّ محدّدًا رئيسيًا لنوعيةّ التعلّم، لأنّ التلميذ أكثر من ذات ابستمية مجردة، فهو فرد/ شخص / متعلّم، لا يتعلّم إلا ما يرغب في تعلّمه، ولا يتملّك إلا المعارف التي يجد فيها معنى، كما أن الارتقاء بأدائه يمرّ عبر تمييزه كشخص¹". لكن ماذا لو حُكمت هذه العلاقة بطابع تسلّطي؟ ألا نخشى أنذاك من ضياع معنى مكانة المتعلّم المركزيّة ومن فقدان التربية على حقوق الإنسان، والتربية على الديمقراطية كلّ معنى؟

تبدو الإجابة عن هذين السؤالين وغيرهما من الأسئلة ذات العلاقة على صلة وثيقة ووطيدة بمسألة السلطة الديمقراطية في المؤسسة التربوية أي تلك "السلطة القائمة على الحوار والإقناع والتراضي واحترام إرادة الآخرين، ومستندة على أسس وقواعد تتماشى ومقتضيات "دولة الحق والقانون"، كما تنظّمها أحكام "العقد البيداغوجي" تماما مثلما تنظّم السلطة الاجتماعيّة أحكام "العقد الاجتماعي"... لتهب التلاميذ، استنادا إلى تجربتهم الشخصيّة ومعيشتهم اليوميّة معها الحق في إبداء رأيهم فيها والاعتراض عليها، وضبط مسارها وتصحيح ممارستها إن هي حادت عن الحدود المرسومة لها، ومالت إلى أن تصبح استبدادا وطغيانا، والسعي إلى تقنينها وعقلنتها، والعمل على دمقرطتها وأنسنتها للحدّ من الأضرار الجسيمة والنفسيّة والاجتماعيّة التي قد تتسبّب لهم فيها².

من المهمّ التأكيد على أنه من الصعب إرساء سلطة ديمقراطيّة في تدبير المسألة التربوية في أبعادها الإداريّة والبيداغوجيّة... الخ، لأن ذلك يتطلّب تكويننا من نوع خاص بالنسبة إلى المرتين، ويستدعي مقارنة تربويّة مغايرة تأخذ بعين الاعتبار أن المدرسة وجدت لأجل المتعلّم، وأن هذا الأخير يحتاج إلى ما هو أعمق وأشمل من تقديم المعارف والمعلومات بما فيها تلك المتعلّقة بحقوق الإنسان بل قل تلك التي تتّصل بحقوق المتعلّم ذاته.

¹ عادل حمدي؛ من أجل تجويد أداء أساتذة التعليم الثّانويّ والإعدادي: دليل الأستاذ إلى ممارسة أنجع، الكاف، شركة الزرلي للطباعة، 2015، ص 78

² محمد مومن؛ المرجع السابق، ص 265

ضمن هذا السياق فقط، يكون للتربية على حقوق الإنسان معنى عند المتعلّقات والمتعلّمين، لأن "ما يتعلّم لا يمكن أن يتملّك من قبل الفرد إلا إذا كان يثير فيه بعض الأصداء، ويكتسب معنى لديه"¹، أي أن التربية على حقوق الإنسان لا معنى لها إن لم تتمكّن من جعل المتعلّمين يجسّدون ذلك الحق في الفضاء المدرسي بالذات. وبعبارة ثانية، لن يكون المعنى ذاته بالنسبة إلى التعليم طالما ظلّ الفضاء الذي يحتضنه خاضعاً لمنظومة ضبط تُغيّب الحق وتُعلي فقط من قيمة الواجب. وعلى هذا الأساس يكون من الضروريّ العمل على جعل الفضاء التربوي فضاءً للحرية، أي جعله مجالاً لممارسة المتعلّمين لحقوقهم بما فيها حق اللعب والترفيه وممارسة الهوايات فضلاً عن الحق في اختيار ممثليهم في المجالس البيداغوجية/التربوية، وهو ما يعني تغييراً لمقاربة تدبير الشأن التربويّ على مستوى المؤسسة (الميكروMicro). فمن ذلك الفضاء تنطلق عملية نشر ثقافة الحق والمسؤولية لا ثقافة الطاعة والواجب فحسب. فالتعليم حق، وهذا المعنى لن يترسّخ بسهولة في المجتمعات العربية طالما اقتصرَت العملية التربوية والتعليمية على أداء الواجبات المدرسية وطاعة المرّين، ولم تحصل تلك الثورة الكوبرنيكية المنشودة في الوسط التربويّ العربيّ.

أن يكون التعليم حقاً، فذلك يعني بالضرورة، أن التعليم ليس مجرد حق، وإنّما هو قدرة على ممارسة ذلك الحق، تماماً مثلما أن "الحرية ليس مجرد حق، وإنّما هي قدرة، ومعنى هذا أن أي حق لا يمكن ممارسته دون امتلاك الإنسان القدرة على تلبية متطلّباته والوفاء بشروطه"². أي أنّه إذا كان الحق متاحاً نظرياً لكل مواطن فإن ممارسته تتطلّب قدرات لا تتوفّر عند الجميع، ومن هنا يكون من الضروريّ أن تشتغل المدرسة على تطوير تلك القدرات التي تخوّل للمتعلّمين ممارسة حقّهم في التعليم.

يعود إدراك هذا "التمييز بين "الحق" و"القدرة" إلى الدراسة الرائدة للسير إيزيا برلين (1909-1997) في نهاية الخمسينات من القرن العشرين بعنوان "مفهوم الحرية"، والتي أشارت إلى أن العبرة في فهم الحرية لا تتوقّف عند التعريفات الدستورية والقانونية، أو على الإجراءات النظرية الخاصة بممارستها؛ وإنّما من الضروريّ إدخال عنصر القدرة على ممارستها³. وهذا يعني أن التعليم ليس حقاً نظرياً، بل هو بالأساس قدرة على ممارسة ذلك الحق، الأمر الذي يحتمّ تحويل الفضاء التربويّ إلى فضاء تنمية تلك القدرات المتّصلة بالحق في التعليم. وعليه فتعليم حقوق الإنسان لا معنى له إن لم يكن للمتعلّم قدرة على ممارسة تلك الحقوق في الوسط التربويّ ذاته.

ج. التربية على حقوق الإنسان مدخل لبناء الثقافة السياسية:

¹ Charlot (B) ; Les jeunes et le savoir : Perspectives internationales, Paris, Anthropos-Economica, 2001, p12

² علي الدين هلال: "أزمة الأنظمة الفكرية الكبرى المعاصرة: الديمقراطية الليبرالية والرأسمالية والشعبوية"، التفاهم، عدد 63، السنة السابعة عشرة، شتاء 2019م-1440هـ، ص 108

³ ورد عند علي الدين هلال؛ المرجع السابق، ص 108

تُثير علاقة التربية بالسياسة في حالات كثيرة اللبس، حيث تُتهم الأنظمة السياسيّة – في كثير من البلدان ولاسيّما في البلاد ذات الأنظمة السياسيّة التسلّطيّة – بتوظيف التربية لخدمة أجندتها السياسيّة ونشر أفكارها وايدئولوجيّتها. ولعلّ مثل هذا التحوّف هو الذي يقف وراء تضمّن بعض الدساتير تشديداً على حياد المؤسّسة التربويّة عن التوظيف الحزبي. فعلى سبيل المثال نصّ دستور الجمهوريّة التونسيّة (2014) في فصله عدد 16 على أن الدولة "تضمن حياد المؤسّسات التربويّة عن التوظيف الحزبي".

وقد دفعت هذه التحوّفات الكثير من الأولياء إلى دعوة منظوريهم إلى تجنّب الحديث في السياسة في المدرسة وخارجها درء لكلّ المخاطر المحدقة بهم. ولكن هذه التحوّفات لا تعني أن الفعل التربوي لا يمتّ بصلة للثقافة السياسيّة. فالتنشئة السياسيّة هي من أبرز مهامّ العمليّة التربويّة. بمعنى أن الموكل للمؤسّسة التربويّة يتجاوز تمكين المتعلّمين والمتعلّمات من المهارات اللازمّة للاندماج في سوق الشغل، إلى تمكينهم من تنشئة اجتماعيّة وسياسيّة تخوّل لهم المشاركة بفعاليّة في صنع السياسات العامة وتديرها. فالتنشئة السياسيّة هي "عمليّة تلقين لقيم واتّجاهات سياسيّة، ولقيم واتّجاهات اجتماعيّة ذات دلالة سياسيّة"¹.

"تكوّنت الثقافة السياسيّة من مجموعة معارف ومعتقدات تسمح للأفراد بإعطاء معنى للتجربة الروتينيّة لعلاقتهم بالسلطة التي تحكمهم، كما تسمح للمجموعات باستخدامها كمراجع للتعريف بهويّاتها. إنّها تسمح إذن لكلّ منهم بتحديد موقعه في المجال المعقّد السياسيّ، وذلك من خلال تعبئة حدّ أدنى من المعالم، الواعية أو غير الواعية، التي ترشده في سلوكه: سلوكه كمواطن على سبيل المثال، أو سلوكه كناخب أو مكلف بدفع ضريبة، الخ"². بمعنى أن الثقافة السياسيّة ليست تعبئة ايديولوجيّة بل هي معارف وقيم واتّجاهات تمكّن الأفراد من إعطاء معاني لممارساتهم اليوميّة ذات العلاقة بالسلطة التي تحكمهم.

ليست الثقافة السياسيّة تعبئة حزبيّة وإنّما هي عمليّة منظّمة تهدف إلى إقدار الفرد على فهم دوره في علاقته بالسلطة، ومن ثمّ التصرف بما يتلاءم مع تلك العلاقة. وقد تكون هذه الثقافة رعائيّة عندما ترتبط

¹ عبد السلام علي نوير: "الاتّجاهات المعاصرة في دراسة الثقافة السياسيّة"، عالم الفكر، العدد 1، المجلد 40، يوليو-سبتمبر 2011، ص 28

² فيليب برو؛ علم الاجتماع السياسيّ، ترجمة محمد رب صاصيلا، بيروت، المؤسّسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع، 1427 هـ/ 2006م،

بنية تقليدية غير مركّبة إلى حدّ كبير¹. وقد تكون ثقافة خضوع عندما "تتعلّق ببنية سلطويّة ومركّزة"². وقد تكون ثقافة مشاركة "عندما تتعلّق ببنية ديمقراطيّة"³.

تستمدّ التربية على حقوق الإنسان أهمّيّتها في بناء الثقافة السياسيّة من كونها سبيلا لتوطين ثقافة المشاركة التي تجعل من الأفراد مواطنين قادرين "على التحكّم بمسيرة النظام بوسائل مختلفة كالانتخابات والتظاهرات والعرائض وتنظيم الأحزاب السياسيّة وجماعات الضغط والمصالح، الأمر الذي يعكس الدور الفاعل للمواطنين في إطار النظام السياسيّ وقدرتهم على التأثير في عمليّاته المختلفة"⁴. بمعنى لا تغدو التربية على حقوق الإنسان سبيلا لبناء الديمقراطية إلا إذا أسهمت في إرساء ثقافة المشاركة، لا ثقافة الطاعة ولا ثقافة الاستهتار واللامبالاة. بتعبير آخر، يكون للتربية على حقوق الإنسان معنى التربية على الديمقراطية متى كانت مجالاً للمشاركة، والمشاركة كاللغة تماماً لا يتمّ إتقانها إلا بممارستها.

تكون التربية على حقوق الإنسان مدخلاً لتبنيّة ثقافة المشاركة عندما يصير الفصل فضاء لممارسة المشاركة والحوار وتبادل الآراء بكلّ احترام وهُدوء وإنصات للآخر والعمل على فهم وجهة نظره، وعندما يكون الاشتغال على المحتوى الحقوقيّ أشمل من أن يُختزل في مادة دراسيّة واحدة أو في أنشطة ذات صبغة واحدة. وتكون تلك التربية عاملاً مساعداً لإرساء ثقافة المشاركة متى كان النادي التربويّ مجالاً للإبداع ولممارسة النقد الهادف، وفضاء للحرية المسؤولة. بعبارة ثانية، تُعتبر التربية على حقوق الإنسان عاملاً مؤسّساً للثقافة السياسيّة عندما تغدو تلك التربية أشمل بكثير من تقديم معارف حول حقوق الإنسان، وحول المشاركة، وحول الأنظمة السياسيّة الديمقراطيّة وغير الديمقراطيّة، بحيث تصير سبيلاً لاكتساب مهارات المشاركة وهي التفكير الإبداعيّ والتفكير الناقد والتواصل الفعّال مع الغير فضلاً عن العمل ضمن فريق. إن اكتساب تلك المهارات هو الذي يعطي معنى للتربية عامة وللتربية على حقوق الإنسان خاصة، باعتبارها مدخلاً لبناء ثقافة سياسيّة ديمقراطيّة، بمعنى أن تنمية ثقافة المشاركة هي محدّد أساسيّ لبناء ثقافة سياسيّة تنسجم وطبيعية المجتمع الديمقراطيّ، لأن هذا الأخير "ليس مجتمعاً تسلطياً ولا مجتمعاً هرمياً، فوجهته وسياسته الاجتماعيّة لا يتمّ تحديدهما على مستويات عليا، ولا تفرض قرارات تلك المستويات

¹ موريس دوفريجيه؛ علم اجتماع السياسة، ترجمة سليم حداد، بيروت، المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع، 1421 هـ/2001م، ص 94

² المرجع نفسه، ص 94

³ المرجع نفسه، ص 94

⁴ حسين علوان؛ إشكاليّة بناء ثقافة المشاركة في الوطن العربي، بيروت، المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع، 1430 هـ/2009م، ص 19

العليا على القاعدة. بل على العكس من ذلك، يساهم مختلف الأفراد والمجموعات بفعالية في تشكيل المجتمع ويتقاسمون مسؤولية القرارات والإجراءات التي تسمح للمجتمع بالتقدم والنمو¹.

إن التربية بهذا المعنى تلامس جوانب مختلفة للحياة السياسية ولكن السؤال الجوهرية يظل منزلة حقوق الإنسان في مختلف النظم السياسية. بمعنى أن بناء الثقافة السياسية لا يعني بالمرّة الاكتفاء بفهم الأسس التي نببت عليها الأنظمة السياسية على مرّ التاريخ، ومنزلة الفرد في تلك الأنظمة، وإنما بناء موقف من تلك الأنظمة استنادا إلى معيار مدى احترام حقوق الإنسان، وجهود تلك النظم في نشر ثقافة حقوق الإنسان وفي إرساء آليات حمايتها قانونيا وثقافيا.

يتطلب هذا التوجّه التربوي مضامين معينة تيسر للمتعلّقات والمتعلّقات فهم العلاقة الوثيقة بين النظم الديمقراطية وحقوق الإنسان في ترابطها وشمولها وكونيتها. وقد يصطدم هذا التوجّه ببعض المواقف والأحكام إن لم نقل ببعض الصعوبات من قبيل علاقة حقوق الإنسان بالهوية وبالهوية الدينية تحديدا.

يستدعي هذا التوجّه أيضا الاشتغال على سلوكيات المدرسين وممارساتهم التربوية التي يفترض أن تعكس قيادة ديمقراطية بمعنى قيادة تقبل تعدّد وجهات النظر، وتحترم التنوّع وتلتزم بما تبنته الجماعة. أي أن جانبا مهما من التربية على حقوق الإنسان يمرّ عبر تمكين المتعلّمين من مهارات القيادة الديمقراطية وفي طليعتها مهارة العمل ضمن فريق وبروح الفريق، وهذا لا يتمّ نقله إلى المتعلّمين بمضامين معرفية ومعارف مجردة بل عبر المواقف والممارسة، ف"المربي، المعلم أو بالأحرى الكهل ينقل القيم من خلال مواقفه وسلوكياته. أليست المساواة قيمة؟ ليس من المجدي القيام بدرس في التربية المدنية أو الفلسفة حول هذا السؤال، وإنما إذا رغبتنا في أن تكون للمساواة قيمة عند الشباب فإنّه ينبغي ألا نتسامح مع أي مظهر من مظاهر الإقصاء وكره الأجانب والكراهية سواء على مقاعد الدرس أو في ساحة المدرسة"².

لا تبدو المسألة هيّنة، لأن الممارسة التربوية في الغالب الأعم، وفي العالم العربي تحديدا، لا تزال محكومة، بتصورات للقيادة مضادة تماما لحقوق الإنسان، وأيضا لثقافة المساهمة أو المشاركة إن لم تكن محكومة بتصورات تقوم على منطق الطاعة والامتثال الذي يتعارض تماما مع روح التربية على حقوق الإنسان. وبتعبير مغاير، إن تحويل الفصل كما النادي التربوي إلى فضاء ديمقراطي - يحتضن حقوق الإنسان لا كمضامين معرفية فحسب، وإنما باعتبارها قيما تكتسب فتوجّه المواقف والسلوكيات يستدعي القطع مع تصورات للسلطة حيث تكون العلاقة التربوية عمودية بالمعنى الذي يجعل من المتعلّم مدعوّا إلى الامتثال

¹ Cam (ph) ; Eduquer à la démocratie ; Diogène, N°224, 2008/4, p47

²Obin (J-P) ; Les valeurs et l'école, www.esen.education.fr

والطاعة للذين لا يكفلان له فقط احترام المعلم وإنما أيضا النجاح الدراسي- هو الكفيل بنشر ثقافة الديمقراطية انطلاقا من البيئة المدرسية.

يمكن للتربية على حقوق الإنسان أن تسهم في تجسيم ثقافة المشاركة وثقافة القيادة الديمقراطية متى تعالت عن تقديم تلك الحقوق في مضامين معرفية لا غير، ومتى حولتها إلى ممارسة يومية في أنشطة التعلم كما في أنشطة الحياة المدرسية (النوادي التربوية). بمعنى لا مجال لإرساء ثقافة سياسية تقوم على المشاركة والمسؤولية طالما لم يكن الفضاء التربوي محكوما بمقاربة تتجه إلى بناء الذات الفاعلة للمتعلم أكثر منه إلى بناء مجموعة من التلاميذ المتجانسين الطيعين. ومن هنا يكون للتربية على حقوق الإنسان دور محوري في تنمية ثقافة سياسية تقوم على محوريتة الفرد، وعلى القيادة الديمقراطية وخاصة على المبادرة الفردية التي تخدم الجماعة.

ليست الثقافة السياسية تعبئة حزبية أو ايديولوجية إنها طريقة أو أسلوب لنقل مجموعة من المعارف والمواقف والمهارات التي تشكل أرضية لسلوكيات الفرد في علاقته بالسلطة السياسية وبعمليّة صنع السياسة العامة. وبالتالي فإن التربية على حقوق الإنسان تعطي تلك السلوكيات معنى لدى المتعلمين والمتعلمين. وكلما ترسخ ذلك المعنى كلما تمّ ضمان بناء ثقافة سياسية تحترم حقوق الإنسان ولا سيما منها حق المشاركة في تدبير الشأن العام بما يعنيه في ذات الوقت من قدرة على المبادرة ومن قدرة على تحمّل المسؤولية وحق الاختلاف.

ليست التربية على حقوق الإنسان استعراضا لمعارف حقوقية بل إنّ هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون منطلقا لا غير لبناء مواقف تشجّع التنوع والتعدّد واحترام الآخر، وعليه فهي نهج لثمين المواقف والسلوكيات العاملة على تنمية ثقافة المواطن لا ثقافة الرعية. بعبارة مغايرة، تهدف التربية على حقوق الإنسان إلى المساهمة في بناء ثقافة سياسية ديمقراطية من خلال مشاركتها الفعالة في تكوين المواطن القادر على ممارسة مختلف أدواره بفعالية. وضمن هذا السياق يكون التحدي الأكبر هو إرساء مقاربة بيداغوجية تيسر للمتعلم لا اكتساب معارف فقط، وإنما توظيف تلك المعارف في واقعه اليومي، أي تمكينه من ممارسة تلك الحقوق في الفصل كما في النادي ومن ثم في باقي مؤسّسات المجتمع.

لكن كيف يمكن أن تكون التربية على حقوق الإنسان على ذلك النحو والدروس الخصوصية لا تترك حيزا زمنيا خاصا بممارسة تلك الحقوق؟ وكيف تكتسب تلك التربية ذلك المعنى والصراع بين المنهجين الظاهر والخفي قائم؟ وكيف تكون التربية على حقوق الإنسان سبيلا لإرساء ثقافة سياسية تقدّر التنوع وتتمنّي الاختلاف، وتشجّع مهارات النقد والإبداع ومنظومة التقييم تشتغل على تقييم بعد واحد هو المعارف

ولا تلامس المجال الوجدانيّ - السلوكيّ إلا لماماً؟ وكيف يمكن للمدرسة أن تجسّم فضاءاً للتربية على حقوق الإنسان وهاجس المعلم الوحيد إتمام البرنامج الرسميّ وإعداد التلاميذ للامتحان وفرض الانضباط؟ إن هذه التحديات وغيرها تفرض نوعاً من الممارسة التأملية في منطلق اشتغال المنظومة التربوية في مجملها، بمعنى أن التربية على حقوق الإنسان مقارنةً أفقية تتعدى تدريس معارف حقوق الإنسان إلى بناء فلسفة تربوية تجسّم حقوق الإنسان في واقعه التربويّ اليوميّ، بحيث تُكفل المساواة بين الجنسين، والإنصاف بين المتعلّمين، فضلاً عن تنوع مسارات التواصل لا داخل الفصل فحسب، بل داخل الفضاء التربويّ في مجمله الذي ينبغي أن يتحوّل إلى مدرسة التواصل *l'école de la communication* بحسب عبارة آلان توران¹؛ وهي بذلك مقارنة لا تفصل المعارف عن المواقف والسلوكيات، ولا تميّز بين الموادّ الدراسية ولا تعيّب طريقة التدبير الإداري للشأن التربوي. فهذه المقاربة الشاملة تكون للتربية على حقوق الإنسان دور محوريّ في إرساء ثقافة سياسية منسجمة مع ثقافة الديمقراطية.

خاتمة

تبدو اليوم الحاجة ملحة في المنطقة العربية لإرساء ثقافة الديمقراطية باعتبار أن المجتمعات العربية تعرف حراكاً غير مسبوق بدت فيه الديمقراطية مطلباً صريحاً وضمنياً. فهذه الشعوب التي خرجت إلى الشارع مطالبة بحقوق إنسانية من قبيل الحرية والكرامة والشغل، إنما كانت في الواقع تطالب بإرساء الديمقراطية لا كنظام حكم بل أيضاً كأسلوب حياة تُحترم فيه حقوق الإنسان بمختلف أنواعها وأجيالها بما يمكن الجميع أفراداً وجماعات من العيش بكرامة وحرية. وحتى يتحقّق ذلك يكون من المهمّ التفكير في مدخل ملائم لإرساء ثقافة الديمقراطية، ولعلّ التربية على حقوق الإنسان من السبل القويمة التي يمكن التعويل عليها في نشر تلك الثقافة وترسيخها لدى الناشئة شريطة أن تلبّي بعض الشروط ألا وهي:

- التعالي عن الرؤية التبسيطية للديمقراطية التي تختزلها في أسلوب حكم.
- الاعتراف بأهمية الثقافة الديمقراطية في تحويل الديمقراطية إلى نمط حياتيّ شامل وليس لآلية حكم فحسب.
- الإقرار بالدور المحوريّ للمدرسة في إرساء ثقافة الديمقراطية ونشرها لدى الناشئة.
- ويتطلّب تحويل الديمقراطية إلى ثقافة من المدرسة تغييراً في طريقة اشتغالها بحيث:
- لا يكتفى بالتنصيص في التشريعات على أن ترسيخ حقوق الإنسان من غايات التربية وأهدافها.

¹ Touraine (A) ; Pourrons-Nous vivre ensemble ? Egaux et différents, Paris, Fayard, 1997, p-460

- يتمّ الجمع بين النظري والعمليّ، فحقوق الإنسان بالأساس ممارسة وليست معارف، وما المادة المعرفيّة والمضامين إلا وسيلة لبناء مواقف تثمّن حقوق الإنسان وتجعلها عماد الديمقراطية.
- العمل على تغيير منزلة المتعلّم في المنظومة التربويّة من متقبّل للمعارف إلى فاعل تربويّ له حقوق وواجبات، وله وجهة نظر ومسؤوليّة في الشأن التربويّ.
- التأكيد على تنوع مداخل التربية على حقوق الإنسان وتبني بعضها من قبيل مدخل الكفايات النفسيّة الاجتماعيّة الذي يتيح للمتعلّقات والمتعلّمين اكتساب معاني تلك الحقوق والتدرّب على ممارستها، فضلا عن كونه يمكّنهم من تملّك مهارات التواصل الفعّال والحوار، والفكر الناقد إضافة إلى قبول الاختلاف... وهي مهارات أساسيّة للعيش في مجتمع ديمقراطيّ يحترم التعدّد والتنوّع ويرفض التعصّب.
- اعتماد مدخل الكفايات النفسيّة الاجتماعيّة ينسجم من ناحية مع طبيعة التربية على حقوق الإنسان كتربية أفقيّة تشمل مختلف المواد ويتلاءم من ناحية أخرى مع غايات المدرسة في إعادة بناء العلاقات الاجتماعيّة على أسس أخلاقيّة تثمّن مبادئ من قبيل الاعتذار والتسامح واحترام الآخر والتسليم بحق الاختلاف، وهي أسس الثقافة الديمقراطيّة.
- نجاعة هذا المدخل تشترط تكوينًا نوعيًا للمدرّسين يخوّل لهم اكتساب كفايات القيادة الديمقراطيّة التي من شأنها أن تعطي المتعلّمين معنى لثقافة الديمقراطيّة.

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربيّة:

الكتب:

- برو (فيليب): علم الاجتماع السياسي، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1427 هـ/2006 م
- توران (ألان): ما هي الديمقراطيّة: حكم الأكثرية أم ضمانات الأقلية، ترجمة حسن قبسي، بيروت دار الساقى، 1994
- التركي (فتحي) وآخرون؛ التربية والديمقراطيّة: اقطار عربيّة ومسلمة وأوروبيّة تتحاور، بيروت- تونس، الدار المتوسّطيّة للنشر، 2010 م-1431 هـ
- دوفيرجيه (موريس): علم اجتماع السياسة، ترجمة سليم حداد، بيروت، المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع، 1421 هـ/2001 م

- حمدي (عادل)؛ "من أجل تجويد أداء أساتذة التعليم الثانوي والإعدادي: دليل الأستاذ إلى ممارسة أنجع"، الكاف، شركة الزلي للطباعة، 2015
- سبيلا (محمد)؛ زمن العولمة: فيما وراء الوهم، الدار البيضاء، دار توبقال للنشر، 2006
- الشيباني (مصباح)؛ مآزق ثورة "الشعب يريد": مقاربة سوسيولوجية في "عقل ما قبل الثورة"، قلبية، زينب للنشر، 2018
- علي (نبيل)؛ الثقافة العربية وعصر المعلومات، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 2001، عالم المعرفة عدد 265
- علوان (حسين)؛ إشكالية بناء ثقافة المشاركة في الوطن العربي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1430هـ/2009م
- العبدلي (سمير)؛ ثقافة الديمقراطية في الحياة السياسية لقبائل اليمن: دراسة ميدانية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه (62)، 2007
- مجموعة من الباحثين؛ الديمقراطية وحقوق الإنسان في الوطن العربي، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 1984، سلسلة كتب المستقبل العربي (4)
- مجموعة من المؤلفين، "حقوق الإنسان: الرؤى العالمية والإسلامية والعربية"، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2005
- المعهد العربي لحقوق الإنسان؛ "حقوق الإنسان في المؤسسة التعليمية العربية: إشكالياتها وآفاق تطويرها"، تونس، المعهد العربي لحقوق الإنسان، 2004
- مومن (محمد)؛ بيداغوجيا النظام التعليمي المغربي في أعادها التمثيلية والتعليمية والسلطوية والعلائقية بين "التقليد" و"التحديث" الدار البيضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2016
- ندوة الديمقراطية والتربية في الوطن العربي، أعمال المؤتمر العلمي الثالث لقسم أصول التربية في كلية التربية جامعة الكويت، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية 2001
- النجار (باقر سلمان)؛ الديمقراطية العصبية في الخليج العربي، بيروت، دار الساق، 2008
- النقيب (خلدون حسن)؛ في البدء كان الصراع: جدل الدين والاثنية، الأمة والطبقة عند العرب، بيروت، دار الساق، 1997
- هلال (علي الدين)؛ الانتقال الديمقراطية: ماذا يستفيد العرب من تجارب الآخرين؟ الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، عدد 479، ديسمبر 2019
- وقيدي (محمد)؛ البعد الديمقراطي، بيروت، دار الطليعة، 1997

المقالات:

- ثنيو(نورالدين): "الديمقراطية كفاعل في الحياة العربية "المستقلة" الراهنة، شؤون المتوسط، العدد140، خريف 2011
- حمداوي(جميل)؛ أثر التقلبات لسياسية العربية الراهنة في السلوك الاجتماعيّ (مقاربة سوسيو-سياسية)، شؤون عربية، عدد165، ربيع 2016
- الكوّاري (علي خليفة)؛ "ملامح ديمقراطية مع إرجاء التنفيذ (حالة قطر)، مدارات استراتيجية"، السنة الثانية، العدد التاسع، مايو/يونيو 2011
- لغوق (الهاشمي)، "ثقافة الديمقراطية وسبل ترقيتها في المجتمع العربي"، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، العدد08، ديسمبر 2018
- مصطفى محسن؛ "التربية والديمقراطية وتحديات التنمية والتحديث في الوطن العربي"، علوم التربية، العدد13/2003
- محسن (مصطفى)؛ إشكالية التربية على المواطنة وحقوق الإنسان بين آليات اشتغال الفضاء المؤسسي ومكونات المحيط الاجتماعي"، كراسات مركز الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية، خارج السلسلة عدد4، تونس 2005
- نوير (عبد السلام علي)؛ "الاتجاهات المعاصرة في دراسة الثقافة السياسية"، عالم الفكر، العدد1، المجلد40، يوليو-سبتمبر 2011
- هلال (علي الدين)؛ "أزمة الأنظمة الفكرية الكبرى المعاصرة: الديمقراطية الليبرالية والرأسمالية والشعبوية"، التفاهم، عدد 63، السنة السابعة عشرة، شتاء 2019م-1440هـ
- الوكيلي (عزيز)؛ "المدرسة ومنظومة القيم الكونية"، عالم التربية، عالم التربية عدد 21، 2012

دساتير:

دستور الجمهورية التونسية (جانفي 2014)

نصوص دولية وإقليمية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)
- الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981)
- إعلان وبرنامج عمل فيينا (1993)

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان(2004).

باللغة الفرنسية:

الكتب:

- Bassiouni (Ch) (Rapporteur général) : La Démocratie : Principes et Réalisation, Genève, Union Interparlementaire, 1998
- Charlot (B) ; Les jeunes et le savoir : Perspectives internationales, Paris, Anthropos-Economica, 2001
- Touraine (A) ; Pourrons-Nous vivre ensemble ? Egaux et différents, Paris, Fayard,1997

المقالات:

- Cam (ph) ; Eduquer à la démocratie ; Diogène, N°224, 2008/4
- Lamboy (B) & alt, Développer les compétences psychosociales, la Santé en action,N°431, Mars2015

على شبكة الانترنت:

- Obin (J-P) ; Les valeurs et l'école, www.esen.education.fr
- Truchot (V) ; L'Ecole et les valeurs démocratiques ; portaileip.org/SNC/eipqc/publications/vero1.html

العدول عن الخطبة : حق مطلق أم مقيد - دراسة على ضوء القانون الجزائري -
Renunciation in marriage commitment: absolut or restreint right
-A study on the lights of Algerian law-

الدكتور: زيتوني طارق، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق.

ZITOUNI Tarik, University of Algiers -1-, Ben Youssef Ben Khedda.

Abstract:

Marriage commitment is considered as the introduction to the official act. This commitment is a man's demand of a given woman to marriage. It is regarded as a promise to marriage not the marriage officially, so that marriage cannot be concluded with only a promise or a present and also not results any obligation. The commitment is realized by the two partners acceptance the of their relatives' without any formality and ends with the acceptance of the son-in-law therefore.

The non-official form of this commitment gives the possibility to each partner to renounce to without any opposition from the other side, because it's just a simple promise not an official marriage or compulsory act. However the renouncement must not cause any damage to the male partner because if it happens, the abuser responsibility of this person can be engaged and that would results of a legal implication of the presents or gifts exchanged between the two partners and also the dowry man may give to the woman during the commitment period which come before the official wedding therefore.

Key words: commitment, abuser, marriage, renunciation damages.

الملخص:

تعتبر الخطبة مقدمة عقد الزواج، فالخطبة بكسر الخاء، هي طلب الرجل الزواج من امرأة معينة، تُكيّف الخطبة على أنها وعد بالعقد وليست عقداً، إذ لا ينعقد النكاح بالوعد و/أو بالهدية، ولا يترتب عن الخطبة شيء من الإلزام، تتم الخطبة بالتراضي بين الطرفين وذويهما دون إجراءات شكلية، تنتهي بإيجاب وقبول المصاهرة.

فطبيعة الخطبة بهذه الصيغة تمنح طرفيها إمكانية الاستمرار فيها أو التحلل من الوعد دون أن يتمكن الطرف الآخر من الاعتراض عن ذلك، لأنها مجرد وعد بالزواج وليست زواجا قانونيا ولا عقدا ملزما، لكن لا يجب أن يلحق العدول عن الخطبة وفسخها ضرر بالطرف الآخر لأنه متى تحقق ذلك أمكن إثارة مسؤولية الشخص المتعسف في العدول عن الخطبة، ومن شأن ذلك أيضا أن يترتب آثار قانونية بالنسبة للهدايا المتبادلة بين الخطيبين والمهر الذي يمكن أن يقدمه الخاطب للمخطوبة أثناء الخطبة وقبل إتمام عقد الزواج.

الكلمات المفتاحية: الخطبة، التعسف، نكاح، أضرار العدول عن الخطبة

مقدمة:

يعتبر الزواج من الحريات العامة للأفراد، حيث تم تنظيمه في شكل قواعد قانونية أمره متعلقة بالنظام العام، تفيد هذه الحرية أن يكون الشخص حرا في أن يتزوج، وفي أن يختار مع من يتزوج، و ممن يرفض أن يتزوج¹، طبقا لضوابط شرعية وقواعد قانونية واضحة، فيعتبر وسيلة لحفظ الأنساب ومنع اختلاطها فقد جعل منه رب العزة ميثاقا غليظا، لقوله سبحانه وتعالى: "وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا"²، وعرفته المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري³ على أنه "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

¹ «La liberté nuptiale se compose de trois attribues : la liberté de se marier, la liberté de refuser le mariage et en fin la liberté de choisir son conjoint...», COURBE Patrick, Droit de la famille, Armand colin, 1997, p 22.

²-سورة النساء، الآية 21.

³-القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فبراير 2005.

كما بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 16 منه على أن الزواج وتكوين أسرة حق لكل فرد ابتداءً من سن البلوغ بصرف النظر عن العرق أو الجنسية أو الدين، دون قيد أو شرط، مع تمتع كل من المرأة والرجل بنفس الحقوق على قدم المساواة، كما أن الزواج لا ينشأ إلا بكامل رضا وحرية طرفيه¹.

تسمى مقدمة الزواج بالخطبة، إذ هي كلمة مشتقة من الخطاب وهو الكلام وإذا تعلق هذا الكلام بالمرأة كان المعنى المتبادر إلى الذهن أن يكون هذا الخطاب بشأن الزواج بها، أي هو بمثابة طلب التزويج، مفاده أن يطلب الرجل المرأة ليتزوجها. إلا أنه للخطبة موانع شرعية وقانونية تحول دون تمكين الرجل من الزواج بالمرأة، حيث يمنع عليه خطبة المرأة المحرمة حرمة مؤبدة بسبب قرابة، المصاهرة أو الرضاة.

