

مركز جيل البحث العلمي



مجلة علمية دولية محكمة

تصدر فصلياً عن

مركز جيل البحث العلمي

العام الخامس: العدد العاشر - يناير 2020

ISSN 2415-4946

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المشرفة العامة: أ.د. سرور طالبی رئيسة التحرير: د. نادية عمرانی



رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. أخام بن عودة مليكة (جامعة البليدة، الجزائر)

هيئة التحرير:

أ.د. ماهر خضير، قاضي شرعي في محكمة القدس.

د. اسماعيل صديق عثمان اسماعيل (جامعة بحري/ السودان)

د. برف دليلة (جامعة الشارقة/ الإمارات العربية المتحدة)

د. نوارة حسين (جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر)

اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

د. أحمد بشارة موسى (جامعة الشلف/ الجزائر)

د. بسمة محمد نوري كاظم البكري (جامعة عمان العربية / الاردن)

د. جبري محمد (جامعة البليدة 2/ الجزائر)

د. عكروم عادل (جامعة البليدة 2/ الجزائر)

د. نوفل علي عبدالله الصفو (جامعة الموصل / العراق)

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالبحوث والدراسات المتخصصة والمقارنة في الفقه الإسلامي والقانون بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

أهداف المجلة:

تهدف مجلة جيل الدراسات المقارنة إلى نشر المعرفة الإسلامية الأصيلة في جميع اختصاصاتها، وتسعى إلى تشجيع البحوث العلمية الأكاديمية ذات القيمة العالية في مجال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مع مراعاة دقة الأسلوب وسلامة اللغة والالتزام بالموضوعية والمنهجية العلمية.

مجالات النشر بالمجلة:

تنشر المجلة البحوث والمقالات العلمية المتعلقة بالفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي في المجالات المختلفة: المعاملات (الإقتصاد والنظام المالي)، الأحوال الشخصية، الفقه الجنائي، القضاء، الفقه الدولي والعلاقات الدولية، مقاصد الشريعة، إسهامات فقهاء الشريعة والقانون في المنظومة القانونية المعاصرة، التأصيل الشرعي للقضايا القانونية المعاصرة.

قواعد النشر

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

- أن يكون البحث المقدم ضمن الموضوعات التي تعنى المجلة بنشرها.
- ألا يكون البحث قد نشر أو قدم للنشر لأي مجلة، أو مؤتمر في الوقت نفسه، ويتحمل الباحث كامل المسؤولية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر.
- أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:
 - أ- عنوان البحث باللغة العربية والانجليزية.
 - ب - اسم الباحث ودرجته العلمية، والجامعة التي ينتمي إليها.
 - ت - البريد الإلكتروني للباحث.
 - ث - ملخص للدراسة باللغة العربية والانجليزية في حدود 150 كلمة وبحجم خط 16.
 - ج - الكلمات المفتاحية بعد الملخص باللغة العربية والانجليزية.
- أن تكون البحوث المقدمة بإحدى اللغات التالية: العربية ، الفرنسية والإنجليزية
- أن لا يزيد عدد صفحات البحث على (20) صفحة بما في ذلك الأشكال والرسومات والمراجع والجداول والملاحق.
- أن يكونَ البحثُ خاليًا منَ الأخطاءِ اللغوية والنحوية والإملائية.
- أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامها على النحو الآتي:
- اللغة العربية: نوع الخط (Traditional Arabic) وحجم الخط (16) في المتن ، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (12).
- اللغة الأجنبية: نوع الخط (Times New Roman) وحجم الخط (14) في المتن، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (10).
- تكتب العناوين الرئيسية والفرعية لل فقرات بحجم 16 نقطة مثلها مثل النص الرئيسي لكن مع تضخيم الخط.
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word في نهاية كل صفحة.
- أن يرفق صاحب البحث تعريفا مختصرا بنفسه ونشاطه العلمي.
- عند إرسال الباحث لمشاركته عبر البريد الإلكتروني، سيستقبل مباشرة رسالة إشعار بذلك
- ترفض الأبحاث المطبوعة على برنامج Microsoft Word للوحات الذكية
- تخضع كل الأبحاث المقدمة للمجلة للقراءة والتحكيم من قبل لجنة مختصة ويلقى البحث القبول النهائي بعد أن يجري الباحث التعديلات التي يطلبها المحكمون .
- لا تلتزم المجلة بنشر كل ما يرسل إليها .

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

comparative@journals.jilrc.com

الفهرس

- 9 • الافتتاحية
- 11 • مبدأ وحدة الاختراع ومكانته في النظام القانوني لبراءة الاختراع-دراسة مقارنة- مصدق خيرة (جامعة معسكر)
- 29 • إشكالية العلاقة الجدلية بين حماية البيئة والتنمية المستدامة، شنوف العيد - بن حفاف سارة (جامعة زيان عاشور الجلفة)
- 47 • حدود التعويض عن الضرر الناشئ من جريمة الاختفاء القسري للأشخاص : دراسة مقارنة، مازن خلف ناصر (الجامعة المستنصرية)
- 75 • انضمام دولة فلسطين لاتفاقية سيداو "دراسة نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية"، عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم (أكاديمية شرطة دبي)
- 93 • التدابير المفروضة ضد الأحداث: دراسة مقارنة، أكرم زاده الكوردي (محكمة استئناف دهوك)

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

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله و صحبه و التابعين، أما بعد :

وفاءً لمتابعي و قراء مجلة جيل الدراسات المقارنة نصدر العدد العاشر، والذي احتوى على مجموعة من الدراسات و الأبحاث المتنوعة ذات العلاقة بالقانون و الشريعة الإسلامية قام بإعدادها مجموعة من الأساتذة و الطلبة الباحثين في المجال القانوني من مختلف ربوع الوطن العربي.

تناول الموضوع الأول والموسوم بمبدأ وحدة الاختراع ومكانته في النظام القانوني لبراءة الاختراع-دراسة مقارنة-بالدراسة المقارنة للمبدأ الجوهرى الذي يرتكز عليه نظام براءة الاختراع ألا وهو مبدأ وحدة الاختراع، حيث تطرق المقال لمدى أهمية توفر هذا الشرط وكذا للحالات التي يتجسد فيها.

أما المقال الثانى فقد تناول بالدراسة والتحليل إشكالية العلاقة الجدلية بين حماية البيئة والتنمية المستدامة، من خلال الارتباط القائم بين العمليتين خاصة تأثير التنمية في كل ميادينها على البيئة وعناصرها، الأمر الذي يستلزم ضبط العملية التنموية في كل مراحلها بمجموعة من الضوابط والقواعد من أجل تحقيق الاستدامة وحماية البيئة.

في حين عالج المقال الثالث حدود التعويض عن الضرر الناشئ من جريمة الاختفاء القسري للأشخاص - دراسة مقارنة- حاول الباحث من خلاله تسليط الضوء على حق المتضرر في طلب التعويض عن الأضرار الناشئة من جريمة الاختفاء القسري وكذا إبراز موقف التشريع والقضاء على المستويين الدولي والداخلي بشأن ذلك.

فيما تطرق المقال الرابع بالنقد والتحليل للآثار المترتبة لانضمام دولة فلسطين لاتفاقية سيداو ، مع إجراء مقارنة من حيث الاختلاف والتوافق بين ما تضمنته الاتفاقية مع التشريعات الفلسطينية والشريعة الإسلامية.

أما المقال الخامس و المدرج تحت عنوان " التدابير المفروضة ضد الأحداث: دراسة مقارنة " ، حاول من خلاله الباحث إجراء مقارنة بين قوانين الأحداث العراقي، اللبناني، والأردني حول التدابير التي تصدرها المحاكم بحق المتهمين الأحداث. لإظهار أوجه الشبه والاختلاف بين تلك القوانين فيما يتعلق بموضوع الدراسة، من أجل تسليط الضوء على نقاط أو أحكام يمكن اعتمادها في تلك القوانين من باب التكامل و الوصول إلى أحكام عامة تكون في صالح الحدث في كل الحالات.

ولا يفوتني أن أتوجه بشكر خاص للجنة العلمية والتحكيمية للمجلة والعدد، على مجهوداتهم في إخراجه من خلال إشرافهم على تحكيم وتصويب البحوث المنشورة ضمنه، فدمتم جنود مجلتنا لخدمة العلم والمعرفة، كما ندعوا الباحثين والمختصين كل في مجال تخصصه المساهمة ببحوثهم في هذه المجلة و إثرائها، لعل الله يجعلها نورا لهم.