كما تمنع أيضا خطبة المرأة منعا مؤقتا إذا تعلق بها مانع مؤقت يمكن أن يزول²، ومن أمثلة الموانع المؤقتة، يمكن ذكر المرأة التي هي في عصمة الغير حقيقة أو حكما، المرأة المشتركة، الجمع بين الأختين، والمرأة الزائدة عن العدد المحدد شرعا، المرأة المخطوبة للغير، لحديث رسول الله، عن عبد الله ابن عمر قال "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك"³.

إذ شرعت الخطبة للتعرف والتوافق بين الخاطب والمخطوبة، فتتوج الخطبة بإبرام عقد الزواج عندما يتوافق الطرفان، فبالنسبة للمشرع الجزائري، لم ينظم مقدمات العقود بأحكام خاصة بها باستثناء عقد الزواج، وكان متأثرا في ذلك بمبادئ الشريعة الإسلامية التي جعلت لمقدمات الزواج المتمثلة في الخطبة أحكاما خاصة بها، ذلك لعظم منزلة هذا العقد فهو أخطر العقود وأعظمها شأنًا، إذ هو عقد إنسانية وبموجبه تأخذ الأسرة صفتها الشرعية، فالزواج لا يعقد لمدة مؤقتة بل يعقده الطرفان وهما يقصدان منه دوامه وبقائه ما بقي كل من الزوجين على قيد الحياة.

إلا أنه يمكن أن ينشأ خلاف بين الخطيبين خلال فترة الخطبة يفضي إلى عدول أحدهم عنها، فاتفقت في شأن ذلك كلمة الفقهاء المسلمين، وسار في نفس المنهج المشرع الجزائري، على الاعتراف بأن العدول عن الخطبة حق لكلا الطرفين، فهذا المعنى يعتبر حق مقرر شرعا وقانونا وأن استعماله يعتبر عملا مشروعًا يعصم صاحبه من المسؤولية، إلا أن استعمال هذا الحق قد يؤدي إلى تضرر الطرف المعدول عنه.

ففي ظل إقرار المشرع الجزائري بحق العدول عن الخطبة، يمكن إثارة الإشكالية المحورية الآتية:

¹- أنظر في ذلك، أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين الإعلان والقرآن، دار الفكر العربي، 1964، ص 120.

²- للتفصيل أكثر في ذلك أنظر، بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 154 وما بعدها.

³- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، ط3، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1989، ص 198.

إذا كان العدول عن الخطبة حق، فمتى تترتب المسؤولية عند استعمال هذا الحق؟.

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول العدول عن الخطبة وحكمه، وتناولنا في المبحث الثاني الآثار المترتبة عن استعمال حق العدول عن الخطبة، ولتحقيق غايات هذا البحث من الناحية العلمية والعملية، فقد اعتمدنا المنهج الاستقرائي بغرض عرض النصوص القانونية، والآراء الفقهية والتطبيقات القضائية لتحليلها بشكل موضوعي وسليم يسمح لنا بفهمها وإقامة الحجة على جدية الإشكالات التي يطرحها في الواقع العملي موضوع الخطبة والعدول عنها، إلى جانب الاستعانة بالمنهج المقارن الذي يسمح بمعرفة ما توصلت إليه تجارب الدول الأخرى.

المبحث الأول: ممارسة حق العدول عن الخطبة.

إن العدول عن الخطبة يشكل حق مكفول شرعا وقانونا لكل من الخاطب والمخطوبة، إلا أن استعمال هذا الحق لا يجب أن يكون سببا في تضرر أحدهما¹، إنما يجب استعماله في حدود الضوابط المقررة لذلك، بحكم كون الحقوق لا تشكل سلطة مطلقة يستعملها الفرد كما يشاء، بل يمنح القانون للفرد حقوقا معينة لتحقيق غاية مشروعة، ومن ثمة فإن استعمال الشخص لهذه الحقوق خلافا لذلك يعد تعسفا.

المطلب الأول: ثبوت الحق في العدول عن الخطبة.

أقر المشرع الجزائري إمكانية عدول الخاطب والمخطوبة، عن الخطبة بدون أي قيد أو شرط قانوني، بموجب المادة 5 من قانون الأسرة بنصها على أن "الخطبة وعد الزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة..."².

¹- هذا ما تؤكدته المادة 124 مكرر من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بنصها على أنه "يشكل

الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

²- يعتبر رأي المشرع الجزائري في هذا الصدد موافق لغالبية التشريعات في الدول العربية، ويمكن أن نذكر منها التشريع السوري حيث تنص

المادة 03 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه "لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة". أنظر في ذلك قانون الأحوال

الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 الصادر بتاريخ 07/09/1953، المعدل بالقانون رقم 34 الصادر بتاريخ 31/12/1975.

وكذلك التشريع الأردني حيث نص في الفقرة (أ) من المادة 4 من قانون الأحوال الشخصية على أنه "لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن

الخطبة" و للمزيد من التفصيل في ذلك راجع قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 36 لسنة 2010، على الموقع التالي:

[.https://www.aliftaa.jo/ShowContent.aspx?Id=205#.Xm9W1XJKjIU](https://www.aliftaa.jo/ShowContent.aspx?Id=205#.Xm9W1XJKjIU)

فيتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر الخطبة وعد غير ملزم، يحق للطرفين العدول عنها لأن الحكمة من تشريع الزواج تقضي بعدم إكراه أحدهما على إبرام عقد لا يرغبه، ويشكل ذلك مخالفة للقاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني والتي تقضي بكون الوعد بالتعاقد ملزماً لصاحبه خلال الأجل المحدد، فإذا انتهى ذلك الأجل ولم يعلن الموعود له الرغبة في التعاقد جاز للواعد العدول عن الوعد، لكن قبل انتهاء المدة فلا يجوز له الرجوع عن الوعد إلا بموافقة الطرف الموعود له¹.

الفرع الأول: تعريف العدول عن الخطبة.

يقصد باستعمال حق العدول عن الخطبة، تراجع أحد الخاطبين والتخلي نهائياً عن مشروع الزواج، بالتوقف عن الأعمال والإجراءات القانونية والعرفية المؤدية إلى إبرام عقد الزواج، كما كان مخططاً له بعد إتمام الخطبة، وطبقاً للمادة 5 من قانون الأسرة إذا وقع العدول وانقضت الخطبة، فلا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف الآخر بالاستمرار في الخطبة، لأن ذلك من شأنه أن يقيم عقد زواج دون رضا أحد الخاطبين، وذلك ليس من مقتضيات عقد الزواج، الذي يفترض أن يكون فيه الرضا والتوافق بين الطرفين ركناً أساسياً تترتب عن مخالفته البطلان².

فإذا كانت الخطبة مجرد وعد بالزواج كما سبقت الإشارة إليه، فهي لا تعتبر زواجا شرعياً ولا ترقى إلى درجة العقد³ وبالتالي لا يترتب عنها أي أثر من آثار عقد الزواج، وعليه فإنه يجوز العدول والتراجع عنها في أي مرحلة من مراحلها وفي أي وقت يريده أحد أطرفه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 25 ديسمبر 1989 حيث قضت أنه "من المقرر فقهاً وقضياً أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقداً، إنما تمت بالاتفاق بين الطرفين ولا تبیح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقداً ولا زواجا ولا يترتب عليها شيء من الالتزام بتمام العقد انطلاقاً من مبدأ الرضائية في العقود"⁴.

فيستقى مما ذكر أنه من وجهة نظر مشرعي هذه الدول، عند عدم وجود عقد فلا إلزام ولا التزام، وإن كان هذا من وجهة النظر الأدبية والأخلاقية مستهجنًا ومستقبلاً لما فيه من نقض للعهد والحق للأذى بالغير.

¹- هذا ما تقضي به المادة 72 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، بنصها على أنه "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد".

²- لحسن بن آث شيخ ملوياً، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 33.

³- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 35.

⁴- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/12/25، ملف 34089، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 4، ص 102.

الفرع الثاني: أنواع العدول عن الخطبة.

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 5 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة الجزائري كلا من الخاطب والمخطوبة إمكانية العدول عن الخطبة، إلا أنه يجب التمييز في هذا المقام بين العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة وبين العدول عنها بالإرادة المشتركة.

أولاً: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة.

يكون العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة، بالتعبير الانفرادي الصادر من أحد الخاطبين باستعمال حق جائر شرعا ومكرس قانونا يؤدي إلى إرجاعهما إلى الحالة التي كانا عليهما قبل الخطبة، حيث يستوي أن يكون العدول راجع إلى وجود سبب جدي أو حتى عند انعدامه لكن في هذه الحالة نكون أمام التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة¹.

ثانياً: العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة.

يتحقق العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة للمخطوبين بالتعبير عن إرادتهما في إنهاء الخطبة القائمة بينهما، بسبب قيام نزاع بينهما مثلا، فيكون ذلك سببا في اتخاذ قرار الرجوع عن الخطبة. يتم ذلك بعد اقتناع الطرفين بأن كل منهما لا يصلح أن يكون زوجا للآخر، بحيث تركت الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام عن الزواج، للمخطوبين لأنهما الأدرى بشؤونهما والأعرف بمصالحهما الخاصة في شأن هذا العقد².

المطلب الثاني: التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة.

تعارف فقهاء الشريعة الإسلامية على أن استعمال الحق على وجه غير مشروع، بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الشخص له، يعتبر تعسف في استعماله لأن من شأن ذلك أن يلحق ضررا بالغير، وهذا ما يؤكدده

¹ -أسامة محمد منصور الحموي، أثر العدول عن الخطبة في الفقه والقانون (دراسة مقارنة)، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 3، 2011، ص 418.

² -الدريني فتحي، دراسات وبحوث في الفقه الإسلامي المعاصر، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 146.

رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديثه الشريف إذ قال "لا ضرر ولا ضرار"¹، وسارت في نفس النهج الكثير من التشريعات الوضعية في الدول العربية، من بينها التشريع الخاص بالأحوال الشخصية في الجزائر. بناء على ما سبق، يتبين أن العدول عن الخطبة بدون مبرر جدي ومقبول، يعتبر تعسف في استعمال هذا الحق، كأن يكون العدول من طرف الخاطب بعد فترة خطوبة طويلة فتفوت على المخطوبة عدة فرص للزواج من رجل آخر، إلى جانب إمكانية تقدمها في العمر فتفوتها فرصة الإنجاب أو يصعب عليها ذلك. كما قد يكون العدول أيضا من طرف المخطوبة بدون سبب مشروع.

لهذا يعتبر العدول عن الخطبة بغير سبب أو لسبب تافه أو بسبب غير مشروع، تعسفا في استعمال هذا الحق لأن الأصل في استغلاله يقتضي بعدم إلحاق ضرر بالغير، ذلك على أساس أن الخطبة وعد يلزم طرفيه ببذل عناية الرجل الحريص لإتمام الزواج.

للتوصل إلى معرفة تحقق التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة من عدمه، يجب أن يتوفر معياري التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة، اللذان سوف يتم التطرف إليهما في ما يلي.

الفرع الأول: المعيار الشخصي في استعمال حق العدول عن الخطبة

يعتمد هذا المعيار على البحث في إرادة صاحب الحق للتصرف فيه قصد الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة².

حيث يظهر قصد الإضرار من جهة العادل إذا عدل عن الخطبة قصد تشويه سمعة الطرف الآخر، كما يظهر أيضا في تكليف الطرف الآخر بأمور غير ما تم الاتفاق عليه في البداية³، كأن يطلب الخاطب من المخطوبة مثلا ترك عملها بعد أن تم الاتفاق بينهما على مواصلة عملها، أو أن تطلب من الخاطب نقل

¹ محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجة)، سنن ابن ماجة، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، دون تاريخ النشر، ص 400.

² عبد العزيز بن عبد الله عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، السعودية، 2010، ص 80.

³ للمزيد من التفصيل، أنظر إكاسولن خيرة، الخطبة وأثر العدول عنها، دار الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 75.

وظيفته إلى محل إقامتها بعد أن تم الاتفاق على خلاف ذلك، فيظهر من ظروف الحال أن العادل لديه رغبة كامنة في إنهاء الخطبة يتم التصريح بها عادة بعد مدة وجيزة من طلب ذلك¹.

لأنه في حالة ما إذا تبين لأحد الخاطبين أن الطرف الآخر لا يصلح أن يكون زوجا، جاز له العدول عن الخطبة لأن الزواج يفترض أن يتم عن رضا وطمأنينة بين الزوجين، أما في حالة ما إذا تم العدول لغير هذه الغاية كأن يعدل أحدهما بهدف الزواج مع زوج أو زوجة أخرى بسبب مالها أو جاهها أو سلطتها أو غيرها من أسباب الجشع والطمع، كان العادل بذلك مخالفا لمقصد الزواج، والقانون رقم 84-11 المعدل والمتمم من إباحة العدول عن الخطبة.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي لاستغلال حق العدول عن الخطبة

يتحقق ذلك عندما تكون المصالح الخاصة التي يريد أن يحققها العادل عن الخطبة أشد ضررا و أعظم خطرا من المفسد التي تلحق بالطرف الآخر بحيث يعتبر العدول في هذا المقام تعسفا، لأن دفع الضرر أولى من جلب المصلحة طبقا للقاعدة الفقهية المعروفة "درء المفسد أولى من جلب المصالح"².

طبقا لهذا المعيار إذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة اعتبر متعسفا في استعمال حقه، فيتربت عن العدول ضرر ومفسدة أكثر وأكبر من المصلحة المراد تحقيقها بهذا العدول، مثل العدول عن الخطبة للسفر والعمل في بلد آخر والخطاب عامل في بلده، أو العدول عن الخطبة بسبب مشاكل تافهة بين عائلة الخطاب والمخطوبة إذ أن المتعارف على أن هذا النوع من المشاكل يتم تجاوزها والتسامح فيها³.

يعتبر العدول عن الخطبة حق مكفول قانونا وشرعا إلا أن هذا الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله، فإذا ما استعمل صاحب الحق حقه بطريقة تعسفية، قامت مسؤوليته في مواجهة الطرف الآخر، وبالتالي يتم إلزام المتعسف عن استعمال حقه في العدول عن الخطبة بالتعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحق بالطرف الآخر جراء ذلك العدول.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن استعمال حق العدول عن الخطبة

إن الخطبة ليست مجرد وعد نظري بالزواج فقط، تتيح للخطيبين إمكانية التحلل من الوعد متى أرادا ذلك، إنما هي وعد بالدخول في أهم وأخطر العلاقات الاجتماعية، فيصبح كل من الخطيبين محجوز

¹-جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 224.

²-جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص 242.

³-فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 269.

لصاحبه بمجرد الإعلان عن الخطبة، بحيث تنشئ ارتباطات تتخذ صورة عملية فيبدأ الطرفان بالنظر احدهما للآخر بعاطفة خاصة والتزامات متميزة¹، يتعين على الغير احترام هذا الكيان الجديد.

وبما أن العدول حق مقرر لكل من الخاطب والمخطوبة، لم يرتب المشرع الجزائري أي جزاء عن استعمال هذا الحق طبقا للمادة 5 في فقرتها الأولى والثانية من قانون الأسرة الجزائري، وإن كان ذلك يعتبر خلقا ذميمة، لما يتضمنه من عدم الوفاء بالعهد، إلا أنه إذا مارس أحد الطرفين حقه في العدول عن الخطبة فإن هذا العدول قد تترتب عنه آثار قانونية تتعلق بالمهر الذي يدفعه الخاطب للمخطوبة، والهدايا المتبادلة بين الطرفين، إلى جانب ما يتعلق بالضرر المادي أو المعنوي الذي يصاحب العدول عن الخطبة.

المطلب الأول: آثار العدول عن الخطبة بالنسبة للمهر والهدايا.

ينجم عن ممارسة حق العدول عن الخطبة آثار قانونية فقهية متعددة، تنطرق في هذا المطلب إلى أهم الآثار القانونية التي تنصرف إلى المهر المقدم إلى المخطوبة، وكذلك إلى الهدايا التي يتبادلها الطرفان، خلال فترة الخطبة التي تنتهي بالعدول وعدم إتمام عقد الزواج كما تم الاتفاق عليه من قبل.

الفرع الأول: آثار العدول عن الخطبة على المهر (الصداق).

يكمن أن يقدم الخاطب جزء من المهر لخطيبته بمجرد إعلان الخطبة أو خلالها تأكيداً لجديده سعيه، أو للتعجيل في الاستعداد لإبرام عقد الزواج، وقد عرفه المشرع بموجب المادة 14 من قانون الأسرة على أن "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

فيتبين من خلال هذا النص أن المهر ملك للزوجة ولها كامل الحق في استغلاله كما تشاء وفيما تشاء، وبذلك جعل المشرع الصداق مرتبطا ارتباطا وثيقا بعقد الزواج²، إذ جعل تحديده يتم بموجب هذا العقد ويتبين فيه ما إذا كان الصداق معجلا أو مؤجلا، وفي حالة عدم تحديد قيمته، فإن الزوجة تستحق صداق المثل³ إذ ليس للمهر حد أقصى أو حد أدنى.

¹-محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000، ص 80.

²-بن ملحة الغوتي، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 38.

³-مضمون نص المادة 15 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم.

فاعتبره المشرع من مستلزمات عقد الزواج وجعل منه شرط من الشروط الموضوعية لهذا العقد كما تقضي بذلك المادة 9 مكرر من قانون الأسرة¹، يدفع لغرض معين فتستحق الزوجة الصداق كاملاً بتمام الدخول أو بوفاة الزوج قبل الدخول، لكن تستحق نصفه فقط إذا تم الطلاق قبل الدخول².

يستنتج مما سبق أن المشرع نظم حكم المهر والأثار المترتبة عنه من يوم تمام عقد الزواج³، ولم يتطرق بذلك لإمكانية تقديم المهر كله أو جزء منه أثناء فترة الخطبة، وبالتالي لم ينظم المشرع حكم المهر الذي يدفعه الزوج أثناء الخطبة التي يعدل أحد الطرفين عنها، إذ يعتبر هذا المسلك قصور منه يجب تداركه بنص واضح يزيل كل التباس نظراً لأهمية المسألة ولكي يتماشى مع الرأي الفقهي المتفق عليه بين المجتهدين الذي يقتضي رد ما قدم من المهر كثير أم قليل، فإن كان قائماً أخذه بعينه، فإن هلك أو استهلك أخذ مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً.

الفرع الثاني: آثار العدول عن الخطبة بالنسبة للهدايا المتبادلة بين الطرفين.

لقد جرت العادة وتعارف الناس أثناء الخطبة أن يقدم الخاطب وأهله هدايا للمخطوبة لاسيما في الأعياد والمناسبات وذلك بغرض التقرب من عائلة المخطوبة وتمتين الروابط الأسرية تمهيداً لعقد الزواج وحفل الزفاف، ويتقدم أهل المخطوبة بهدايا مماثلة إلى الخاطب وعائلته تحقيقاً لذات الأغراض، فإذا تمت الخطبة وتوجت بعقد الزواج وتمام الزفاف فلا يثور أي إشكال، أما إذا حدث وأن عدل أحد الطرفين عن الخطبة فإن موضوع الهدايا يثير إشكالاً فقهيّاً وقانونياً حول مصير الهدايا التي تبادلها الطرفين.

حسننا فعل المشرع الجزائري بأن حسم الأمر بموجب الفقرة الرابعة والخامسة من المادة 5 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمته".

فيتبين أن المشرع الجزائري أخذ برأي المذهب المالكي الذي ذهب إلى أنه إذا كان العدول من الخاطب فلا يجوز له الرجوع في شيء مما أهده، لأنه ألمها بعدوله عن الخطبة، فلا يجمع عليها مع الإيلام إيلاماً آخر.

¹-تنص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة على أنه "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، إنعدام الموانع الشرعية للزواج".

²-مضمون المادة 16 من قانون الأسرة.

³-قاضي سعيد، محاضرات ألقيت على طلبة الماستر تخصص قانون خاص داخلي، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2010/2011، ص 25.

وإن كان العدول من المخطوبة وجب عليها رد ما أخذته بعينه إن كان قائماً أو مثله، أو قيمته إن كان قيمياً، لأنه لا وجه لها بأخذه بعد أن آلمته بفسخ خطبته، لأن ما قدمه لها لا يمكن اعتباره هبة مطلقة وإنما هو هبة مقيدة، فلو لا الخطبة الموصلة إلى الزواج ما قدم لها شيئاً والعدل يقتضي أن المتسبب في منع الزواج هو الذي يتحمل تبعه ذلك¹.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عند العدول عن الخطبة.

لا شك أن عدول أحد الطرفين عن الخطبة قد يسبب أضراراً للطرف الآخر وغالباً ما يكون الطرف الأكثر تضرراً في مجتمعنا هي المخطوبة، فقد تتضرر هذه الأخيرة مادياً كأن يفوت العادل عنها فرص الزواج، أو يمكن أن تتقدم بها السن فيقل الراغبون فيها، أو تفقد إمكانية وفرص الإنجاب، إلى جانب ذلك يمكن أن تلحقها أضراراً معنويةً بالغة مما تلوكه الألسن من أسباب العدول ما من شأنه أن يؤذي المرأة في سمعتها. فمن شأن ذلك أن يلحق بها أذى وأن يمس بحق أو بمصلحة مشروعة لها، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية حيث أنه لا يعتد به إلا إذا جعل صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان عليه من قبل².

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أقر بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 5 من قانون الأسرة³ مبدأ التعويض عن الضرر الذي قد ينتج بسبب العدول عن الخطبة شريطة ألا يتأسس التعويض على مجرد العدول، لأنه حق مضمون لكلا الطرفين، إنما يتأسس التعويض على أفعال أو تصرفات من جهة العادل سببت ضرراً مادياً أو معنوياً للطرف المعدول عنه.

الفرع الأول: التعويض عن الضرر المادي الناتج عن العدول عن الخطبة.

يقوم حق الطرف المعدول عنه بالمطالبة بالتعويض جراء الأضرار المادية الناتجة عن العدول عن الخطبة إذا صاحب العدول أفعال مستقلة ألحقت ضرراً به، فيتحقق حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي عندما يصاحب العدول أضراراً ناتجة عن التقصير أو الإخلال بواجب الحيطة والحذر أثناء أو بسبب

¹-قاضي سعيد، مرجع سابق، ص 28.

²-عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة، أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر، ص 89.

³-تنص المادة 5 من قانون الأسرة في فقرتها الثالثة أنه "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".

أو بمناسبة العدول عنها، أو بسبب التعسف في استعمال حقه ما من شأنه أن يلحق ضررا بغيره بلا مبرر¹، فيثبت عندئذ حق الطرف الآخر في الحصول على تعويض لجبر الضرر الذي لحق به، ولقد أكد السنهوري ذلك بقوله أن "انحراف الخطيب في العدول عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية"².

وبناء على ما سبقت الإشارة إليه، ليتحقق حق المعدول عنه في الحصول على التعويض يستوجب ذلك مراعاة ثلاث أسس قانونية لدى الحكم له بالتعويض هي:

- 1- كون الخطبة ليست بعقد ملزم طبقا لما تقضي به المادة 5 فقرة أولى من قانون الأسرة.
- 2- مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة 5 المذكورة أعلاه.
- 3- إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد الخطيبين، جاز الحكم للمتضرر بالتعويض، كما تقضي بذلك المادة 5 المذكورة أعلاه في فقرتها الثالثة.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمعدول عنه.

أقر المشرع الجزائري إضافة إلى ما تم ذكره أعلاه، حق المعدول عنه في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق به جراء عدول الطرف الآخر عن الخطبة، بموجب المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري، إذ أن الخاطب بعدوله عن الخطبة قد يلحق بالطرف الآخر ضررا يصيب شرفه وسمعته، كما يمكن أن تتجاوز شخصه لتمس بشرف العائلة، إذ يتضح أن التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة أمر ثابت بموجب نص القانون، غير أن الإشكال الحقيقي الذي يثار هنا يكمن في كيفية إثبات هذا الضرر المعنوي، الذي يكون التعويض فيه مرتبط بالآلام النفسية التي تلحق بالمعدول عنه أو عن المساس بشرفه وسمعته لأن الخطبة ليست أمر سري بل هي محل إشهار بين المحيطين بالخطيبين³.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية يترك للسلطة التقديرية للقاضي ويتم لك وفق معايير موضوعية تتناسب مع زمان ومكان العدول عن الخطبة.

¹- أنظر في ذلك علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 162.

²- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 827.

³- للتفصيل أكثر راجع محمدي نصيرة، التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة-دراسة مقارنة- دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 52 وما بعدها.

خاتمة

تعتبر الخطبة الخطوة الأولى والتمهيدية للزواج ووسيلة شرعية وقانونية لتيسير سبل التعارف بين الخطيبين وعائلتهما بتنمية المودة والطمأنينة، وتساعدتهما على التكيف التدريجي على العشرة بمعرفة عادات وطبائع وأعراف كل طرف، كما تمكن كلاهما من الاستقرار النفسي بحكم كونها رابطة تمكّهما من الزواج مستقبلاً.

لكن مقابل ذلك شُرِعَ العدول عنها كحق ثابت لكل من الخاطب والمخطوبة، حتى لا يكون إرغام على الزواج لضمان استمرارية ونجاح هذا العقد، إلا أنه إذا تم استعمال هذا الحق بطريقة تعسفية بأن يكون الهدف من العدول هو إلحاق ضرر بالطرف الآخر أو يكون العدول لأسباب غير مشروعة أو يكون الضرر الحاصل جراء العدول أشد وأكبر من الفائدة التي تحصل عليها، أقر المشرع قيام المسؤولية التقصيرية للعادل بهدف الحد من ظاهرة العدول عن الخطبة.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن العدول تترتب عنه آثار قانونية تنصرف إلى المهر الذي يجب رده في حالة العدول امتثالاً لما ذهب إليه غالبية فقهاء المذاهب الأربعة، وإلى الهدايا المتبادلة بين الطرفين حيث أن الخاطب إذا عدل عن الخطبة لا يسترد شيئاً مما أهداه، كما ألزمه القانون بأن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته أو قيمته.

كل هذا فضلاً على إقرار المشرع لحق الطرف المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على تعويض لجبر الضرر المادي و/أو المعنوي الذي لحق به جراء العدول عن الخطبة، وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول عن الخطبة مسألة حديثة، إذ نجد أن الفقه الإسلامي القديم لم يتعرض لهذه المسألة لا من قريب ولا من بعيد لكون الناس يلتزمون بمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، فلم يكن ذلك يتيح للخطيبين الأسباب التي تجعلهما يتضرران مادياً أو معنوياً، إلى جانب كون الحياة في تلك الفترة في غاية البساطة إذ لا وجود للبذخ في المهر ولا تفاخر وتباهي بالهدايا عكس ما هو عليه حالياً.

قائمة المصادر المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1. الكتب:

1. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، ط3، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1989.
2. أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين الإعلان والقرآن، دار الفكر العربي، 1964.

3. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
4. إكاسولن خيرة، الخطبة وأثر العدول عنها، دار الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
5. الدريني فتحي، دراسات وبحوث في الفقه الإسلامي المعاصر، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
6. بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
7. بن ملحمة الغوتي، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
8. جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
9. عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة، أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن.
10. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
11. لحسن بن آث شيخ ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
12. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.
13. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
14. محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجة)، سنن ابن ماجة، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، د.ت.ن، ص 400.

II. المقالات:

أسامة محمد منصور الحموي، أثر العدول عن الخطبة في الفقه والقانون (دراسة مقارنة)، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 3، 2011، ص ص 418-438.

III. الوثائق والمطبوعات:

قاضي سعيد، محاضرات ألقيت على طلبة الماستر تخصص قانون خاص داخلي، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2010/2011.

IV. النصوص القانونية:

1. القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005.
2. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3. النصوص القانونية الأجنبية:

- أ. قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 الصادر بتاريخ 07/09/1953، المعدل بالقانون رقم 34 الصادر بتاريخ 31/12/1975.
- ب. قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 36 لسنة 2010، على الموقع التالي:
<https://www.aliftaa.jo/ShowContent.aspx?Id=205#Xm9W1XJKjIU>

ثانياً: باللغة الفرنسية:

1. COURBE Patrick, Droit de la famille, Armand colin, 1997.

الحماية المعززة للممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح

The Enhanced protection of cultural property in case of armed conflict

أ/ حفيظة مستاوي

HAFIDHA MESTAOUI

أستاذة مساعدة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر.

Mohamed Khider - Biskra University, Algeria.

د/ سامية بلجراف

SAMIA BELADJERAF

أستاذة محاضرة "أ"

Abstract:

This article aims to study the new rules introduced by the second additional protocol of Hague Convention to protect the cultural properties for 1999, which states within the framework of the work of UNESCO , taking into account the most significant developments which the international humanitarian law has witnessed ,particularly in the area of protection of cultural heritage. That's through the introduction of enhanced protection with the adoption of a new institutional framework which completes the international legal system to protect the cultural properties, in a way that is seen targeting the upper as a cultural war crime.

The research has concluded that the rules of the second additional protocol for 1999 have formed a tangible progress in developing and strengthening the protection systems of cultural properties during the armed conflicts in their two types, at least ,theoretically ,through preventing target this type of upper has the absolute immunity, and that what counts to the protocol. However, what could be held against it is to maintain the military necessity as a reason to target or to cease the protection scheduled. Therefore, some articles in the 1954 Hague Convention must be reviewed as well as its second additional protocol, while strengthening the idea of universal criminal jurisdiction in the cultural crime war to ensure that there is no impunity.

Key words: the cultural properties, international humanitarian law, the enhanced protection.

ملخص:

يهدف المقال إلى دراسة القواعد الجديدة التي أدخلها البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لعام 1999، والذي جاء في إطار عمل اليونسكو أخذاً بعين الاعتبار أهم التطورات التي شهدتها القانون الدولي الإنساني وخاصة في مجال حماية التراث الثقافي. وذلك من خلال إدخال نظام الحماية المعززة مع اعتماد إطار مؤسسي جديد يكمل المنظومة القانونية الدولية لحماية الممتلكات الثقافية، في اتجاه يعتبر استهداف هذه الأعيان جريمة حرب ثقافية.

وقد خلص البحث إلى أن قواعد البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، قد شكّلت تقدماً ملموساً في تطوير وتعزيز نظم حماية الممتلكات الثقافية خلال النزاعات المسلحة بنوعها، على الأقل من الناحية النظرية؛ وذلك بمنع استهداف هذا النوع من الأعيان لتمتعها بالحصانة المطلقة، وهذا ما يحسب للبروتوكول. أما ما يؤخذ عليه، فيتمثل في إبقائه على الضرورة العسكرية سبباً لاستهدافها أو وقف الحماية المقررة لها، ولذلك لا بد من ضرورة إعادة النظر في بعض مواد اتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكولها الإضافي الثاني، مع تدعيم فكرة الاختصاص الجنائي العالمي في جرائم الحرب الثقافية لضمان عدم الإفلات من العقاب.

الكلمات المفتاحية: الممتلكات الثقافية، القانون الدولي الإنساني، الحماية المعززة.

مقدمة

يهدف القانون الدولي الإنساني بالدرجة الأولى إلى حماية السكان المدنيين من آثار النزاعات المسلحة، إلا أن واحداً من أهدافه أيضاً هو حماية ممتلكات هؤلاء المدنيين بما في ذلك الثقافية منها. وتمثل الممتلكات الثقافية كل ما خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة كشف عنه أو عثر عليه براً أو بحراً، ويتصل بالفنون أو العلوم أو العقائد أو التقاليد أو الحياة اليومية أو الأحداث العامة وغيرها مما يرجع إلى فترات ما قبل التاريخ أو التاريخ والذي تثبت قيمته الوطنية أو العالمية. سواء كان ذلك مادياً؛ بنوعيه: الثابت أي العقارات كالمواقع والمعالم والمباني الأثرية والتاريخية، أو المنقول كالقطع الأثرية، بالإضافة إلى عناصر التراث غير المادي؛ مثل: اللغات واللهجات والعادات والفنون الشعبية.

أهمية البحث:

تزايد أهمية حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة بدرجة حماية المدنيين باعتبارها تراثاً مشتركاً وملكاً للإنسانية جمعاء، ومن ثم فقد شكّلت حمايتها في زمني الحرب والسلام تاريخياً إحدى اهتمامات

المجتمع الدولي، خاصة مع بداية القرن العشرين بالسعي إلى وضع قواعد قانونية للتخفيف من ويلات الحروب.

ومجموعة هذه القواعد عرفت بقانون الحرب، التي تمت صياغتها لأول مرة في قواعد متفرقة تتعلق في قسم منها بحماية الممتلكات الثقافية، وذلك في لائحة لاهاي الملحق بالاتفاقية الرابعة لقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907، وبعدها في مختلف الوثائق القانونية الدولية التي شكلت الجانب المادي للقانون الدولي الإنساني، وذلك بإلزام الأطراف المتنازعة بإتباع مجموعة قواعد تضمن إخراج الممتلكات الثقافية من دائرة العمليات العسكرية، من خلال ما تضمنته اتفاقية لاهاي لعام 1954 وما جاء في البروتوكولات الملحق بها.

ونظرا لأهمية الممتلكات الثقافية وبعدها الحضاري والإنساني، فقد طورت اتفاقية لاهاي لعام 1954 هذا المبدأ ليصبح نظاما تفصيليا للحماية؛ حيث تنوعت أحكام هذه الحماية فكفلت اتفاقية لاهاي لعام 1954 نوعين منها عامة وخاصة، وتكللت الجهود الدولية المبذولة في هذا السياق بالتوقيع على البروتوكول الثاني التكميلي للاتفاقية المذكورة عام 1999، والذي أضفى حماية معززة للممتلكات الثقافية.

إشكالية البحث:

إن نظام الحماية العامة والخاصة للممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة هو من دون شك تطور على درجة كبيرة من الأهمية في مجال القانون الدولي الإنساني بالرغم من حداثة نشأته، وأحد أهم الانجازات خلال النصف الثاني من القرن العشرين.

ومن جهة أخرى يعد هذا نظام الحماية المعززة إلزاما صريحا للمجتمع الدولي، بضرورة تحويل الخطاب النظري حول الحماية الدولية للممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة إلى خطاب عملي يتجسد من خلال أطر قانونية دولية فعالة تضمن لشعوب العالم هويتها الثقافية وذاكرتها الجماعية.

وفي إطار الدور المنتظر من أعمال هذه الآلية دون تحيز أو تمييز، فإن الإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة تتطلب الإجابة عن: ما هي أهم القواعد المستحدثة بموجب البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 لتعزيز حماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة؟ ثم ما مدى فاعليتها في مثل هذه الحالات؟

المنهجية البحثية:

إن هذه الإشكالية تجيب عليها الخطة أدناه، من خلال الاعتماد على منهج تحليل المضمون كأفضل وسيلة للقراءة التحليلية والنقدية، وذلك من خلال جمع المعلومات من المصادر والمراجع المتاحة والقيام بتفسيرها سواء كانت نصوص قانونية دولية وانتقادها ومقارنتها ببعضها البعض وتحليل الأسباب والظروف

التي دعت إلى صدورها، لفهم القيم الإنسانية التي تحملها أو الأهداف التي تدعو إلى تحقيقها، مع إبراز علاقة ذلك بالواقع الدولي، من أجل الوقوف على وضعية ودرجة الحماية نظرياً والقيود الواردة عليها. أو كانت بحوث ودراسات سابقة في الموضوع، عن طريق الوصف المنظم والدقيق لمحتوى هذه الخلفيات الفقهية وتحليل مضمونها ومقارنة محتواها مع البحث الحالي، وصولاً لنتائج أكثر دقة بشكل يساعد على تحديد مختلف الاقتراحات والحلول المناسبة.

وذلك بتقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث؛ يتعلق الأول بمحددات الممتلكات الثقافية المحمية من حيث ضبط مفهومها القانوني وأنواعها وفقاً لما ورد في الوثائق الدولية. أما المبحث الثاني فيتعلق بمفهوم الحماية المعززة للممتلكات الثقافية تعريفاً وتأصيلاً، مروراً إلى أحكام الحماية المعززة للممتلكات الثقافية. بينما يتطرق المبحث الثالث لآليات الحماية المعززة للممتلكات الثقافية ممثلة في جمعية الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، ثم صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.

المبحث الأول

محددات الممتلكات الثقافية المحمية

إن الثقافة التي تعتبر أحد جسور التواصل بين الأمم والشعوب، والتي من المفروض أن توحد بين البشر رغم اختلافهم، وتساهم بالتالي في تعزيز وسائل الدفاع عن السلم، أصبحت هي أيضاً ما يفرق بينهم. وفي هذه الظروف ليس من الغريب أن تفضي الحرب إلى تدمير منجزات الثقافة المادية والمعنوية المتراكمة عبر التاريخ، والتي تعد إبداعات نفيسة للعقل الإنساني⁽¹⁾.

ويطلق على هذه المنجزات مصطلح: «الممتلكات الثقافية». وهي تشكل عنصراً من العناصر الأساسية لأي حضارة أو ثقافة، ولا يمكن تقدير قيمتها الحقيقية إلا بتوافر أدنى قدر ممكن من المعلومات عن أصلها وتاريخها وبيئتها التقليدية⁽²⁾.

(1) - فرنسوا بونبون، "نشأة الحماية القانونية للممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح ضمن إطار القانون الدولي الإنساني التعاقدية والعرفي"، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تاريخ النشر: 14 نوفمبر 2004، تاريخ الاطلاع: 7 ماي 2018، رابط الموقع: <<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5xff7b.htm>>

(2) - انظر: البند الثالث من ديباجة اتفاقية اليونسكو لعام 1970، بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، اعتمدها المؤتمر العام لليونسكو في باريس خلال دورته السادسة عشرة، بتاريخ: 14 نوفمبر 1970، نص الاتفاقية منشور في:

وعليه يستعرض هذا المبحث مفهوم الممتلكات الثقافية المحمية وأنواعها في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الممتلكات الثقافية.

المطلب الثاني: أنواع الممتلكات الثقافية.

المطلب الأول

مفهوم الممتلكات الثقافية

ينصرف مصطلح الملكية إلى مجموعة من الحقوق والعلاقات التي تترتب عليها حقوق الملكية، وإلى ما هو مملوك لشخص طبيعي أو معنوي. وحق الملكية هذا هو ما يجيز لصاحبه استخدام الشيء المملوك والتصرف فيه حسبما يراه مناسبا وفي حدود ما تسمح به التشريعات⁽¹⁾. وتشتمل الملكية الثقافية على مجال عريض من الأصول المادية - وهو موضوع هذه المقالة - من العقارات كدور العبادة والمنقولات كالتحف الفنية، إضافة إلى أصول معنوية كحقوق الملكية الفكرية.

ولذلك سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الممتلكات الثقافية المادية منها باعتبارها محل الحماية كشيء ملموس، من خلال التعرض أولا إلى تعريف الممتلكات الثقافية إجمالا، ثم تمييزها عن التراث المشترك للإنسانية، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الممتلكات الثقافية.

الفرع الثاني: تمييز الممتلكات الثقافية عن التراث المشترك للإنسانية.

الفرع الأول: تعريف الممتلكات الثقافية

يرجع تعقيد مسألة ضبط مفهوم واضح للممتلكات الثقافية بشكل بارز إلى تعدد المصطلحات التي تطلق عليها؛ حيث تتردد مصطلحات كالأعيان الثقافية، التراث الثقافي، الأموال الثقافية، الأشياء الثقافية، القيم الثقافية، الثروات الثقافية وغيرها، فضلا عن تداخلها مع فكرة التراث المشترك للإنسانية، إلا أن الكتابات الفقهية والوثائق القانونية في نطاق القانون الدولي الإنساني تستعملها كمترادفات لمسمى واحد وهو الممتلكات الثقافية⁽²⁾.

Redha Fraoua, *Convention concernant Les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et Le transfert de propriété illicite des biens culturels* (Paris, 1970): *Commentaire et aperçu de quelques mesures nationales d'exécution*, Unesco, Paris, 1986, Document (CC-86/WS/40), p. 47.

(1) - عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 02، الجزائر، 2007، ص 439.

(2) - وهو المصطلح الذي اعتمده هذه المقالة تجنباً لأي التباس.

أولاً. المفهوم العام للممتلكات الثقافية:

يتحدد هذا الإطار العام للتعريف بالتعرض للجوانب اللغوية، الفقهية ثم القانونية:

أ. تعريف الممتلكات الثقافية من الناحية اللغوية:

بالرجوع إلى مفهوم الممتلكات الثقافية لغويًا، فإن التراث - باعتباره رديفاً للممتلكات الثقافية - له تعريف معجمي؛ فهو في اللغة مصدرٌ مشتق من الفعل وَرَّثَ وهو ما يُخلفه الشخص لورثته، ويقال وَرَّثَ وَرْثًا وَارِثًا ووراث وميراث، وتُراث أصله: وُراث فأبدلت التاء من الواو. قال تعالى: ﴿وَتَأْكُلُونَ التُّرَاثَ أَكْلًا مُمًّا﴾ [سورة الفجر - الآية 19]، وهو ما يخلفه الميت من مال فيُورث عنه. ويقول ابن منظور في هذه المادة من لسان العرب: الإِراث هو الميراث وهو الأصل. فالتراث «هو كل ما مضى عليه خمسون عاماً أو يزيد»⁽¹⁾.

وقريب من ذلك معنى كلمة "TRADITION" في بعض اللغات الأجنبية التي تستعمل كثيراً بمعنى التراث في اللغة العربية، فالأصل اللاتيني "TRADITIO" يعني النقل والتوصيل، وكذلك كلمة "HERITAGE" تعني ميراث أو تراث. والتوارث هو النقل بالوراثة، والموروث هو كل ما هو منقول أو متواتر. أي أن لفظ التراث لغة يحمل في اللغة العربية وفي لغات أجنبية معنى التوارث والنقل، فهو الشيء الموروث أو ما ينقله الخلف عن السلف من مال ونحوه، ولذلك يبدو أن فكرة انتقال شيء ما عبر الزمن هو المعنى الأصلي لمصطلح التراث⁽²⁾.

ب. تعريف الممتلكات الثقافية من الناحية الفقهية:

اكتسب لفظ الأثر الثقافي معناه الاصطلاحي على سبيل الاستعارة والتشبيه لوراثة المال، حتى أصبح يطلق في الغالب على كل عناصر الثقافة التي يتم تناقلها من جيل إلى آخر⁽³⁾. وفي هذا السياق استعمل فقهاء القانون مصطلح التراث الثقافي أو الممتلكات الثقافية للدلالة على كل ما أنتجه الإنسان بيده أو فكره والبقايا التي خلفها ويرجع عهدها إلى أكثر من مئة عام، إضافة إلى بقايا السلالات البشرية والحيوانية والنباتية والآثار العقارية والفنون الإبداعية والمقتنيات الشعبية، وذلك في إطار التأكيد على معنى التواصل الثقافي بين الماضي والحاضر والمستقبل، والذي يحترم الأصالة والقيمة العالية للأعمال الثقافية⁽⁴⁾.

(1) - ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، الطبعة 06، لبنان، 1997، ص 200.

(2) - يوسف محمد عبد الله، "الحفاظ على الموروث الثقافي والحضاري وسبل تنميته"، تاريخ الإطلاع: 04 فيفري 2020، رابط الموقع: <http://www.yemennic.net/files/turism/studies/hefath.pdf>، ص 1.

(3) - نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) - صالح محمد محمود بدر الدين، حماية التراث الثقافي والطبيعي في المعاهدات الدولية والوطنية: الحماية الدولية للآثار والإبداع الفني والأماكن المقدسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 143.

ومعنى ذلك أنه يعتبر ممتلكات ثقافية، جميع ما ينتجه الإنسان من إبداعه سواء كان ماديا أو معنويا والآثار التي مضى عليها أكثر من مئة عام كالنقوش والعملات بما فيها المقتنيات الشعبية، إضافة إلى الشواهد التاريخية من مواقع ومعالم والتعبيرات الفنية النابعة من عادات الثقافة الحية؛ والتي تضم اللغة والعادات الاجتماعية والعروض الأدائية والسماعية، والمسرح، والملابس والديكورات والاحتفالات، والحرف التقليدية التي توضح التراث الحي الذي لا يزال قيد الممارسة. فضلا عن بعض العناصر السكانية وهي ما يعرف بالسكان الأصليين كالهنود الحمر، وحتى سلالات حيوانية ونباتية في طريقها للانقراض.

ج. تعريف الممتلكات الثقافية من الناحية القانونية:

يلاحظ أن التشريعات الوطنية للدول لا تخالف الاتجاه الفقهي في تعريفها للممتلكات الثقافية - رغم أنها عادة ما تحيل أو تترك مهمة التعريف للفقهاء - إذ تجمع أغلبها على أن الممتلكات الثقافية هي كل ما خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة كما يكشف عنه أو يُعثر عليه برا أو بحرا. ويتصل بالفنون أو العلوم أو العقائد أو التقاليد أو الحياة اليومية أو الأحداث العامة وغيرها مما يرجع إلى فترات ما قبل التاريخ أو التاريخ والذي تثبت قيمته الوطنية أو العالمية. سواء كان ذلك ماديا؛ بنوعيه: الثابت أي العقارات كالمواقع والمعالم والمباني الأثرية والتاريخية، أو المنقول كالقطع الأثرية، بالإضافة إلى عناصر التراث غير المادي؛ مثل: اللغات واللهجات والعادات والفنون الشعبية.

غير أن التشريعات الوطنية (المحلية) هذه لم تستعمل جميعها مصطلح «ممتلكات ثقافية». فبعض الدول تنص على مفهوم الآثار القديمة "Les antiquités" كالمملكة العربية السعودية والعراق، فيما تفضل دول أخرى مصطلح «التراث الوطني» كموريتانيا، أو «الآثار» كما في اليمن. بينما يعتبر القانون الياباني رقم 214 لسنة 1950 المعدل سنة 1975 النموذج الأمثل بالنسبة للدول التي تبنت مصطلح "الممتلكات الثقافية" حتى قبل عقد اتفاقية لاهاي 1954 تاريخ اعتماد المصطلح بشكل رسمي، إذ أدرج تحت الفصل الأول منه المعنون بـ "عموميات وتعريف الممتلكات الثقافية" كل أنواع الممتلكات الثقافية التي يمكن أن يشملها مصطلح الثقافة⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري وقبل تبنيه مصطلح «الممتلكات الثقافية» بموجب القانون رقم 04/98 المؤرخ في: 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁽²⁾، والذي يعوض ويلغي كل أحكام الأمر رقم 67 - 281 المؤرخ في: 20 ديسمبر 1967 المتعلق بالحفريات وحماية المواقع والمعالم التاريخية والطبيعية، فإنه لم يكن مستقرا

(1) - عبد الرحيم خياري، حماية الممتلكات الثقافية في المنازعات المسلحة على ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: قانون دولي وعلاقات دولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997، ص 36.

(2) - القانون رقم 04/98 المؤرخ في: 15 جوان 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، المؤرخة في: 17 جوان سنة 1998.

على اصطلاح معين رغم اعتماده أسلوب التعداد وذكر الأمثلة، فأحياناً يستعمل عبارات «المباني المخصصة للعبادة، الفنون، العلوم، الأعمال الخيرية» وأخرى «الأماكن والآثار التاريخية» في نفس الأمر السابق.

في حين عرف قانون الآثار العربي الموحد الصادر أعقاب انعقاد الدورة الثالثة لمؤتمر وزراء الثقافة العرب في بغداد شهر نوفمبر عام 1981، الممتلك الثقافي، في بابه الأول تحت مسمى «الأثر»، بقوله: ((يعتبر أثرًا أي شيء خلفته الحضارات، أو تركته الأجيال السابقة، مما يكشف عنه أو يعثر عليه سواء كان ذلك عقارًا ثابتًا أو منقولًا يتصل بالفنون أو العلوم أو الآداب أو الأخلاق أو العقائد أو الحياة اليومية أو الأحداث العامة وغيرها، مما يرجع تاريخه إلى مائتي سنة مضت متى كانت له قيمة فنية أو تاريخية))⁽¹⁾.

ويلاحظ أن الزمن مهم في هذا التعريف، وتقديره نسبي يختلف من بلد إلى آخر، فالأثر في هذا القانون ينبغي أن يرجع تاريخه إلى قرنين على الأقل، ولكن المخطوط مثلًا كأثر، قد يحدد زمنه في بعض البلدان بخمسين عامًا فقط، كما أنه يجوز للسلطة الأثرية في بلدان أخرى أن تتجاوز الزمن لأسباب تاريخية أو فنية ولاسيما فيما يتعلق بالموارث الشعبي المادي المهتد بالانقراض، وذلك لأن عنصر الزمن نسبي في تعريف الأثر⁽²⁾.

أما بالنسبة للوثائق الدولية ورغم اختلافها في تعريف الممتلكات الثقافية، إلا أنها تتفق جميعاً على اعتماد نظام التعداد؛ فقد وضعت القواعد الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة في: 18 أكتوبر 1907، تعريفاً للممتلكات الثقافية الواجب حمايتها في حالات النزاع المسلح، بالإشارة في المادة (56) منها إلى مجموعات مختلفة لهذه الممتلكات كأعمال الفن أو المواقع الأثرية والتاريخية أو المباني المخصصة للأعمال الخيرية بغض النظر عن ملكيتها. وحسب المادة الأولى من ميثاق روريش "Roerich" الذي تبنته الدول الأمريكية بتوقيعها اتفاقية واشنطن في 15 أبريل 1935، فإنه يدخل في عداد الممتلكات الثقافية كل التشكيلات الفنية والأثرية والتاريخية⁽³⁾.

(1) - نص القانون منشور في مؤلف: علي خليل إسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي: دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 01، الأردن، 1999، الملحق رقم (4)، ص 244.

(2) - يوسف محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 7.

(3) - فقد نصت الفقرة 1 من المادة المذكورة بأنه: ((تعتبر الآثار التاريخية والمتاحف والمؤسسات الثقافية والترابوية والفنية والعلمية أماكن محايدة وينبغي على أطراف النزاع احترامها وحمايتها بتلك الصفة)).

نص الميثاق كاملاً منشور في مؤلف: محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، الطبعة 02، مصر، 2007، ص 444.

وتقدم اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح لعام 1954⁽¹⁾، تعريفاً في نص مادتها الأولى، تحدد فيه ثلاثة أصناف من الممتلكات الثقافية:

((أ. الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية، الديني منها أو الدنيوي، والأماكن الأثرية، ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية، والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والأشياء الأخرى ذات القيمة الفنية أو التاريخية أو الأثرية، وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات الممتلكات السابق ذكرها؛

ب. المباني المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المحفوظات وكذلك المخابئ المعدة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة السابقة، في حالة نزاع مسلح؛

ج. المراكز التي تحتوي مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية المبينة في الفقرتين (أ) و(ب) والتي يطلق عليها اسم: "مراكز الأبنية التذكارية").

وبذلك تكون اتفاقية لاهاي لعام 1954 قد أدخلت في المصطلح القانوني مفهوم «الممتلكات الثقافية»⁽²⁾. كما أنها أول اتفاقية تضمنت بيان المقصود بالممتلكات الثقافية بشكل عام وتفصيلي؛ بحيث تضم ثلاثة أصناف:

- أولها؛ الممتلكات المنقولة أو الثابتة التي تتمتع في حد ذاتها بقيم فنية أو تاريخية أو بطابع أثري.
- ثانياً؛ المباني والممتلكات التي لا تتمتع في حد ذاتها بالخصائص المذكورة، وإنما تستمد هذه الخصائص من كونها مخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المشار إليها قبلاً.

(1) - اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح للعام 1954، المؤرخة في: 14 ماي 1954 بلاهاي، دخلت حيز النفاذ اعتباراً من تاريخ: 7 أوت 1956. انظر: مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا، رابط الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b205.htm>.

(2) - انظر: عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني: الممتلكات المحمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 26. وكذلك: عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997، ص 242.

- أما الصنف الثالث من الممتلكات؛ فيقصد به - حسب الفقرة ج - المراكز التي تحتوي على مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية من الصنفين السابقين والتي يطلق عليها اسم: «مراكز الأبنية التذكارية»، وأحيانا ما تشغل هذه المراكز أحياء بالمدن أو مدنا بأكملها على غرار مدينة البندقية الإيطالية⁽¹⁾.

وحافظ البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقية لاهاي الموقع في: 26 مارس 1999 على نفس تعريف الممتلكات الثقافية على النحو الوارد في اتفاقية لاهاي لعام 1954، حيث نصت الفقرة (ب) من المادة الأولى من البروتوكول الخاصة بالتعريف على أن المقصود بـ«الممتلكات الثقافية»، الممتلكات الثقافية كما تم تعريفها في المادة الأولى من الاتفاقية المعنية⁽²⁾.

كما تناولت كل من المادتين (53) و(16) على الترتيب من البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف المؤرخين في: 8 جوان 1977 تعريف الممتلكات الثقافية بأنها الآثار التاريخية والأعمال الفنية وأماكن العبادة⁽³⁾.

أما نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد بتاريخ: 17 جويلية 1998⁽⁴⁾، فقد استخدم في مادته الثامنة عبارتي «الآثار التاريخية» و«المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية» للتعبير عن الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية في فترات النزاع المسلح.

واشتملت اتفاقيات دولية أخرى خاصة بحماية الممتلكات الثقافية بشكل عام في فترات السلم على تعريفات مقاربة، وإن كانت تتضمن مزيدا من التفاصيل، على غرار اتفاقية اليونسكو لعام 1970 بشأن

(1) - محمد سامح عمرو، "أحكام حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح والاحتلال"، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي (القانون الدولي الإنساني: آفاق وتحديات) المنعقد في جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، منشور في كتاب: القانون الدولي الإنساني: آفاق وتحديات، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، لبنان، 2005، ص 224.

(2) - البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1999، وُقِع في: 26 مارس 1999، ودخل حيز النفاذ عام 2003.

(3) - البروتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949، الأول يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، والثاني يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية لعام 1977، اعتمد كلاهما وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق على المنازعات المسلحة وتطويره بتاريخ: 8 جوان 1977، دخلا حيز النفاذ في: 7 ديسمبر 1978. انظر: الأمم المتحدة، مجموعة صكوك دولية: حقوق الإنسان، المجلد الأول، نيويورك، 1993، رقم المبيع: (A.94.XIV-Vol.1, Part 1)، ص 1217، ص 1317 على التوالي.

(4) - نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، المعمم بوصفه وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/CONF.183/9)، تم اعتماده خلال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المنعقد بروما ما بين: 15 جوان - 17 جويلية 1998، ودخل حيز النفاذ بتاريخ: 1 جويلية 2002.

التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، التي جاءت بتعريف مفصل للممتلكات الثقافية، وذلك في المادة الأولى منها⁽¹⁾.

وعلى خلاف التوجه السائد في الاتفاقيات الدولية فإنه لا يمكن للبلدان العربية والإسلامية أن تأخذ بهذا التعريف المفصل للممتلكات الثقافية الوطنية دون أن تضيف إليه الكثير، مثل المدن والمساجد والمدارس التاريخية والقلاع والحصون، والفنون والحرف الشعبية المتواترة، والمنسوجات والفخاريات وأنواع الحلي والأخشاب المنحوتة كالمنابر والأبواب وغير ذلك، على اعتبار المنطقة العربية هي الأكثر ثراء في العالم من ناحية الممتلكات الثقافية والتاريخية.

مما سبق يمكن القول أن أسلوب التعريف الوصفي للممتلكات الثقافية يوفر ميزة إدخال ممتلكات جديدة ينطبق عليها نفس الوصف، فيكون التعداد وارداً على سبيل المثال لا الحصر⁽²⁾. وإن كان هناك من

(1) - حيث أشارت إلى إحدى عشرة مجموعة على سبيل المثال، مع ذكر الأصناف التي تندرج تحت كل مجموعة منها؛ وذلك على النحو الآتي: ((الممتلكات التي تقرر كل دولة، لاعتبارات دينية أو علمانية، أهميتها لعلم الآثار، أو ما قبل التاريخ، أو الأدب أو الفن أو العلم، التي تدخل في إحدى الفئات الآتية:

أ- المجموعات والنماذج النادرة من مملكتي الحيوان والنبات، ومن المعادن أو علم التشريح والقطع المهمة لصلتها بعلم الحفريات (البالينولوجيا).

ب- المجموعات المتعلقة بالتاريخ، بما فيه تاريخ العلوم والتكنولوجيا، والتاريخ الحربي والتاريخ الاجتماعي، وحياة الزعماء، والمفكرين والعلماء والفنانين الوطنيين، والأحداث الهامة التي مرت بها البلاد.

ج- نتائج الحفائر الأثرية (القانونية وغير القانونية) والاكتشافات الأثرية.

د- القطع التي كانت تشكل جزءاً من آثار فنية أو تاريخية أو مبتورة من مواقع أثرية.

هـ- الآثار التي مضى عليها أكثر من مائة عام، كالنقوش والعملات والأختام المحفورة.

و- الأشياء ذات الأهمية الإثنولوجية.

ز- الممتلكات ذات الأهمية الفنية، ومنها:

1- الصور واللوحات والرسوم المصنوعة باليد كليا، أي كانت المواد التي رسمت عليها أو استخدمت في رسمها باستثناء الرسوم الصناعية والمصنوعات المزخرفة باليد.

2- التماثيل والمنحوتات الأصلية، أي كانت المواد التي استخدمت في صنعها.

3- الصور الأصلية المنقوشة أو المرسومة أو المطبوعة على الحجر.

4- المجمعات أو المركبات الأصلية، أي كانت المواد التي صنعت منها.

ح- المخطوطات النادرة والكتب المطبوعة في عهد الطباعة الأول، والكتب والوثائق والمطبوعات القديمة ذات الأهمية الخاصة (من الناحية التاريخية أو الفنية أو العلمية أو الأدبية... إلخ). سواء أكانت منفردة أو في مجموعات.

ط- طوابع البريد والطوابع المالية وما يماثلها، منفردة أو في مجموعات.

ي- المحفوظات، بما فيها المحفوظات الصوتية والفيوتوغرافية والسينمائية.

ك- قطع الأثاث التي يزيد عمرها على مائة عام، والآلات الموسيقية القديمة)).

(2) - Dieter Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, First published, Oxford University press, New York, United states, 1995, p.382.

يعيب على هذا الأسلوب صعوبة إدراج كافة نماذج الممتلكات الثقافية في نص قانوني واحد خلافا للنص العام الذي يبقى ثابتا، لأنه قد تظهر ممتلكات ثقافية عبر الزمن⁽¹⁾.

ورغم أن هذا الرأي يحمل بعض الصحة لأن أسلوب التعداد تعدادا حصريا هو أمر غير مستحب، بل يعد حكما بالإعدام على الممتلكات الثقافية، إلا أن هذا الرأي مردود عنه؛ فمن جهة، فإن النصوص القانونية لا بد أن تسير أي تطورات تحدث في المجتمع. ومن جهة أخرى، فإن مزايا الأسلوب التعدادي تظهر في الجانب التطبيقي لقواعد القانون الدولي الإنساني، حيث أنه من الأحسن والأسهل أن يكون في ذهن ومخيلة المقاتل صورة تطبيقية وحية عن الممتلكات الثقافية التي يقع على عاتقه واجب احترامها⁽²⁾.

وسبب ذلك أن نفسية المقاتل تكون مضطربة جدا، ولذا من الأفضل أن تكون الأوامر الموجهة له بعدم التعرض للممتلكات الثقافية من خلال نماذج وأمثلة تطبيقية يراها أمامه.

ثانيا. مفهوم الممتلكات الثقافية المادية:

إن الملاحظة العامة بالنظر إلى التعاريف السابقة المقدمة للممتلكات الثقافية، وعلى رأسها اتفاقية لاهاي لعام 1954، تشير إلى الممتلكات الثقافية المادية دون غيرها. بمعنى آخر أن قواعد القانون الدولي الإنساني في سياق تعرضها لتعريف الممتلكات الثقافية تكتفي غالبا بالمادية منها مع أن المقصود هو الممتلكات الثقافية عموما، كما تُعنونُ بذلك دائما الوثائق القانونية المعنية.

وحتى الألفاظ المستعملة ضمن نصوص هذه الوثائق كالسرقة، النهب، الإتلاف، التدمير، القصف والاسترداد وغيرها، لا تكون إلا بالنسبة لما هو مادي. بل إن من الفقهاء وتحديدًا "Pr. Stefan Glaser" من تناول حماية الممتلكات الثقافية فيما يتعلق بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية تحت عنوان صريح وهو المساس بالقيم المادية⁽³⁾.

ويرى الأستاذ "Alexandre Kiss" أن مصطلح التراث أكثر عمومية من مصطلح الممتلكات، وأنه يمكن أن يأخذ أشكالا عديدة تتناقل بين الأجيال قد تكون معنوية وقد تكون مادية، وما الممتلكات إلا جزء من الأشياء المادية⁽⁴⁾، وهو رأي يقرن مصطلح الممتلكات الثقافية بالمادية منها فقط.

(1) - عبد الرحيم خياري، مرجع سابق، ص 31.

(2) - المرجع السابق نفسه، ص 30.

(3) - ستيفان جلاسر، "القانون الدولي الجنائي" منشور في: عبد العزيز العشراوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 177.

(4) - عبد الرحيم خياري، مرجع سابق، ص 20.

وبناء على ذلك تتمثل الممتلكات الثقافية المادية في أنها: ممتلكات غير متجددة وفريدة من نوعها لها قيمتها الثقافية والعلمية والروحية أو الدينية، وتشتمل هذه الممتلكات على الأشكال المنقولة وغير المنقولة، والمواقع والهياكل، أو مجموعة الهياكل، والسماط والخصائص الطبيعية، أو المناظر الطبيعية والتكوينات المرئية الجمالية التي تتسم بقيمتها وطابعها الأثري والحفري والتاريخي والمعماري والديني والجمالي وغير ذلك من القيم الثقافية الأخرى⁽¹⁾.

ولا تحتاج الممتلكات الثقافية المادية إلى تعريف مادامت - بالنتيجة للمفهوم المادي الذي هو تصور لأشياء يمكن إدراكها عن طريق الحواس - عملاً إبداعياً بشرياً لشعب ما يتجسد في شكل ملموس، ويعبر في الزمن الحاضر عن قيمة أثرية أو تاريخية أو دينية (روحية) أو جمالية أو اجتماعية أو غيرها، تتعلق بحقبة معينة من الزمن الماضي سواء القريب أو البعيد.

وكل ما وصل من ممتلكات ثقافية مادية عن الماضي لا يمثل إلا جزءاً رفيعاً من نتاج الماضي الضخم، في معادلة تعكس حواراً حياً بين إبداعات الحاضر ونفائس الماضي، وهو ما يستوجب توفير الحماية لها ضد كل أشكال الاستهداف سواء بسبب الطبيعة أو الإنسان خاصة أثناء النزاعات المسلحة، مع تعزيز هذه الحماية وعدم الاكتفاء بالحد الأدنى الذي توفره الحماية العامة والخاصة للممتلكات الثقافية.

الفرع الثاني: تمييز الممتلكات الثقافية عن التراث المشترك للإنسانية

يعتبر التراث المشترك للإنسانية من المفاهيم القديمة الجديدة؛ فالْيونسكو، وطبقاً لاختصاصها هي أول من تكلمت عنه في بداية سنة 1946 في ميدان الثقافة.

فقد حدد مؤسسو اليونسكو من خلال الميثاق التأسيسي، المعتمد في الدورة الأولى للمؤتمر العام بلندن في 16 نوفمبر 1945، أهمية حماية الممتلكات الثقافية كتراث مشترك للإنسانية، وذلك بالنسبة للحفاظ على المعرفة والمساعدة على تقدمها وانتشارها، مع اقتراح اتفاقيات دولية في هذا الخصوص⁽²⁾. ثم أكدت عليه اليونسكو مجدداً في اتفاقية لاهاي لعام 1954، حيث شددت على وجوب إبعاد كل تهديد يقع على الممتلكات الثقافية باعتبارها تراثاً مشتركاً للإنسانية.

(1) - مؤسسة التمويل الدولية، المذكرة التوجيهية الثامنة بخصوص التراث الثقافي، الملحق ألف، البند التوجيهي الثاني (ت.2)، 31 جويلية 2007، ص 191.

(2) - المادة (1) من الميثاق التأسيسي لليونسكو للعام 1945. نص الميثاق كاملاً منشور في: المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، نصوص وتعديلات المؤتمر العام المعتمدة في دورته الحادية والثلاثين بباريس في 2001، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، باريس، 2002، ص 8.

والتراث المشترك للإنسانية بحسب ما عرفه الأستاذ الدكتور عمر سعد الله هو "مجموعة الموارد الطبيعية والشواهد الفنية أو الرمزية التي انتقلت من الأزمنة الماضية، والإبداع البشري في ميدان التكنولوجيا التي تقوم عليها رفاهية الجنس البشري، ويخضع استغلالها للمساواة التامة بين الشعوب"⁽¹⁾. ومعنى ذلك أن التراث المشترك للإنسانية في مظهره الثقافي المادي هو مجموع الشواهد الفنية أو الرمزية التي انتقلت من الأزمنة الماضية، وهي الممتلكات الثقافية المادية.

وينطوي المفهوم القانوني للتراث المشترك للإنسانية على عناصر متفاعلة كثيرة كعدم جواز التملك، الاستخدام السلمي، الإدارة المشتركة، التوزيع العادل للموارد والفوائد خدمة للإنسانية جمعاء⁽²⁾.

ومن ثم فإن هذا المبدأ يقوم على أساس المشاركة الجماعية في الاستفادة من ثروات العالم المختلفة بما فيها المكاسب الثقافية لكل دولة⁽³⁾؛ "فقد توسعت فكرة التراث المشترك للإنسانية لتشمل أيضا التراث الفني، الآثار، ومن ثم الثقافة بمعناها الواسع"، بحسب ما جاء في نص المادة (2/1) من إعلان مبادئ التعاون الثقافي الدولي، الصادر عن المؤتمر العام لليونسكو في جلسته الرابعة عشرة المنعقدة بتاريخ: 4 نوفمبر 1966 في باريس.

ويعتبر الحق في ملكية التراث المشترك للإنسانية من الجيل الثالث لحقوق الإنسان⁽⁴⁾، ولهذا جاء في إعلان اسطنبول الذي انبثق عن مؤتمر الأمم المتحدة "موئل 2" حول المستوطنات البشرية تعهد بحماية حقوق الأجيال المقبلة. وأدى التفكير في ذلك إلى اعتماد اليونسكو في الدورة الـ(151) للمجلس التنفيذي المنعقدة ما بين ماي وجوان 1997، لمشروع إعلان صون الأجيال المقبلة، مكون من ديباجة و13 مادة، ويحتوي مشروع هذا الإعلان نصوصا تتعلق بحماية الممتلكات الثقافية والمواقع الطبيعية والانتفاع بشكل مناسب بالتراث المشترك للإنسانية⁽⁵⁾.

(1) - عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب: العلاقة والمستجدات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 02، الجزائر، 1994، ص 162.

(2) - المرجع السابق نفسه، ص 163.

(3) - الصادق العلال، العلاقات الثقافية الدولية: دراسة سياسية قانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، مذكور في الصفحات 83، 86 و243.

(4) - ولذلك تضمنت المواثيق الدولية خاصة الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان النص على هذا الحق في القسم الخاص بحقوق الشعوب، ويمكن التذليل على ذلك بنص المادة 1/22 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المعتمد في الدورة العادية الثامنة عشر لمجلس الرؤساء الأفارقة المنعقدة في نيروبي بكينيا، جوان 1981.

نص الميثاق منشور في مؤلف: محمد شريف بسيوني، خالد محي الدين، الوثائق الدولية والإقليمية المعنية بالعدالة الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 508.

(5) - أحمد الصياد، اليونسكو رؤية للقرن الواحد والعشرين، دار الفارابي، الطبعة 01، لبنان، 1999، ص 165 - 167.

وأعلن المجتمع الدولي، تراثا مشتركا للإنسانية، كل من أعماق البحار والمحيطات وما يختزنه باطنها من ثروات بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1970⁽¹⁾، والممتلكات الثقافية والمواقع الطبيعية المدرجة في قائمة التراث العالمي باتفاقية اليونسكو المؤرخة في: 16 نوفمبر 1972، وأيضا التقدم العلمي والتقني بموجب الإعلان العالمي لحقوق الشعوب المعنون بـ: "من أجل حق الشعوب" الصادر بالجزائر في: 4 جويلية 1976، الذي نص في مادته التاسعة على أن: ((لكل شعب الحق في الاشتراك في التقدم العلمي والتقني الذي هو جزء من التراث المشترك للإنسانية)). يضاف إلى ذلك، الثقافات بواسطة إعلان اليونسكو الصادر عام 1996، والجين البشري في الإعلان العالمي عام 1997⁽²⁾.

كما أدخلت اتفاقية الأمم المتحدة حول قانون البحار لعام 1982⁽³⁾، حقا معترفا به لجميع الدول بما فيها التي ليس لها سواحل، وهو يتمثل في تطبيق مفهوم التراث المشترك للإنسانية على استكشاف واستغلال الموارد في قاع البحار؛ حيث أعلنت الاتفاقية في مادتها (149) أن المنطقة الدولية في أعماق البحار ومواردها تراث مشترك للإنسانية، وبذلك أصبح لمفهوم التراث المشترك للإنسانية طابع إجباري بعد أن كانت النصوص السابقة التي تعالجه مجردة من أي إلزام.

وعليه، فإن مفهوم التراث المشترك للإنسانية لم يعد يقتصر فقط على الممتلكات الثقافية والطبيعية التي تنطبق عليها المعايير المحددة في اتفاقية عام 1972؛ فقد أخذ المجتمع الدولي يتجه تدريجيا نحو الأخذ في الاعتبار عمليا حماية كوكب الأرض، لمواجهة تدهور البيئة والطبيعة المتزايد، والذي بات يمثل خطرا بالغا على الإنسانية بأسرها، انطلاقا من مبدأ الحفاظ على التراث المشترك للإنسانية.

بناء على ما تقدم؛ فالممتلكات الثقافية المادية هي جميع المواد الثقافية الثابتة والمنقولة التي تعبر عن هوية شعب ما وليس دولة ما، لأن هناك ممتلكات ثقافية تتجاوز حدود البلد الواحد كحال مدينة القدس الشريف المحتلة مثلا. أما بالنسبة للتراث المشترك للإنسانية، فهو وإن كان يشمل الثقافة بمعناها الواسع فإنه يشمل بدهاءة الممتلكات الثقافية المادية كجزء لا يتجزأ عن الثقافة. ولذلك فإن الاعتداء على الممتلكات الثقافية المادية لشعب ما، لا يشكل اعتداء عليه وحده فقط بل اعتداء على كل شعوب العالم وعلى تراث الإنسانية جمعاء، فكل شعب يساهم بنصيبه في الثقافة العالمية.

(1) - وذلك بموجب القرار رقم 2749 (د - 25) المؤرخ في: 17 ديسمبر 1970، الذي أعلنت فيه أن قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها، الموجودين خارج حدود الولاية الوطنية، هما وموارد المنطقة تراث مشترك للإنسانية، يتعين المحافظة عليهما "لصالح البشرية جمعاء".

(2) - أحمد الصياد، مرجع سابق، ص ص 190 - 191.

(3) - اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، المعممة بوصفها وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/CONF.62/122)، اعتمدت خلال مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار المنعقد بمونتيفغو باي (جامايكا) بتاريخ: 10 ديسمبر 1982، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ: 16 نوفمبر 1994.