والله ولي التوفيق
رئيسة التحرير/ د. نادية عمران

مبدأ وحدة الاختراع ومكانته في النظام القانوني لبراءة الاختراع

- دراسة مقارنة -

PRINCIPLE OF THE UNITY AND STATUS OF THE INVENTION IN THE LEGAL COMPARATIVE STUDY SYSTEM OF THE PATENT

الدكتورة مصدق خيرة أستاذة محاضرة صنف "أ" كلية الحقوق جامعة معسكر

D.R.KHEIRA MOUSSEDEK, FACULTY OF LAW. MASCARA UNIVERSITY

الملخص:

يرتكز نظام براءة الاختراع على مبدأ جوهرى يعرف بمبدأ وحدة الاختراع، حيث لا يمكن للمودع أن يطالب بحماية أكثر من اختراع بموجب نفس الطلب، إلا في حالة ما إذا وجد مفهوم ابتكاري عام واحد يربط بين جميع الاختراعات المشمولة بالطلب الواحد، وخول المشرع للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية صلاحية إشعار المودع إلى تجزئة الطلب الرئيسي إلى طلبات فرعية، تحت طائلة رفض التسجيل في الأجل القانوني.

الكلمات المفتاحية: براءة الاختراع- شروط الحماية- مبدأ وحدة الاختراع- رسوم الإيداع - المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

Summary:

The patent system is based on un fundamental principle known as the principle of the unity of invention, where an applicant can claim the protection of more than one invention under the same request, unless there is a single generic concept linking all the inventions covered by the same application. The legislator authorized the Algerian National Industrial Property Institute to notify the applicant of splitting the main application into sub-applications, subject to refusal to register in the legal term.

Key words: Patent - Conditions of protection - Principle of invention unit - Deposit fees - Algerian National Institute of Industrial Property

مقدمة

بيّن المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من الأمر رقم 07-03⁽¹⁾، مفهوم الاختراع المستحق للحماية ببراءة الاختراع بأنه « فكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية »، ويذهب بعض الفقه الجزائري إلى تعريف الاختراع بأنه «عمل الإنسان الذي يؤدي إلى كشف ما كان غير معروف سابقا، أو عمل الإنسان الذي يؤدي إلى إنشاء شيء جديد⁽²⁾. وتكفل الحماية لهذا الاختراع بموجب سند البراءة، والذي يعرفه المشرع الجزائري بأنه «وثيقة تسلم لحماية الاختراع⁽³⁾. فهي « سند تسلمه هيئة عمومية أو سلطة معترف بها من طرف الدولة يخول لمالكه حقا احتكاريًا لاستغلال الاختراع موضوعه»⁽⁴⁾، ويكيف هذا الحق الاحتكاري بأنه تعويض للجهد الفكري والنفقات والمصاريف التي يمكن أن يستغرقها المخترع للكشف عما هو غير معروف من قبل أو إنشاء " شيء جديد.

فبمقتضى هذا السند يكفل المشرع نوعا من التوازن بين مصلحة المخترع والتي تثبت بمنحه احتكارا لاستغلال اختراعه، مقابل دفع رسم محدد قانونا⁽⁵⁾، ما يمثل حافزا على إذاعة الاختراع وتشجيع الابتكار. كما يحمي مصلحة المجتمع من خلال تحديد مدة مؤقتة لاحتكار استغلال الاختراع⁽⁶⁾، وبانقضائه يسقط الاختراع في الملك العام ويمكن للجميع الانتفاع به⁽⁷⁾.

فحتى تتحقق الحماية القانونية لابد من وجود اختراع، وإن لم ينص المشرع صراحة على ذلك وإنما يستخلص، كما بينه بعض الفقه، من « الالتزام القانوني الذي يفرض ألا تكون قابلة للبراءة إلا المنشآت التي تتصف بميزات الاختراع»⁽⁸⁾. وبمفهوم المخالفة لا تكون محلا لبراءة الاختراع المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي، والمناهج الرياضية، والخطط والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض، والمناهج

1- الأمر رقم 07-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج. ر. عدد 44، المؤرخة في 23 يوليو 2003، ص. 28.

2- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 58.

3- المادة 2 من الأمر رقم 07-03 السابق الذكر.

4- J. Azéma et J.-Ch. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, 6^{ème} éd, Dalloz, paris, 2006, n° 157, p. 89 : « le brevet peut se définir comme un titre délivré par les pouvoirs publics... ou par une autorité reconnue par l'État... conférant à son titulaire un monopole temporaire d'exploitation sur l'invention qui en est objet».

5- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 136.

6- المادة 9 من الأمر رقم 07-03 السابق الذكر.

7- مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأعمال التجارية، الشركات التجارية الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1986، ص. 678.

8- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 57.

ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير، وكذا طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص⁽¹⁾. ولا بد أن يكون الاختراع مشروعاً، أي أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة والصحة والبيئة⁽²⁾.

كما ألزم المشرع أن يكون هذا الاختراع جديداً، فالمخترع ملزم بأن يكشف عن عناصر جديدة لم يسبق للجماهير أو العموم الاطلاع عليها من قبل. والحكمة من تقرير الحق الاحتكاري للمخترع تتحدد بالجديد الذي يثري به المخترع حالة التقنية الصناعية، وهو أول شرط يتم مراقبته من طرف الهيئة المختصة عند تقديرها مدى قابلية الاختراع للبراءة، فإذا ما تبين أن الاختراع جديد، يتم الانتقال فيما بعد إلى دراسة باقي الشروط.

ويشترط أن يكون الاختراع ناتجاً عن نشاط ابتكاري، أي لا يكون بديهياً بالنسبة لرجل المهنة أو الحرفة⁽³⁾. وهناك دلائل كثيرة لتحديد مدى ابتكارية اختراع ما، وذلك إما بالنظر إلى الجهد الإبداعي أو "الومضة الابتكارية" للمخترع، وإما بالنظر إلى العوامل أو المؤشرات الخارجة عن شخص المخترع، كملاحظة التقدم التقني الذي أضفاه الاختراع على التقنية السابقة، أو الفجوة الزمنية بين طرح المشكل وبين وقت توصل المخترع إلى حل له بواسطة هذا الاختراع⁽⁴⁾.

أما شرط القابلية للتطبيق الصناعي، فيقصد به أن يكون موضوع الاختراع «قابلاً للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة»⁽⁵⁾. ويرى بعض الفقه الجزائري أنه «يجب الأخذ بالمفهوم العام للصناعة أو ما يعني "النشاط البشري"»⁽⁶⁾، مرتكزاً في تحليله على المادة الأولى من اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 02-75⁽⁷⁾، ويقصد بذلك إما الصناعة في مفهومها الضيق، أو الفلاحة، أو الفيزياء... ولهذا فمهما كانت قيمة النتيجة الصناعية المترتبة عن الاختراع سواء كانت مهمة أو ضعيفة،

1- المادة 7 من الأمر رقم 07-03، السابق الذكر.

2- المادة 8 من الأمر نفسه.

3- المادة 5 من الأمر نفسه.

4- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 78-79.

5- المادة 6 من الأمر رقم 07-03، السابق الذكر.

6- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ف. 82، ص. 81.

7- الأمر رقم 02-75 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج.

ر. عدد 10، مؤرخة في 4 فبراير 1975، ص. 154.

فإن هذا الأخير يكون قابلاً للبراءة مادام أنه قابل للصنع أو الاستخدام في أي مجال من مجالات النشاط البشري¹.

وكفالة من المشرع للاستقرار الأمني، وبغرض المحافظة على القيم الأساسية في الدولة، سواء السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، فرض بمقتضى المادة الثامنة من الأمر المنظم لبراءة الاختراع، أن لا يكون هذا الأخير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة والصحة والبيئة².

غير أن الاستفادة من الحقوق الاستثنائية على الاختراع، لا تثبت للمخترع إلا إذا أودع طلباً منتظماً للحصول على البراءة أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. وحدد المشرع الجزائري الوثائق التي يلزم المودع بتقديمها للهيئة المختصة، لاكتساب الحقوق القانونية على اختراعه، كما بين الإجراءات التي يتوجب على المخترع احترامها، ويتكلف بها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية⁽³⁾. ولا يتحقق شرط الانتظام إلا إذا تكون ملف الإيداع من طلب محرر في شكل استمارة، يقوم المعني بملئها، ترفق بوثيقة تتضمن وصفاً دقيقاً، شاملاً وتفصيلياً للاختراع موضوع الطلب، على نحو يمكن رجل المهنة أو الحرفة في المجال الذي ينتمي إليه الاختراع من إعادة تجسيده. كما يجب على المودع أن يرفق طلبه بالرسوم التوضيحية المتعلقة بالاختراع⁽⁴⁾، ووثيقة تثبت سداده للرسوم القانونية للتسجيل⁽⁵⁾. زيادة على هذه المستندات يجب أن لا يخلو الطلب، تحت طائلة البطلان، من وثيقة المطالبات، التي يحدد بمقتضاها المودع نطاق الحماية القانونية التي يطلبها⁽⁶⁾.

واشترط المشرع الجزائري على المودع ضرورة احترام مبدأ وحدة الاختراع المطالب بحمايته، بموجب نص المادة 22 من قانون براءة الاختراع، بحيث لا يمكن أن يتعلق نفس الطلب بأكثر من اختراع، في حين بين المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها كيفية التعامل مع طلب الإيداع الذي يتعلق بأكثر من اختراع واحد،

¹ - مصدق خيرة، الاختراع الدوائي: نظرة في قانون براءة الاختراع وقانون حماية الصحة، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 7، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2011، ص. 18.