المطلب الثاني

أنواع الممتلكات الثقافية

تمثل الممتلكات الثقافية المادية لشعب من الشعوب كما عرفها المؤتمر العالمي حول السياسات الثقافية المنعقد بمكسيكو عام 1982، مجمل الأعمال المادية للفنانين، والمعماريين، والكتاب، والعلماء وغيرهم، التي تعبر عن إبداعية الشعب وتعطي معنى للحياة بالنسبة له كالأماكن والمعالم التاريخية وما قبل التاريخية، الأعمال الفنية، الأرشيف والمكتبات والصناعات اليدوية، فمفهوم الممتلكات الثقافية المادية يغطي جميع الممتلكات المنقولة والثابتة التي تحظى بقيمة فنية أو تاريخية أو أثرية أو غيرها، مهما كان أصلها أو مالكيها. وعليه يرصد هذا المطلب بالتحليل والتحديد، أنواع الممتلكات الثقافية المادية انطلاقاً من أن معرفة مشتملات النطاق المادي من القانون الدولي الإنساني وعلى وجه الدقة الممتلكات الثقافية، يساعد على إعطاء صورة واضحة عن قواعد وأصول حمايتها.

الفرع الأول: معايير تصنيف الممتلكات الثقافية

إن الممتلكات الثقافية المادية هي جميع آثار الوجود الإنساني التي تنسب بطابع تاريخي أو أثري أو أدبي أو فني أو علمي أو روحي أو عمراني أو غيره. ولذلك توجد عدة أسس لتقسيم الممتلكات الثقافية المادية أهمها: معيار الذات ومعيار الوظيفة، إضافة إلى ضوابط أخرى.

فالممتلكات الثقافية المادية وفقاً لمعيار "الذات" هي ممتلكات ثقافية وممتلكات طبيعية؛ ويقصد بهذا المعيار وجود عوامل جوهرية ذاتية تدخل في نطاق تكوين مادية وشكل هذه الممتلكات، تتمثل في كونها أولاً عملاً إبداعياً إنسانياً خالصاً لم تتدخل فيه عوامل أخرى كالظواهر الطبيعية التي تنتج ممتلكات طبيعية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى مرور مدة زمنية معينة ترتبط بحسب المجتمع، تحددها النصوص التشريعية لكل دولة على اعتبار أن هذه الممتلكات تابعة لها، وبالتالي يكون لها سلطة تحديد المدة الزمنية الكافية لاعتبارها ممتلكات ثقافية؛ قد تكون مدة زمنية محددة⁽²⁾، وقد تكون تاريخاً محدد⁽³⁾. وقد تكون حقبة تاريخية معينة مثلما هو الأمر في الجزائر حسب ما توضح المادة الثانية من القانون رقم 04/98 بالنص على أنه: ((يعد تراثاً

(1) - عبد الرحيم خياري، مرجع سابق، ص 42.

(2) - تشترط بلجيكا مثلاً مرور 100 سنة في الممتلكات الثقافية المنقولة، أما اليمن والمملكة العربية السعودية فيشترطان مرور 200 سنة، حسب القرار الجمهوري بالقانون رقم (21) لعام 1994 بشأن الآثار المنشور في العدد (4/20) من الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية لسنة 1994، والمرسوم الملكي رقم (26) الصادر في: 7 أوت 1972 المتعلق بنظام الآثار القديمة.

(3) - على غرار نيجيريا التي تشترط لإضفاء الصفة الثقافية على بعض ممتلكاتها أن تكون قد وجدت منذ 1918 فما فوق، بينما يحددها القانون الأردني ما قبل عام 1700.

ثقافيا للأمم، في مفهوم هذا القانون، جميع الممتلكات الثقافية..... الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقدة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا)).

ورغم أن اتفاقية لاهاي لعام 1954 استقرت على هذا المعيار لتجنب المبالغة في إدراج عدد هائل من الممتلكات ضمن الممتلكات الثقافية، إلا أن بعض الوفود المشاركة في مؤتمر لاهاي الدبلوماسي لعام 1954 تمسكت بكون الممتلكات الثقافية المادية تخفي جوانب ثقافية متنوعة⁽¹⁾؛ سواء من الناحية العلمية (الدراسات العلمية التجريبية) أو الإنسانية الأدبية (مصدر إلهام) أو الجمالية الفنية (جمال المناظر الطبيعية الخلابة) أو الروحية (مكان عبادة)، ومن هنا يأتي الربط بين مختلف هذه الأجزاء التي تشكل الثقافة بمفهومها العام.

كما أن هذا التمييز قد تم تجاوزه بإبرام اتفاقية اليونسكو عام 1972 الخاصة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي، خاصة وأنه يطرح إشكالا يتعلق بالممتلكات المزدوجة التي تحمل شقا ثقافيا وآخر طبيعيا، وذلك من خلال استعمال المصطلحين معا في إشارة ضمنية إلى التقارب الكبير بين النوعين من الممتلكات، وهذه حجة قانونية.

أما بالنسبة لمعيار "الوظيفة" لضبط أنواع الممتلكات الثقافية المادية فيقصد به الدور الذي تؤديه بغض النظر عن كونها مخصصة لعمل معين⁽²⁾. وهذه الوظيفة قد تكون علمية كمخبر البحوث، تاريخية كالمتاحف والأرشيف الذي يعد تراثا وثائقيا سواء كان ورقيا أو سينمائيا أو موسيقيا، كما قد تكون الوظيفة فنية كاللوحات الفنية والمنحوتات غير الموجهة لأغراض تجارية، أو تربية كالمدارس والمكتبات الكبرى، أو أثرية.

إلا أن تقسيم الممتلكات الثقافية إلى عقارات ومنقولات، يعتبر المعيار الأكثر شيوعا كونه يتميز بالبساطة من جهة، كما أنه يسمح بالتمييز بين العدد الهائل للممتلكات الثقافية المادية بشكل واضح من جهة أخرى، مع الإقرار بوجود بعض الاستثناءات المتمثلة في تداخل المعايير أحيانا فيما بينها. فالمسجد مثلا كعقار هو دار للعبادة، وإذا كان بناؤه يعود إلى قرون مضت فهو بجانب دوره الديني أثر تاريخي، وهو بالإضافة إلى ذلك أيضا يعد عملا فنيا رفيع المستوى.

(1) - أهم هذه الوفود هي: إسبانيا، يوغوسلافيا، اليابان، الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا.

(2) - عبد الرحيم خباري، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الثاني: أصناف الممتلكات الثقافية

تشمل الممتلكات الثقافية المادية حسب الملحق ألف من المذكرة التوجيهية الثامنة بشأن الممتلكات الثقافية الصادرة عن مجموعة البنك الدولي، صنفين: ممتلكات ثقافية ثابتة وممتلكات ثقافية منقولة. أولاً. الممتلكات الثقافية الثابتة:

يقصد بها الممتلكات الثقافية العقارية أو المتصلة بالأرض، سواء كانت فوق الأرض أو في باطنها أو تحت المياه الداخلية أو الإقليمية، أي أنها مستقرة في حيز معين ولا يمكن نقلها منه دون تلف. وتمثل الممتلكات الثقافية الثابتة فيما يأتي:

1. المعالم التاريخية:

تُعرّف المعالم التاريخية بأنها أي إنشاء هندسي معماري منفرد أو مجموع يقوم شاهداً على حضارة معينة أو على تطور هام أو حادثة تاريخية، ويشار أيضاً إلى المعالم أو الهياكل التاريخية بأنها الآثار أو التّصّيب أو الأوابد التاريخية، وتشتمل هذه الفئة على خواص الأعمال المعمارية الظاهرة فوق سطح الأرض (مثل المنزل والمعبّد والسوق والكنيسة) التي بلغت مرحلة زمنية معينة - لانقل عادة عن مائة سنة - أو انطوت على سمات أخرى مثل الارتباط بحادثة مهمة أو شخص مهم، مما يجعلها "تاريخية" ومن ثم يضيف عليها طابع استحقاق اعتبارها ضمن الموارد التراثية⁽¹⁾.

وتشمل المعالم التاريخية إضافة إلى المباني المعمارية، البيئة المبنية والطبيعة التي تكون دليلاً على حضارة ما أو عن تطور ذي معنى لحدث تاريخي⁽²⁾. وأكثر العقارات شيوعاً هو المعلم أو النصب؛ وهو كل عمل، أو نحت، أو رسم بما في ذلك عمليات النقش على الأحجار والمغارات وغيرها من المواد والتي لها أهمية خاصة من الناحية الأثرية، التاريخية والفنية. ويوجد في العالم اليوم العديد من العقارات التي تعد آثار هامة، مثل: أهرامات مصر، برج إيفل، تاج محل، برج بيزا، وغيرها.

2. المواقع الأثرية:

الموقع الأثري عبارة عن مساحات مبنية أو غير مبنية دونما وظيفة نشطة وتشهد بأعمال الإنسان أو بتفاعله مع الطبيعة، بما في ذلك باطن الأراضي المتصلة بها، تحتوي بقايا مادية ومركزة لنشاط بشري

(1) - المذكرة التوجيهية الثامنة بخصوص التراث الثقافي، مرجع سابق، ص 199.

(2) - Article 1 of *The International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites* or "Venice Charter", of the second International conference of architects and technicians in the historical monument, Venice, from 25 to 31 May 1964, and was adopted in 1965. Text of the Charter fully available on the website: < http://www.icomos.org/venice_charter.html>.

سالف، خاصة الاستيطان البشري، كبقايا المدن والمباني والكهوف والمغارات والقلاع والأسوار والأبنية الدينية والمدارس وغيرها⁽¹⁾، بما فيها المحميات الأثرية⁽²⁾ والحظائر الثقافية⁽³⁾.

ويشتمل الموقع الأثري على قطع أثرية للمشغولات والمصنوعات الحرفية، وبقايا النباتات والحيوانات، والبقايا الهيكلية (الرفاة البشرية)، والخصائص الأثرية للتربة. كما قد يكون في شكل مدينة كبيرة قديمة مدفونة كلياً أو جزئياً تحت التربة السطحية أو الترسبات الأخرى أو البقايا السطحية سريعة الزوال لبقايا معسكر مؤقت للناس الرحّل أو أي نشاط بشري آخر قصير الأجل، وقد تكون هذه المواقع مغمورة تحت الماء بما في ذلك بقايا السفن ومواقع المستوطنات البشرية المغمورة بفعل الفيضانات⁽⁴⁾.

3. المناطق التاريخية:

المنطقة التاريخية عبارة عن منطقة تجمع متاخمة للمعالم التاريخية ومرتبطة بخصائص المناظر الطبيعية التي تشكل أحد موارد التراث على امتداد منطقة أكبر من المنطقة التي تضم معلماً تاريخياً واحداً. ويمكن تصنيف أفنية المعابد والمقابر والأحياء السكنية الحضرية، وقرى أو مدن بأكملها في بعض الأحيان، باعتبارها مناطق تاريخية⁽⁵⁾.

4. المناظر الطبيعية والتكوينات المرئية التاريخية أو الثقافية:

هي عبارة عن منطقة أدت فيها الأنماط التقليدية لاستخدام الأراضي إلى خلق سمات مناظر طبيعية وتكوينات مرئية وحفظها، وهي السمات التي تعكس بصفة خاصة الثقافة، ونمط الحياة، أو الفترة الزمنية التاريخية التي تستوجب اعتبارها ضمن الممتلكات الثقافية. وقد يشتمل هذا النوع من الممتلكات على سمات

(1) - المذكرة التوجيهية الثامنة بخصوص التراث الثقافي، مرجع سابق، ص 199.

(2) - تعرضت لها المادة 32 من القانون رقم 04/98، وذلك بالنص على أنه: ((تتكون المحميات الأثرية من مساحات لم يسبق أن أجريت عليها عمليات استكشاف وتنقيب، ويمكن أن تنطوي على مواقع ومعالم لم تحدد هويتها، ولم تخضع لإحصاء أو جرد. وقد تختزن في باطنها آثار أو تحتوي على هياكل أثرية مكشوفة)).

(3) - تعرضت لها المادة 38 من القانون رقم 04/98 بالنص على أنه: ((يصنف في شكل حظائر ثقافية المساحات التي تتسم بغلبة الممتلكات الثقافية الموجودة عليها أو بأهميتها والتي لا تنفصل عن محيطها الطبيعي)).

(4) - مثلاً: حطام روز ماري في بورتسموث بالملكة المتحدة، ما تبقى من أسطول فيليب الثاني ملك إسبانيا أو سفن كريستوفر كولومبس، فضلاً عن حطام الغواصة الألمانية "يو-859" المعروفة بقضية (Simon V. Taylor)، وأيضاً حطام السفينة الأمريكية "الألباما". ومن بقايا المواقع الأثرية المغمورة بالمياه، يمكن ذكر منارة الإسكندرية والكهوف المغمورة والقرى التي يعود تاريخها إلى العصر الحجري الحديث قرب البحيرات، والمرفا الملكي في جامايكا الذي غمرته المياه إثر زلزال عام 1692.

(5) - المذكرة التوجيهية الثامنة بخصوص التراث الثقافي، مرجع سابق، ص 199.

طبيعية هامة من الناحية الثقافية مثل البحيرات المقدسة والغابات والشلالات، إذ يوجد الكثير من الأشجار المقدسة في إفريقيا على سبيل المثال⁽¹⁾.

ثانيا. الممتلكات الثقافية غير الثابتة:

الممتلكات الثقافية غير الثابتة هي الممتلكات المنقولة أو المنفصلة عن الأرض أو عن المبنى، ويسهل نقلها من مكان إلى آخر دون تلف. وتتكون المنقولات من قطع مفردة أو من مجموعات، كالمنحوتات والمسكوكات والتحف الأثرية والنقوش والكتب والمخطوطات والمنسوجات، والمواد ذات القيمة والاستخدامات التقليدية، وغيرها من المنتجات التي صنعها البشر والتي تعد ذات قيمة مهمة للتراث الثقافي الخاص بكل شعب، مهما كانت مادتها والغرض من صنعها ووجوه استعمالها⁽²⁾.

والآثار المنقولة قسما:

1. قطع المشغولات والمصنوعات الأثرية:

هي قطع منقولة جاءت نتاجا لنشاط بشري سالف وأصبحت جزءا من أحد المواقع الأثرية أو المكتشفات الأثرية المنعزلة، مثل المنحوتات والمواد المنقوشة والأرشفيف والمسكوكات والأدوات الفخارية والخزفية والزجاجية والمنسوجات والحلي والأسلحة⁽³⁾.

والجدير بالذكر أن أي شيء منقول من موقع أو هيكل تاريخي يتمتع بنفس الوضعية القانونية للقطعة الأثرية⁽⁴⁾.

2. الموروثات الحرفية الأصلية:

وهي الممتلكات الثقافية التي توقف إنتاجها بالطرق التقليدية التي توارثها الناس لكونها شواهد تراث مميز يعكس الهوية المحلية وحل محله إنتاج آلي يحاكيه في الصنعة ويخالفه في الجودة والقيمة الفنية والجهد البشري⁽⁵⁾.

(1) - المرجع السابق نفسه، ص ص 199-200. ويمكن الإشارة مثلا في قارة آسيا إلى بحيرة "ماناساروار" المقدسة عند الهندوس أسفل جبال

الهملايا ونهر "الجانج" الذي يعتبر أشهر نهر مقدس عند الهندوس في الهند.

(2) - يوسف محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 7.

(3) - المادة 50 من القانون رقم 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي.

(4) - المذكرة التوجيهية الثامنة بخصوص التراث الثقافي، مرجع سابق، ص 200.

(5) - يوسف محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 3.

المبحث الثاني

مفهوم الحماية المعززة للممتلكات الثقافية

يكمن مفتاح حماية الممتلكات الثقافية المادية في حالات النزاع المسلح بادئ ذي بدء في إصدار التشريعات والسياسات والخطط والبرامج التي تكفل الحفاظ على الممتلكات الثقافية المنقولة أو التي في أماكنها الأصلية تحت أي ظرف من الظروف.

ذلك أن المقصود بالحماية القانونية عموماً حسب المادة (2/5، البند 3) من الإعلان الإسلامي حول التنوع الثقافي المعتمد من طرف المؤتمر الإسلامي الرابع لوزراء الثقافة المنعقد بالجزائر في ديسمبر 2004، هو وضع التشريعات والقوانين التي تكفل حصانة الممتلكات الثقافية من خلال منع العبث بالممتلكات الثقافية أو سرقتها أو إتلافها أو الاعتداء عليها أو الاتجار غير المشروع بها، سواء في حالة السلم أو الحرب، واعتبار مثل هذه الممارسات تمس بالأمن الثقافي⁽¹⁾.

وتمثل الحماية المعززة النوع الأخير في سياق تطور حماية الممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح على وجه التحديد (المطلب الأول)، ضمن الوثائق الدولية الرامية إلى إقرار (المطلب الثاني) وتنظيم عمليات الحماية لهذه الممتلكات (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف الحماية المعززة للممتلكات الثقافية

ينصرف المدلول الضيق لكلمة "الحماية" إلى تحريم أو عدم تخريب الممتلكات الثقافية المادية في مختلف الأحوال والظروف، ومناطق الحماية يدور حول صيانة المظهر المادي والجوهر الروحي لهذه الممتلكات. أما عن المعنى الواسع لمفهوم "الحماية" فإن حماية الممتلكات الثقافية لا تفترض صيانتها فقط⁽²⁾، وإنما المساعدة على تطور هذا النوع من الممتلكات وتوسيع دائرة رعايتها الثقافية⁽³⁾.

(1) - ينصرف الأمن الثقافي إلى عدم فرض الأفكار والثقافات على القيم الثقافية المحلية، والتكافؤ بين مختلف دول العالم في الحصول على الأفكار والمعارف، وهو لا يتحقق إلا باحترام التنوع الثقافي بما في ذلك احترام وحماية الممتلكات الثقافية للآخر. انظر: عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 77.

(2) - وهو الاتجاه المادي في حماية الممتلكات الثقافية؛ ويشمل الترميم والصيانة المتواصلة والحفظ والتوثيق وإعداد الدراسات الاستكشافية والتحليلية وتأسيس المؤسسات أو المصالح المتخصصة في مجال الرعاية والحفظ والتوثيق وتوفير العناصر البشرية والفنية ودعمها بالأموال المطلوبة للقيام بدورها.

(3) - علي خليل إسماعيل الحديثي، مرجع سابق، ص 22.

وتماشيا مع هذا الرأي، ينبغي ألا تقتصر سياسات المحافظة على الممتلكات الثقافية على الأهداف التقنية من خلال إعادة التأهيل فقط. بل يجب أن تتكامل حماية الممتلكات الثقافية من حيث هي نتاج إبداع الحضارات المختلفة مع الجوانب القانونية للنزاعات المسلحة، وذلك بما يدعم وجودها كتراث مشترك للإنسانية ويجعلها بعيدة عن أية حسابات عسكرية.

إن الحماية المعززة للممتلكات الثقافية لا تختلف في تعريفها عن الحماية العامة أو الخاصة، فحماية الممتلكات الثقافية في نزاع مسلح تعني توفير ضمانات بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني لممتلكات الطرف الآخر في النزاع، وعدم جعلها عرضة للتأثر من النزاع المسلح، من خلال وضع قيود على حقوق أطراف النزاع في استخدام وسائل وأساليب الحرب ضدها.

وهذا يعني أن مفهوم الحماية تعبير يحمل في طياته مجموعة كاملة من الالتزامات المحددة بالنسبة للقادة العسكريين، والمعبر عنها بالقواعد الوقائية والعلاجية والأوامر والنواهي التي تهدف إلى جعل الممتلكات الثقافية بمنأى عن الأضرار التي تسببها الأعمال العدائية؛ حيث يقع عليهم التقيد بها في العمليات العسكرية بهدف حصانة الممتلكات من آثار النزاع المسلح.

وهذا المفهوم نابع من كون القانون الدولي الإنساني هو الذي يفرض التزاما على القوات المسلحة بعدم استخدام أي من الممتلكات المشمولة بالحماية في دعم الجهد العسكري حتى تبقى محصنة ضد العمليات العسكرية، وقصر الهجمات ضد الأهداف العسكرية فقط من خلال حظر جعل هذه الممتلكات المشمولة بالحماية محلا لأي نوع من أنواع الاعتداء⁽¹⁾. وتفسير هذه الحماية قانونا لا يتعدى التعبير المكثف عن القواعد القانونية الوقائية والعلاجية، والأوامر والنواهي التي تهدف إلى جعل الممتلكات الثقافية بمنأى عن الأضرار التي تسببها الأعمال العدائية، وعدم جواز استخدام هذه الممتلكات لأغراض عسكرية أو اختيارها كهدف عسكري⁽²⁾.

وبتعبير أدق، فإن الحماية القانونية كمفهوم في النزاع المسلح لها مفهوم مركب، يتكون من جانب وقائي وآخر علاجي؛ فالوقائي يقصد به الرعاية المتواصلة في إدارة العمليات العسكرية من أجل تفادي الإضرار بالممتلكات، ولذلك تركز القاعدة العرفية رقم (40/أ) من دراسة أجرتها ونشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي، على وجوب حماية الممتلكات الثقافية في نزاع مسلح، من خلال

(1) - عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني: الممتلكات المحمية، مرجع سابق، ص 21.

(2) - نفس المرجع السابق، ص 19 - 20.

إيلاء اهتمام خاص في العمليات العسكرية لتجنب الإضرار بالمباني المخصصة لأغراض دينية أو فنية أو علمية أو تربية أو خيرية وبالأثار التاريخية ما لم تكن أهدافا عسكرية⁽¹⁾.

أما الشق العلاجي فإنه إذا ما وقعت الأفعال التي تؤدي إلى إضرار بالمتلكات الثقافية، تتدخل أجهزة الحماية الدولية وعلى رأسها اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتقييم الوضع وتقديم المساعدة للحيلولة دون تفاقم حجم الأضرار⁽²⁾.

فوفقا لاتفاقية لاهاي لعام 1954 تتلخص حماية المتلكات الثقافية في نزاع مسلح، في وقاية هذه المتلكات واحترامها (المادة 2) وتُعرف بالحماية العامة، ويوجد بالإضافة إليها نوعان آخران: الحماية الخاصة، والحماية المعززة التي أحدثها البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لعام 1999. والأنواع الثلاثة للحماية تشكل في مجموعها الإجراءات والتدابير اللازمة لكفالة عدم التعرض للمتلكات الثقافية المادية في نزاع مسلح، أو على الأقل الخروج منه بأخف الأضرار وأقل الخسائر الممكنة.

وعند اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن الحماية القانونية تعبير عن أي نشاط تقوم به هذه اللجنة بهدف حماية المتلكات الواقعة في نطاق نزاع مسلح من المخاطر والانتهاكات التي قد تتعرض لها. ويدخل في هذا السياق كذلك، الخطوات التي تتخذها اللجنة لوضع ونشر وتطبيق المعايير والمبادئ الإنسانية⁽³⁾.

وهكذا فإن حماية المتلكات الثقافية بشكل معزز تعني ضرورة اتخاذ تدابير لحماية المتلكات الثقافية بما تنطوي عليه من مضامين تتعلق بحالة النزاعات المسلحة، لاسيما في الأوضاع التي تكون فيها هذه المتلكات مهددة بأن تندثر أو معرضة لأن تلحق بها أضرار جسيمة، والفعل "يحمي" يعني اعتماد مثل هذه التدابير. وهو ذات الأمر الذي أكده إعلان اليونسكو بشأن التدمير المتعمد للتراث الثقافي، الذي تم اعتماده من طرف المؤتمر العام في جلسته الحادية والعشرين بتاريخ: 17 أكتوبر 2003⁽⁴⁾.

وعليه فإن نظام الحماية المعززة يقصد به "تمتع المتلكات الثقافية المحددة بمعرفة الدول، بحصانة كاملة وشاملة ضد الهجمات العسكرية خلال النزاعات المسلحة، حتى ولو شكلت هدفا عسكريا"⁽⁵⁾.

(1) - جون ماري هنكرتس، لويز دوزوالد، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، فيفري 2007، ص 114.

(2) - عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني: المتلكات المحمية، مرجع سابق، ص 21.

(3) - عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 171.

(4) - نص الإعلان منشور في: منظمة اليونسكو، سجلات الدورة الثانية والثلاثين للمؤتمر العام، المجلد الأول: القرارات، باريس، 2003، ص 71.

(5) - ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم أمنية، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص 113.

المطلب الثاني

تأصيل فكرة حماية الممتلكات الثقافية

يتمثل أصل فكرة حماية الممتلكات الثقافية في المبدأ الأساسي القائل بالتمييز بين الأهداف العسكرية والممتلكات المدنية⁽¹⁾ (الفرع الأول)، هذا المبدأ المنبثق عن العرف الدولي الذي هو أساس قوانين الحرب وأعرافها، وفي صياغته وإدراجه في المعاهدات الدولية كالبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 تأكيداً على أهميته، أيا كانت ظروف النزاعات المسلحة دولية أم غير دولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية

يعتبر مبدأ التمييز حجر الأساس لأحكام البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1977، وهو يمثل اليوم قاعدة اتفاقية في القانون الدولي الإنساني تقضي بأنه لا يجوز ضرب الأهداف غير العسكرية، مثل المدارس وأماكن العبادة والمعالم الثقافية، مهما كانت الأسباب. ولذلك تنص المادة (48) من البروتوكول الأول على أن⁽²⁾: ((تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية)).

وعليه فإن المقصود بمبدأ التزام الأطراف المتنازعة بالتمييز، أن يكون هناك تفريق بين الممتلكات المدنية (الثقافية) والأهداف العسكرية في سياق العمليات العسكرية، وكذلك التمييز في استخدام وسائل القوة سواء من حيث الأساليب أو الأسلحة المستعملة بما يضمن حدوث أقل الأضرار الممكنة⁽³⁾.

وهذا يعني مراعاة التوازن بين الضرر الذي قد يلحق بالممتلكات الثقافية والمزايا العسكرية الممكنة تحقيقها نتيجة لاستخدام القوة أثناء سير العمليات العسكرية؛ حيث يسعى مبدأ التناسب إلى إقامة توازن بين مصلحتين متعارضتين تتمثلان في اعتبارات الضرورة العسكرية ومقتضيات الإنسانية حينما لا تكون هناك حقوق أو محظورات مطلقة⁽⁴⁾.

(1) - فرنسوا بونيون، مرجع سابق.

(2) - البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في: 12 أوت 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق على المنازعات المسلحة وتطويره بتاريخ: 8 جوان 1977، دخل حيز النفاذ في: 7 ديسمبر 1978.

(3) - عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني: الممتلكات المحمية، مرجع سابق، ص 54.

(4) - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني: إجابات على أسئلتك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة السادسة، جنيف، فيفري - مارس 2007، ص 7.

ومن ثم يوجب القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتنازعة الامتناع عن استهداف الممتلكات المدنية، أي حظر توجيه العمليات العسكرية ضد كل ممتلك لا يشكل هدفا عسكريا وخص بالذكر الممتلكات الثقافية، لكن الخسائر العرضية لا تعتبر خرقا لقواعد الحماية. كما وتحظر أحكام القانون الدولي الإنساني الأعمال الانتقامية الموجهة ضد الممتلكات الثقافية حظرا مطلقا، فلا تجوز تحت أي ظرف من الظروف. مع إعطاء الأولوية لمنح الصفة المدنية للممتلكات الثقافية، في حال ثار الشك حول حقيقة صفتها "مدنية أم عسكرية"؛ حيث يجب التصرف على اعتبار أن الهدف المشكوك في هويته هو هدف مدني لا يجوز استهدافه⁽¹⁾.

ويأتي مفهوم الممتلكات الثقافية كممتلكات مدنية محمية في النزاعات المسلحة مرتبطا بمفهوم الهدف العسكري في حالة النزاع المسلح، الذي يقصد به الممتلكات التي تسهم بحكم طبيعتها أو موقعها أو الغرض منها أو استخدامها، إسهما فعالا في العمل العسكري، ومن ثم يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة في ذلك الوقت، ميزة عسكرية أكيدة⁽²⁾. وهو ذات المفهوم الذي تترجمه وثائق القانون الدولي الإنساني؛ عن طريق حصر تلك الأهداف في ممتلكات سواء كانت أشياء أو مواقع تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري.

ويتضح من ذلك أن الأهداف العسكرية، قد تنجم عن تحول ممتلكات ثقافية عن وظيفتها بتقديم دعم عسكري في نزاع مسلح، ومن أمثلة ذلك البنايات القومية التاريخية التي تستر الاجتماعات العسكرية (كمراكز قيادية)، ومراكز البحث العلمي التي تخرج عن نطاق مهمتها العلمية متى توفرت فيها معايير الأهداف العسكرية المشروعة، وهو ما يؤدي إلى التوسع في مفهوم الهدف العسكري.

وأمام غياب خط فاصل، واضح ومتفق عليه، بين الأهداف العسكرية المشروعة وغيرها، يكون البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 قد قام بتحديد ما يعد هدفا عسكريا بالاعتماد على ثلاثة شروط مجتمعة:

1. العمل العسكري؛ فكل هدف يسهم بصورة فعالة في العمل العسكري، سواء بطبيعته العسكرية أو بموقعه العسكري أو بغايته العسكرية أو باستخدامه العسكري.

(1) - عامر الزمالي، "الإسلام والقانون الدولي الإنساني: حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية"، مقال منشور في كتاب: عامر الزمالي، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مصر، 2007، ص 162.

(2) - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ملخص اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 وبروتوكولها الإضافيين، المركز الإقليمي الإعلامي للجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة 06، القاهرة، 1994، ص 15.

2. الميزة العسكرية؛ وهي أن يحقق تدميره التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليه ميزة عسكرية أكيدة للطرف الآخر.

3. التيقن من الهدف العسكري؛ ففي حالة الشك حول هدف يكرس عادة لهدف مدني، مثل مدرسة أو مكان عبادة بأنه يسهم في تقديم مساهمة فاعلة للعمل العسكري، فإنه يفترض أنه لا يستخدم لذلك، ومن ثم وجب تغليب الصفة المدنية على الصفة العسكرية، وما عدا ذلك فهو يعتبر هدفا مدنيا.

غير أن هذا الأسلوب في التحديد منتقد ولا يخلو من العيوب؛ ذلك أن تكييف المساهمة الفعلية في العمل العسكري من عدمها، وتكييف تحقق الميزة العسكرية من عدمها أيضا، معيار غير واضح. فهذه الشروط نسبية وتثير عددا من المشاكل خصوصا من الناحية التطبيقية، لأنها تدخل في تقدير الطرف المهاجم الذي سوف يسعى لتوسيع مفهوم الهدف العسكري على حساب الممتلكات المدنية بإضفاء الصفة المدنية على ممتلكاته العسكرية وفي نفس الوقت اعتبار جميع الممتلكات المدنية للطرف الآخر مهما كانت: دور عبادة، مدارس، معالم أثرية وغيرها أهدافاً عسكرية، وهو أمر بالغ الخطورة.

ولذلك يبقى هذا المعيار غامضا في ظل عدم وجود معيار موضوعي يحدد متى تعد المساهمة موجودة ومتى تكون الميزة العسكرية محققة. فقد اعترضت الصعوبات تطبيق هذا المبدأ خلال عدة مناسبات، مثلها عندما تعرضت أضرحة إسلامية في مدينة تومبكتو المالية للقصف صيف 2012⁽¹⁾، والعديد من المواقع الأثرية في سوريا منذ عام 2011، ولبنان عام 2006⁽²⁾، وبشكل متكرر في العراق منذ عام 2003.

الفرع الثاني: الإذعان لنظام الممتلكات المحمية

للممتلكات الثقافية طبيعة مزدوجة؛ إذ تتميز من جهة بطابعها المدني، ومن ثم تسري عليها جميع الأحكام المتعلقة بحماية الممتلكات أو الأهداف المدنية. وهو ما تؤكدته مثلا المادة (53) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، المؤرخ في 10 جوان 1977، المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، والمعنونة بـ: "حماية الممتلكات الثقافية وأماكن العبادة"، إذ أنها تندرج ضمن القسم الثالث المعنون بـ: "الأعيان ذات الطبيعة المدنية"، من منطلق أنها تعتبر الممتلكات الثقافية جزءا أو نوعا من الممتلكات المدنية.

(1) - لتفاصيل أكثر، راجع: عصام بارة، "دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية الممتلكات الثقافية: حالة مالي أنموذجا"، مجلة جيل حقوق الإنسان، شهرية، العدد 29، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، أبريل 2018، ص ص 83 - 85. وأيضا: هادي شلوف، "حكم المحكمة الجنائية الدولية في قضية مالي وتحديد المسؤوليات الجنائية عن أعمال تخريب المباني الدينية والثقافية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ربيع سنوية، العدد 02، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، جوان 2018، ص ص 149 - 174.

(2) - Christiane Johannot Gradis, "Le patrimoine matériel et immatériel: quelle protection en cas de conflit armé?", Schuthess, Genève, 2013, p. 271.

والطبيعة المدنية للممتلكات الثقافية تنبع من كونها تنأى عن أي أعمال عدائية، باعتبارها لا تستخدم في أي مجهود حربي ولا تشكل ممتلكات عسكرية بطبيعتها. فدور العبادة، الآثار التاريخية، الأعمال الفنية أو المختبرات العلمية، هي ممتلكات مدنية. وهذا يقود إلى ارتباط حتمي بين النوعين من الممتلكات؛ مفاده أن كل الممتلكات الثقافية هي بالضرورة ممتلكات مدنية، دون أن يكون العكس صحيحاً.

ومن جهة أخرى تعتبر الممتلكات الثقافية جزءاً من التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، وتخضع بهذه لحماية خاصة بموجب الأحكام المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح.

ويتحدد الإذعان لنظام الممتلكات المحمية من خلال القانون الدولي الإنساني الذي تحظر أحكامه استهداف ممتلكات معينة، مثل⁽¹⁾: الممتلكات التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، الممتلكات ذات الاستخدام المحدد، الممتلكات ذات الاستخدام المزدوج، الممتلكات العامة والممتلكات الخاصة⁽²⁾، وأخيراً الممتلكات الثقافية اللامادية.

المطلب الثالث

أحكام الحماية المعززة للممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح

حتى يتحقق نظام الحماية المعززة للممتلكات الثقافية على أرض الواقع وفقاً لما جاء به البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، لابد من استيفاء الشروط المحددة قانوناً، وهذا هو مضمون الحماية المعززة للممتلكات الثقافية (الفرع الأول)، ثم معرفة حالات توقف هذه الحماية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الحماية المعززة للممتلكات الثقافية

أدخل البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 الملحق باتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954⁽³⁾، إلى المنظومة الحمائية، مفهوم الممتلكات الثقافية المعززة، بموجب الفصل الثالث منه، انطلاقاً من أن نظام الحماية السابق قد مضى عهده نوعاً ما، كما أنه غير دقيق بالمرّة⁽⁴⁾.

(1) - عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني: الممتلكات المحمية، مرجع سابق، ص 9.

(2) - فقد نصت المادة (56) في فقرتها الأولى من لائحة لاهاي الرابعة على أنه: ((يجب معاملة ممتلكات البلديات وممتلكات المؤسسات المخصصة للعبادة والأعمال الخيرية والتربوية، والمؤسسات الفنية والعلمية كممتلكات خاصة حتى عندما تكون ملكاً للدولة)).

(3) - البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، وُقِعَ في: 26 مارس 1999، ودخل حيز النفاذ عام 2003.

(4) - يشمل نظام الحماية التقليدي للممتلكات الثقافية: السلطة الحامية، التحقيق، إجراءات التوفيق، الوكيل العام للممتلكات الثقافية، منظمة اليونسكو، اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق وأسلوب التعاون مع منظمة الأمم المتحدة.

وتتعلق الحماية المعززة أساسا بالمتلكات الثقافية المدرجة في قائمة المتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة، والتي يتولى إدارتها كيان حكومي، هو «لجنة حماية المتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح» التي يتم تأسيسها بموجب المادة (24) من البروتوكول المذكور. فهي إذا حماية مقررة لفئة خاصة من المتلكات الثقافية التي تبلغ من الأهمية جانبا كبيرا بالنسبة للبشرية.

ويتضمن نظام منح الحماية المعززة نوعين من الشروط:

أولا. الشروط الموضوعية:

بيّنت المادة (10) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 الشروط الموضوعية الواجب توافرها في أي ممتلك ثقافي ليُوضع تحت نظام الحماية المعززة، بنصها:

((يجوز وضع المتلكات الثقافية تحت الحماية المعززة شريطة أن تتوافر فيها الشروط الثلاثة التالية:

أ. أن تكون تراثا ثقافيا على أكبر جانب من الأهمية بالنسبة إلى البشرية.

ب. أن تكون محمية بتدابير قانونية وإدارية مناسبة على الصعيد الوطني تعترف لها بقيمتها الثقافية والتاريخية الاستثنائية وتكفل لها أعلى مستوى من الحماية.

ج. أن لا تستخدم لأغراض عسكرية أو كدرع لوقاية مواقع عسكرية، أن يصدر الطرف الذي يتولى أمر مراقبتها إعلانا يؤكد على أنها لن تستخدم على هذا النحو⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن صياغة شروط هذه المادة جاءت بمفردات تتماشى مع حالات النزاع المسلح، ولإيجاد نظام شبه دائم لحماية المتلكات الثقافية ومتابعتها اليوم في القانون الدولي الإنساني⁽²⁾.

ويمكن تصنيف الشروط سالفه الذكر إلى طائفتين:

1- شروط لازمة للتسجيل واستمرار بقاء الممتلك الثقافي مقيدا بالسجل:

ويتضح ذلك من مضامين الفقرتين الأولى والثانية من المادة السابقة؛ فقد نصت الفقرة الأولى على ضرورة أن يكون الممتلك الثقافي المعني بالغ الأهمية بالنسبة للبشرية مع أنها لم تُسم الجهة المخولة بتحديد درجة أهميتها بالنسبة للبشرية، كما أن هذا الشرط يعتبر شرطا وصفيا بحيث أن كل المتلكات الثقافية هامة ومن الصعب التمييز بينها.

(1) - المادة 10 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999.

(2) - عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني: المتلكات المحمية، مرجع سابق، ص 27.

غير أنه يمكن الاستناد إلى البندين 33 و34 من مشروع المبادئ التوجيهية، لتنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999 الذي أعده مكتب لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، من أجل تحديد القيمة العالمية البارزة، فهي تعني الأهمية الثقافية الاستثنائية إلى حد يجعلها تتجاوز الحدود الوطنية وتكون لها قيمة مشتركة بالنسبة للأجيال الحاضرة والقادمة للبشرية جمعاء، وبهذا فإن الحماية الدائمة لمثل هذا التراث تكتسي أهمية قصوى بالنسبة للمجتمع الدولي ككل⁽¹⁾.

وأضافت الفقرة الثانية من المادة (10) السابقة إلزامية أن يُعترف لهذا الممتلك الثقافي بقيمته الثقافية والتاريخية الاستثنائية، والتي يُترجمها اعتماد الدولة في تشريعاتها الوطنية تدابير قانونية وإدارية مناسبة تكفل لها أعلى مستوى من الحماية.

غير أن هذا الشرط قد تم استدراكه في الفقرة الثامنة من المادة (11) والمادة (32) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999؛ فقد نصت الفقرة الثامنة من المادة (11) على جواز إدراج الممتلكات الثقافية - استثناء - على قائمة الحماية المعززة إذا ما خلّصت لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح بأن الطرف الطالب لإدراج الممتلكات الثقافية على القائمة لا يستطيع الوفاء بالشروط الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من المادة (10).

وبعبارة أخرى يمكن لأي دولة طلب إدراج ممتلك ثقافي على قائمة الحماية المعززة، على الرغم من عدم اتخاذ التدابير القانونية والإدارية المناسبة على الصعيد الوطني على النحو الذي يسبغ على هذه الممتلكات قيمتها الثقافية والتاريخية الاستثنائية، ويكفل لها أعلى مستوى من الحماية.

(1) - أنظر: مشروع المبادئ التوجيهية لتنفيذ البروتوكول الثاني لعام 1999 الملحق باتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، المعد من قبل لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح، في أثناء اجتماعاتها الثاني والثالث والرابع والاجتماع الاستثنائي (2007، 2008، 2009)، المنعقدة بباريس، وثيقة رقم (CLT-09/CONF/216/2/Rev.3)، مؤرخة في: 9 سبتمبر 2009، ص 9.

فأي ممتلك ثقافي غير منقول أو منقول يعتبر ذا قيمة عالمية بارزة إذا كان يفي، من بين جملة شروط، بأحد المعايير التالية على الأقل (البند 34):

- أن يمثل رائعة من روائع إبداع العبقريّة البشرية؛
- أن يحمل شهادة استثنائية على تقليد ثقافي أو على حضارة لا تزال حيّة أو اختفت؛
- أن يدل على مبادلات هامة للقيم الإنسانية على مدى حقبة من الزمن أو داخل مساحة ثقافية من العالم، بشأن تطورات في المعمار أو التكنولوجيا أو الفنون الأثرية البارزة أو تخطيط المدن أو الرسم أو النحت أو أي شكل آخر من أشكال الفن التصويري؛
- أن يكون مثلاً بارزاً لنمط من البناء أو المجتمع المعماري أو التكنولوجي أو الموقع الأثري، أو عملاً فنياً منقولاً أو أي نوع آخر من الممتلكات الثقافية يصوّر مرحلة أو مراحل هامة في تاريخ البشرية؛
- أن يكون عبارة عن مكتبة استثنائية، أو مجموعة أعمال فنية، أو محتويات متحف، أو محفوظات أو أي مجموعة أخرى من الأشياء تحمل الشهادة على مرحلة أو مراحل من تقدم البشرية على المستوى الوطني أو الإقليمي أو العالمي.

وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة (32) هذا الاستثناء حيث ألزمت الدول الأطراف في هذه الحالة بأن تطلب، المساعدات الدولية، من لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، من أجل الممتلكات الثقافية المشمولة بحماية معززة، وذلك فيما يتعلق بإعداد القوانين والأحكام الإدارية والتدابير المشار إليها في المادة (10).

كما أجاز البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 لأي طرف من أطراف نزاع مسلح حال نشوبه، شمول الممتلكات الثقافية الخاضعة لولايته أو رقابته، بنظام الحماية المعززة - استنادا إلى حالة الطوارئ - على الرغم من عدم تحقق الشروط المطلوبة لذلك⁽¹⁾.

2- شروط غير لازمة لقيود الممتلكات الثقافية في السجل، وإنما يجب توافرها في مرحلة لاحقة لاستمرار قيدها في السجل:

وهي الشروط التي تطرقت لها الفقرة (ج) من المادة (10)؛ إذ يجب ألا تستخدم لأغراض عسكرية أو كدرع لوقاية مواقع عسكرية، وعلى الطرف الذي يتولى أمر مراقبتها أن يصدر - إثباتا لذلك - إعلانا يؤكد على أنها لن تستخدم على هذا النحو.

لكن هذا الأمر يتوقف على حسن نية أطراف النزاع في هذا المجال، ويصعب ضمانه عند التطبيق.

ثانيا. الشروط الإجرائية:

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية أنفة الذكر، تضمنت المادة (11) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 شروطا أخرى لتطبيق هذا النوع من الحماية بالنسبة لكل طرف في النزاع؛ فقد حددت الشروط الإجرائية اللازمة لإدراج ممتلك ثقافي على قائمة الممتلكات الثقافية ذات الحماية المعززة.

فمن ناحية أولى يجب على الطرف الذي له اختصاص أو حق مراقبة الممتلكات الثقافية أن يُقدم قائمة بالممتلكات الثقافية التي يُستلزم تأكيد حمايتها، ويتقدم بطلب كتابي إلى لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح لإدراج الممتلكات التي يريد حمايتها في القائمة المشار إليها، مبينا جميع المعلومات الضرورية ذات الصلة بالمعايير والشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة (10) من البروتوكول الإضافي الثاني⁽²⁾.

وطلب الإدراج هذا ليس قاصرا على الدولة المعنية فقط، بل يجوز لأطراف أخرى كاللجنة الدولية للدرع الأزرق وغيرها من المنظمات غير الحكومية ذات الخبرة المتخصصة في هذا المجال، أن تزكي للجنة ممتلكات

(1) - المادة 9/11 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999.

(2) - المادة 1/11 و2 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999.

ثقافية معينة. وفي حالات كهذه، تتدخل اللجنة فتدعو الطرف المعني بالأمر إلى طلب إدراج تلك الممتلكات الثقافية على القائمة⁽¹⁾.

وحال تلقي اللجنة طلب الإدراج على القائمة، تقوم بإبلاغ جميع الأطراف بذلك الطلب، من أجل ممارسة حقهم في الاعتراض في غضون ستين يوماً، بالاحتجاج بعدم توفر شرط أو أكثر من شروط منح الحماية المعززة كما قررت المادة (10)، مع إتاحة فرصة معقولة للطرف طالب الحماية المعززة للرد. ويُتخذ قرار الإدراج على القائمة بأغلبية أربعة أخماس (5/4) أعضاء اللجنة الحاضرين والمصوّتين⁽²⁾، بعد استشارة الخبراء سواء كانوا أفراداً أو منظمات حكومية أو غير حكومية⁽³⁾.

على أن يُشعر المدير العام وُجوباً الأمين العام للأمم المتحدة وجميع الأطراف بإدراج ممتلكات ثقافية على القائمة سنداً لنص الفقرة الأخيرة من المادة (11).

وتتمتع الممتلكات الثقافية بالحماية المعززة فور صدور قرار إدراجها على القائمة بواسطة لجنة حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح على أساس المعايير سالفه الذكر. وبمجرد صدور القرار بإدراج ممتلك ثقافي ما على قائمة الحماية المعززة تلتزم الدول الأطراف حال دخولها في أي نزاع مسلح بالامتناع عن استهداف الممتلكات الثقافية المشمولة بحماية معززة، سواء بالهجوم عليها أو استخدامها أو الاستعانة بمناطق مجاورة لها مباشرة في دعم العمل العسكري، وليس ثمة استثناء لهذا الالتزام⁽⁴⁾.

وقد عالج البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 حالة تمتع ممتلك ثقافي معين بحماية خاصة طبقاً لأحكام اتفاقية لاهاي لعام 1954، وفي ذات الوقت تم إدراجه على قائمة الحماية المعززة، حيث نصت المادة (4) منه في فقرتها (ب) على تغليب أحكام الحماية المعززة على أحكام الحماية الخاصة⁽⁵⁾، ولاشك أن تطبيق هذا الحكم سوف يؤدي إلى اندثار نظام الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح.

(1) - المادة 3/11 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999.

(2) - المادة 5/11 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999.

(3) - المادة 6/11 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999.

(4) - المادة 12 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999.

(5) - بقولها: ((تطبق أحكام الفصل الثالث من هذا البروتوكول دون إخلال: بتطبيق أحكام الفصل الثاني من الاتفاقية باستثناء أنه، فيما يخص العلاقة بين الأطراف في هذا البروتوكول، أو فيما يخص العلاقة بين دولة طرف فيه ودولة أخرى تقبل هذا البروتوكول وتطبقه وفقاً للفقرة 2 من المادة 3، حيث تكون الممتلكات الثقافية قد منحت حماية خاصة وحماية معززة كليهما، لا تطبق إلا أحكام الحماية المعززة)).

الفرع الثاني: توقف الحماية المعززة للممتلكات الثقافية

قد يحدث بعد إقرار الحماية المعززة على ممتلك ثقافي معين عارض يؤثر في استمرارها، ويتمثل ذلك في فقدان الحماية أو تعليقها أو إلغائها.

أولاً. فقدان الحماية المعززة:

تفقد الممتلكات الثقافية الحماية المعززة في حالتين تطرقت لهما المادة (13) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 في فقرتها الأولى، التي جاء نصها كالآتي:

((1- لا تفقد الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة تلك الحماية إلا:

(أ) إذا عُلقت أو أُلغيت تلك الحماية وفقاً للمادة 14، أو

(ب) إذا أصبحت تلك الممتلكات، بحكم استخدامها، هدفاً عسكرياً، وما دامت على تلك الحال)).

وعليه، فإن الممتلكات الثقافية تفقد الحماية المعززة بفقدانها لأحد أو لجميع الشروط الموضوعية لاعتبارها مُعزَّزة الحماية، أو إذا ما كانت بحكم استخدامها هدفاً عسكرياً. ومع ذلك جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة محددة بعض الشروط اللازم توافرها لتوجيه الأعمال العدائية ضد هذه الممتلكات؛ فلا يجوز أن تكون هذه الممتلكات هدفاً لهجوم عسكري إلا إذا كان الهجوم هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لإنهاء استخدام الممتلك الثقافي على النحو المشار إليه⁽¹⁾.

كما يجب في هذه الحالة اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة في اختيار وسائل الهجوم وأساليبه بهدف إنهاء ذلك الاستخدام وتجنب الإضرار بالممتلكات الثقافية، أو حصره في أضيق نطاق ممكن⁽²⁾، وأن يكون الأمر بالهجوم صادراً من أعلى المستويات التنفيذية للقيادة وجوباً، ما لم تحُل الظروف دون ذلك بسبب مقتضيات الدفاع الفوري عن النفس، مع إصدار إنذار مسبق فعلي إلى القوات المجابهة يتضمن طلب إنهاء استخدام الممتلك الثقافي هدفاً عسكرياً⁽³⁾، وأخيراً تتاح لقوات المجابهة فترة معقولة من الوقت تمكنها من تصحيح الأوضاع⁽⁴⁾.

(1) – المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، الفقرة 2، البند (أ).

(2) – المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، الفقرة 2، البند (ب).

(3) – المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، الفقرة 2، البند (ج).

(4) – الفقرة 3 من المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999.

ثانياً. تعليق الحماية المعززة والغاؤها:

يقصد بتعليق الحماية المعززة، "الوقف المؤقت للحماية المقررة للممتلكات الثقافية"، أما إلغاء الحماية المعززة "فيعني أن الممتلكات الثقافية أصبحت هدفاً عسكرياً جاز ضربه"⁽¹⁾.

وقد نصت المادة (14) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 على سلطة لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح في أن تعلق شمول الممتلكات الثقافية بالحماية المعززة، أو تلغيها عن طريق حذفها من القائمة، وذلك عندما تكف هذه الممتلكات عن الوفاء بأي من الشروط والمعايير الواردة بالمادة (10) من البروتوكول نفسه.

وفي حالة انتهاك خطير للمادة (12) المتعلقة بحصانة الممتلكات الثقافية نتيجة استخدامها في دعم العمل العسكري، فإن للجنة أن تعلق شمولها بالحماية المعززة. أما إذا استمرت الانتهاكات، للجنة أن تعتمد بصفة استثنائية إلى إلغاء شمول تلك الممتلكات الثقافية بالحماية المعززة بحذفها من القائمة.

وفي كل الحالات يرسل المدير العام لليونسكو دون إبطاء إلى الأمين العام للأمم المتحدة إشعاراً بالقرارات المتخذة في هذا الخصوص من قبل لجنة حماية الممتلكات الثقافية.

ومما تقدم يتضح أن سقوط واجب حماية الممتلكات الثقافية ذات الحماية المعززة يرتبط باستخدام الممتلك الثقافي كهدف عسكري، وليس إذا ما حول بحكم وظيفته إلى هدف عسكري، كما هو الحال بالنسبة لفقدان الحماية العامة.

ويعكس السبب المتقدم لفقدان الحماية المعززة، الشروط اللازم توافرها لقيدهم ممتلك ثقافي ما على قائمة الحماية المعززة، حيث تتطلب إحدى هذه الشروط عدم استخدام الممتلك الثقافي لأغراض عسكرية أو كدرع لوقاية مواقع عسكرية، وأن يصدر الطرف الذي يتولى أمر مراقبتها إعلاناً يؤكد على أنها لن تستخدم على هذا النحو (المادة 10، الفقرة ج من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999).

وقد أمكن وفقاً لهذا المنطق تجاوز المشكلات الناتجة عن البنود الخاصة بالتخلي عن الالتزامات المتعلقة بالحماية العامة والحماية الخاصة بموجب اتفاقية لاهاي لعام 1954، والتوصل إلى حل أفضل وواضح من خلال البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999؛ حيث لا تفقد الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة تلك الحماية، إلا إذا أصبحت تلك الممتلكات، بحكم استخدامها هدفاً عسكرياً ومادامت على تلك الحال (المادة 13، الفقرة 1/ب من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999).

(1) - سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 01، 2007، ص 201.

ويعني ذلك التخلي عن مفهوم الضرورة العسكرية ليحل محله مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية⁽¹⁾.

وعلى الرغم من تشابه الالتزامات الملقاة على عاتق القوات الهجومية لتوجيه الأعمال العدائية ضد الممتلكات الثقافية في حالة فقدانها الحماية العامة أو الحماية المعززة، إلا أن الوضع يختلف بالنسبة للقوات التي تقع الممتلكات الثقافية تحت مراقبتها أو اختصاصها.

ففي حالة شمول الممتلك الثقافي بالحماية العامة، يجوز لهذه القوات - إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك - تحويل الممتلك الثقافي إلى هدف عسكري إذا ما استخدم لأغراض عسكرية، بينما لا يجوز لها ذلك إطلاقاً متى كان مشمولاً بالحماية المعززة، فلا يحق للقوات التي يخضع لها الممتلك الثقافي المشمول بالحماية المعززة لمراقبتها أو تحت اختصاصها - بأي حال من الأحوال - تحويل الممتلك الثقافي إلى هدف عسكري من خلال استخدامه لأغراض عسكرية.

فإدراج ممتلك ثقافي ما على قائمة الحماية المعززة يتطلب من الدولة المعنية أن تدرس مسبقاً ما إذا كانت ستحتاج في المستقبل لاستخدام هذا الممتلك لأغراض عسكرية تحت أي ظرف من الظروف أم لا، وإذا انتهت إلى أن لا إمكانية لاستخدام الممتلك الثقافي هدفاً عسكرياً مستقبلاً، يكون لها هنا أن تتقدم بطلب تسجيله في قائمة الحماية المعززة، لأن استخدام الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة كأهداف عسكرية يعد انتهاكاً جسيماً لأحكام البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999⁽²⁾.

المبحث الثالث

آليات الحماية المعززة للممتلكات الثقافية في النزاع المسلح

عُي البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999 بآليات تنفيذ ومراقبة تنفيذ اتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكولها الإضافي الأول وهذا البروتوكول، من خلال الفصل السادس منه المعنون بـ «المسائل المؤسسية»، والذي يضم المواد (23 - 29)، وقضى بإنشاء ثلاث أجهزة.

يدرس المبحث الثاني هذه الآليات بالترتيب المنصوص عليه على النحو التالي:

(1) - ناريمان عبد القادر، "القانون الدولي الإنساني واتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكولها لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح"، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي: (القانون الدولي الإنساني: آفاق وتحديات)، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في كتاب: القانون الدولي الإنساني: آفاق وتحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، لبنان، 2005، ص 107.

(2) - محمد سامح عمرو، "الحماية المعززة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح"، مجلة الإنساني، فصلية، العدد 47، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، شتاء 2009 - 2010، ص 15.

- المطلب الأول: جمعية الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999.
المطلب الثاني: لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.
المطلب الثالث: صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.

المطلب الأول

جمعية الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999

تعتبر جمعية الأطراف أول جهاز نص عليه البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999 بموجب المادة (23) منه؛ حيث تدعى الدول الأطراف في هذا البروتوكول إلى الاجتماع العادي في نفس الوقت الذي ينعقد فيه المؤتمر العام لليونسكو، وبالتنسيق مع اجتماع الأطراف السامية المتعاقدة إذا كان المدير العام لليونسكو هو الداعي إلى ذلك⁽¹⁾. كما يجوز له أن يدعو إلى انعقاد اجتماع بشكل استثنائي للأطراف بناء على طلب خمس (5/1) عدد الدول الأطراف على الأقل (المادة 4/23).

ويعتبر اجتماع الأطراف بمثابة جهاز رقابي على لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، الجهاز الثاني المنصوص عليه بموجب نفس البروتوكول؛ حيث تتولى جمعية الأطراف، بالإضافة إلى اعتماد نظامها الداخلي، القيام بالمهام التالية⁽²⁾:

1. انتخاب أعضاء لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، من أجل تكوين اللجنة.
2. التصديق على المبادئ التوجيهية التي تعدها اللجنة بشأن تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999.
3. إعداد مبادئ توجيهية تسترشد بها اللجنة في استخدام أموال صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، والإشراف على ذلك الاستخدام.
4. النظر في التقرير الذي ترفعه إليه اللجنة بشأن تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999، بعد دراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف في هذا الخصوص.
5. مناقشة أي مشكلات تنشأ بصدد تطبيق هذا البروتوكول وإصدار توصيات بشأنها حسب ما يقتضي الأمر.

(1) - المادة 1/23 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999.

(2) - المادة 3/23 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999.

وقد التّأمت جمعية الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 ثماني مرات في دورات عادية، حتى عام 2019؛ حيث بلغ عدد أعضائها (الدول الأطراف في البروتوكول) اثنين وثمانين (82) طرفاً سامياً متعاقداً⁽¹⁾.

المطلب الثاني

لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح

يعد إنشاء لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح جزءاً من الإطار المؤسسي للحماية بموجب المادة (24) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999، من أجل الاضطلاع بمهمة خاصة تتمثل في النهوض بعملية التنفيذ والترويج لحماية الممتلكات الثقافية منذ وقت السلم.

الفرع الأول: تكوين اللجنة واجتماعاتها

تتألف لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح من اثني عشرة (12) عضواً من الدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999، ينتخبهم اجتماع الأطراف وفقاً للمادتين (24) و(25) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999⁽²⁾؛ حيث يراعى في تشكيل اللجنة ضمان التمثيل الجغرافي والثقافي العادل، وتختار كل دولة عضواً واحداً يمثلها في اللجنة لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط للفترة الموالية مباشرة، وذلك من بين أشخاص مؤهلين في ميادين التراث الثقافي أو الدفاع أو القانون الدولي، على أن تضم اللجنة في مجموعها قدرًا كافيًا من الخبرة المتخصصة في المجالات الثلاثة جميعاً عن طريق التشاور فيما بينها.

وتعقد لجنة حماية الممتلكات الثقافية نوعين من الاجتماعات:

أولاً. دورة عادية واحدة سنوياً⁽³⁾:

تتعقد بدعوة من رئيس اللجنة بالتشاور مع المدير العام لليونسكو، بعد إخطار هذا الأخير للدول الأعضاء في اللجنة بموعد ومكان انعقاد كل دورة وجدول أعمالها المؤقت، قبل انعقادها بستين يوماً على

(1) - الجمعية الإسبانية لـ "التراث من أجل السلام"، تاريخ الاطلاع: 16 جويلية 2019، رابط الموقع:

<<http://www.heritageforpeace.org/heritage-for-peace/legal-framework/hague-convention-and-its-two-protocols/?lang=ar>>

(2) - المادة 1 من النظام الداخلي للجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، الذي اعتمده اللجنة خلال جلستها الأولى من اجتماعها الأول بباريس في: 26 أكتوبر 2006، وثيقة رقم (CLT-06/CONF.205/2 REV).

(3) - المادة 1/2 من النظام الداخلي للجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.

الأقل⁽¹⁾، وفقا لما حددته اللجنة في الدورة السابقة بالتشاور مع المدير العام أو بعد تعديله عند الضرورة من طرف رئيس أو مكتب اللجنة بالتشاور مع أعضاء اللجنة والمدير العام⁽²⁾. وقد عقدت في هذا الإطار عدة دورات عادية، آخرها الدورة الثالثة عشرة (13) المنعقدة بباريس في جويلية 2019؛ حيث كانت باشرت أول اجتماع لها في شهر أكتوبر من عام 2006.

ثانيا. دورات استثنائية عند الضرورة⁽³⁾:

يجوز لأي عضو في لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح أو أي طرف في البروتوكول الثاني لعام 1999 أو المدير العام لليونسكو، تقديم طلبات عقد دورة استثنائية في أي وقت. ويرفع الطلبات كتابة إلى أمانة اللجنة، متضمنة تفاصيل عما يُقترح أن تنظر فيه اللجنة من مسائل عاجلة ذات صلة بمسؤولياتها، وتبلغ الأمانة الطلبات مكتوبة إلى أعضاء اللجنة وجوبا.

وفي حال حظي الاقتراح بموافقة ثلثي (3/2) الأعضاء، تُعقد الدورة الاستثنائية المطلوبة⁽⁴⁾، بعد إخطار المدير العام لليونسكو الدول الأعضاء في اللجنة بموعد الدورة ومكان انعقادها وبجدول أعمالها المؤقت (يتضمن طبقا للمادة 3/12 فقط المسائل التي عقدت هذه الدورة للنظر فيها)، قبل انعقادها بثلاثين يوما على الأقل، بقدر الإمكان.

لكن يجوز للجنة، في حالات عاجلة خاصة، كحالة النزاع المسلح الذي يشمل أراضي دولة أو أكثر طرف في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، أو عند وجود تهديد محقق بقيام مثل هذا النزاع، أن توافق بأغلبية الثلثين (3/2) على اجتماع استثنائي يُخطر بانعقاده قبل موعده بفترة أقصر⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة

اللجنة هي الهيئة التنفيذية الدولية الحكومية المخولة، بموجب البروتوكول الثاني، بأداء المهام الرئيسية بالتعاون مع المدير العام⁽⁶⁾. فقد حددت المادة (27) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999، وهي نفسها المادة (9) من النظام الداخلي للجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، المهام التي تضطلع بها هذه الأخيرة؛ حيث يوكل إليها القيام بما يلي:

(1) - المادة 2/3 و 3 من النظام الداخلي للجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.

(2) - المادة 4 من النظام الداخلي للجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.

(3) - المادة 2/2 من النظام الداخلي للجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.

(4) - المادة 3/2، 4، 5 من النظام الداخلي للجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.

(5) - المادة 3/3 من النظام الداخلي للجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.

(6) - البند التوجيهي (19)، من الوثيقة رقم (CLT-09/CONF/216/2/Rev3)، ص 5.

1. إعداد مبادئ توجيهية لوضع أحكام البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999 موضع التنفيذ.
2. إنشاء قائمة بالمتلكات الثقافية المشمولة بحماية معززة، والعمل على تحديد هذه المتلكات؛ إذ يكون ذلك من خلال تلقي طلبات الدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 أو من الأطراف التي لها حق مراقبة متلكات ثقافية، كما يمكن للجنة أن تدعو أحد الأطراف إلى طلب إدراج متلكات ثقافية معينة في القائمة من تلقاء نفسها أو بتزكية من إحدى المنظمات الحكومية ذات الخبرة المتخصصة في هذا المجال كالدرع الأزرق. وتبلغ اللجنة هذه الطلبات لجميع الأطراف من أجل إبداء احتجاجاتهم وفقا للشروط في غضون ستين يوما، وتنظر في الطلبات مع الاحتجاجات وردود المعني حولها من أجل اتخاذ قرارها بعد استيفاء الشروط المطلوبة واستشارة الخبراء والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، بأغلبية أربعة أخماس (5/4) أصوات أعضائها الحاضرين والمصوتين دون أن يشارك في التصويت على قرار متعلق بمتلك ثقافي متضرر من نزاع مسلح عضو هو طرف فيه.
3. منح الحماية المعززة للمتلكات الثقافية في حال إدراجها على القائمة المخصصة لذلك، وتعليق هذه الحماية أو إلغاؤها.
4. منح الحماية المعززة للمتلكات الثقافية بغض النظر عن توفر الشروط المطلوبة في حالات استثنائية، إذا قدم الطرف المعني طلبا بالمساعدة الدولية، والنظر في الطلبات المستعجلة لتعزيز حماية المتلكات الثقافية استنادا إلى حالة الطوارئ في حالة قيام نزاع مسلح.
5. تعهد قائمة المتلكات الثقافية المشمولة بحماية معززة، والعمل على نشرها بما في ذلك النشر الإلكتروني وإذاعتها على أوسع نطاق ممكن.
6. مراقبة تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني الخاصة بحماية المتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح، خاصة تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 والإشراف عليه.
7. النظر في التقارير التي تقدمها الأطراف والتعليق عليها والتماس الإيضاحات حسب الاقتضاء، وإعداد تقريرها بشأن تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 من أجل تقديمه لاجتماع الدول الأطراف (جمعية الأطراف)، والقيام بأية مهام أخرى يعهد بها إليها هذا الأخير. كما تقدم اللجنة جوازا تقريراً عن أنشطتها إلى كل اجتماع دوري للأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقية لاهاي لعام 1954 (المادة 38 من النظام الداخلي للجنة).
8. البت في أوجه استخدام صندوق حماية المتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.

9. التعاون مع المدير العام لليونسكو في تحقيق أهدافها، ومع المنظمات الوطنية والحكومية وغير الحكومية - السابق الإشارة إليها - التي تماثل أهدافها أهداف اتفاقية لاهاي لعام 1954 والوثائق الملحقة بها. وتعتمد اللجنة، بالإضافة إلى مهامها الرئيسية، قواعد لتقديم طلبات المساعدة الدولية وتحدد الأشكال التي يمكن أن تتخذها المساعدة الدولية، من خلال تلقي طلبات المساعدة الدولية المقدمة بموجب المادة (32) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 والنظر فيها. ويجوز للجنة أن تقدم المساعدة الدولية للممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة والوفاء بالالتزامات المحددة بموجب أحكام المادة (10/ب) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999، كما تتولى اللجنة نقل المساعدة التقنية التي تقدمها الأطراف أو الأطراف الداخلة في نزاع ما.

إلى جانب ما تقدم، تصدر اللجنة تعليقات قانونية على مواد البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 بعد مناقشتها مع الدول الأطراف، واستعراض تقارير هذه الأخيرة عن مدى التقدم الحاصل في تطبيق الوثائق المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح في كل منها، والإجراءات المتخذة لذلك.

المطلب الثالث

صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح

لم يغفل البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 الجانب المتعلق بالدعم المالي أو التقني لأن مسألة الحماية لا تكتمل من دونه؛ حيث نص على إنشاء صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، كأحد الأطر المؤسسية بموجب المادة (29) منه.

وقد جاء ذلك تنفيذا للحملات الدولية الكبيرة التي أطلقتها اليونسكو منذ ستينات القرن الماضي لحماية الممتلكات الثقافية، من أجل حشد مساعدات دولية تقنية ومالية لضمان الحفاظ على آثار رائعة، وقد أكد نجاح هذه الحملات أهمية تضافر الجهود الوطنية والتضامن الدولي⁽¹⁾. خاصة وأن أبرز المشاكل التي تعوق الجهات المعنية عن أعمال آليات الوقاية والرقابة على التطبيق هي تلك المتعلقة بالجانب المالي - التقني، خصوصاً لدى الدول النامية؛ ففي هذا المجال لاحظ الخبير "*J. Vérité*" خلال زيارته لتونس من أجل ترميم معلم "متيس" بأن المعدات ناقصة في هذا المجال، ونفس الشيء لاحظ الخبير "*Marnazi*" بالنسبة للجزائر. ولبحث هذه المشكلات عقدت تحت رعاية الصندوق العالمي لتعزيز الثقافة وبالتعاون مع مركز التعاون

(1) - أحمد الصياد، مرجع سابق، ص ص 220 - 221.

الثقافي الأوروبي والمعهد الأمريكي الإسباني أيام دراسية حول مسألة حماية الممتلكات الثقافية، حيث تمخضت عنها جملة نتائج منها ضرورة اللجوء إلى البنوك الأوروبية والإقليمية من أجل التمويل⁽¹⁾.

الفرع الأول: أغراض الصندوق

يهدف إنشاء صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، بحسب ما جاء في المادة (1/29) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، إلى تقديم المساعدة المالية وغير المالية (التقنية) لدعم التدابير التحضيرية والتدابير الأخرى التي تتخذ وقت السلم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الوثائق المعنية، خاصة المادة (5) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 والفقرة الفرعية (ب) من المادة (10)، والأهم من ذلك دعم عملية نشر قواعد حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح في أوساط المدنيين والعسكريين.

كما يعمل الصندوق أيضاً على تقديم المساعدة المالية وغير المالية بصدد تدابير الطوارئ أو التدابير المؤقتة، أو غيرها من التدابير التي تتخذ من أجل حماية الممتلكات الثقافية أثناء فترات النزاع المسلح أو في أعقابها أي فترات العودة إلى الحياة الطبيعية فور انتهاء العمليات العسكرية، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الوثائق المعنية ومن بينها الفقرة الفرعية (أ) من المادة (8) من بروتوكول عام 1999. حيث تؤكد المادة (3/29) المذكورة من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 على عدم استخدام المبالغ المدفوعة من الصندوق إلا للأغراض التي تقرها اللجنة وفقاً للمبادئ التوجيهية المحددة في هذا الخصوص.

غير أن التعاون لا يجب أن يقتصر على النواحي المالية فقط، بل يجب أن يكون معنوياً كذلك، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ "Vladimir Elisseff" أن التعاون يمكن أن يكون بين دول دمرت ممتلكاتها الثقافية وأخرى لم تعرف ذلك، وهو عامل نفسي لزيادة الأهمية لمساعدة الدول للحفاظ على الممتلكات الثقافية⁽²⁾.

الفرع الثاني: موارد الصندوق

لا يلزم صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح أطراف البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 بدفع نسب معينة كمخصصات للصندوق، وإنما تتكون موارد هذا الأخير من المساهمات الطوعية التي تقدمها الدول الأطراف، أو من المساهمات أو الهبات أو الوصايا المقدمة من جهات أخرى كدول أخرى ليست أطراف، اليونسكو، منظمات أخرى تابعة للأمم المتحدة، منظمات دولية أخرى حكومية وغير حكومية وأية هيئات عامة أو خاصة أو حتى أفراد⁽³⁾.

(1) - عبد الرحيم خباري، مرجع سابق، ص 119.

(2) - عبد الرحيم خباري، مرجع سابق، ص 120.

(3) - المادة 4/29/أ، ب) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999.

كما تشكل الفوائد التي تدرها أموال الصندوق مصدرا آخر لدعم موارده، وكذلك الأموال المحصلة من عمليات جمع الأموال وإيرادات الأحداث التي تنظم لصالح الصندوق، بالإضافة إلى سائر الموارد التي ترخص بها المبادئ التوجيهية المطبقة على الصندوق⁽¹⁾.

وينشئ الصندوق في هذا الإطار حسابا لأموال الودائع وفقا لأحكام النظام المالي لليونسكو (المادة 2/29 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999).

لكن ترك المساهمات في صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لاختيار الدول، يجعله غير قادر على القيام بكل ما هو مطلوب منه مع إمكانية أن يتعرض لصعوبات في التسيير المالي.

بالإضافة إلى ما تقدم، يمكن للجنة حماية الممتلكات الثقافية أن تقبل مساهمات يقصر استخدامها على برنامج أو مشروع معين، شريطة أن تكون اللجنة قد قررت تنفيذ ذلك البرنامج أو المشروع (المادة 3/29 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999).

وقد تم اعتماد الإجراءات التنفيذية لصندوق حماية الممتلكات الثقافية: أهدافه، موارده واجتماعاته، خلال الاجتماع الرابع للجنة البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 بشأن حماية الممتلكات الثقافية أثناء نزاع مسلح، الذي عقد في مقر منظمة اليونسكو في باريس خلال الفترة من 27 إلى 29 ماي 2009، كما أوصت اللجنة الأطراف بدعم صندوق حماية الممتلكات الثقافية، وإتاحة المجال لها لتطبيق المبادئ التوجيهية للصندوق.

الفرع الثالث: كيفية الاستفادة من موارد الصندوق

إن استخدام أموال صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح يتم البت فيها من طرف لجنة حماية الممتلكات الثقافية، من خلال دراسة مدى توافر الشروط اللازمة في الدولة طالبة الدعم الدولي من الصندوق.

ويكون ذلك بالتأكد مما يأتي⁽²⁾:

1. أن تكون الممتلكات الثقافية المعنية بالدعم من الممتلكات المدرجة في القائمة التابعة لها،
2. أن تكون الدولة المستفيدة من الدعم عضوا في البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لعام 1954،

(1) - المادة 4/29/ج، د، هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999.

(2) - وسيلة مرزوقي، "حماية الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة في ظل البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي 1954 المعتمد في 26 مارس 1999"، مجلة البحوث والدراسات، نصف سنوية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 19، شتاء 2015، ص 269 - 270.