² - مصدق خيرة وبقدار كمال، التنظيم القانوني لبراءة الاختراع من خلال شروطها الموضوعية، مجلة الراشدية، جامعة معسكر، عدد 2، 2010، ص. 233.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 2 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع براءة الاختراع وإصدارها، ج. ر. عدد 54، المؤرخة في 7 أوت 2005، ص. 8.

⁴ - المادة 20 من الأمر رقم 07-03 السابق الذكر.

⁵ - المادة 9 من الأمر نفسه.

⁶ - المادة 53 من الأمر نفسه.

وللتفصيل في الموضوع نتساءل عن ما مدى أهمية هذا الشرط؟ وما هي انعكاساته على النظام القانوني لبراءة الاختراع؟

سيتم استجلاء هذه الأهمية ومحاولة الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال هذه الدراسة، بتخصيص المبحث الأول لبيان مفهوم وأهمية مبدأ وحدة الاختراع، أما المبحث الثاني فيتم فيه تحديد كيفية تقدير هذا الشرط، من خلال الاعتماد على ما استقرت عليه اتفاقية واشنطن المتعلقة بالتعاون في مجال براءة الاختراع، وكيف عالج المشرع الأوروبي، الأمريكي والفرنسي هذه المسألة ومقارنة ذلك مع ما استقر عليه المشرع الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ وحدة الاختراع وتحديد مدى أهميته

سيتم من خلال هذا المبحث ضبط مفهوم مبدأ وحدة الاختراع بعد استعراض موقف المشرع الجزائري وكذا اتفاقية التعاون في مجال براءة الاختراع ومقارنة ذلك مع ما استقر عليه المشرع الفرنسي وكذا الأمريكي مع الاستئناس بالتعريفات الفقهية المختلفة، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي في النظام الفرنسي والأوروبي وكذا الأمريكي. كما سيتم التطرق إلى أهمية تقرير مبدأ وحدة الاختراع وتقدير انعكاساته على النظام القانوني لبراءة الاختراع.

المطلب الأول: ضبط مفهوم مبدأ وحدة الاختراع

ينص المشرع الجزائري على أنه «لا يشمل طلب البراءة إلا اختراعا واحدا أو عدد من الاختراعات مرتبطة فيما بينها، بحيث لا تمثل في مفهومها سوى اختراعا شاملا واحدا»⁽¹⁾. يفهم من هذا النص أنه لا يمكن للمودع أن يطالب بحماية أكثر من اختراع واحد بموجب نفس طلب البراءة، إلا إذا كان هناك ارتباط بين مختلف هذه الاختراعات فتشكل اختراعا مركبا واحدا. أو كما عبر عنه بعض الفقه الجزائري في قوله «لا تمنح براءة الاختراع إلا لاختراع واحد أو لمجموعة من الاختراعات مرتبطة بعضها ببعض لتكوين وحدة»⁽²⁾. إن هذا ما يصطلح عليه باختراع التركيب الجديد، والذي يعرف بأنه «تجميع وسائل أو عمليات ابتدائية من المحتمل أن تكون معروفة من قبل، ولا ينظر إلى هذه الوسائل في حد ذاتها وإنما إلى الصلة بينها تبعا لنظام ترتيبها»⁽³⁾.

وفي إطار تحديد المقصود بشرط وحدة الاختراع، بينت اتفاقية واشنطن المتعلقة بالتعاون في مجال براءات الاختراع بموجب القاعدة 13 من لائحته التنفيذية أنه «لا يجوز أن يتعلق الطلب الدولي بأكثر من اختراع واحد أو بمجموعة من الاختراعات التي تتصل الواحدة

¹- المادة 22 من الأمر رقم 07-03، السابق الذكر.

²- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ف. 117، ص. 114.

F. Pollaud - Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, paris, éd. 2001, n° 205, p. 107.

بالأخرى وتمثل مفهوما عاما ابتكاريا واحدا⁽¹⁾، وتبنت اتفاقية ميونيخ المتعلقة ببراءات الاختراع نفس التعريف لوحدة الاختراع⁽²⁾. بينما أشار المشرع الأمريكي مباشرة إلى أنه في حالة المطالبة بحماية اختراعين مستقلين أو أكثر، يمكن للمندوب المكلف أن يطالب المودع بتقليصها إلى اختراع واحد⁽³⁾.

وبدراسة مختلف النصوص القانونية السابق الإشارة إليها يتبين أن شرط وحدة الاختراع يتجسد في حالتين، عندما يتعلق الأمر باختراع واحد أو يكون هناك تعدد للاختراعات بحيث لا تمثل في مفهومها سوى اختراعا عاما واحدا، وكما يصطلح عليه "بالمفهوم الابتكاري العام الواحد". وتحديد مدى استتفاء شرط وحدة الاختراع لا يتأتى إلا إذا ثبت أن الاختراعات المتعددة كلها تنصهر لإحداث نتيجة إجمالية مشتركة.

المطلب الثاني: أهمية مبدأ وحدة الاختراع

إن اقتضاء توافر شرط وحدة الاختراع له أهمية بالغة تنعكس على عدة مستويات، المستوى الاقتصادي من خلال تحديد قيمة الرسوم المدفوعة عند إيداع طلب البراءة، المستوى التنظيمي، فيسهل عملية إعداد تقرير البحث الوثائقي، وعلى المستوى العلمي من خلال تمكين الجمهور من الاطلاع على وثائق الاختراع المحمي بموجب سند البراءة⁽⁴⁾.

ينص المشرع الجزائري على أنه « يجب أن يتضمن طلب براءة الاختراع ما يأتي: ... وثائق إثبات تسديد الرسوم المحددة... »⁽⁵⁾. كما يبين المرسوم التنظيمي لقانون براءة الاختراع أنه «يتضمن طلب براءة الاختراع الوثائق الآتية: وصل دفع أو سند دفع رسوم الإيداع والنشر...»⁽⁶⁾، فحسب بعض الفقه « يخضع المودع لواجب دفع الرسوم حتى ولو كان الأمر يتعلق بشهادات الإضافة. ومن ثم، يجب على المودع تصحيح ملفه إذا كان غير مرفوق بسند دفع الرسوم الواجب أداؤها أو بما يثبت دفعها»⁽⁷⁾.

¹- المرسوم الرئاسي رقم 99 - 92 المؤرخ في 15 افريل 1999 المتضمن المصادقة بالتحفظ على معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 يونيو 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 وفي 3 فبراير 1984 وعلى لانحتها التنفيذية، ج. ر. عدد 28، مؤرخة في 19 افريل 1999، ص. 3.

²- Art. 82 règl. exéc. C.B.E.: « la demande de brevet européen ne peut concerner qu'une seule invention ou une pluralité d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elle ne forment qu'un seul concept inventif».

³- 35 U.S.C. 121: « If two or more independent and distinct inventions are claimed in one application, the Director may require the application to be restricted to one of the inventions».

paris 1997, p. 25. - Michel Vivant, *droit de brevet*, Dalloz⁴

⁵- المادة 20 من الأمر رقم 07-03، السابق الذكر.

⁶- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 275-05 السابق الذكر.

⁷- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ف. 114، ص. 113.

لكن السؤال المطروح ما العلاقة بين دفع رسوم الإيداع والنشر وبين مبدأ وحدة الاختراع؟ يجيب بعض الفقه الفرنسي أنه « يكون من غير الطبيعي أن يحتكر بعض المودعين أو مالكي البراءة قطاعات تقنية بأكملها من دون أن يدفعوا إلا رسماً واحداً»⁽¹⁾. يفهم من هذا القول أن هناك علاقة تلازمية بين دفع رسوم الإيداع والنشر وبين مبدأ وحدة الاختراع، تظهر في أنه على المودع دفع رسم خاص عن كل اختراع مستقل، وعليه، في حالة تعدد الاختراعات المطالب بحمايتها بموجب نفس الطلب، وجب تقسيمه إلى طلبات فرعية مستقلة، ويكون المودع ملزماً بسداد رسوم الإيداع والإشهار عن كل طلب مستقل؛ وهذا ما يتضح من النص القانوني « يكون كل طلب فرعي مستقلاً عن الطلبات الأخرى، ويجب أن يكون خاضعاً للإجراءات المطلوبة بشأن طلب عاد وذلك في ظرف ستة أشهر ابتداء من تاريخ الإيداع»⁽²⁾.

وتتعدى أهمية اشتراط وحدة الاختراع رسوم الإيداع والنشر إلى الرسوم السنوية. وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين هذين النوعين من الرسوم، فالأولى نص عليها المشرع في المادة 20 من قانون براءة الاختراع، أما الثانية، الرسوم السنوية، فنصت عليها المادة 9 من نفس القانون، عند تحديد مدة احتكار استغلال الاختراع المصرح بها لصاحب سند البراءة، في قوله « مدة براءة الاختراع هي عشرين سنة... مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول...». وهي عبارة عن رسوم تصاعديّة⁽³⁾، تزداد قيمتها تدريجياً إلى غاية انتهاء مدة الحماية القانونية المقررة للاختراع. ويفسر بعض الفقه دفع هذه الرسوم بقوله « لواجب دفع الرسوم السنوية مبررات عديدة منها خاصة مراعاة المصلحة العامة... كما يمكن اعتبارها مقابلاً للحماية التي يوفرها القانون للمخترع»⁽⁴⁾. ولهذه الأسباب فرض المشرع جزاء قاسياً في حالة عدم سداد هذه الرسوم يتمثل في سقوط البراءة⁽⁵⁾.