3. أن تكون الدولة المعنية غير قادرة اقتصاديا على إصلاح الضرر الذي أصاب ممتلكاتها الثقافية بسبب الأعمال العدائية.

وهذه الشروط خاصة ربط الحصول على الدعم بتسجيل الممتلك الثقافي المعني في القائمة والعضوية في بروتوكول عام 1999، تجعل من إمكانية اللجوء إلى صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح والموافقة أمرا صعبا.

أما بالنسبة لأشكال المساعدة المقدمة من الصندوق فهي تتمثل في⁽¹⁾:

1. إجراء دراسات للمسائل الفنية والعلمية والتقنية التي تتطلبها حماية الممتلكات الثقافية المعنية بالدعم.

2. تقديم المعدات التي لا تملكها الدولة المعنية.

3. تدريب الكوادر المتخصصة على كل المستويات في ميدان حماية الممتلكات الثقافية.

الخاتمة

تظهر الممارسة الدولية مصدرا مهما للقواعد التي تحمي الممتلكات الثقافية بشكل معزز في حالات النزاع المسلح، وهو البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لعام 1999. وقد اشترطت هذه الوثيقة القانونية في إطار تعزيز حماية الممتلكات الثقافية كأعلى درجات الحماية، أن يكون الممتلك الثقافي المعني بداية بالغ الأهمية بالنسبة للبشرية وذلك يعني الأهمية الثقافية الإستثنائية إلى الحد الذي يجعله تراثا مشتركا للإنسانية، بما من شأن الحماية الدائمة لمثل هذا التراث أن يكتسي أهمية قصوى بالنسبة للمجتمع الدولي ككل. بالإضافة إلى كون هذا الممتلك محميا بتدابير قانونية وإدارية مناسبة على الصعيد الوطني، على نحو يعترف له بقيمته الثقافية والتاريخية الإستثنائية ويكفل له أعلى مستوى من الحماية، كما يشترط بروتوكول عام 1999 أخيرا ألا يستخدم الممتلك الثقافي لأغراض عسكرية أو كدرع لوقاية مواقع عسكرية، مع إصدار الطرف الذي يتولى حمايته إعلانا يؤكد على ذلك وأنه لن يستخدم على هذا النحو.

وبهذا الشكل يتمتع الممتلك الثقافي بحماية معززة تمنحه حصانة كاملة ضد الهجمات العسكرية حتى لو كان هدفا عسكريا، وذلك في إطار رقابة لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح ومساعدة جمعية الدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 كأجهزة مؤسسية أنشئت للنهوض بعملية

(1) - وسيلة مرزوقي، مرجع سابق، ص ص 270.

التنفيذ والترويج لحماية الممتلكات الثقافية منذ وقت السلم، خاصة ما يتعلق بالتسجيل في قائمة الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة، وبدعم مالي وتقني من صندوق حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح فيما يختص بتدابير الطوارئ أو غيرها من التدابير التي تتخذ لأجل حماية الممتلكات الثقافية أو استعادتها.

غير أن الممتلك الثقافي معرض لفقدان أو إلغاء هذه الحماية المعززة إذا اختلفت الشروط الموضوعية لتمتعه بها، فيصبح بذلك الهجوم هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لإنهاء استخدامه بصورة تتنافى مع الغرض من الحماية المعززة.

وعليه، يمكن القول أن قواعد الحماية المعززة المستحدثة بموجب البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1999 تعتبر مقبولة جدا من الناحية النظرية، من خلال إلمامها بمختلف الشروط والإجراءات وتفصيل حالات فقدان هذه الحماية، مع النص على توفير أجهزة رقابية وداعمة للعملية منذ وقت السلم.

ولكن على الصعيد العملي يبدو الأمر مناقضا تماما لفحوى تلك النصوص التي غالبا ما يتم خرقها باستهداف الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة دون أي متابعات قضائية، والنماذج التطبيقية كثيرة من أفغانستان والعراق والشام وغيرها. وذلك باستثناء الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ: 27 سبتمبر 2016 في ما عرف بـ"قضية مالي"، والذي يعتبر سابقة قضائية تقرر بترتيب المسؤولية الجنائية الدولية عن استهداف الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة (كجريمة حرب ثقافية)، وانتهاك قواعد حمايتها التي ترسخت كجزء لا يتجزأ من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي.

وانطلاقا من النتائج المتوصل إليه يمكن التوصية بالاقترحات الآتية:

1. ضرورة إعادة النظر في بعض مواد اتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكولها الإضافي الثاني:

وذلك بغرض تعديلها وتطويرها بما يحقق حماية أفضل للممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح؛ بحيث يؤخذ بعين الاعتبار فرض حماية مطلقة للممتلكات الثقافية، لأن بنود الحماية المقررة لهذه الممتلكات سواء الخاصة أو المعززة تم ربطها بشروط تعجيزية تنتقص من أثر هذه الحماية. ولعل من أكثر هذه الشروط صعوبة في التطبيق والإثبات هو النص على الضرورة العسكرية كتحفظ يسمح لقوات الأطراف المتنازعة باستهداف الممتلكات الثقافية المادية خاصة المقدسات، لذلك لابد من مراعاة هذه النقائص ومحاولة تجاوزها في إطار تغليب الاعتبارات الإنسانية أثناء إدارة العمليات العسكرية ووضع تعريف محدد للممتلكات الثقافية يعتمد على معيار دقيق يجعل إمكانية تداخلها مع الأهداف العسكرية مستبعدة.

مع الإشارة إلى ضرورة أن تجري المناقشات بحضور رجال القانون الدولي الإنساني إلى جانب العسكريين، من أجل تدعيم الرؤية النظرية البحتة بتجارب الواقع العسكري بشكل متوازن، في سبيل تجنب ترك أي ثغرة تكون فرصة للمساس بما يراد حمايته.

2. ضرورة تفعيل دور الآليات الرقابية الجديدة لحماية الممتلكات الثقافية:

فلجان الخبراء التابعة لاجتماع الدول الأطراف في هذا البروتوكول مازالت تفتقد للإمكانات اللازمة، ولجنة حماية الممتلكات الثقافية لا تتوفر على صلاحية المتابعة في حالة عدم إرسال الدول تقاريرها الدورية، وصندوق حماية الممتلكات الثقافية لا يتلقى المساهمات المالية الكافية.

3. تدعيم فكرة الاختصاص الجنائي العالمي في جرائم الحرب الثقافية:

حيث يتعين تدعيم مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ومنها الاعتداءات التي تطل الممتلكات الثقافية خلال النزاعات المسلحة، فلا يكون القضاء الوطني مقيدا فقط بالجرائم التي تمس الممتلكات الثقافية والواقعة على إقليمه، وإنما يمتد اختصاصه خارج الإقليم التي ترتكب فيه المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني بشقيه. إضافة إلى ذلك يتعين مواصلة تعزيز التعاون الدولي والمساعدة المتبادلة في مجال مكافحة الإفلات من العقاب عن جرائم الحرب الثقافية، خاصة وأنها لا تخضع لمفهوم التقادم.

4. إعمال الوظيفة القمعية للمحكمة الجنائية الدولية:

وذلك في ظل عمل المحكمة الجنائية الدولية كجهاز دائم ومستقل ومحايدي متى استطاعت هذه الهيئة القضائية الدولية أن تتجاوز كل المعطيات الظرفية والضغوط السياسية، التي عهدتها في بعض المسائل السابقة لضمان مصداقية أكبر، وفي هذه الحالة سيشكل ذلك دفعا جديدا لقواعد حماية الممتلكات الثقافية من خلال تنفيذها وإرسائها على أرض الواقع؛ وذلك بترتيب قيام المسؤولية الجنائية الدولية إزاء مرتكبي جرائم الحرب الثقافية سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو معنوية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا. المصادر:

* القرآن الكريم، برواية ورش عن الإمام نافع.

1. النصوص القانونية:

- الميثاق التأسيسي لليونسكو للعام 1945، منشور كاملا في: المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، نصوص وتعديلات المؤتمر العام المعتمدة في دورته الحادية والثلاثين بباريس في 2001، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، باريس، 2002،
- اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح للعام 1954، المؤرخة في: 14 ماي 1954 بلاهاي، دخلت حيز النفاذ اعتبارا من تاريخ: 7 أوت 1956. انظر: مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، رابط الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b205.html>.
- مشروع المبادئ التوجيهية لتنفيذ البروتوكول الثاني لعام 1999 الملحق باتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، المعد من قبل لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح، في أثناء اجتماعاتها الثاني والثالث والرابع والاجتماع الاستثنائي (2007، 2008، 2009)، المنعقدة بباريس، وثيقة رقم (CLT-09/CONF/216/2/Rev 3)، مؤرخة في: 9 سبتمبر 2009.
- النظام الداخلي للجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، الذي اعتمده اللجنة خلال جلستها الأولى من اجتماعها الأول بباريس في: 26 أكتوبر 2006، وثيقة رقم (CLT-06/CONF.205/2 REV).
- إعلان اليونسكو بشأن التدمير المتعمد للتراث الثقافي لعام 2003، منشور في: منظمة اليونسكو، سجلات الدورة الثانية والثلاثين للمؤتمر العام، المجلد الأول: القرارات، باريس، 2003.
- البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، وُقِّع في: 26 مارس 1999، ودخل حيز النفاذ عام 2003.
- البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في: 12 أوت 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق على المنازعات المسلحة وتطويره بتاريخ: 8 جوان 1977، دخل حيز النفاذ في: 7 ديسمبر 1978.

- اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، المؤرخة في: 14 ماي 1954 بلاهاي، دخلت حيز النفاذ اعتبارا من: 7 أوت 1956.

- اتفاقية اليونسكو لعام 1970، بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، اعتمدها المؤتمر العام لليونسكو في باريس خلال دورته السادسة عشرة، بتاريخ: 14 نوفمبر 1970، نص الاتفاقية منشور في:

Redha Fraoua, *Convention concernant Les mesures à prendre pour interdire et empêcher l' importation, l' exportation et Le transfert de propriété illicite des biens culturels (Paris, 1970): Commentaire et aperçu de quelques mesures nationales d'exécution*, Unesco, Paris, 1986, Document (CC-86/WS/40), p. 47.

- البرتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949، الأول يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، والثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية لعام 1977، اعتمد كلاهما وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق على المنازعات المسلحة وتطويره بتاريخ: 8 جوان 1977، دخلا حيز النفاذ في: 7 ديسمبر 1978. انظر: الأمم المتحدة، مجموعة صكوك دولية: حقوق الإنسان، المجلد الأول، نيويورك، 1993، رقم المبيع: (A.94.XIV-Vol.1, Part 1)، ص 1217، ص 1317 على التوالي.

- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، المعممة بوصفها وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/CONF.62/122)، اعتمدت خلال مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار المنعقد بمونتيفغو باي (جامايكا) بتاريخ: 10 ديسمبر 1982، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ: 16 نوفمبر 1994.

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، المعمم بوصفه وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/CONF.183/9)، تم اعتماده خلال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المنعقد بروما ما بين: 15 جوان – 17 جويلية 1998، ودخل حيز النفاذ بتاريخ: 1 جويلية 2002.

- مؤسسة التمويل الدولية، المذكرة التوجيهية الثامنة بخصوص التراث الثقافي، الملحق ألف، البند التوجيهي الثاني (ت.2)، 31 جويلية 2007.

- القانون رقم 04/98 المؤرخ في: 15 جوان 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، المؤرخة في: 17 جوان سنة 1998.

- **The International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites** or "**Venice Charter**", of the second International conference of architects and technicians in the historical monument, Venice, from 25 to 31 May 1964, and was adopted in 1965. Text of the Charter fully available on the website: http://www.icomos.org/venice_charter.html.

2. المعاجم:

- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، الطبعة 06، لبنان، 1997.

- عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 02، الجزائر، 2007.

ثانياً. المراجع:

1. الكتب:

أ. المؤلفات باللغة العربية:

- أحمد الصياد، اليونسكو رؤية للقرن الواحد والعشرين، دار الفارابي، الطبعة 01، لبنان، 1999.
- جون ماري هنكرتس، لويز دوزوالد، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، فيفري 2007.
- سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 01، الأردن، 2007.
- علي خليل إسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي: دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 01، الأردن، 1999.
- الصادق العلامي، العلاقات الثقافية الدولية: دراسة سياسية قانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- صالح محمد محمود بدر الدين، حماية التراث الثقافي والطبيعي في المعاهدات الدولية والوطنية: الحماية الدولية للأثار والإبداع الفني والأماكن المقدسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

- عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب: العلاقة والمستجدات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 02، الجزائر، 1994.
- عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة 01، بيروت، 1997.
- عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني: الممتلكات المحمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

ب. المؤلفات باللغة الأجنبية:

- Christiane Johannot Gradis, "Le patrimoine matériel et immatériel: quelle protection en cas de conflit armé?", Schuthess, Genève, 2013.
- Dieter Fleck, **The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts**, First published, Oxford University press, New York, United states, 1995.

2. الرسائل الجامعية:

- عبد الرحيم خياري، حماية الممتلكات الثقافية في المنازعات المسلحة على ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: قانون الدولي وعلاقات دولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997.
- ياسر حسن كلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم أمنية، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.

3. المقالات:

- ستيفان جلاسر، "القانون الدولي الجنائي" منشور في: عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2006.
- عامر الزمالي، "الإسلام والقانون الدولي الإنساني: حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية"، مقال منشور في كتاب: عامر الزمالي، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مصر، 2007.

- عصام بارة، "دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية الممتلكات الثقافية: حالة مالي أنموذجاً"، مجلة جيل حقوق الإنسان، شهرية، العدد 29، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، أبريل 2018.
- محمد سامح عمرو، "أحكام حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح والاحتلال"، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي (القانون الدولي الإنساني: آفاق وتحديات) المنعقد في جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، منشور في كتاب: القانون الدولي الإنساني: آفاق وتحديات، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، لبنان، 2005.
- محمد سامح عمرو، "الحماية المعززة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح"، مجلة الإنساني، فصلية، العدد 47، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، شتاء 2009 – 2010.
- ناريمان عبد القادر، "القانون الدولي الإنساني واتفاقية لاهاي لعام 1954 وبرتوكولها لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح"، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي: (القانون الدولي الإنساني: آفاق وتحديات)، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في كتاب: القانون الدولي الإنساني: آفاق وتحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، لبنان، 2005.
- هادي شلوف، "حكم المحكمة الجنائية الدولية في قضية مالي وتحديد المسؤوليات الجنائية عن أعمال تخريب المباني الدينية والثقافية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ربع سنوية، العدد 02، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، جوان 2018.
- وسيلة مرزوقي، "حماية الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة في ظل البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي 1954 المعتمد في 26 مارس 1999"، مجلة البحوث والدراسات، نصف سنوية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 19، شتاء 2015.

4. منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ملخص اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 وبرتوكولها الإضافيين، المركز الإقليمي للإعلامي للجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة 06، القاهرة، 1994.
- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني: إجابات على أسئلتك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة 06، جنيف، فيفري - مارس 2007.

ثالثاً. المواقع الإلكترونية:

- فرنسوا بونيون، "نشأة الحماية القانونية للممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح ضمن إطار القانون الدولي الإنساني التعاقدية والعرفي"، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تاريخ النشر: 14

نوفمبر 2004، تاريخ الإطلاع: 7 ماي 2018، رابط الموقع:
<<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5xff7b.htm>>

- يوسف محمد عبد الله، "الحفاظ على الموروث الثقافي والحضاري وسبل تنميته"، تاريخ الإطلاع: 04 فيفري 2020، رابط الموقع: <<http://www.yemennic.net/files/turism/studies/hefath.pdf>>، ص 1.

- الجمعية الإسبانية لـ "التراث من أجل السلام"، تاريخ الإطلاع: 16 جويلية 2019، رابط الموقع:
> <http://www.heritageforpeace.org/heritage-for-peace/legal-framework/hague-convention-and-its-two-protocols/?lang=ar>.

سلطة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية

Security Council authority to refer international crimes to the International Criminal Court

ط/د. زياد محمد أنيس، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري- تيزي وزو- الجزائر.

ZIAD Mohamed Anis, Faculty of Law and Political science, Mouloud Mammeri

university of Tizi-Ouzou –Algeria-

Abstract

The International Criminal Court is a permanent judicial body with the power to follow the natural individuals who commit various serious crimes, which are of concern to the international community. Granting the Basic Law of the International Criminal Court in Article 13 of it the right of the Security Council to refer cases to the International Criminal Court in accordance with Chapter VII of the Charter of the United Nations, this leads to raising the issue of the independence and impartiality of the ruler, and the politicization of the role of governance because it remains always subject to the will of the major powers enjoying the right The veto in the Security Council.

Key words: Security Council, International Criminal Court, referral, crimes.

الملخص:

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية دائمة لها سلطة متابعة الأفراد الطبيعيين الذين يرتكبون مختلف الجرائم الخطيرة، والتي لها اهتمام من قبل المجتمع الدولي. ومنح نظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية في مادة 13 منه حق لمجلس الأمن إحالة الحالات للمحكمة الجنائية الدولية استناداً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، هذا ما يؤدي إلى إثارة مسألة عدم استقلالية المحكمة وحيادها، وتسييس دور المحكمة لأنها تبقى خاضعة دائماً لإرادة الدول الكبرى المتمتعة بحق الفيتو في مجلس الأمن.

الكلمات المفتاحية: مجلس الأمن، محكمة الجنائية الدولية، الإحالة، الجرائم.

مقدمة

عانى المجتمع الدولي على مر العصور من العديد من الجرائم الدولية، فلو فتحنا كتاب البشرية لتضح للعالم اليوم ما عانى منه المجتمع الإنساني منذ قرون عديد من ويلات الحروب دمرت الإنسان خاصة في الحربين العالميتين الأولى والثانية وما خلفتا من ضحايا ودمار، وأصبح الإنسان بأمس الحاجة لمن ينير له الطريق إلى السلام ومعاقبة المسؤولين اللذين يرتكبون جرائم في حق الإنسانية، والقضاء على ثقافة اللا عقاب.

هذا ما أدى بالمجتمع الدولي للعمل على إنشاء عدة محاكم سواء مؤقتة في صورة محكمة نورمبورغ وطوكيو، وأخرى خاصة في صورة يوغسلافيا ورواندا، وصولاً لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، بموجب معاهدة متعددة الأطراف تشير إلى استقلالية هذه الهيئة القضائية، ومن الطبيعي وجود علاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، وكون مجلس الأمن هو الجهاز التنفيذي للأمم المتحدة والمسؤول الأول على حفظ السلم والأمن الدوليين. هذا ما يؤدي بنا إلى طرح الإشكالية التالية:

- ما هي الأحكام المتعلقة بسلطة مجلس الأمن في إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية؟

وتتفرع هذه الإشكالية الأساسية إلى بعض التساؤلات الفرعية وهي كالاتي:

- ما هو الأساس القانوني لسلطة مجلس الأمن في إحالة حالة للمحكمة الجنائية الدولية؟

- ما هي الشروط إحالة مجلس الأمن حالة إلى محكمة الجنائية الدولية؟

- ما مدى استقلالية المحكمة الجنائية الدولية على سلطة مجلس الأمن في الإحالة؟

- ما هي الاختصاصات الموضوعية والزمانية لمحكمة الجنائية الدولية؟

• أهمية الدراسة

تكمن أهمية دراسة موضوع سلطة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية، كونها من المواضيع الحديثة التي اهتم بها المجتمع الدولي، وتبيان العلاقة الموجودة بين مجلس الأمن وهو جهاز سياسي والمحكمة الجنائية الدولية وهي جهاز قضائي، وما يقدمه مجلس الأمن من الإحالات للمحكمة الجنائية الدولية خاصة أنه يعتبر من قبيل الأجهزة الفعالة والرئيسية في هيئة الأمم المتحدة.

• أهداف الدراسة

يهدف موضوع سلطة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية إلى تبيان العلاقة بين مجلس الأمن ومحكمة الجنائية الدولية في إحالة الجرائم لها، وتحديد الخلفيات وراء منح مجلس الأمن هذا الدور خاصة أن هذا الدور يدخل من بين اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية.

• فرضية الدراسة

- يعد مجلس الأمن الأداة التنفيذية لهيئة الأمم المتحدة، والجهاز المسئول على حفظ السلم والأمن الدوليين،

- العلاقة الموجودة بين العدالة الجنائية الدولية (العالمية) وحفظ السلم والأمن الدوليين، فقد منح لمجلس الأمن سلطة إخطار محكمة العدل الدولية عن وقوع أي جريمة داخلية في اختصاصها،

- تأثير الاعتبارات السياسية على سلطة مجلس الأمن في إخطار المحكمة الجنائية الدولية.

• منهج الدراسة

سنعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج القانوني من خلال تحليلنا لبعض النصوص والمواثيق القانونية خاصة ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لتحديد الأسس وشروط إحالة الجرائم من مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية. وسنعتمد على المنهج التحليلي الوصفي الدقيق لتحليل وتحديد شروط إحالة الجرائم من طرف مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية، والقيود الواردة على هذه السلطة الممنوحة لمجلس الأمن في الإحالات.

وسنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية الأساسية وبعض التساؤلات الفرعية وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: الإطار القانوني لسلطة مجلس الأمن في إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية
المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة مجلس الأمن في إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية
المطلب الثاني: شروط إحالة حالة من طرف مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية
المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة مجلس الأمن في إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية
المطلب الأول: استقلالية المحكمة الجنائية الدولية كقيد على سلطة مجلس الأمن في الحالة
المطلب الثاني: تقيد مجلس الأمن في إحالاته بمقتضيات اختصاص المحكمة الجنائية الدولية
الموضوعي والزمني
المبحث الثالث: بعض التطبيقات لإحالة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة
الجنائية الدولية
المطلب الأول: إحالة مجلس الأمن الوضع في دارفور أمام المحكمة الجنائية الدولية
المطلب الثاني: إحالة مجلس الأمن الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية
خاتمة

المبحث الأول: الإطار القانوني لسلطة مجلس الأمن في إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية
اعترف نظام روما لمجلس الأمن بسلطة إخطار المحكمة الجنائية الدولية، ويتمثل دور مجلس الأمن في
هذه الحالة بأنه دور إيجابي، وذلك في تفعيل نشاط المحكمة في ممارسة اختصاصها، ويقوم مجلس الأمن
بإحالة حالة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية وفقا للأسس القانونية (المطلب الأول)، بإتباع الشروط اللازمة
لذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة مجلس الأمن في إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية
يستمد مجلس الأمن الدولي اختصاصه في حالة إحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، من نصوص ميثاق
الأمم المتحدة باعتبار أنه الجهاز الرئيسي المخول له بحفظ السلم والأمن الدوليين، وكذلك من نصوص
النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية¹.

¹- سعيدة أرزقي "الاعتبارات السياسية في مجلس الأمن وأثارها على المحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع:
قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 03.

فالمادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعترف لمجلس الأمن بإمكانية إحالة حالة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، والتي تنص على أنه: " للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بحرية مشار إليها في المادة 05 وفق هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

"... ب- إذا أحال مجلس الأمن معترفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت..."

انطلاقاً من هذه المادة فإن مجلس الأمن يكون من قبل أحد الأجهزة المخول لها تحريك إجراءات في المحكمة الجنائية الدولية إلى جانب الدول والمدعي العام¹.

وعندما يحرك مجلس الأمن دعوى في المحكمة الجنائية الدولية يتصرف وفق أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة عند تهديد السلم والأمن الدوليين²، ووفقاً للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة والتي نصت على أنه: " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان قد وقع عمل من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقررها يجب اتخاذه من تدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

وما يجب الإشارة إليه أنه عندما يتدخل مجلس الأمن وفق المادة 39 من الميثاق، يقوم في غالب الأحيان باستعمال وصف تهديد السلم والأمن الدوليين إلى درجة جرى الحديث بها بخصوص على رمز تهديد السلم، وهو الوصف الأكثر ملائمة لربط حفظ السلم والأمن الدوليين والعدالة الجنائية الدولية، وذلك إذا أخذنا بتجربة مجلس الأمن السابقة عند إنشاء المحكمتين الخاصتين، كان على أساس وجود تهديد للسلم³.

المطلب الثاني: شروط إحالة حالة من طرف مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية

أمام الصلاحيات الواسعة الممنوحة لمجلس الأمن في الإحالة، وخوفاً من سوء استعمال هذه الصلاحيات من قبل مجلس الأمن، نجد أن نظام الأسباب للمحكمة الجنائية الدولية وضع له مجموعة من الشروط لكي تحقق الإحالة بطريقة قانونية وسليمة⁴، والتي تتمثل فيما يلي:

¹- خلوي خالد "تأثير مجلس الأمن على ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الفرع: القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص13.

²- ولد يوسف مولود "المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون"، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص85.

³- Thomé Nathalie « les pouvoirs du conseil au regard de la pratique ressentie du chapitre XII de la charte de Nation Unies », P.V.A.M, 2005, pp97-98.

⁴- سعدية أرزقي، مرجع سابق، ص13.

الشرط الأول: إن تندرج الجريمة محل الإحالة ضمن الجرائم المنصوص عليها في المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. أي جرائم الحرب، جرائم الإبادة الجماعية، جرائم ضد الإنسانية والعدوان وذلك وفق المادة 13/ب من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية¹.

انطلاقاً من هذا الشرط يمكن لنا القول انه إذا كان لمجلس الأمن السلطات المطلقة في إدراج الجرائم التي يراها ضرورية في المحاكم الجنائية المؤقتة التي أنشأها، فان الوضع ليس كذلك بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية أي ليس له التوسيع في اختصاص المحكمة².

الشرط الثاني: إتباع مجلس الأمن لإجراءات التصويت الصحيحة بخصوص قرار الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية. وفق المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة، فان قرارات مجلس الأمن تصدر في المسائل الإجرائية بموافقة تسعة من أعضائه الخمسة عشر دون اشتراط أن يكون من بين هذه الأصوات، أصوات الأعضاء الدائمة العضوية³.

أما ما يخص المسائل الموضوعية، جمع واضعوا ميثاق الأمم المتحدة بين قاعدتي الإجماع والأغلبية أي يتعين أن يصدر القرار المجلس بالأغلبية تسعة أصوات على أن يكون من بينها أصوات الأعضاء الخمس الدائمين العضوية، فيكفي اعتراض إحدى الدول الخمسة (و.م.أ، فرنسا، بريطانيا، الصين، إنجلترا) ليسقط مشروع القرار وهو ما يعرف بحق النقض أو الفيتو الذي أقرته الدول الكبرى في مؤتمر مالطا⁴ 1945.

الشرط الثالث: تبني قرار الإحالة بناء على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إذ لا يكفي أن يصدر قرار مجلس الأمن بإجراءات التصويت الصحيحة، ولكن يتعين أن يصدر وفقاً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويتم تفعيل هذا الفصل من خلال المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة⁵، التي تمنح مجلس الأمن سلطة تحديد الإجراءات التي تتخذ طبقاً للمادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه⁶.

1 - إخلاص بن عبيد "آليات مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني"، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009، ص203.

2- خلوي خالد، مرجع سابق، ص26.

3- إخلاص بن عبيد، مرجع سابق، ص203.

4- قصي الضحاك "مجلس الأمن الدولي ودوره في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين النصوص والتطبيق"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص72.

5- إخلاص بن عبيد، مرجع سابق، ص203.

6- Martyna Falkowska "L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome 2010", R.B.D.I, N°02, 2010, p573.

وما يجدر عليه هو أن الإحالة القضايا للمحكمة الجنائية الدولية يمكن أن يتم من قبل مجلس الأمن أو من قبل دول الأطراف وفق المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أو من قبل المدعي العام التابع للمحكمة وفق المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية¹.

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة مجلس الأمن في إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية
كرس نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سلطة مجلس الأمن في استعمال هذه السلطة، خاصة وان الدول الكبرى هي التي تهيمن على مجلس الأمن، وانه لا يمكن لأي قرار أن يصدر عن مجلس الأمن بإحالة حالة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية إلا بموافقة هذه الدول، ولكي لا تصبح المحكمة جهازاً قضائياً تحت رحمة مجلس الأمن الدولي وهو الجهاز السياسي الفعال في الأمم المتحدة، فانه ترد على حق مجلس الأمن في الإحالة قيود، فعلى مجلس الأمن ممارسة هذا الحق وحفظه على استقلالية المحكمة (المطلب الأول)، كما يتقيد باختصاص المحكمة الجنائية الدولية الزماني والمكاني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استقلالية المحكمة الجنائية الدولية كقيد على سلطة مجلس الأمن في الحالة
تجنباً للمساس باستقلالية المحكمة الجنائية الدولية، من جراء ممارسة مجلس الأمن لحقه في الإحالة إليها، نص نظام روما على قيدين أساسيين:

أولاً: تقيد مجلس الأمن بإحالة فقط "الحالات" إلى المحكمة الجنائية الدولية:

تنص المادة 13/ب من النظام الأساسي على انه للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 05 وفقاً لأحكام هذا النظام في الأحوال التالية: "... ب- إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت..."².

يتبين من خلال استقراءنا لهذه المادة استعمال مصطلح "حالة"، إذ أن في مؤتمر روما تم الاتفاق على أن المجلس له إمكانية إخطار المحكمة الجنائية الدولية ب"حالة" وليس ب"قضية" أو "حادث"، وكان هذا الاقتراح من و.أ.م، الذي اعد عملاً على مستوى اللجنة التحضيرية أيضاً بخصوص غرض الإحالة بواسطة دولة. ولعل العلة من ذلك إن مصطلح "حالة" يتميز بأبعاد واسعة وعامة مقارنة بمصطلح قضية³.

¹ - أنظر المواد 14 و 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

² - أنظر المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

³ - خلوي خالد، مرجع سابق، ص 20.

ثانياً: تقييد مجلس الأمن بقبول إحالته من طرف المحكمة الجنائية الدولية

حدد نظام روما قواعد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وذلك حفاظاً على استقلاليتها في تحقيق العدالة الدولية، خوفاً من هيمنة إحدى الدول الكبرى على قرارات مجلس الأمن، ومن بين اختصاصاتها ما يلي:

أ- سلطة المحكمة في مراجعة قرار المجلس بالإحالة

تعتبر المراجعة القضائية أو القانونية لأعمال الأجهزة السياسية، قاعدة معروفة في القانون الداخلي والدولي، ففي القانون الداخلي المحاكم الإدارية والمجالس الدستورية لها سلطة المراجعة فيما يصدر عن الحكومة، والتأكيد من مدى مشروعيتها ودستوريتها¹.

إن الرأي السائد في النظام القانون الدولي خصوصاً نظام قرارات مجلس الأمن الدولي، وإن كانت بعض الآراء التي تنادي بغير ذلك، وذلك باتخاذ محكمة العدل الدولية تدابير مؤقتة، فوفق المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة، فمحكمة العدل الدولية تمثل الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وجميع الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة يمثلون أطراف في النظام الأساسي لهذه المحكمة وفق المادة 92 من الميثاق، أي تمثل أداة رقابة على أعمال مجلس الأمن الدولي².

بالتالي فإن الممارسات الدولية تتجه إلى منح محكمة العدل الدولية سلطة مراجعة قرارات مجلس الأمن دون نص، فإنه لا يمكن حرمان المحكمة الجنائية الدولية من مثل تلك السلطة، حتى ولو كانت محدودة نظراً لخطورة موضوع اختصاص المحكمة أي الجرائم الدولية. وبالرجوع إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، فإن تفسير المعاهدة هو تحديد لمعنى النصوص التي أتى بها ونطاق تطبيقها وتفسيرها، ولا يتسم دائماً باليسر، هذا إضافة لوجود جهات خاصة بالتفسير، ومنه منح المحكمة هذا الحق³.

ب- سلطة المحكمة في قبول إحالة مجلس الأمن

حدد نظام روما الأساسي قواعد انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وقبول الدعوى أمامها، أي لا يمتلك مجلس الأمن سلطة تحديد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أو قبول الدعوى في قرار الإحالة والمحكمة ملزمة بهذا القرار، مما يعزز استقلالية هذه المحكمة ويمنع أي محاولات الهيمنة عليها⁴.

¹- موسى بن تعزي "علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية في ظل أحكام اتفاقية روما 1998"، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2006، ص 62.

²- دحماني عبد السلام "التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 237.

³- موسى بن تعزي، مرجع سابق، ص 61.

⁴- خلوي خالد، مرجع سابق، ص 23.

فالنظام الأساسي محكمة الجنايات الدولية جعل إحالة مجلس الأمن إجراء شكلي يتم من خلال إبلاغ المدعي العام بحالة يبدو من خلالها ارتكاب جريمة أو أكثر، والتي تؤكد بدورها عن صحة المعلومات أي المجلس يلفت انتباه المحكمة لوقائع مهمة لإجراء التحقيق، أي قرار الإحالة لا يعتبر التزاما للمحكمة الجنائية الدولية لمباشرة إجراءات المحاكمة، وهو ما يضع للمحكمة الجنائية الدولية ضمانات أكيدة ضد أي محاولات هيمنة مجلس الأمن الدولي، أي تمنح للمدعي العام سلطة تقدير إذا كان له أن يشرع في التحقيق أولاً¹، وفي حالة عدم قبول المدعي العام الشروع في التحقيق يمكن لمجلس الأمن أن يطلب من الغرفة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، أن تقوم هذه الأخيرة بإرساله إلى المدعي العام لمراجعة قراره، وأيضا في هذه الحالة لا يكون طلب الغرفة التمهيدية ملزما للمدعي العام²، وعندما يحيل مجلس الأمن الدولي حالة ما متصرفا وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة إلى المحكمة الجنائية الدولية وتقرر هذه الأخيرة عدم اختصاصها أو عدم قبول الدعوى أمامها وفق نظامها الأساسي، ثم يلتزم مجلس الأمن من هذه المحكمة إعادة النظر في قراره وفقا لإجراءات صحيحة، فهذا الالتزام يجعل المحكمة مبقية على القضية لا على أساس اختصاص أو قبول هذه القضية إذا قررت عدم اختصاصها أو عدم قبولها، ولكن على أساس أخرى من أساس حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية وفق المادة 2/119 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تقضي بأنه: "يحال إلى جمعية الدول الأطراف أي نزاع بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تغير أو تطبيق هذا النظام الأساسي، لا يسوى عن طريق المفاوضات في غضون ثلاثة أشهر من بدايته ويجوز للجمعية العامة أن تسعى هي ذاتها إلى تسوية النزاع، أو تتخذ توصيات بشأن أي وسائل أخرى لتسوية النزاع، بما في ذلك إحالته على محكمة العدل الدولية وفقا للنظام الأساسي لتلك المحكمة"³.

المطلب الثاني: تقييد مجلس الأمن في إحالاته بمقتضيات اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الموضوعي والزمني

نظم نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاختصاص الموضوعي والزمني للمحكمة، حيث عند ممارسة مجلس الأمن لسلطته في الإحالة أن يراعي الاختصاص الموضوعي والزمني للمحكمة الجنائية الدولية.

¹- بوطبحة مريم "إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع القانون ولقضاء الدوليين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006، ص 51.

²- دحماني عبد السلام، مرجع سابق، ص 244.

³- دحماني عبد السلام، مرجع نفسه، ص 246.

أولاً: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية كقيد على سلطة مجلس الأمن في الإحالة اقترحت عدة وفود في مناقشات اللجنة التحضيرية المكلفة بإعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عدة مقترحات، وذلك بتحديد الاختصاص الموضوعي الذي تختص به المحكمة أي تحديد أنواع محددة من الجرائم الدولية الجسيمة التي يهتم بها المجتمع الدولي، ولذلك لعدة أسباب:

- تشجيع أكبر عدد ممكن من الدول على القبول بالانضمام إلى المحكمة، كل ذلك لتعزيز فعاليتها،

- تجنب إثقال كاهل المحكمة بالنظر للقضايا التي يمكن أن تنظر فيها المحاكم الوطنية،
- تعزيز مصداقية المحكمة وسلطتها الأدبية¹.

ومن بين المقترحات كذلك ممارسة المحكمة اختصاصاتها على جميع الجرائم التي نظمها الاتفاقيات الدولية، إلا أن هذا المقترح قوبل بالرفض، وعند انعقاد مؤتمر روما تم تحديد اختصاص المحكمة وهي أربع: الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان².

ونصت المادة 05 من نظام روما الأساسي انه: "1- يقتصر اختصاص المحكمة على اشد الجرائم خطورة اختصاص المحكمة على اشد الجرائم خطورة موضوع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، والمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

- جريمة الإبادة الجماعية.

- الجرائم ضد الإنسانية.

- جرائم الحرب.

- جريمة العدوان.

2- تمارس المحكمة على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفق المادتين 121، 123 يعرف جريمة العدوان، ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة³.

حيث يمكن تعريف هذه الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية كالتالي:

¹ - بوهراوة رفيق "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 35، 36.

² - حمزة طالب المواهرة "دور مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 71، 72.

³ - المادة 05 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

- تعريف جريمة الإبادة الجماعية

عرفها الأستاذ ليمنك LEMKIN " بأنها تدمير أمة أو مجموعة عرقية، وبشكل عام ولا تعني الإبادة الجماعية التدمير المباشر لأمة إلا عندما ما تقترن بالقتل لكل أعضاء الأمة"، ويضيف نفس الأستاذ أن "الإبادة الجماعية توجه ضد الجماعة القومية ككيان وأن الأعمال التي تتضمنها هذه الجريمة توجه ضد الأفراد بصفتهم أعضاء للجماعة وليس بصفتهم الفردية"¹.

وعرفت المادة 06 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بأنها "كل فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية اثنية أو عرقية أو دينية بصفتهما هذه، إهلاكا كلياً أو جزئياً". وهذه الأفعال هي كالآتي: قتل أفراد الجماعة، إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً، فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب الجماعية، نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى².

- تعريف الجرائم ضد الإنسانية

عرف الفقه الدولي الجرائم ضد الإنسانية بعدة تعريفات، فعرفها الأستاذ: أرونو أو حجين ORONGNU Ogine بأنها "جريمة دولية من جرائم القانون العام التي بمقتضاها تعتبر دولة ما مجبرة إذا أضرت بسبب الجنس (العرق) أو التعصب للوطن أو لأسباب دينية بحياة شخص أو مجموعة من الأشخاص أبرياء أو بحريتهم أو بحقوقهم أو إذا تجاوزت أضرارها في حالة ارتكابهم جريمة ما العقوبة المنصوص عليها".

ويرى الأستاذ ليمنك Raphael LEMKIN بأنها "خطة منظمة لأعمال كثيرة ترمي لهدم الأسس الاجتماعية لحياة جماعات وطنية بقصد القضاء على هذه الجماعات والغرض من هذه الخطة هدم النظم السياسية والاجتماعية والثقافية واللغوية والمشاعر الوطنية والدين والكيان الاجتماعي والاقتصادي للجماعات الوطنية والقضاء على الأمن الشخصي والحرية الشخصية وصحة الأشخاص وكرامتهم بل القضاء كذلك على حياة الأفراد المنتمين لهذه الجماعات"³.

وأشارت المادة 06/ج من النظام الأساسي لمحكمة لنورمبورغ إلى أن الجرائم ضد الإنسانية تشمل "القتل العمد مع الإصرار، الإبادة والاسترقاق والطرْد، وكل عمل غير إنساني مرتكب ضد السكان المدنيين، قبل

¹ - حسين حنفي عمر "حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية محاكمة صدام حسين"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 23، 24.

² - أنظر المادة 06 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

³ - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 186.

الحرب أو أثنائها أو الاضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، وذلك تنفيذًا وبالصلة مع أي جريمة تختص بها المحكمة...". وربطت هذه الفقرة بين ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية ووجود حالة الحرب عدوانية، هذا ما يعني أن الجرائم ضد الإنسانية لا تقوم مستقلة عن الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب¹.

وحددت المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الأفعال التي تدخل ضمن الجرائم ضد الإنسانية كالقتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، التعذيب، الاغتصاب...²

- تعريف جرائم الحرب

عرفت المادة 06/ بند (ب) من لائحة محكمة نورمبرغ جرائم الحرب بأنها "الأعمال التي تشكل انتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب"، واتفق أثناء محاكمات نورمبرغ أن جرائم الحرب هي "الأفعال التي ارتكبتها المتهمين المخالفة لقوانين وأعراف الحرب، والاتفاقيات الدولية والقوانين الجنائية الداخلية والمبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول المتمدينة"³.

وحسب المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعني جرائم الحرب:

- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقية جنيف لعام 1949،
- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي،
- في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، الانتهاكات الجسيمة للمادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949،
- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير الطابع الدولي في نطاق الثابت للقانون الدولي⁴.

¹ - عصماني ليلى "التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013/2012، ص 43.

² - أنظر المادة 07 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

³ - أ/ إنصاف بن عمران "النظام القانوني لجرائم الحرب - دراسة في الجريمة والعقوبة- بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة"، مجلة العلوم القانونية، ع(3)، جوان 2011، ص 252.

⁴ - أ/ إنصاف بن عمران، مرجع السابق، ص 253.

- تعريف جريمة العدوان

لقد أوردت المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حكماً خاصاً بجريمة العدوان، وعلقت اختصاص المحكمة بخصوص هذه الجريمة، إلى غاية اعتماد حكم بهذا الشأن وفق المواد 121 و123 أي القيام بوضع تعريف لجريمة العدوان، ووضع شروط والأركان اللازمة لممارسة المحكمة لاختصاصها بنظر في هذه الجريمة، شرط أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة في الأمم المتحدة. وتم عقد المؤتمر الاستعراضي لنظام المحكمة الجنائية الدولية في كمبالا بأوغندا وبعد مناقشات دامت أسبوعين اختتم أشغاله بتاريخ 11 جوان 2010، وخرج هذا المؤتمر بعدة تعديلات فيما يخص النظام الأساسي للمحكمة. حيث نصت المادة 08 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "... تنطبق صفة العمل العدواني على أي عمل من الأعمال التالية سواء بإعلان الحرب أو بدونه، وذلك طبقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د-29) في 14 ديسمبر 1974:

- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه أو أي احتلال عسكري ولو كان مؤقتاً ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة،
- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى،
- ضرب موانئ دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى،
- قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطول البحري أو الجوي لدولة أخرى،
- قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق أو أي تهديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق،
- سماح دولة ما وضع إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى ارتكاب عمل عدواني ضد دولة أخرى،

- إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك¹.

ثانيا: الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية كقيد على سلطة مجلس الأمن في الإحالة نصت المادة 11 الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على انه: "ليس للحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد البدء في نفاذ هذا النظام الأساسي". هذا يعني أن المحكمة تختص في النظر في الجرائم التي ترتكب بعد دخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ، أي انه لا اختصاص للمحكمة على الجرائم التي وقعت قبل بدء النظام الأساسي². كما نصت الفقرة 02 من نفس المادة على انه: "إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة 03 من المادة 12".

فالنظام الأساسي اخذ بالقاعدة العامة المطبقة في جميع الأنظمة القانونية في العالم والتي تقضي بعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، أي القانون يطبق بأثر فوري ومباشر، ولا يترد إلى الماضي لكي يطبق على الجرائم التي وقعت قبل نفاذ. كل ذلك لتشجيع الدول للانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة، أي أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص مستقبلي فقط³.

المبحث الثالث: بعض التطبيقات لإحالة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية

إن السلطة الممنوحة لمجلس الأمن الدولي في إخطار المحكمة الجنائية الدولية، بموجب المادة 13 من نظام روما الأساسي، قام بتكريسها في قضيتين هامتين، حيث في 2005 قام بإحالة الوضع في دارفور إلى

1- وقاص ناصر "العدوان بوصفه جريمة دولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، المجلد 04، العدد 02، 2017، ص ص 212، 213.

2- المادة 1/11 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

3- بارعة القدسي "المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصها وموقف الولايات المتحدة وإسرائيل منها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004، ص ص 141، 142.

المحكمة الجنائية (المطلب الأول)، ثم في 2011 قام بإحالة الوضع في ليبيا أمام المحكمة الجنائية الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إحالة مجلس الأمن الوضع في دارفور أمام المحكمة الجنائية الدولية

نتيجة للانتهاكات الجسيمة التي شهدتها منطقة الدارفور (السودان) قام مجلس الأمن بإدارة وضع في الدارفور، حيث طلب من الأمين العام (كوفي عنان) أنا ذاك بإنشاء لجنة دولية لتحقيق في الدارفور لتأكد من الأعمال الإبادة الجماعية في الإقليم من عدمها، وكان تشكيل هذه اللجنة على طريق قرار مجلس الأمن رقم 1564 الصادر في 18 سبتمبر 2004¹.

وتكونت هذه اللجنة من خمسة أشخاص عينوا من طرف الأمين العام، باشرت أعمالها في 24 أكتوبر 2004، وحددت مدة عملها لمدة ثلاث أشهر لتقديم تقريرها إلى الأمين العام². أنهت اللجنة مهامها خلال المدة المحددة، ورفعت تقريرها إلى الأمين العام التابع لهيئة الأمم المتحدة، فيما يخص تقصي الحقائق، والتحليل القانوني الدقيق، وفيما يخص تكييف الأفعال الإجرامية عرضت اللجنة في هذا التقرير نتائج التحقيقات التي توصلت إليها، وقامت بتقديم عدة توصيات³.

ومن بين النتائج التي توصلت إليها اللجنة أن الحكومة السودانية لم تتبع سياسة التي تقوم على الإبادة الجماعية، حتى ولو كان بعض الأفراد في صورة مسؤولين الحكوميين قد يرتكبون في بعض الحالات أفعال بنية الإبادة الجماعية، وأضاف التقرير بأن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي ارتكبت في دارفور لا تقل خطورة وبشاعة على جرائم الإبادة الجماعية⁴.

أما فيما يخص توصيات اللجنة فيما يخص محاسبة مرتكبي تلك الجرائم التي حدثت في الدارفور، توصلت اللجنة إلى نتيجة بقصور العدالة الجنائية السودانية، فيجب أن تكون عادلة، نزيهة ومستقلة، وأكدت اللجنة أن الحلول يجب أن تكون دولية، وبالتالي أوصت اللجنة مجلس بإحالة قضية الدارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية وفقا للمادة 13/ب من نظام روما الأساسي، حيث إن المحكمة هي الوحيدة القادرة على متابعة المتورطين في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان⁵.

¹ - عمر محمود المخزومي "القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية"، دار الثقافة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 382.

² - BENHAMOU Abdallah "La cour pénale internationale à l'épreuve des faits: la situation au Darfour", R.A.S.J.E.P, N°04, 2008, p 209.

³ - خلوي خالد، مرجع سابق، ص 58.

⁴ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 384.

⁵ - خلوي خالد، مرجع سابق، ص 59، 60.

وتوافقت توصيات اللجنة مع مقترح فرنسا التي مارست ضغوطا داخل مجلس الأمن لإحالة قضية الدارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية وهو ما تم على أرض الواقع بصدور القرار رقم (1593) بتاريخ 31 مارس 2005 الذي أحال قضية الدارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية¹. وفي عام 2009 أصدرت المحكمة الجنائية الدولية مذكرة اعتقال بحق الرئيس السوداني عمر البشير، وقام هذا الأخير بطرد جميع المنظمات الإنسانية في السودان، وذهب إلى أكثر من ذلك وهدد بارتكاب جرائم في الجنوب السوداني، وقام بحملة داخل الاتحاد الإفريقي وفي أماكن أخرى للحصول على الدعم السياسي².

المطلب الثاني: إحالة مجلس الأمن الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية

تعود الأزمة الليبية إلى المظاهرات والاحتجاجات التي شهدتها العالم العربي في فيفري 2011، إذ هاجمت قوات الأمن المتظاهرين الذين كانوا سلميين في احتجاجاتهم، وكانت بداية هذه التظاهرات أساسا في مدينة بنغازي³. ونجم عن كل هذه التظاهرات مقتل العديد من المدنيين وخلال فترة وجيزة، وتصاعدت الأوضاع لكي تصبح حرب أهلية، هذا ما أدى لمجلس حقوق الإنسان في الجلسة 1/15 بتاريخ 2011/02/25 بإصدار قرار تحت عنوان "حالة حقوق الإنسان في الجماهيرية الليبية"، وحث فيها المجلس على ضرورة تكوين لجنة تحقيق دولية جراء الانتهاكات المزعومة لحقوق الإنسان في ليبيا، كل ذلك من أجل الوقوف عن الحقائق والظروف التي أدت إلى مثل هذه الانتهاكات وتحديد المسؤولين عنها، وتقديم التوصيات بشأن تدابير المسائلة لضمان محاسبة المسؤولين عن ارتكاب تلك الانتهاكات⁴.

وتوصلت اللجنة إلى عدة نتائج واستنتاجات في عدد الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ومن بين هذه الاستنتاجات هي الاستخدام المفرط للقوة ضد المتظاهرين، ما أدى إلى سقوط أعداد كبيرة من القتلى والجرحى، هذا ما يشكل انتهاكا جسيما لمختلف المبادئ والقواعد الخاصة بحقوق الإنسان، كما احتجزت القوات الحكومية تعسفا عدد كبير من الأشخاص، وتطبيق سياسة الاختفاءات القسرية للأشخاص، وارتكابها لشتى أنواع التعذيب وغيرها من ضروب المعاملات القاسية أو

¹ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 385.

² - بيان المدعي للمحكمة الجنائية الدولية "لويس مورينو اوكامبو" لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة حول الوضع في دارفور وفقا لقرار مجلس الأمن رقم 1593 (2005) في 15 ديسمبر 2011.

³ - إيلال فاييزة "علاقة مجلس الأمن بالقضاء الجنائي الدولي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "القانون الدولي العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 112.

⁴ - إيلال فاييزة، مرجع نفسه، ص 112.

اللا انسانية أو المهينة، والقيام بهجمات عشوائية ضد المدنيين، وعدم التزام الحكومة الليبية بإجراءات الوقاية لحماية المدنيين ما يخالف قانون الدولي الإنساني¹.

هذا ما أدى بمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بتاريخ 26 فيفري 2011 اتخاذ قرار بالإجماع تحت رقم 1970 الذي أحال بموجبه الوضع القائم في ليبيا إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، واعتبر أن الهجمات الواسعة النطاق التي كانت في ليبيا ضد السكان المدنيين العزل ترقى إلى درجة الجرائم ضد الإنسانية، وأحال مجلس الأمن الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية وهي ليست طرف في نظام روما الأساسي للمحكمة².

واستند مجلس الأمن في إصداره لهذا القرار لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبناء على تقرير لجنة التحقيق الدولية الخاصة في الجماهيرية الليبية³، وكذلك إدانة جامعة الدول العربية والاتحاد الإفريقي والأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي الذين أدانوا جميعا الانتهاكات الليبية لحقوق الإنسان في حق الشعب الليبي، وانتهت المحاكمات بمتابعة عدد كبير من المتهمين ولعلى أهمهم: الرئيس السابق "معمر أبي منيار القذافي" وابنه "سيف الإسلام القذافي" و"عبد الله سنوسي" مدير المخابرات العسكرية⁴.
تعتبر إحالة مجلس الأمن الدولي للوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية واحدة من الممارسات المهمة التي تمكن من خلالها المجتمع الدولي من محاسبة دول غير طرف أمام المحكمة الجنائية الدولية⁵.

خاتمة

حاول نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تغليب الاعتبارات الإنسانية على الاعتبارات السياسية، وذلك من خلال اعترافه بالدور المهم لمجلس الأمن في العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية، وهذا بالنظر للصلة الموجودة بين العدالة الجنائية الدولية وحفظ السلم والأمن الدوليين، الذي يعتبر مجلس الأمن الدولي المسؤول الأول في حفظه.

¹ - تقرير لجنة التحقيق الدولية المعنية بالتحقيق في جميع انتهاكات القانون الدولي المدعى وقوعها في الجماهيرية العربية الليبية، مجلس حقوق الإنسان، الدورة السابعة عشر، البند الرابع من جدول الأعمال، حالات حقوق الإنسان التي تتطلب اهتمام المجلس بها، وثيقة (A/HRC/17/44/extract) الصادرة في 01 جوان 2011.

² - ولد يوسف مولود "المحكمة الجنائية الدولية بين القانون القوة وقوة القانون"، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة، تيزي وزو - الجزائر، 2013، ص 224.

³ - راجع قرار مجلس الأمن رقم 1970 الصادر في 26 فيفري 2011.

⁴ - عمرون مراد "العدالة الجنائية الدولية وحفظ السلم والأمن الدوليين"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو - الجزائر، 2012، ص 91.

⁵ - عمرون مراد، مرجع نفسه، ص 90.

لكن الدور المنتظر من سلطة مجلس الأمن في إخطار المحكمة، يمكن أن تأثر عليه بعض الاعتبارات السياسية، وتجعل الهدف الأساسي من منح مجلس الأمن الدولي سلطة إخطار للمحكمة الجنائية الدولية لا تتحقق في جميع الحالات.

لكن من بين المشاكل التي قد تقع في أرض الواقع أن إحالة أي حالة لمحكمة الجنائية الدولية من قبل مجلس الأمن متوقف على إرادة الأعضاء الدائمين في المجلس وعلى رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية التي تتحكم في المجلس، لاسيما في المسائل الموضوعية فضلا عن امتيازاتها في استعمال لحق النقض، الذي بموجبه لا يمكن أن يصدر أي قرار قد يتعارض مع مصالح إحدى الدول أعضاء في المجلس، ولو كان شأن هذا القرار الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، كما أنه يمكن لمجلس الأمن أن يطبق سياسة الكيل بالكيالين في تعامله مع الأحداث الدولية، فبينما أحال مجلس الأمن النزاع من قبل في الدارفور (السودان) وليبيا إلى المحكمة، ونجده يقف مكتوف الأيدي أمام الوضع في فلسطين وكل الانتهاكات التي يمارسها الجيش الإسرائيلي في حق الشعب الفلسطيني، وطمس جميع المواثيق والقوانين والأعراف الدولية.

النتائج

- إن تفعيل سلطة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية للمحكمة الجنائية الدولية يسمح لهذه الأخيرة ببسط ولايتها القضائية، حتى على دول الغير أطراف للقضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب،
- سلطة مجلس الأمن في الإحالة لا يمس باستقلالية المحكمة الجنائية الدولية، إذ لها حق قبول أو عدم قبول الدعوى أمامها،
- إن سلطة مجلس الأمن في الإحالة لا تؤثر ولا تمس بالاختصاص التكميلي للمحكمة، باعتباره الركيزة لعمل المحكمة.

التوصيات

- محاولة معالجة أوجه القصور والخلل الموجود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث يعتبر أمرا ضروريا لتفادي الإشكالات الناجمة سواء على المستوى النظري أو التطبيقي،

- ضرورة توفير المناخ الدولي لعمل المحكمة الجنائية الدولية خالي من كل الضغوط ومن أي جهة، ومع توفير الدعم السياسي لها من قبل مختلف المنظمات الدولية الحكومية والغير الحكومية،
- تجنب الأخذ والاعتماد على الاعتبارات السياسية في إجراءات الإحالة التي يقوم بها مجلس الأمن للمحكمة الجنائية الدولية،
- ضرورة تعديل المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بإضافة فقرة جديدة تلزم فيها مجلس الأمن بالقيام بالإحالة في حالة وجود قضايا تهدد بالسلم والأمن الدوليين، والحد من امتناعه وتأخره بالقيام بالإحالة،
- القضاء على هيمنة الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن بتوسيع العضوية في المجلس، وخاصة تعديل نظام التصويت داخل المجلس والعمل على القضاء على حق الفيتو من أحكام ميثاق الأمم المتحدة،
- تقييد سلطة مجلس الأمن في تكييف الحالات وسلطته في الإحالة، لمنعه من التعسف في الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية، أو تجميد التحقيقات أو المتابعات.

قائمة المراجع

• المراجع باللغة العربية

❖ الكتب

- 1- حسين حنفي عمر "حصانات الحكام ومحاكماتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية محاكمة صدام حسين"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
- 2- عمر محمود المخزومي "القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية"، دار الثقافة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
- 3- ولد يوسف مولود "المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون"، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

❖ المذكرات والأطروحات

- 1- إخلاص بن عبيد "آليات مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني"، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009.
- 2- بوطبحة مريم "إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع القانون ولقضاء الدوليين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006.
- 3- بوهراوة رفيق "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010.
- 4- حمزة طالب المواهرة "دور مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012.
- 5- خلوي خالد "تأثير مجلس الأمن على ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الفرع: القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 6- دحماني عبد السلام "التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 7- سعدية ارزقي "الاعتبارات السياسية في مجلس الأمن وأثارها على المحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006.
- 8- عصماني ليلى "التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012/2013.
- 9- عمرون مراد "العدالة الجنائية الدولية وحفظ السلم والأمن الدوليين"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو - الجزائر، 2012.

10- موسى بن تغري "علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية في ظل أحكام اتفاقية روما 1998"، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2006.

❖ المقالات

1- أ/ إنصاف بن عمران "النظام القانوني لجرائم الحرب -دراسة في الجريمة والعقوبة- بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة"، مجلة العلوم القانونية، ع(3)، جوان 2011.

2- بارعة القدسي "المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصها وموقف الولايات المتحدة وإسرائيل منها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004.

3- وقاص ناصر "العدوان بوصفه جريمة دولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، المجلد 04، العدد 02، 2017.

❖ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتقارير

1- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

2- تقرير لجنة التحقيق الدولية المعنية بالتحقيق في جميع انتهاكات القانون الدولي المدعى وقوعها في الجماهيرية العربية الليبية، مجلس حقوق الإنسان، الدورة السابعة عشر، البند الرابع من جدول الأعمال، حالات حقوق الإنسان التي تتطلب اهتمام المجلس بها، وثيقة (A/HRC/17/44/extract) الصادرة في 01 جوان 2011.

● Ouvrages en Français

1- BENHAMOU Abdallah "La cour pénale internationale à l'épreuve des faits: la situation au Darfour", R.A.S.J.E.P, N°04, 2008.

2- Martyna Falkowska "L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome 2010", R.B.D.I, N°02, 2010.

3- Thomé Nathalie « les pouvoirs du conseil au regard de la pratique ressentie du chapitre XII de la charte de Nation Unies », P.V.A.M, 2005.

Le droit à l'intégration juridique par la nationalité: Le cas des femmes immigrées résidant au Maroc

الحق في الاندماج القانوني عن طريق الجنسية - حالة المهاجرات المقيمات بالمغرب -

SADNI Mustapha, Doctorant F.S.J.E.S Souissi, Université Mohamed V - Rabat

ط/د. مصطفى سدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسيسي، جامعة محمد الخامس .

الملخص:

تحظى إشكالية اندماج المهاجرات في المجتمع المغربي بأهمية خاصة، فهي من ناحية نشأت في سياق يتسم بدينامية ملحوظة لتدفقات الهجرة إلى المغرب الذي أصبح بلد استقرار دائم للمهاجرين الأجانب، ومن ناحية أخرى، برزت هذه الإشكالية في سياق قانوني يتسم بملائمة وتحديث التشريع المغربي مع مستجدات الهجرة.

ومن هذا المنطلق، يتضمن تشريع الجنسية مجموعة من الآليات القانونية التي تسمح باكتساب الجنسية المغربية وخاصة عن طريق الزواج المختلط والتجنيس. فإكتساب الجنسية المغربية يعتبر عاملا مساعدا في الاندماج القانوني للمرأة المهاجرة في المجتمع المغربي، ومدخلا أساسيا لإنجاح الاستراتيجية الوطنية للهجرة واللجوء.

الكلمات المفتاحية: الاندماج، الجنسية، الهجرة، التجنيس، الزواج المختلط.

Abstract :

The problem of the integration of immigrant women in Moroccan society is interesting: on the one hand, it arises in a migratory context marked by a remarkable dynamic of migration flows to Morocco, which has become a country of definitive settlement for a number of immigrants; on the other hand, it arises in a legal context which leads to a progressive harmonization of the legal arsenal in relation with immigrant living in Morocco.

In this context, the Moroccan Nationality Code has a set of mechanisms enabling the acquisition of Moroccan nationality, in particular by means of mixed marriage and naturalization .

The acquisition of Moroccan nationality is a favorable factor for the legal integration of immigrant women in Moroccan society, and an essential step to the success of the National Immigration and Asylum Strategy.

Key words : Integration, Nationality, Immigration, Emigration, Migration, Naturalization, Mixed marriage.

Introduction

La tendance à la féminisation de la migration est un phénomène mondial. Selon les nations unies, les femmes représentent près de la moitié des 200 millions de personnes vivant dans d'autres pays que celui d'origine (48.6%). Toutefois et jusqu'au début des années 1980, les recherches sur les migrations féminines sont restées peu développées.

L'approche classique du phénomène migratoire partait de l'idée qu'une migration est déclenchée essentiellement pour des raisons économiques, ceci a contribué à la visibilité des hommes migrants travailleurs et à l'invisibilité des femmes migrantes.

Il a fallu attendre les années 1980 pour que la notion de « féminisation » des migrations surgisse dans le champ de la recherche. En effet, les migrantes étaient perçues dans une mobilité dépendante de celle des hommes dans le cadre de la politique du regroupement familial. Dans cette conception, la visibilité de la femme est circonscrite à leur statut de membre de la famille.

De nos jours, les femmes continuent d'émigrer comme au passé, mais parallèlement, de plus en plus de femmes émigrent à titre autonome et constituent parfois la locomotive du fait migratoire¹. A cet égard, le Maroc, terre des migrations, se démarque des autres pays comparés par l'importance de sa migration féminine, qui touche aussi bien les femmes marocaines émigrantes que les femmes étrangères immigrantes.

Si ces flux migratoires féminins sont bien gérés, ils peuvent constituer un puissant facteur pour la lutte contre la pauvreté et de sous-développement, mais également un facteur d'intégration des immigrées dans les sociétés d'accueils.

Dans ce cadre, les politiques d'intégrations des immigrés se différencient d'un pays à l'autre. S'agissant de l'expérience marocaine, une nouvelle feuille de route est née où l'intégration des immigrés occupe une place capitale. À cette fin, des dispositions sont mises en place concernant un certains droits fondamentaux comme le séjour, la scolarisation, la justice, la santé, l'habitat l'emploi et la situation administrative.

Certes, deux opérations de régularisation de la situation administrative des immigrants irréguliers ont été organisées à partir de 2014. Cependant, ces deux campagnes de régularisation n'ont pas modifié significativement la situation des immigrés en termes d'accès à leurs droit fondamentaux, et notamment le droit à l'intégration juridique dans la société marocaine par voie de l'acquisition de la nationalité.

L'intérêt de la recherche

Il s'agit de exactement de présenter les spécificités de la politique nationale en matière de l'immigration, et notamment la problématique de l'intégration des étrangères immigrées dans le tissu social marocain. De ce constat découle l'importance de l'intégration juridique de la femme immigrante comme un élément favorable pour la réussite du model marocain de l'intégration.

L'objectif de la recherche

La présente contribution a pour objectif de déterminer le rôle de l'acquisition de la nationalité dans le processus de l'intégration juridique des femmes immigrées dans la société marocaine. Il s'agit exactement d'apprécier le modèle marocain de l'intégration par voie de la nationalité en analysant les différentes modalités permettant l'acquisition de la nationalité marocaine prévues par la législation en vigueur.

La problématique de la recherche

De ce fait notre problématique centrale s'articule autour de la question suivante : dans quelle mesure les dispositions juridiques relatives à l'acquisition de la nationalité marocaine constituent un facteur favorable pour la réussite du modèle marocain de l'intégration des immigrées.

De cette problématique découle les questions suivantes :

Quelles sont les principales spécificités de la politique marocaine de l'intégration ?

Quelles sont les spécificités juridiques de l'intégration par voie du mariage mixte ?

Quelles sont les spécificités juridiques de l'intégration par voie la naturalisation ?

Les hypothèses de la recherche

A partir de la problématique centrale de la recherche et les questions annexes, on peut formuler les des hypothèses suivantes :

Le Maroc, pays leadership en matière de la gestion des flux migratoires, favorise volontairement un modèle d'intégration multidimensionnel touchant à la fois les volets économique, social, culturel et juridique, et permettant une meilleure intégration de le femme immigrée dans la société marocaine.

1 - Mohamed KHACHANI, L'émigration au féminin : tendances récentes au Maroc, CARIM, 2009, p 06.

De point de vue pratique, la vision marocaine relative à l'intégration se heurte à des obstacles de nature sécuritaires et juridiques menaçant ainsi les enjeux humains de cette vision, formulée selon une démarche participative et intégrée.

La méthodologie de la recherche

Pour approcher cette problématique et répondre aux questionnements annexes, nous allons opter pour une méthodologie analytique qui permettrait de décomposer le statut juridique régissant l'acquisition de la nationalité marocaine par voie du mariage et par voie de la naturalisation, à fin de dégager les principales spécificités de cette procédure.

Le plan de la recherche

Pour le faire, nous allons procéder à une étude théorique et conceptuelle de notre sujet (I), ensuite, nous déterminons les différentes spécificités juridiques de l'intégration des femmes immigrées par l'acquisition de la nationalité marocaine (II).

Les spécificités de la politique marocaine d'immigration, élément de réflexion

Cadre théorique et conceptuel

La migration

Les termes « déplacement », « migration » sont utilisés pour définir la mobilité d'une population, qu'elle soit professionnelle, spatiale...les migrations peuvent se définir comme un ensemble de déplacements ayant pour effet de transférer la résidence des intéressés d'un certain lieu d'origine ou lieu de départ à un certain lieu de destination ou lieu d'arrivée.

La migration se caractérise donc essentiellement par le fait qu'elle entraîne un changement de domicile ou de lieu de résidence « habituel » et que la vie reprend dans un lieu nouveau ou différent¹.

Selon de la définition du centre national de ressources textuelles et lexicales (CNRTL), la migration signifie le déplacement de personnes d'un lieu vers un autre, en particulier d'un pays (émigration) à un autre (immigration) pour des raisons politiques, sociales, économiques ou personnelles, et qui est fait soit d'une population entière, soit d'individus s'intégrant dans un phénomène de société plus large².

1 - Michel PICOUET, Les migrations, Presse universitaires de France, 1995, Paris, p 4.

2 - <https://www.cnrtl.fr/ddfinition/migration>, consulté le 16/10/2019 à 11h00.

L'émigration

L'émigration vient du verbe émigré, c'est-à-dire quitter un pays pour s'installer dans un autre. Le préfixe "é" de ce verbe est une variante de ex, qui signifie hors de. C'est donc par rapport au pays de départ qu'on parle d'émigration.

Selon l'organisation internationale pour les migrations, l'émigration signifie l'action de quitter son Etat de résidence pour s'installer dans un Etat étranger¹.

Le droit international reconnaît à chacun le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et n'admet sa restriction que dans des circonstances exceptionnelles. Ce droit de départ ne s'accompagne d'un aucun droit d'entrer sur le territoire d'un Etat que l'Etat d'origine.

L'immigration

L'immigration est l'action d'immigrer, c'est-à-dire le fait de venir dans un pays pour s'y fixer de manière temporaire ou définitive. En 1990, dans le premier rapport du haut conseil à l'intégration français, est explicitement définie cette notion. La définition retenue pour l'immigré est alors fonction d'un double critère, le lieu et la nationalité de naissance : "L'immigré est une personne née étrangère dans un pays étranger, mais qui vit en France qu'elle ait ou non acquis la nationalité française".

Sont exclus de cette définition, les personnes nées françaises à l'étranger, les Français par acquisition nés en France et les étrangers nés en France².

L'intégration

Selon Le haut conseil de l'intégration français, le terme intégration (généralement référé à la situation des immigrés installés de façon durable dans le pays d'accueil) désigne à la fois un processus et les politiques qui ont pour objet de faciliter sa mise en œuvre.

Le haut conseil a considéré "qu'il faut concevoir l'intégration non comme une voie moyenne entre assimilation et insertion, mais comme un processus spécifique qui suscite la participation active à la société

1 - L'Organisation internationale pour les migrations, Droit international de la migration : Glossaire de la migration, n° 09, Genève, 2007, p 26.

2 - Le conseil économique et social français, L'insertion des jeunes d'origine étrangère, 2001, p 6.

nationale d'éléments variés et différents tout en acceptant la substance de spécificité culturelles, sociales et morales et en tenant pour vrai que l'ensemble s'enrichit de cette variété, de cette complexité.

Sans nier les différences, mais sans les exalter, c'est sur les ressemblances et les convergences qu'une politique d'intégration met l'accent afin, dans l'égalité des droits et des obligations, de rendre solidaires les différentes composantes ethniques et culturelles de notre société et de donner à chacun qu'elle que soit son origine, la possibilité de vivre dans une société dont il a accepté les règles et dont il devient un élément constituant. Bien entendu, une politique d'intégration implique l'adhésion de tous à un minimum de valeurs communes"¹.

En sociologie, Durkheim ou l'École de Chicago la définit comme un processus par lequel l'individu prend place dans une société, par lequel il se socialise. Ainsi, elle est le processus ethnologique qui permet à une personne ou à un groupe de personnes de rapprocher et de devenir membre d'un autre groupe plus vaste par l'adoption de ses valeurs et des normes de son système social².

L'assimilation

L'assimilation signifie l'adhésion complète de l'étranger par une conversion des mentalités et des comportements aux normes et modes de vie de la société d'accueil. Elle est conçue comme un processus sans retour, l'abandon du particularisme pour se fondre dans la société d'accueil³. L'assimilation suppose que l'étranger se fonde dans la société d'accueil et en adopte la mentalité, les comportements, les normes et les modes de vie. Il y a plus de caractère d'extranéité dans cette situation qui pousse à l'obtention irréversible de la nationalité.

L'organisation internationale pour les migrations (OIM) définit l'assimilation comme suit : « processus par lequel un premier groupe social ou ethnique généralement minoritaire adopte les traits culturels (langue, traditions, valeurs, mœurs...) d'un second groupe, généralement majoritaire. L'adoption se traduit par une altération du sentiment d'appartenance⁴.

1 - Le Haut Conseil à l'Intégration, 1990-2010 2 ans au service de l'intégration, Paris 2010, p 23.

2 - Serge PAUGAM, Concepts clés gravitant autour de l'insertion sociale et professionnelle en sociologie, Presses universitaires de France, 2010, p 04.

3 - La Cour des comptes française, L'accueil des immigrants des populations issues de l'immigration, novembre 2004, p 10.

4 - L'Organisation internationale pour les migrations, Droit international de la migration : Glossaire de la migration, n° 09, Genève, 2007, p 09.

L'insertion

L'insertion consiste à reconnaître à l'étranger la place qu'il occupe dans une économie, un cadre social et culturel à préserver, au moins partiellement, l'identité d'origine, les spécificités culturelles, les modes de vie...

L'insertion reconnaît à l'étranger la place qu'il occupe, tout en préservant son particularisme d'origine, ses spécificités culturelles et son mode de vie¹.

En outre, l'insertion est une notion administrative qui sert de qualificatif à différents dispositifs de politique sociale mise en place par l'Etat. Elle est une catégorie d'action publique visant à pallier les défaillances des mécanismes d'intégration à un niveau essentiellement individuel².

L'étranger

Selon la définition de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), un étranger est une personne qui réside en France qui ne possède pas de nationalité française, soit qu'elle possède une autre nationalité (à titre exclusif), soit qu'elle n'en ait aucune (c'est le cas des personnes apatrides).

Les personnes de nationalité française possédant une autre nationalité (ou plusieurs) sont considérées en France comme françaises. Un étranger n'est forcément immigré, il peut être né en France (les mineurs notamment)³.