يفهم مما سبق أن الغاية الأساسية من اشتراط وحدة الاختراع هي جبائية، بغية منع المودعين من التهرب من دفع الرسوم اللازمة، من خلال إدراج اختراعات لا توجد أي رابطة

¹- J. Divoy-Gardrinier, *Rejet des demandes de brevet sous l'empire de la loi 1968 et 1968 modifiée*, Dossiers brevets, N.° 5, 1982, p. 21 : « Il serait donc anormal que certains déposants ou titulaires de brevet se réservent des secteurs entiers de la techniques en n'acquittant qu'une seule taxe.»

²- المادة 20 من الأمر رقم 07-03، السابق الذكر.

³- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 13؛ انظر أيضاً نعيمة لوراد، استرجاع البراءة في القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 4، 2008، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، ص. 56.

⁴- فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص. 13.

⁵- المادة 54 من الأمر رقم 07-03، السابق الذكر.

حقيقية بينها في نفس الطلب⁽¹⁾. وبالنسبة للتشريع الجزائري، فلم يحدد المدة التي يلزم خلالها سداد هذه الرسوم، بخلاف المشرع الأوروبي الذي ألزم المودع بسداد الرسوم في أجل شهر من تاريخ إيداع أول مطلب حماية أو في أجل شهر من تاريخ الإعلام، وفي حالة عدم سداد الرسوم في هذه الآجال تعد مطالب الحماية المعنية متخلى عنها⁽²⁾.

كما أن لاشتراط وحدة الاختراع أهمية أخرى تظهر على المستوى العلمي، فمن الثابت أنه بمجرد صدور براءة الاختراع المطالب بها يتم نشرها في النشرة الرسمية للبراءات، التي يمسكها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، فينص المشرع على أنه « تنشر المصلحة المختصة دوريا في نشرتها الرسمية براءات الاختراع...»⁽³⁾، و« تحفظ المصلحة المختصة وثائق وصف براءة الاختراع والمطالب والرسومات بعد نشرها في النشرة المذكورة في المادة 33 أعلاه ويبلغ عند كل طلب قضائي، باستطاعة أي شخص الاطلاع عليها والحصول على نسخ منها بدفع المستحقات المترتبة عليها»⁽⁴⁾.

وحتى يسهل على المطلع على هذه الوثائق إدراك مضمونها اشترط المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، كما تم تفصيله سابقا، أن لا يتضمن طلب البراءة إلا اختراعا واحدا أو عدة اختراعات مرتبطة فيما بينها. إلا أن جانبا من الفقه الفرنسي لا يعتبر هذا التبرير كافيا، إذ يرى أن كل طلب يحصل على مؤشر ترتيب ضروري للتدليل على مضمونه، ويكون من السهل إيجاده من طرف الباحثين ويمكن فحصه من طرف مختلف الخبراء المؤهلين⁽⁵⁾.

أما التبرير الثالث لاشتراط وحدة الاختراع، فيتمثل في تسهيل الفحص المسبق لطلب البراءة⁽⁶⁾. وينص المشرع الجزائري على أنه « تقوم المصلحة المختصة بعد الإيداع بالتأكد من

¹- Michel Vivant, *op.cit.*, p. 25: « A dire vrai, pour traditionnelle que soit la règle, on ne sait pas exactement quel est son fondement : souci fiscal (afin d'éviter que les demandeurs, pour échapper au paiement des taxes, ne regroupent artificiellement des demandes sans lien réel) ? »

²- Règle 45, règl. exéc. C.B.E., *op.cit.*

³- المادة 34 من الأمر رقم 07-03، السابق الذكر.

⁴- المادة 35 من الأمر نفسه.

⁵- J. Divoy-Gardrinier, *op.cit.*, p. 21 : « La seconde cause de rejet ... est rejetée toute demande de brevet " qui n'a pas été divisée conformément à l'article 14" ... Les raisons avancées pour justifier cette interdiction sont en général au nombre de trois: facilité de l'examen, rôle documentaire de la littérature brevet, raisons financières. Les deux premiers motifs ne sont pas convaincants, puisque chaque demande reçoit le nombre d'indices de classement nécessaire pour indiquer son contenu et être ainsi facilement retrouvée par les chercheurs et qu'elle est examinée par les différents examinateurs compétents. »

⁶- L. Pétranker, *Droit français et droit allemand en matière de brevets concernant la protection de différentes inventions dans Le domaine de la chimie*, L. G.D.J., n° 301, p. 216 : « la règle de l'unité d'invention est inscrite dans le texte de la loi aussi bien en France qu'en Allemagne. Et l'on s'accorde dans les deux pays pour reconnaître qu'elle a un triple but... facilite l'examen préalable de la demande... ».

أن الشروط المتعلقة بإجراءات الإيداع المحددة في القسم الأول من الباب الثالث أعلاه وفي النصوص المتخذة لتطبيقه متوفرة...»⁽¹⁾. و«تقوم المصلحة المختصة بالتأكد من أن موضوع الطلب غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 7 وغير مقصي بداهة من الحماية بموجب المواد من 3 إلى 6 و8»⁽²⁾. وعليه، يتوجب على المودع أن يقوم بصياغة المطالبات بشكل منتظم محترماً فيه شرط وحدة الاختراع، فلا يتعلق طلب الإيداع إلا باختراع واحد أو بعدة اختراعات يكون هناك ارتباط فيما بينهما، بحيث تساهم في إحداث نتيجة إجمالية واحدة، هي اختراع التركيب الجديد، وذلك بغرض تسهيل فحص ملف الإيداع من الناحية الشكلية والموضوعية.

المبحث الثاني: كيفية تقدير مبدأ وحدة الاختراع والجزاء المترتب عن تخلفه

بالرجوع إلى المادة 22 من قانون براءة الاختراع الجزائري، التي تشترط واجب احترام مبدأ وحدة الاختراع، يلاحظ أنها لا تبين طريقة تقدير أو تحديد مدى توافر هذا الشرط في طلب الإيداع، لذلك يطرح التساؤل: كيف يتم تحديد ما إذا كان هناك فعلاً وحدة للاختراع المطالب بحمايته؟ وفي حالة عدم احترام هذا الشرط من طرف المودع وقت تحرير طلب البراءة، ما الجزاء الذي يتم توقيعه؟ سيتم الاجابة عن هذين التساؤلين من خلال المطالبين اللاحقين.

المطلب الأول: معايير تحديد مدى وحدة الاختراع المطالب بحمايته

لقد بينت اتفاقية التعاون في مجال براءات الاختراع أنه «لا يجوز أن يتعلق الطلب الدولي بأكثر من اختراع واحد أو بمجموعة من الاختراعات التي تتصل الواحدة بالأخرى وتمثل مفهوماً ابتكارياً عاماً واحداً»⁽³⁾. يتبين من هذا النص أن المعيار أو الضابط الرئيسي لتقدير ما إذا استوفى الاختراع شرط الوحدة هو أن تحدث الاختراعات المطالب بحمايتها في نفس الطلب "مفهوماً ابتكارياً عاماً واحداً". لكن ما مضمون هذا الالتزام؟ وكيف يتم تحديده؟ إن عبارة "المفهوم الابتكاري العام الواحد" قد استعملتها اتفاقية واشنطن المتعلقة بالتعاون في مجال براءات الاختراع لتحديد ما إذا كان هناك استيفاء لشرط وحدة الاختراع،

¹- المادة 27 من الأمر رقم 07-03، السابق الذكر.

²- المادة 28 من الأمر نفسه.

³- القاعدة 1-13 من اللائحة التنفيذية.

كما أدرجها المشرع الأوروبي⁽¹⁾، وقد تبني المشرع الفرنسي نفس الصياغة عند تعريفه لشرط وحدة الاختراع⁽²⁾، بخلاف المشرع الأمريكي الذي لم يشير إلى هذا المعيار⁽³⁾.

في الواقع هناك عدة ملاحظات تطرح بصدد عرض هذه النصوص القانونية، أولها أنها تجمع على أنه في حالة تعدد الاختراعات المطالب بحمايتها في نفس الطلب، لا بد من وجود رابطة وعلاقة بينها حتى تتحقق هذه الحماية. بمفهوم المخالفة، في حالة عدم وجود هذا الارتباط لا تتقرر الحماية القانونية المطلوبة، يصبح الأمر متعلقا بطلب مركب يجب تجزئته. ويرى بعض الفقه الفرنسي أن « ما هو محذور ليس الاختراع المركب ولكن سند البراءة المركب »⁽⁴⁾. وتتجسد العلاقة أو الرابطة بين مختلف الاختراعات المطالب بها في نفس الطلب فيما يعرف "بالمفهوم الابتكاري العام الواحد".