S'agissant de la législation marocaine, le deuxième paragraphe du premier article de la loi relative à l'entrée et du séjour des étrangers au Royaume du Maroc, à l'émigration et l'immigration irrégulières définit l'étranger comme suit : « On entend par étranger, au sens de la présente loi, les personnes n'ayant pas la nationalité marocaine, n'ayant pas de nationalité connue, ou dont la nationalité n'a pas pu être déterminée »⁴.

1 - Michel PICOUET, Les migrations, presses universitaires de France, Paris, 1^{ère} édition, 1995 p 84.

2 - Marc LORIOL, Qu'est-ce que l'insertion ?, Harmattan, Paris, 1999, p 07.

3 - <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/définition/c1198>, consulté le 15/10/2019 à 10h00.

4 - la loi n° 02-03 relative à l'entrée et du séjour des étrangers au Royaume du Maroc, à l'émigration et l'immigration irrégulières, publiée au bulletin officiel n° 51620 du 20/11/2003.

La nationalité

Selon l'Institut national de la statistique et des études économiques français (INSEE), la nationalité est le lien juridique qui relie un individu à un Etat déterminé. De ce lien découlent des obligations à la charge des personnes qui possèdent la qualité de français, en contrepartie desquelles sont conférés des droits politiques, civils et professionnels, ainsi que le bénéfice des libertés publiques.

Selon la doctrine française, le terme de nationalité désigne une notion de droit, mais aussi une notion de fait. Certes, la nationalité de fait est l'appartenance à une communauté dont la notion relève de la sociologie. Quant à la nationalité de droit, elle signifie l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un Etat¹.

La doctrine et la législation marocaines et comparées en matière de la nationalité, prévoient deux modalités de l'acquisition de la nationalité : par le bien fait (naissance et résidence, mariage mixte...) de la loi et par la naturalisation.

Le mariage mixte

Le terme mixte signifie quelque chose qui comprend deux ou plusieurs éléments de nature différente. Un mariage mixte peut se manifester à plusieurs niveaux, il se rapporte à la nationalité (mariage transnational), race et/ou couleur, ethnie (mariage inter-ethnique), culturel (mariage interculturel), religion du conjoint (mariage inter-religieux).

Ainsi, un couple mixte serait un couple qui unit des partenaires dissemblables, issus de deux groupes hétérogènes, potentiellement antagonique. C'est toute union conjugale conclue entre les personnes appartenant à des religions, à des ethnies ou à des races différentes, si ces différences provoquent une réaction de l'environnement social².

Concernant la législation marocaine, la loi sur la nationalité n'a pas cité une définition du terme, mais plutôt elle a déterminé les conditions requises pour qu'une femme étrangère qui se marie avec un homme marocain, acquière la nationalité marocaine.

1 - HENRI Batiffol, droit international privé, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1949, p 57-58.

2 - Bensimon DORIS et Lautman François, Un mariage deux traditions Chrétiens et Juifs, paris, CNRS, Université de Bruxelles, Centre national des hautes études juives, 1977, p 09.

Cependant, l'acceptation de la déclaration de l'acquisition de la nationalité par voie du mariage mixte est conditionnée par le non opposition du ministère de la justice. Dans ce cas-là, la femme étrangère dispose d'une autre modalité pour acquérir la qualité marocaine, c'est par la naturalisation.

La naturalisation

La naturalisation vient du verbe naturaliser, c'est-à-dire le fait de donner à un étranger le statut juridique et les droits attachés à une nationalité déterminée. En d'autre terme c'est l'acte par lequel l'Etat octroi la nationalité à un étranger qui la demande.

Selon la doctrine française, la naturalisation est une concession de la nationalité française par le gouvernement français à l'étranger qui la demande¹; c'est l'octroi de la nationalité française par le gouvernement à l'étranger qui la demande².

Quant à la doctrine marocaine, la naturalisation est l'octroi de la qualité marocaine par l'autorité compétente à une personne étrangère qui satisfait un certain nombre de conditions³. De même, c'est un don octroyé par l'Etat en vertu du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente en faveur d'un étranger qui la demande après la satisfaction des conditions prévues par la loi⁴.

Bref, on peut dire que la naturalisation est la combinaison de deux volontés, celle de l'étranger et de l'Etat. La première se concrétise par une demande expressément manifeste la volonté de la personne intéressée à acquérir la nationalité, c'est donc un acte volontaire. Quant à la deuxième, elle est liée à l'accord de l'Etat, car ce dernier dispose d'un pouvoir discrétionnaire et souverain en la matière.

Présentation de la politique nationale d'immigration

Initialement le Maroc était considéré comme une terre d'émigration ou de transit vers l'Europe. Depuis le début des années 2000, le Maroc est devenu un pays d'accueil d'immigrés provenant de l'Afrique subsaharienne et du moyen Orient mais plus en plus d'Asie et d'Europe.

1 - Jean Derruppé et Jean-Pierre Laborde, Droit international privé, 16ème édition, DALLOZ, 2008, p 30.

2 - Henri BATIFFOL et Paul LAGARDE, Droit international privé, 5ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p 123.

3 - موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، المركز الثقافي المغربي، الدار البيضاء، 1994، ص 74.

4 - أحمد زوكاغي، أحكام الجنسية في التشريع المغربي، مكتبة دار السلام، الرباط، 2006، ص 67.

Face aux différents et profonds changements des dynamiques migratoires, le Maroc a choisi souverainement de mettre en place une nouvelle politique migratoire, basée sur une approche humaniste, cohérente et globale.

En effet, le Maroc a pris un ensemble de mesures concernant les migrants, afin de protéger leurs droits et libertés fondamentales grâce à la stratégie nationale d'immigration et d'asile.

Cette stratégie, a permis d'aboutir à quatre grands objectifs, à travers une approche participative et qui sont : faciliter l'intégration des immigrants réguliers, mettre à niveau le cadre réglementaire, mettre en place un cadre institutionnel adapté et gérer les flux migratoires dans le respect des droits de l'homme.

À cette fin, la stratégie marocaine comporte onze programmes touchant des domaines fondamentaux, à savoir : l'éducation, la santé, le logement, l'assistance sociale et humanitaire, la formation professionnelle et l'emploi, la gestion des flux migratoire et la lutte contre la traite des êtres humains, la coopération et partenariat internationaux, la gouvernance et la communication, le cadre conventionnel et réglementaire. Au niveau interne, le Maroc dispose d'un cadre juridique cohérent pour la migration, conformément à la loi n° 02-03 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Royaume du Maroc, à l'émigration et l'immigration clandestine.

Cette loi fait l'objet actuellement d'une refonte en vue de l'adapter au contexte migratoire actuel du pays. Aussi, la loi n° 27-14 relative à la lutte contre la traite des êtres humains a été adoptée en 2016, et la loi sur la nationalité marocaine révisée en 2006.

Constitutionnellement parlant, l'article 30 stipule que : « Les étrangers jouissent des libertés fondamentales reconnues aux citoyens marocains, conformément à la loi. Ceux d'entre eux qui résident au Maroc peuvent participer aux élections locales en vertu de la loi, de l'application de conventions internationales ou de pratiques de réciprocité ».

Au niveau international, le Maroc participe positivement, en tant que membre de l'OIM, à un certain nombre d'initiatives animées par celle-ci. Il est aussi membre du comité exécutif du HCR depuis 1979, et signataire de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés.

Ainsi, le 10er et 11 décembre 2018 à Marrakech, le Maroc a accueilli la Conférence inter-gouvernementale chargée d'adopter le Pacte mondial pour les migrations sûres, ordonnées et régulières. La Déclaration du Marrakech comprend 23 objectifs pour une bonne gouvernance migratoire.

Certes, l'objectif n° 04, intitulé « munir tous les migrants d'une preuve d'identité légale et de papiers adéquats », la mesure (e) relative à son application prévoit le renforcement des dispositions qui visent à

déduire les cas d'apatridie, notamment par l'enregistrement des naissances des migrants, en veillant à ce que les femmes et les hommes disposent de la même capacité de transmettre leur nationalité à leurs enfants et en accordant la nationalité aux enfants nés sur le territoire d'un autre Etat.

Quant à l'objectif n° 16, celui-ci est relatif à l'intégration des immigrants dans la mesure où il prévoit la nécessité de donner aux migrants et aux sociétés des moyens en faveur de la pleine intégration et de la cohésion sociale. À fin de tenir cet objectif, un ensemble de mesures d'action ont été retenues. La mesure (c) prévoit la définition des objectifs politiques nationaux à court, moyen et à long terme en vue de l'intégration des migrants dans la société, notamment en ce qui concerne le marché du travail, le regroupement familial...

Si les domaines d'intégration (économique, social, culturel) énoncés par le pacte de Marrakech et visé par le Maroc sont nécessaires pour une bonne intégration dans la société marocaine, ils restent néanmoins insuffisants car ils n'ont pas rapproché le volet juridique relatif à la nationalité comme forme d'intégration des immigrants dans le tissu national.

La nationalité, forme d'intégration juridique dans la société marocaine

Le droit constitue un outil de taille qui contribue à l'intégration des immigrants dans les pays d'accueils. En effet, le droit peut faciliter le processus d'intégration par des mesures favorisant la concrétisation du principe de la légalité de traitement entre les étrangers et les nationaux, pour lutter contre les phénomènes d'exclusion politique et social en offrant à tous les mêmes chances pour la promotion sociale.

Le droit peut, en outre, prévenir et sanctionner les différentes formes de discrimination vis-à-vis des immigrants étrangers et assurer pleinement le droit d'acquérir la nationalité du pays de résidence. En revanche, le droit peut constituer un frein à tout processus intégrationniste, il peut même être manipulé dans un sens qui génère le séparatisme et les exclusions.

Dans cette optique, le droit à une nationalité est parmi les droits garantis par les conventions et traités internationaux, il permet aux étrangers et les nationaux une reconnaissance au niveau national et international. Une telle reconnaissance garantira une protection diplomatique dans la société internationale, tandis qu'au niveau interne, le droit à une nationalité permettra aux nationaux et aux immigrants de jouir, sur le même pied d'égalité, des droits politiques économiques sociaux et culturels.

L'acquisition de la nationalité est donc un instrument réglementaire de base, parmi d'autres, qui permet à l'immigré étranger une intégration juridique dans la société d'installation. Dans ce cadre, l'immigrée

étrangère installée sur le territoire marocain a commencé progressivement leur entrée sur la scène migratoire marocain.

En effet, 43.5% (36517) des immigrés résidant au Maroc (recensement général de la population et de l'habitat en 2014) sont de sexe féminin, contre 56.5% (47484) de sexe masculin¹.

Cependant, la femme immigrée demeure toujours doublement victime : de son statut immigrée et de son statut genre. En tant que femme, l'immigrée est victime d'exclusion social, 60% des immigrées installées au Maroc sont de provenance des pays sous-développés, 31.6% entre elles sont célibataires, 50.5% sont chaumées, 19.4% sont chefs de ménages.

En tant qu'immigrante, la femme étrangère, souffre de la complexité des procédures administratives permettant l'acquisition de la nationalité marocaine, ce qui nous incite à s'interroger sur les différentes modalités de l'acquisition de la nationalité dans la législation marocaine.

L'acquisition de la nationalité marocaine par mariage mixte

Selon le RGPH (2014), les immigrés résidant sur le territoire national appartenant à la tranche d'âge [25-49 ans] constitue 43% de l'ensemble des immigrés. La jeunesse de cette catégorie majoritaire et son accès au marché du travail, l'incite à contracter des actes de mariage avec les marocains ou bien avec les marocaines dans le cadre du mariage mixte.

Cependant, le mariage mixte soulève des problématiques juridiques et pratiques au niveau de l'effet cet acte conjugal sur la nationalité de deux conjoints, les enfants et les problèmes liés à garde, de fait que le mariage est fortement lié à la doctrine islamique², ce qui génère des difficultés d'ordre social, humanitaire et juridique.

De point de vue juridique, et avant 1958, la femme étrangère qui se mariait avec un Marocain ne pouvait, en aucun cas, acquérir la nationalité de son mari, puisqu'aucune disposition légale ne permet cette acquisition.

1 - HCP, Les résidents étrangers au Maroc, Rabat, 2014, p 09.

2 - خالد الحمدوني، السياسة الجديدة للمغرب في مجال الهجرة وإشكالية إدماج المهاجرين، أعمال المؤتمر الدولي الأول تحت عنوان: ظاهرة الهجرة كأزمة عالمية بين الواقع والتداعيات، الجزء الثاني، 18/17 أكتوبر 2019 برلين، ص 267.

Néanmoins, les dispositions édictées en la matière par le code de la nationalité de 1958 n'entraînent pas une acquisition automatique et obligatoire de la nationalité marocaine au profit de la femme étrangère qui épouse un Marocain.

En effet, une déclaration en vue d'acquérir la nationalité de son mari doit être faite par la femme, et adressée au ministre de la justice, qui statue sur cette déclaration dans un délai de six mois. La femme immigrée doit également justifier sa résidence habituelle et régulière au Maroc depuis au moins deux ans.

En 2006, la loi sur la nationalité a subi des modifications qui ont favorisé l'égalité du sexe en matière du transfert de la nationalité marocaine des parents au profit de leurs enfants. La nouvelle version de ladite loi a apporté également des dispositions nouvelles sur la condition de la femme étrangère.

Certes, le législateur marocain a augmenté la durée de la résidence régulière et habituelle au Maroc, à partir de laquelle la femme étrangère peut adresser sa déclaration pour acquérir la nationalité marocaine, de deux ans à cinq ans. De plus, le mariage prend effet à compter de la date de dépôt de la déclaration, contrairement à la disposition de l'ancienne version de la loi qui a fixé cette date à partir de la date de la conclusion de l'union conjugal.

De même, le délai fixé par la loi pour statuer sur ladite déclaration par le ministre de la justice est également augmenté de six mois à un an, et le non opposition du ministre dans ce délai ne vaut plus acceptation implicite, cette dernière doit être explicite.

Le ministre de la justice dispose donc d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou refuser la déclaration de l'acquisition de la nationalité marocaine par voie de mariage mixte, ce qui signifie que cette législation n'applique pas le principe de l'unité de nationalité dans le mariage mixte, ce dernier n'entraîne pas nécessairement la perte de la nationalité d'origine de la femme étrangère. Quant aux conditions légales relatives à l'acquisition de la nationalité par voie de mariage mixte, l'article 10 du code de la nationalité marocaine de 2006, stipule que la femme étrangère qui a épousé un Marocain peut, après une résidence habituelle et régulière au Maroc du ménage depuis cinq ans au moins, souscrire, pendant la relation conjugale, à une déclaration adressée au ministre de la justice, en vue d'acquérir la nationalité marocaine.

En effet, la femme candidate à acquérir la qualité marocaine par voie de mariage mixte doit satisfaire les conditions suivantes :

La femme immigrée doit avoir contracté un mariage valable avec un Marocain et au moment de la déclaration d'acquisition. L'acte de mariage devrait être apprécié au regard des règles du statut personnel de chacun des époux. En réalité elles ne le sont qu'au regard de la loi du mari.

Le ménage doit avoir eu une résidence habituelle et régulière au Maroc depuis cinq ans au moins.

Après l'expiration de ce délai minimum de cinq ans, la femme étrangère doit souscrire à une déclaration en vue d'acquérir la nationalité marocaine.

Cette déclaration d'acquisition ne doit pas avoir l'objet d'une opposition explicite ou implicite dans le délai d'un an de son dépôt de la part du ministère de la justice.

Si ces conditions sont remplies, la nationalité marocaine est acquise à la femme, et ce avec effet rétroactif à compter de la date du dépôt de la déclaration.

De ce fait, le législateur marocain n'a pas imposé à la femme étrangère de perdre sa nationalité d'origine en vue d'acquérir la nationalité marocaine, ce qui rend la femme binationale¹.

La loi marocaine sur la nationalité favorise par conséquent le principe de l'indépendance de la nationalité dans la famille, dans la mesure où elle consolide la liberté de la femme de déclarer l'acquisition de la nationalité marocaine par voie du mariage mixte sans contraintes, toute en satisfaisant les conditions requises.

Toutefois, la déclaration de l'acquisition de la nationalité par voie du mariage avec un marocain peut être objet d'une opposition explicite ou implicite, et ce dans le cadre du pouvoir discrétionnaire dont dispose le ministre de la justice en vertu de l'article 27 du code de la nationalité. De même le ministère public peut également contester la validation d'une déclaration ayant fait l'objet d'un acquiescement explicite ou implicite, ou par toute personne intéressée devant le tribunal d'instance.

Tableau n° 01 : L'action du ministère public en matière de la contestation de la validation des déclarations de l'acquisition de la nationalité marocaine (2018).

Nombre de dossier		Total
Cours de 1ère instance	Cours d'appels	
00	09	09

Source : Rapport annuel sur la mise en œuvre de la politique pénale et l'amélioration du rendement du ministère public au titre de l'année 2018.

1 - مصطفى سدي، المركز القانوني للمرأة والطفل في قانون الجنسية المغربي، مجلة جيل حقوق الإنسان، عدد 36، مارس 2019، ص 47.

Néanmoins, la femme immigrante déclarante l'acquisition de la nationalité par voie du mariage mixte, et qui a fait l'objet d'une opposition explicite ou implicite par l'autorité compétente ; a le droit d'engager une autre procédure de l'acquisition de la qualité marocaine, cette fois par voie de la naturalisation.

L'acquisition de la nationalité marocaine par naturalisation

Rappelant que la naturalisation est l'octroi de la qualité marocaine par l'autorité compétente à une personne étrangère qui satisfait un certain nombre de conditions. Généralement on distingue entre deux types de naturalisation : la naturalisation de droit commun qui est une naturalisation simple ou ordinaire, et la naturalisation par faveur, d'exception ou privilégiée. Ces deux modes diffèrent entre eux en raison d'une part des conditions particulières prévues et d'autre part de l'autorité compétente pour l'accorder.

S'agissant des conditions de la naturalisation en droit commun (simple ou ordinaire) en vertu de l'article 11 du code de la nationalité marocaine, l'étranger ou l'étrangère doit avoir une résidence habituelle et régulière au pays pendant les cinq années précédentes le dépôt de sa demande auprès du ministère de la justice, et résider au Maroc jusqu'à ce qu'il soit statué sur cette demande. Une résidence est habituelle lorsqu'elle est effective et permanente, et constitue ainsi le véritable centre de vie de l'intéressé. Ainsi, une résidence est régulière lorsqu'elle satisfait aux conditions légales relatives au séjour des étrangers¹.

De point de vue pratique, l'expérience marocaine en matière de la gestion migratoire démontre que la naturalisation des immigrés touche les deux sexes avec la prédominance des masculins. Le tableau suivant détermine le taux de féminisation des étrangères naturalisées.

Tableau n° 02: Taux de féminisation des immigrés naturalisés (Octobre 1958 - Octobre 2019).

	Effectif	Pourcentage (%)
Immigrés masculins	449	62.2
Immigrées Féminines	273	37.8
Totale	722	100

Source : Elaboré par l'auteur à partir des bulletins officiels publiés sur le site Internet du Secrétariat général du Gouvernement Marocain.

1 - Paul DECROUX, Droit international privé, Edition la Porte, Rabat, 1965, p 39.

En outre, l'étranger doit être majeur au moment du dépôt de la demande, et être sain de corps et d'esprit, et avoir une bonne conduite et de bonnes mœurs et ne pas avoir fait l'objet de condamnation pour : crime, délit infamant, actes constituant une infraction de terrorisme, actes contraires aux lois de la résidence légale au Maroc, ou actes entraînant la déchéance de la capacité commerciale, non effacé dans tous les cas par la réhabilitation.

Également, l'intéressé doit justifier d'une connaissance suffisante de la langue arabe, et de moyens d'existence suffisants. En réalité cette condition soulève des problématiques juridique et pratique. Là il s'agit d'une certaine "assimilation" à la communauté marocaine en ce qui concerne la langue officielle du royaume.

Juridiquement parlant, la langue arabe n'est pas la seule langue officielle, dans la mesure où la nouvelle constitution de 2011 a constitutionalisé également la langue amazighe comme langue officielle, et que le gouvernement a publié la loi organique qui définit le processus de la mise en œuvre du caractère officiel de cette langue et les modalités de son intégration dans l'enseignement et aux domaines prioritaires de la vie publique¹.

En pratique, ladite condition se heurte également avec une réalité pratique et quotidienne, c'est celle de la diglossie de l'Amazigh. Ainsi, le législateur n'a pas précisé le degré de la "connaissance suffisante" de la langue arabe, est ce qu'il s'agit de la maîtrise orale ou écrite.

De plus, la loi de la nationalité n'a pas précisé la religion du candidat à la naturalisation, ce qui constitue pour nous, un avantage pour l'étranger dans la mesure où elle élargit le champ de l'application de ladite condition, et permet à l'intéressé de se naturaliser quel que soit sa religion et sa lieu de naissance.

Le tableau suivant détermine la structure des immigrés naturalisés par pays de naissance. Ces derniers comportent 31 pays avec la prédominance des pays arabes et musulmans.

¹ - La loi organique n° 26-16 du 12 septembre 20109, relative au processus de mise en œuvre du caractère officiel de la langue amazigh et les modalités de son intégration dans l'enseignement et aux domaines prioritaires, bulletin officiel n° 6816 du 26 septembre 2019, p 9314 (version arabe).

Tableau n° 03: Répartition des immigrés naturalisés par zones géographiques de naissance (Octobre 1958 - Octobre 2019).

	Féminin		Masculin		Total
	Effectif	Pourcentage (%)	Effectif	Pourcentage (%)	
Pays Arabes	252	38.24	407	61.76	659
Pays Islamiques	257	38.42	412	61.58	669
Pays Subsahariens	01	11.12	08	88.88	09
Pays grands Maghreb	204	39	319	61	523
Pays Nord-africains	206	38.28	332	61.71	538
Pays Européens	13	34.21	25	65.79	38
Pays Asiatiques	50	37	85	63	135
USA	01	50	01	50	02

Source : Elaboré par l'auteur à partir des bulletins officiels publiés sur le site Internet du Secrétariat général du Gouvernement Marocain.

En outre, l'octroi de la qualité marocaine est conditionné également par une demande rédigée par l'étranger et adressée au ministre de la justice accompagnée des titres et des documents justificatifs.

Si ces conditions ne sont pas remplies, la demande fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité motivée ; et si les conditions légales sont remplies, le ministre peut, par une décision qui est motivée à l'intéressé, rejeter la demande. Ce rejet n'a pas à être motivé.

L'Etat a donc une pleine liberté afin d'apprécier s'il lui semble souhaitable, ou non, d'accorder sa nationalité à la personne qui la demande, alors que, dans les autres cas d'acquisition, il ne peut que vérifier si les conditions légales sont remplies¹.

Cependant, ce pouvoir discrétionnaire dont dispose l'Etat en matière de l'octroi de la nationalité par voie de naturalisation est conditionné par le non détournement de pouvoir par l'administration, car l'intéressé a

1 - Thierry Vignal, Droit international privé, 3^{ème} édition, SIREY, 2014, p 464.

le droit de demander l'annulation de la décision explicite ou implicite de l'administration pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative dans les délais habituels du recours contentieux¹.

Une fois que les conditions précitées ci-dessus sont bien remplies, et s'il y a une acceptation de la demande de la naturalisation, celle-ci serait publiée au bulletin officiel. On parle de la publication d'un acte de naturalisation².

Quant à la naturalisation exceptionnelle ou par faveur, celle-ci s'accorde dans le cas où l'étranger a rendu un ou des services bénéfiques au pays.

À titre d'exemple, le chanteur algérien « Cheb Khaled »³, l'entraîneur français « Henri Michel », l'acteur français « Gérard DARMON »⁴, le joueur algérien « Lamine Wahab »⁵ ont tous bénéficié de la nationalité marocaine par faveur accordée par Dahir.

Le tableau suivant montre la structure des immigrés par type de naturalisation (ordinaire par décret ou exceptionnelle par dahir).

1 - Pierre MAYER et Vincent HEUZE, Droit international privé, 7^{ème} édition, Montchrestien, 2001, p 598.

2 - Le ministère de la justice marocaine publie dans le bulletin officiel des décrets de la naturalisation des étrangers de différentes nationalités ,voir BO (version arabe) n° 2985 du 14/01/1970 p 39, n° 2988 du 04/02/1970 p 358, n° 4055 du 18/06/1990 p 1089, n° 4059 du 15/08/1990 p 1194. Voir également BO (version française) n° 2553 du 29/09/1961 p 1442, n° 3557 du 27/10/1961 p 1585, n° 2548 du 25/08/1961 p 1228, n° 2544 du 28/07/1961 p 1942, n° 2474 du 25/03/1960 p 716, n° 2517 du 20/01/1961 p 92.

Le ministère publie également des Dahirs de la naturalisation des étrangers, voir BO (version arabe) n° 6772 du 25/04/2019 p 2165.

3 - voir le Dahir n° 1-13-68 du 20/08/2013 portant sur la naturalisation à titre exceptionnel pour Monsieur Khalid Haj Ibrahim (cheb Khakid) né à Oran (Algérie) en 29/02/1960, publié dans le BO n° 6184 du 05/09/2013, page 5960.

4 - voir le Dahir n° 1-12-12 du 17/06/2012 portant sur la naturalisation à titre exceptionnel pour Monsieur Gérard DARMON né à Paris en 29/02/1948, publié dans le BO n° 6066 du 19/07/2012, page 2480.

5 - voir le Dahir n° 1-13-110 du 07/11/2013 portant sur la naturalisation à titre exceptionnel pour Monsieur Lamine Wahab né à l'Algérie en 22/12/1984, publié dans le BO n° 6203 du 11/11/2013, page 7005.

Tableau n° 04: Répartition des immigrés par type de la naturalisation (Octobre 1958 - Octobre 2019).

	Effectif des naturalisés	Pourcentage (%)
Par Dahir	203	28
Par décret	519	72
Totale	722	100

Source : Elaboré par l'auteur à partir des bulletins officiels publiés sur le site Internet du Secrétariat général du Gouvernement Marocain.

Nonobstant des conditions prévues par la naturalisation simple, le candidat à acquérir la nationalité marocaine en faveur doit satisfaire juste les deux conditions suivantes : l'étranger doit être majeur c'est-à-dire avoir 18 ans ou plus, et avoir une bonne conduite, et bien évidemment la publication de l'acte sur le bulletin officiel, la preuve solide de cette acquisition.

Comme c'est le cas de l'acquisition de la nationalité par le bien fait de la loi (acquisition par naissance et résidence au Maroc, par Kafala, et par mariage mixte), la nationalité marocaine acquise par naturalisation produit des effets qui sont individuels et collectifs.

Quant aux effets individuels, la personne qui a acquis la nationalité marocaine jouit à dater du jour de cette acquisition de tous les droits attachés à la qualité de marocain, sous réserve des incapacités pendant une durée de cinq ans. Autrement dit, le naturalisé est soumis à certaines incapacités temporaires qui sont de nature politique et professionnelle.

En effet, l'étranger naturalisé ne peut être investit de fonctions publiques ou de mandats électifs pour l'exercice auquel la qualité de Marocaine est nécessaire, ainsi il ne peut être électeur lorsque la qualité de Marocain est exigée pour l'inscription sur les listes électorales.

Cependant, il y a toujours le risque de la déchéance de la nationalité marocaine au bout de délai de dix ans à compter de la date de l'acquisition de la qualité marocaine par naturalisation.

Certes, toute personne naturalisée peut être déchue si elle est condamnée, soit pour attentat ou offense contre le souverain ou membres de la famille royale, soit pour un acte qualifié crime ou délit contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, soit pour acte qualifié crime à une peine de plus de cinq ans de réclusion.

Ainsi, c'est l'intéressé s'est soustrait à ses obligations militaires, et si il a accompli au profit d'un Etat étranger des actes incompatibles avec la qualité de Marocain ou préjudiciable aux intérêts du pays.

Certains effets liés à l'acquisition de la nationalité concernent les enfants mineurs, on parle habituellement à ce sujet d'effets collectifs de l'acquisition de la nationalité¹. En effet, l'acte de naturalisation peut accorder la nationalité marocaine aux enfants mineurs non mariés de l'étranger naturalisé. Le tableau suivant met en relief le taux des mineurs immigrés naturalisés.

Tableau n° 05: Répartition par âge des immigrés naturalisés (Octobre 1958 - Octobre 2019).

	Effectif	Pourcentage (%)
Immigrés majeurs	296	41
Immigrés mineurs	426	59
Totale	722	100

Source : Elaboré par l'auteur à partir des bulletins officiels publiés sur le site Internet du Secrétariat général du Gouvernement Marocain.

Toutefois, les enfants mineurs naturalisés qui étaient âgés de 16 ans ou moins lors de leur naturalisation ont la faculté de renoncer à la nationalité marocaine entre les 18 et 20 ans, conformément à l'article 18 du code de la nationalité marocaine.

Néanmoins, l'acte de la naturalisation peut à tout moment être retiré, suivant des conditions bien précises, lorsqu'il s'agit d'une cause illégitime, c'est-à-dire une faute d'administration, ainsi lorsqu'il y a un usage des moyens frauduleux.

Pour la cause illégitime, l'administration a donné la nationalité par faute, à titre d'exemple lorsqu'il y a un manque de conditions. En outre, l'existence de la faute de l'administration doit être antérieure à la signature de l'acte de la naturalisation. La faute doit être apparue postérieurement à la signature de l'acte de la naturalisation, et le retrait doit intervenir dans un délai d'un an à compter du jour de la publication au bulletin officiel.

1 - François MELIN, droit international privé : droit de la nationalité, 5^{ème} édition, Lextenso-édition, 2012, p 235.

Pour l'usage de moyens frauduleux, il se concrétise à travers une déclaration erronée, l'apparition du fait après l'acquisition. L'intéressé doit être averti des accusations adressées contre lui-même pour qu'il puisse se défendre, et cela dans un délai de trois mois à compter du jour de sa convocation.

Pour l'usage de moyen frauduleux, le retrait ne se prescrit pas, c'est-à-dire que le retrait de l'acte de la naturalisation en cas d'usage de moyens frauduleux, il peut intervenir à tout moment là où il est apparu, sans délai.

Conclusion

La question de l'intégration des immigrés, et notamment les femmes immigrées dans les sociétés d'accueil, nécessite un repositionnement de cette problématique afin qu'elle intègre les dimensions humaines, économiques et sociales de l'immigrée, et dénonce tous les choix à caractère sécuritaires, exclusifs et coercitifs.

En effet, la concrétisation de ce défi est conditionnée par la mise en place des réformes profondes et à long terme, de nature économique et sociale, au niveau des pays de départ. Ainsi la coordination et la participation effectives des pays développés attractifs des migrants, dans le processus de la démocratisation politique et économique des projets d'investissement en vue de créer les richesses et de protéger la dignité humaine de l'immigré, ce qui permettra la stabilisation des flux migratoires dans leurs pays d'origine.

S'agissant le modèle marocain de l'intégration, ce dernier est fortement influencé doublement par la nouvelle politique de l'immigration, qui est exceptionnelle dans la région, et les ressources limitées dont dispose le Maroc.

Dans cette optique, le Maroc a décidé volontairement de régulariser la situation administrative des immigrés installés irrégulièrement sur le territoire national. Certes, les deux opérations de la régularisation en 2014 et 2016, constituent un facteur favorable pour la réussite du model migratoire marocain, mais elles restent néanmoins insuffisantes, si elles ne sont pas accompagnées de mesures de nature législative permettant une intégration juridique dans le tissu national.

Résultats

Le code de la nationalité permet en principe aux femmes immigrées d'acquérir la nationalité marocaine, mais ce droit est conditionné par le droit du ministère de s'opposer contre les déclarations dressées pour l'acquisition de la qualité marocaine par voie de naturalisation ou par voie du mariage mixte.

La femme immigrante est placée dans une situation plus favorable que celle de la femme marocaine, car celle-ci ne peut pas juridiquement transmettre sa nationalité marocaine à son époux étranger dans le cadre du mariage mixte. Et la seule procédure dont dispose l'époux étranger est la naturalisation.

L'intégration juridique par l'acquisition de la nationalité marocaine est nécessaire pour la réussite du modèle marocain de l'intégration, mais il reste insuffisant pour une meilleure intégration de la femme immigrée dans le tissu national, s'il n'est pas accompagné par des mesures de nature réglementaire permettant la simplification des procédures et la réduction des délais.

Recommandations

Le législateur marocain doit relever le défi de l'approche genre dans le code de la nationalité en vue d'accorder à la femme immigrée une discrimination positive lui permettant de promouvoir son statut juridique, sans négliger la consolidation des effets collectifs du mariage mixte sur la situation juridique des enfants issus de ce lien conjugal.

- Le législateur marocain doit mettre à niveau les lois nationales vers une convergence avec les normes internationales, ce qui appelle en premier de ratifier certaines conventions internationales et créer une dynamique et une interaction entre ces instruments internationaux et le droit national surtout que le Maroc a pris des initiatives à dimension internationale dans le domaine de la migration.

- Le législateur marocain doit accélérer le processus d'amendement de la loi sur la nationalité en adoptant le projet de loi n° 19-13 modifiant l'article 10 portant sur l'obtention de la nationalité marocaine.

Bibliographie

- Bensimon DORIS et Lautman François, Un mariage deux traditions Chrétiens et Juifs, paris, CNRS, Université de Bruxelles, Centre national des hautes études juives, 1977.
- François MELIN, droit international privé : droit de la nationalité, 5ème édition, Lextenso-édition, 2012.
- Grazyna Amokran Legutowska, Le mariage islamo-chrétien en France : une approche anthropologique, Thèse de doctorat, Université de Grenoble, 2012.
- HCP, Les résidents étrangers au Maroc, Rabat, 2014.
- Henri BATIFFOL et Paul LAGARDE, Droit international privé, 5ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970.
- HENRI Batiffol, droit international privé, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1949.
- Jean Derruppé et Jean-Pierre Laborde, Droit international privé, 16ème édition, DALLOZ, 2008.
- L'Organisation internationale pour les migrations, Droit international de la migration : Glossaire de la migration, n° 09, Genève, 2007.
- L'Organisation internationale pour les migrations, Droit international de la migration : Glossaire de la migration, n° 09, Genève, 2007.
- La cour des comptes française, L'accueil des immigrants des populations issues de l'immigration, novembre 2004.
- Le conseil économique et social français, L'insertion des jeunes d'origine étrangère, 2001.
- Le Haut Conseil à l'Intégration, 1990-2010 2 ans au service de l'intégration, paris 2010.
- Marc LORIOU, Qu'est-ce que l'insertion ?, Harmattan, Paris, 1999.
- Michel PICOUET, Les migrations, Presse universitaires de France, Paris 1995.
- Michel PICOUET, Les migrations, presses universitaires de France, Paris, 1ère édition, 1995.
- Mohamed KHACHANI, L'émigration au féminine : tendances récentes au Maroc, CARIM, 2009.
- Paul DECROUX, Droit international privé, Edition la Porte, Rabat, 1965.
- Pierre MAYER et Vincent HEUZE, Droit international privé, 7ème édition, Montchrestien, 2001.
- Serge PAUGAM, Concepts clés gravitant autour de l'insertion sociale et professionnelle en sociologie, Presses universitaire de France, 2010.
- Thierry Vignal, Droit international privé, 3ème édition, SIREY, 2014.

Référence en langue arabe

- أحمد زوكاغي، أحكام الجنسية في التشريع المغربي، مكتبة دار السلام، الرباط، 2006.
- خالد الحمدوني، السياسة الجديدة للمغرب في مجال الهجرة وإشكالية إدماج المهاجرين، أعمال المؤتمر الدولي الأول تحت عنوان: ظاهرة الهجرة كأزمة عالمية بين الواقع والتداعيات، الجزء الثاني، 18/17 أكتوبر 2019 ببرلين.
- موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، المركز الثقافي المغربي، الدار البيضاء، 1994.
- مصطفى سدي، المركز القانوني للمرأة والطفل في قانون الجنسية المغربي، مجلة جيل حقوق الإنسان، عدد 36، مارس 2019.

Sites d'internet

<https://www.cnrtl.fr/ddfinition/migration>, consulté le 16/10/2019 à 11h00.

<https://www.insee.fr/fr/metadonnees/définition/c1198>, consulté le 15/10/2019 à 10h00.



© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ISSN 2311-3650