ولضبط المقصود بهذه العبارة، لم تنص اتفاقية التعاون في مجال براءات الاختراع على أي تعريف لها، ونفس الملاحظة تطرح بالنسبة للتشريعين الأوروبي والفرنسي. إلا أن القضاء الفرنسي حاول تحديد المقصود بها في أحد أحكامه، وبين أنه تتحقق فكرة المفهوم الابتكاري العام الواحد إذا وجدت سلسلة منطقية متواصلة وغير متقطعة من العمليات الذهنية⁽⁵⁾. بينما حلل القضاء الأوروبي في أحد قراراته عبارة المفهوم الابتكاري العام الواحد، واعتبر أن « هذا المفهوم يتضح من خلال ما هو مشترك بين مختلف المعلومات المقترحة على انفراد في طلب البراءة »⁽⁶⁾. وعليه، فإن المفهوم الابتكاري العام يفترض أن يكون بين المعلومات التي يتضمنها الطلب بعض التماثل الجزئي المؤسس على خصائص تركيبية العناصر المطالب بحمايتها و/أو على الآثار المترتبة عن هذه العناصر⁽⁷⁾.

وبالقراءة الدقيقة لبنود القاعدة 13 من اتفاقية التعاون في مجال براءة الاختراع يمكن الوقوف على نتيجة مهمة تتمثل في أن تحديد مضمون المفهوم الابتكاري العام الواحد يتحدد

1 - Art. 82 C. B. E. : « La demande de brevet européen ne peut concerner qu'une invention ou une pluralité d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général ».

2 - Art. L. 612-4 C. fr. propr. intell.

3 - 35 U.S.C. 121.

4 - P. Mathély, cité par J. Azéma, *op.cit.*, n° 1815, p. 830 : « ce qui est proscrié ce n'est pas l'invention complexe mais le brevet complexe ».

5 - Paris, 22 février 1977, *litec*, *op.cit.*, p. 365 : « une chaîne logique et ininterrompue d'opérations intellectuelles ».

6 - W. 6/90, J.O. O.E.B. 1991, p. 438 : « Un concept général unique au sens de la règle 13.1 PCT s'exprime à travers ce qui existe en commun entre différents enseignements proposés individuellement dans une demande de brevet ».

7 - *Jurisprudence des chambres de recours de l'Office européen de brevets*, *op.cit.*, p. 262: « l'existence d'un concept général unique suppose -t- elle qu'il y ait entre les enseignements que contient une demande une certaine identité partielle fondée sur les caractéristiques de structure des objets revendiqués et/ou sur les effets ou résultats associés à ces objets ».

« بالعلاقة التقنية التي تختص بعنصر واحد أو أكثر من العناصر التقنية الخاصة الممتاثلة والمتشابهة »، حيث تنص هذه القاعدة من اللائحة التنفيذية لاتفاقية التعاون في مجال براءة الاختراع على أنه « إذا طلبت حماية مجموعة من الاختراعات في طلب دولي واحد، فإن شرط وحدة الاختراع المشار إليه في القاعدة 1-13 لا يكون قد استوفي إلا إذا كان هناك بين هذه الاختراعات علاقة تقنية تختص بعنصر واحد أو أكثر من العناصر التقنية الخاصة الممتاثلة والمتشابهة...». يفهم من هذا النص أن تحديد استثناء شرط وحدة الاختراع يعد مرادفا للمفهوم الابتكاري العام الواحد. وذلك لأن اللائحة التنفيذية للاتفاقية قد أوضحت أنه لا بد من وجود مفهوم ابتكاري عام واحد كمعيار لتحديد وحدة الاختراع المطالب بحمايته، وأضافت نفس القاعدة بين قوسين شرط وحدة الاختراع وكأنه مرادف أو تفسير لما سبق النص عليه⁽¹⁾. وقد عبر بعض الفقه الفرنسي عن ذلك بقوله « وحدة الاختراع » و"المفهوم الابتكاري العام" يبدوان كمفهومين متقاربين أو متشابهين⁽²⁾.

أما الأمر الثاني الذي يمكن استخلاصه، هو أن المفهوم الابتكاري العام الواحد يتحدد بالعلاقة التقنية بين مختلف العناصر المطالب بحمايتها في نفس الطلب، وهي ما يصطلح عليها بالعناصر التقنية الخاصة، والتي يقصد بها العناصر التقنية التي تحدد مساهمة كل اختراع من الاختراعات التي يطالب بها وتعتبر ككل بالنسبة لحالة التقنية الصناعية السابقة⁽³⁾. وعليه، يجب أن تكون هناك رابطة تقنية بين هذه العناصر، ولا يعتد بالرابطة التجارية أو الاقتصادية بين العناصر المطالب بحمايتها، أي لا يعتد بالمنفعة الاقتصادية التي تشترك فيها مجموع العناصر المطالب بها. وقد بينت إحدى التوجيهات الأوروبية أنه « بمجرد تحديد العناصر التقنية الخاصة بكل اختراع، يمكن تحديد ما إذا كانت هناك علاقة تقنية أم لا بين هذه العناصر التقنية»⁽⁴⁾.

وأوضحت نفس التوجيهات أنه يمكن لعدد من مطالب الحماية المستقلة لفئات مختلفة من الاختراعات أن تكون مرتبطة فيما بينها، بحيث تمثل مفهوما ابتكاريا عاما واحدا، أي دون أن تخل بمبدأ وحدة الاختراع. فيمكن أن يتضمن نفس طلب البراءة مطلب حماية مستقل وخاص بمنتج جديد ومطلبا آخر يتعلق بطريقة خاصة لإحداث هذا المنتج بالإضافة

¹- القاعدة 13 من اللائحة التنفيذية: « لا يجوز أن يتعلق الطلب الدولي بأكثر من اختراع واحد أو بعدد من الاختراعات التي تتصل الواحدة بالأخرى وتمثل مفهوما ابتكاريا عاما واحدا (" شرط وحدة الاختراع)".»

²- A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Précis Dalloz, 1990, n° 167, pp.129-130: « Unité d'invention et concept inventif général paraissent être des notions voisines sinon identiques ».

³- القاعدة 3-6 من اللائحة التنفيذية.

⁴- Dir. O.E.B., partie C.: « une fois que les éléments techniques particuliers de chaque invention ont été identifiés, il y a lieu de déterminer si une relation technique existe entre ces inventions et également si cette relation implique ces éléments techniques particuliers ».

إلى مطالب أخرى تتعلق بتطبيق أو استعمال هذا المنتج. كما يمكن للمودع أن يطالب بحماية اختراع الطريقة الجديدة والوسيلة المستعملة لتنفيذ هذه الطريقة، في نفس الوقت. أما الفرضية الثالثة، فهي أن يطالب المودع بحماية المنتج الجديد، اختراع الطريقة الجديدة لإحداث هذا المنتج وكذا الوسيلة المستعملة لإعمال هذه الطريقة⁽¹⁾. ولكن هذه القائمة من الفرضيات ليست على سبيل الحصر، فتركيبات أخرى من المطالبات تعد ممكنة، فمن الممكن أيضا، على سبيل المثال، أن يطالب المودع في نفس الطلب بمنتج للاستعمال الصيدلاني وأيضا بالتطبيقات التجميلية وغير العلاجية لهذا المنتج⁽²⁾.

إن العلاقة التقنية بين مختلف العناصر المطالب بحمايتها يجب أن تنطوي على طابع ابتكاري، وهذا ما يفهم من نص القاعدة 2-13 من اللائحة التنفيذية لاتفاقية التعاون في مجال براءات الاختراع: «... يقصد بعبارة "العناصر التقنية الخاصة" العناصر التقنية التي تحدد مساهمة كل اختراع من الاختراعات التي يطالب بها وتعتبر ككل بالنسبة إلى حالة التقنية الصناعية السابقة»، أي يجب أن تمثل هذه الرابطة إضافة جديدة إلى حالة التقنية الصناعية السابقة، معناه لا بد من توافر شرطي الجودة والنشاط الاختراعي حتى يكون مضمون الطلب قابلا للحماية. وهذا ما أقره القضاء الأوروبي في أحد أحكامه، حيث قرر أنه بمجرد إثبات وجود مفهوم شامل وحيد، أي مشترك، يتوجب فحص ما إذا كان هذا المفهوم يساهم أم لا في النشاط الاختراعي لمختلف العناصر المطالب بها في هذه الحالة⁽³⁾.

عرف المشرع الجزائري النشاط الاختراعي، وفقا لما أقره في المادة الخامسة من قانون براءة الاختراع، في قوله « يكون الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة عن حالة التقنية ». واعتبر، على غرار المشرع الفرنسي، أن هذا الشرط يعد أحد أهم شروط القابلية للبراءة⁽⁴⁾. ويتم تقدير ما إذا كان هذا الاختراع ناتجا عن نشاط ابتكاري بالنظر إلى رجل الحرفة في المجال الذي ينتمي إليه الاختراع. والجدير بالذكر أن تقدير النشاط الاختراعي يتم إما بالنظر إلى المساعي التي يبذلها المخترع للوصول إلى اختراعه، أو بالنظر إلى الاختراع في حد ذاته من خلال النتائج غير المتوقعة وغير الظاهرة للعملية التي قام بها

1- Ibid.

2- J. Azéma et J.-Ch. Galloux, *op.cit.*, n° 335, p. 214 : « cette liste n'est pas exhaustive et d'autres combinaisons sont admises : c'est ainsi... de revendiquer dans une demande non seulement un produit pour un usage pharmaceutique, mais également les utilisations non thérapeutiques cosmétiques et diététiques de ce produit ».

3- W. 17/89, du 2 mars 1991, *Jurisprudence des chambres de recours de l'Office européen des brevets, op.cit.*, p. 263: «Dès qu'un concept unique est établi il faut examiner si ce même concept peut ou non contribuer à l'activité inventive des divers objets revendiqués dans ce cas ».

4- المادة 3 من الأمر 07-03، السابق الذكر.

المخترع، مع الأخذ بعين الاعتبار بعض المؤشرات وبعض الدلائل كالتقدم التقني الذي حققه هذا الاختراع⁽¹⁾. بعبارة أخرى، لضمان تحقق المفهوم الابتكاري العام الواحد على المخترع أن يستثمر إبداعه وجهده الذاتي في التوفيق بين العناصر المستعملة بغرض التوصل إلى أثر تقني متميز. وقد يأخذ سلوك المخترع هذا، كما جاء به تيار من الفقه الجزائري، إما شكل "عمل نظامي"، أو "مضفة عبقرية" منبثقة من ذهن المخترع⁽²⁾.

وأوضح القضاء الأوروبي في قرار آخر أن القاعدة 1-13 من اتفاقية التعاون أقرت أن المفهوم العام يجب أن يكون ابتكاريا، فحتى مع مفهوم عام محدد، يكون هناك غياب لشرط وحدة الاختراع إذا لم يكن لهذا المفهوم طابع ابتكاري⁽³⁾. وقررت غرفة الطعون على مستوى المكتب الأوروبي لبراءات الاختراع أنه فيما يتعلق بالاختراعات الكيميائية لا تتحدد مسألة وحدة الاختراع عند العناصر التكوينية الخاصة، ولكن يجب أيضا مراعاة المشكل التقني المراد إيجاد حل له وتقدير ما إذا كانت هذه العناصر قد ساهمت في حل هذا المشكل⁽⁴⁾.

وكخلاصة لما سبق إيراده يتعين لضمان استيفاء شرط وحدة الاختراع، أن تكون هناك علاقة تقنية خاصة جديدة وابتكارية تمثل إضافة إلى حالة التقنية الصناعية السابقة، تربط بين مختلف العناصر المطالب بحمايتها بموجب نفس الطلب، وهذا ما يصطلح عليه بالمفهوم الابتكاري العام الوحيد.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن عدم احترام مبدأ وحدة الاختراع

إن تقدير مدى وحدة الاختراع يعود في الأساس إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، باعتباره الهيئة المودع لديها، والتي لها صلاحية مراقبة ملف الإيداع من الناحية الشكلية والموضوعية⁽⁵⁾. ويعتبر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هو الهيئة المختصة في جميع فروع الملكية الصناعية: من علامات صناعية وتجارية، رسوم ونماذج صناعية، تسميات المنشأ وبراءات الاختراع⁽⁶⁾. وتجدر الإشارة، إلى أن تخويل المعهد لهذه

¹- للتوسع أكثر في مفهوم النشاط الاختراعي، أنظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. من 76 إلى 80.

²- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 78 و79.

³- W. 6/90, du 19 décembre 1990, J.O. O.E.B. 1991, p. 438.

⁴- W. 45/90, *Jurisprudence des chambres de recours de l'office européenne de brevets, op.cit.*, p. 264: « la chambre a noté qu'en ce qui concerne les composés chimiques, la question de l'unité de l'invention ne se limitait pas aux seuls éléments structurels respectifs, mais qu'il fallait également tenir compte du problème technique à résoudre et déterminer si les composés respectifs contribuaient à résoudre ce problème».

⁵- المادة 27 من الأمر رقم 07-03، السابق الذكر.

⁶- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج. ر. عدد 11، المؤرخة في 1 مارس 1998، ص. 25.

الصلاحيات عرف، تطورا تاريخيا ملحوظا. فقد نشأ عقب الاستقلال كهيئة ذات اختصاص مزدوج في مجال الملكية الصناعية ومجال السجل التجاري⁽¹⁾، ثم حل محله المعهد الجزائري للملكية الصناعية⁽²⁾، وتأسس مؤخرا في الصورة التي هو عليها، تحت تسمية المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية⁽³⁾.

في مجال براءات الاختراع، تتكلف هذه الهيئة بمراقبة الشروط الموضوعية للاختراع المطالب بالحصول عن البراءة بشأنه، ومدى احترام الشروط الشكلية في ملف الإيداع⁽⁴⁾. فتسهر هذه الهيئة على مراقبة ما إذا كان الاختراع جديدا، ناتجا عن نشاط اختراعي وقابلا للتطبيق الصناعي، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة والصحة والبيئة⁽⁵⁾. كما تراقب في الوقت نفسه ما إذا أودع المودع ملفا كاملا بخصوص الاختراع المطالب بحمايته، من عريضة، ووصف، ومطالب الحماية والرسوم. وفي سياق متصل يراقب المعهد مدى احترام مبدأ وحدة الاختراع، وإذا ما رأت الإدارة المكلفة عدم احترام هذا الشرط، تعلم المودع إلى ضرورة تجزئة الطلب في الأجال المحددة⁽⁶⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمودع أيضا أن يطلب بإرادته تجزئة الطلب، حسب ما نصت عليه المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 السابق الذكر "يجوز إجراء تقسيم كل طلب مركب بناءً على طلب معلل يقدمه صاحبه قبل تسليم البراءة أو شهادة الإضافة في الأجل المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه".

فالجزء المقرر في حالة اختلال مبدأ وحدة الاختراع هو تجزئة الطلب، باعتباره طلبا مركبا بعد إشعار يوجه إلى المودع من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. وذلك حسب ما نص عليه المشرع بموجب المادة 29 من الأمر رقم 03-07 "إذا كان واضحا أن أي طلب لا يتوافق وأحكام الفقرة الأولى من المادة 22 أعلاه، فإنه يمكن تجزئة هذا الطلب وتقسيمه إلى عدد من الطلبات بحيث ينفرد كل واحد منهم بتاريخ إيداع الطلب الأصلي وذلك في الأجال المحددة عن طريق التنظيم. يجب أن لا يتعدى موضوع كل طلب مجزأ محتوى

¹- المرسوم التنفيذي رقم 63-248 المؤرخ في 10 يوليو 1963 المتضمن إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية، ج. ر. عدد 49، مؤرخة في 19 يوليو 1963، ص. 726.

²- الأمر 73-62 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج. ر. عدد 95، مؤرخة في 27 نوفمبر 1973، ص. 1373.

³- المرسوم التنفيذي رقم 98-68، السابق الذكر. للتفصيل أكثر دقة في التطور التاريخي لهذه الهيئة في الجزائر، راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 118.

⁴- المادتين 27 و28 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

⁵- المواد من 3 إلى 6 والمادة 8 من الأمر رقم 03-07، السابق الذكر.

⁶- المادة 29 من الأمر نفسه.

الطلب الأصلي." ويستنتج من استقراء هذا النص الشروط اللازم توافرها لتنفيذ الإجراء المتمثل في تجزئة الطلب الذي يختل فيه مبدأ وحدة الاختراع:

- فيجب أن ينتفي المفهوم الابتكاري العام الواحد بين الاختراعات موضوع الطلب، أي انتفاء الرابطة التقنية بين الاختراعات موضوع الطلب.
- أن لا يتجاوز موضوع كل طلب مجزأ محتوى الطلب الأصلي.
- احتفاظ كل طلب مجزأ بتاريخ إيداع الطلب الأصلي.
- أن يتم إجراء تقسيم الطلب في أجل 6 أشهر من تاريخ الإيداع الأصلي.

ويتم إجراء تقسيم الطلب المركب وفقا لشكليات محددة بموجب المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 السابق الذكر. فيجب على المودع إيداع طلبات فرعية بخصوص الاختراعات الأخرى موضوع الطلب الأصلي، بحيث يكون كل واحد منها مستقلا عن الطلبات الأخرى، وفقا للإجراءات القانونية للإيداع. ويتم ذلك بتقديم ملف يتكون من استمارة يتم ملؤها بذكر بيانات المودع والمعلومات الخاصة بالاختراع المعني بالحماية، ووثيقة المطالبات لبيان عناصر الحماية المطلوبة، ووثيقة الوصف التي اقدم وصفا دقيقا وتفصيليا للاختراع، ووثيقة الرسوم التوضيحية، ووثيقة تثبت سداد رسوم الإيداع القانونية. إلى جانب ذلك يتعين على المودع الإشارة في طلبه إلى ما يثبت أن الأمر متعلق بتقسيم طلب مركب. أما فيما يتعلق بالطلب الأصلي فيجب الإبقاء عليه دون تعديل إلا حسب ما يتلاءم مع عملية التقسيم، كحذف الأجزاء التي لا علاقة لها بالموضوع المعني.

وتتبع الإشارة إلى أن هناك هيئات أخرى صلاحية إشعار المودع لتقسيم الطلب المركب، وذلك عندما يتعلق الأمر بطلبات الإيداع الدولية، فتبين المادة 17 من اتفاقية التعاون في مجال براءات الاختراع أنه «إذا رأت إدارة البحث الدولي أن الطلب الدولي لا يستوفي شرط وحدة الاختراع على الوجه المبين في اللائحة التنفيذية فعليها أن تدعو مودع الطلب إلى دفع رسوم إضافية، وعلى الإدارة أن تعد تقريرا عن البحث الدولي بالنسبة لأجزاء الطلب الدولي التي تتعلق بالطلب المذكور أولا في المطالبات (الاختراع الرئيسي)....». يتضح من هذا النص أن إدارة البحث الدولي منذ قيامها بإعداد تقرير البحث الوثائقي بخصوص شرطي الجودة والنشاط الاختراعي، يمكنها مراقبة مدى احترام شرط وحدة الاختراع، وفرض الرسوم الإضافية المتعلقة بالبحث الوثائقي عن الاختراعات الأخرى المطالب بحمايتها، والتي لا توجد بينها علاقة تقنية، أي لا تمثل مفهوما ابتكاريا عاما واحدا.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص أن شرط وحدة الاختراع يتجسد في حالتين، عندما يتعلق الأمر باختراع واحد أو يكون هناك تعدد للاختراعات بحيث لا تمثل في مفهومها سوى اختراعا عاما واحدا، وكما يصطلح عليه "بالمفهوم الابتكاري العام الواحد". وتحديد مدى استفاء شرط وحدة الاختراع لا يتأتى إلا إذا ثبت أن الاختراعات المتعددة كلها تنصهر لإحداث نتيجة إجمالية مشتركة.

إن اقتضاء توافر شرط وحدة الاختراع له أهمية بالغة تنعكس على عدة مستويات، المستوى الاقتصادي من خلال تحديد قيمة الرسوم المدفوعة عند إيداع طلب البراءة، وعلى المستوى التنظيمي، حيث يسهل عملية إعداد تقرير البحث الوثائقي، وعلى المستوى العلمي من خلال تمكين الجمهور من الاطلاع على وثائق الاختراع المحمي بموجب سند البراءة. لذلك يجب على الهيئة المختصة مراقبة مدى احترام هذا الشرط على وجه الدقة، تحت طائلة رفض التسجيل في حالة عدم امتثال المودع تجزئة الطلب في الميعاد القانوني المحدد بستة أشهر.

من جملة النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة أن مبدأ وحدة الاختراع، ورغم أهميته الكبيرة في افرار الحماية للاختراع، إلا أنه لم يحظ بتنظيم قانوني دقيق من قبل المشرع، حيث لم يحدد المشرع الجزائي المقصود من هذا المبدأ، ولم يبين كيفية تقديره، ولم يقرر بصورة صريحة الجزاء المترتب عن عدم احترامه في طلبات الإيداع المودعة.

وبناءً على هذه النتائج تم التوصل إلى التوصيات التالية:

- ينبغي على المشرع التدخل لتحسين القانون المنظم لبراءة الاختراع، حتى يكون متلائما مع التطورات والمستجدات العلمية والتكنولوجية على الصعيد الوطني والدولي.
- ينبغي تحري الدقة في ضبط المفاهيم التقنية، فإن كان من المتعارف عليه أنه ليس من مهام المشرع تقديم التعاريف، إلا أنه إذا تعلق الأمر بالمصطلحات التقنية فلا بد من التدخل لضبط مفهومها تفاديا للتأويلات غير الصحيحة، وما قد ينجر عن ذلك من تعارض في الأحكام.
- ينبغي تدخل المشرع لبيان كيفية تقدير مدى احترام مبدأ وحدة الاختراع، والجزاء المترتب في حالة عدم توافره في طلب الحماية المودع بصورة صريحة ودقيقة.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 63-248 المؤرخ في 10 يوليو 1963 المتضمن إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية، ج. ر. عدد 49، مؤرخة في 19 يوليو 1963، ص. 726.
- 2- الأمر 62-73 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج. ر. 27 نوفمبر 1973، عدد 95، ص. 1373.
- 3- الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة، ج. ر. عدد 10، مؤرخة في 4 فبراير 1975، ص. 154.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 68-98 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج. ر. عدد 11، مؤرخة في 01 مارس 1998، ص. 25.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 99 - 92 المؤرخ في 15 افريل 1999 المتضمن المصادقة بالتحفظ على معاهدة التعاون بشأن براءات الاختراع المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 يونيو 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 وفي 3 فبراير 1984 وعلى لائحتهما التنفيذية، ج. ر. عدد 28، مؤرخة في 19 افريل 1999، ص. 3.
- 6- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج. ر. عدد 44، مؤرخة في 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 28.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 2 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع براءة الاختراع و إصدارها، ج. ر. ع. 54، مؤرخة في 7 أوت 2005، ص. 8.

المراجع باللغة العربية

- 8- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 9- مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأعمال التجارية، الشركات التجارية الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1986.
- 10- نعيمة لوراد، استرجاع البراءة في القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 4، 2008، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، ص. 56.
- 11- مصدق خيرة، الاختراع الدوائي: نظرة في قانون براءة الاختراع وقانون حماية الصحة، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 7، 2011، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، ص. 18.
- 12- مصدق خيرة وبقدار كمال، التنظيم القانوني لبراءة الاختراع من خلال شروطها الموضوعية، مجلة الراشدية، جامعة معسكر، عدد 2، 2010، ص. 233.

المراجع باللغة الفرنسية

- 13- A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Précis Dalloz, paris, 1990.
- 14- F. Pollaud - Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, paris, éd. 2001.
- 15- J. Azéma et J.-Ch. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, Paris, 6^{ème} éd., paris, 2006.
- 16- J. Divoy-Gardrinier, *Rejet des demandes de brevet sous l'empire de la loi 1968 et 1968 modifiée*, Dossiers brevets, N.° 5, 1982.
- 17- L. Pétranker, *Droit français et droit allemand en matière de brevets concernant la protection de différentes inventions dans Le domaine de la chimie*, L. G.D.J., parism 1976.
- 18- M. Vivant, *droit de brevet*, Dalloz, paris, 1997.

اشكالية العلاقة الجدلية بين حماية البيئة والتنمية المستدامة

The problem of the controversial relationship between environmental protection and sustainable development

طالبة الدكتوراه بن حفاف سارة: Ben haffaf Sara

الأستاذ المشرف: شنوف العيد Chanof laid

جامعة زيان عاشور، الجلفة Univrsity of ZianeAshour ,Djelfa

Abstract

In this study, we attempted to analyze the dialectical relationship between development and the environment, which has become of interest to many interested both formal and academic.

The importance of studying the relationship between environment and development is reflected in the economic indicators that have been recognized as deficient in achieving sustainable development in the countries of the world. Since such indicators are not available from environmental data, and from natural resource inventory data, the absence of such data has negative effects on their economies.

Therefore, both the environment and the development dimension have to be taken into account in drawing up Economic Development Policies.

In this article, we emphasize the need to resolve this contradiction in a way that takes into account permanently and scientifically the two sides of these quation, namely, growth and environmental protection, in such a way as to ensure balance and harmony without harming and compromising either of them so that both objectives are achieved together; Efforts in both areas, including the elimination of the overall objective of sustainable development.

Keywords: Environment; environmental pollution; depletion of environmental resources; sustainable development.

الملخص:

حاولنا في هذه الدراسة تحليل العلاقة الجدلية الكائنة بين التنمية والبيئة، والتي أصبحت تشغل بال الكثير من المهتمين سواء على المستوى الرسمي أو الأكاديمي، وترجع أهمية دراسة العلاقة بين البيئة والتنمية إلى ما أظهرته المؤشرات الاقتصادية المتعارف عليها، من قصور في تحقيق التنمية المستدامة في دول العالم؛ نظرًا لخلو مثل هذه المؤشرات من البيانات البيئية، ومن بيانات تحديد أرصدة الموارد الطبيعية، ولا شك فإن عدم توافر مثل هذه البيانات يؤدي إلى تحقيق آثار سلبية على اقتصاد هذه الدول، ولذلك كان من الضروري أخذ كل من البيئة والبعد التنموي في الحسبان لدى رسم سياسات التنمية الاقتصادية بالدولة.

ونؤكد في هذه المقالة على ضرورة حل هذا التناقض بشكل يأخذ بعين الاعتبار وبصورة دائمة وعلمية طرفي هذه المعادلة، أي النمو وحماية البيئة، بشكل يضمن التوازن والتجانس دون الإضرار والتفريط في أي منهما بحيث يتم تحقيق الهدفين معاً؛ لأن عدم حدوث هذا التوازن المقصود سوف يقضي على الجهود الحاصلة في المجالين معاً، ومنه إجهاض الهدف العام المنشود وهو التنمية المستدامة.

الكلمات المفتاحية: البيئة؛ التلوث البيئي؛ استنزاف الموارد البيئية؛ التنمية المستدامة.

مقدمة

لقد أدى الارتباط الوثيق بين البيئة والتنمية إلى ظهور مفهوم للتنمية يسمى **Sustainable Development** وهي تنمية قابلة للاستمرار والتي تهدف إلى الاهتمام بالعلاقة المتبادلة ما بين الانسان ومحيطه الطبيعي وبين المجتمع وتنميته.

وقد ظهر مفهوم التنمية ببعدها البيئي كرد طبيعي على التخوف الناجم عن تدهور البيئة الناتج عن الاسلوب التقليدي للتنمية الذي يقوم على التنامي السريع للإنتاج دون اعتبار للأثار السلبية التي يخلقها هذا التنامي على الانسان وعلى الموارد الطبيعية وعلى البيئة .

و تبرز أهمية موضوع إدراج البعد البيئي في إطار التنمية المستدامة ، من البيئة في حد ذاتها، كونها تشكل خزان الموارد البيئية و الثروات الطبيعية التي تستند عليها التنمية بمختلف أشكالها الاقتصادية والاجتماعية، و في المقابل تشكل التنمية تحدي لمختلف العناصر البيئية من مياه و هواء و تربة و تنوع بيولوجي، لما قد تسببه التنمية من تدهور لهذه العناصر، الأمر الذي يجعل من مسألة معرفة الإطار القانوني المنظم للآليات المتعلقة بضمان حماية البيئة في مواجهة التنمية أمر في غاية الأهمية.

وعلى ضوء ما سبق نطرح التساؤل التالي: هل العلاقة التي تربط بين التنمية والبيئة هي علاقة تفاعلية ينتج عنها حماية البيئة؟ أم هي علاقة تناقضية على اعتبار أن التنمية أصبحت من الوسائل التي ساهمت في استنفاد موارد البيئة وإيقاع الضرر بها؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سنعمد بالأساس إلى استخدام المنهج الوصفي الذي يبرز من خلال المفاهيم ذات الصلة بالموضوع كمفهوم البيئة والتنمية المستدامة، كما يتم الاستعانة بالمنهج التحليلي لبيان العلاقة التي تربطهما.

لدراسة هذه الاشكالية يتم دراسة النقاط التالية:

- مفهوم البيئة ومشكلاتها
- مفهوم التنمية المستدامة
- العلاقة بين البيئة والتنمية المستدامة، وواقعها في الجزائر

1. مفهوم البيئة و مشكلاتها

1.1. مفهوم البيئة

ويتم بيان مفهومها على المستوى اللغوي والاصطلاحي وكذا القانوني، حيث يرجع أصل كلمة البيئة من منظور لغوي إلى الكلمة اليونانية المكونة من مقطعين هما: الأول Oikoss ويعني مكان العيش، والثاني Logos وتعني دراسة¹.

ويطلق مفهوم البيئة في اللغة العربية على مكان الإقامة أو المنزل أو المحيط ويعود الأصل اللغوي لمصطلح البيئة في اللغة العربية إلى الجذر "بوا"، والذي أخذ منه الفعل الماضي "باء" و الفعل المضارع "تبوا"، أي حل ونزل و أقام، و تستعمل الأسماء: البيئة، الباءة والمنزل كمرادفات عند علماء اللغة العربية، وقد عرف ابن منظور في معجمه الشهير "لسان العرب"، البيئة من الفعل "تبوا" أي نزل وأقام².

كما جاءت إشارات كثيرة إلى البيئة في القرآن الكريم قوله تعالى: "وَكَذَلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُوا مِمَّا حَيْثُ يَشَاءُ"³ وقوله تعالى: "وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُبَوِّئَنَّهُم مِّنَ الْجَنَّةِ غُرَفًا"⁴ و السنة النبوية كقوله صلى الله عليه وسلم "من كذب على مسلم متعمدا فليتبوأ مقعده من النار".

¹ عيسى مصطفى حمادين، 1995. المسؤولية المدنية التقصيرية عن الاضرار البيئية، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، عمان 2011، ص43.

² ابن منظور، لسان العرب، المجلد الاول، دار بيروت، لبنان، ص.2.

³ سورة يوسف الآية 56.

⁴ سورة العنكبوت الآية 58.

أما البيئة في اللغة الأجنبية فتعد كلمة دخيلة، فلم تعرفها المعاجم الفرنسية إلا بعد عقد ندوة الأمم المتحدة حول البيئة بإستكهولم عام 1972، و أدخلت ضمن مفردات معجم اللغة الفرنسية Larousse فالبيئة يقابلها في اللغة الفرنسية مصطلح Environnement ويراد به مجموعة العناصر الطبيعية و الاصطناعية التي تحيط بالإنسان أو النبات أو الحيوان أو كل كائن، و يقصد به أيضا مجموعة العناصر المادية أو المعنوية التي تشكل إطار عيش الفرد¹.

في حين لم تظهر كلمة البيئة Environnement في اللغة الانجليزية إلا في القرن التاسع عشر، وقد استخدمت للدلالة على جميع الظروف الخارجية المحيطة والمؤثرة في نمو وتنمية حياة الكائنات الحية².

أما تعريفها اصطلاحا، فالبيئة مصطلح يحمل معاني عدة والفضل كله يرجع للعلماء العاملين في مجال العلوم الحيوية والطبيعية في تحديد المفهوم العلمي أو الايكولوجي للبيئة، حيث أن مصطلح البيئة في مجال العلوم الانسانية حديث العهد، واستمد معانيه ومفاهيمه من العلوم الحيوية.

فتعرف البيئة وفقا للمفهوم الايكولوجي "بأنها الوسط أو المجال المكاني الذي يعيش فيه الانسان بم يضم من ظاهرات طبيعية وبشرية يتأثر بها و يؤثر فيها"³.

وعلم الايكولوجيا يعتبر أحد فروع علم الأحياء ويهتم ببحث مدى قدرة النظم البيئة الطبيعية المختلفة (الماء والهواء والتربة والكائنات الحية) على تحمل التغيرات السلبية الطارئة عليها، فعلم الايكولوجيا يبحث علاقة الكائنات الحية مع بعضها البعض ومع المحيط والوسط الطبيعي الذي تعيش فيه.

أما مفهوم البيئة في مجال العلوم الانسانية، فهو مجموع العوامل الطبيعية، والعوامل التي أوجدتها أنشطة الانسان والتي تؤثر في ترابط وثيق على التوازن البيئي، وتحدد الظروف التي يعيش فيها الانسان⁴.

وبالتالي يتضح لنا أن علم الايكولوجيا يختص بالبيئة الطبيعية بمكوناتها الأساسية أما مصطلح البيئة بمفهومه الواسع والذي تبناه مؤتمر البيئة البشرية الذي عقد في استكهولم عام 1972 والذي أوجز مفهوم البيئة بأنها "كل شيء يحيط بالإنسان"، على أساس ذلك يمكن القول بأن علم البيئة هو أعم وأشمل بحيث يشمل البيئة الصناعية المشيدة والبيئة الاجتماعية والسياسية والثقافية.

وبالنسبة للفقهاء لم يتفق الفقهاء على ايراد تعريف محدد للبيئة، وعليه اعتمد بعض فقهاء القانون في تعريفهم للبيئة على ما يقدمه علماء العلوم الحيوية والطبيعية، حيث قالوا إن للبيئة مفهومين يكمل كل منهما

¹ رمضان عبد المجيد، 2012. دور الجماعات المحلية في مجال حماية البيئة: دراسة حالة سهل وادي مزاب بغرداية، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة)، ص 17.

² بو سالم زينة، ديسمبر 2014 البيئة ومشكلاتها: قراءة سوسيولوجية في المفهوم والاسباب، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 17، ص 246.

³ عيسى مصطفى حمادين، مرجع سابق، ص 44.

⁴ مصباح عبدالله عبد القادر، 2004، "الحق في البيئة وتشريعات حقوق الانسان"، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص 10.

الآخر، أولهما أن البيئة الحيوية: هي كل ما يختص بحياة الانسان نفسه من تكاثر ووراثة بالإضافة إلى علاقة الإنسان بالمخلوقات الحية الحيوانية والنباتية، التي تعيش في صعيد واحد، أما ثانيهما، فهو أن البيئة الطبيعية و الفيزيائية تشمل موارد المياه والفضلات و التخلص منها والحشرات، وتربة الأرض والمسكن والجو ونقاوته أو تلوثه والطقس، وغير ذلك من الخصائص الطبيعية للوسط¹.

كما أن المقصود بالبيئة "كل ما يحيط بالإنسان والنبات والحيوان من مظاهر وعوامل تؤثر في نشأتها وتطورها وهي بمدلولها العام ترتبط البيئة بحياة البشر في كل ما يؤثر فيها من سلبيات أهمها الأخطار الصحية الناتجة عن التلوث بمختلف أشكاله ودرجاته سواء في الهواء أو الماء أو التربة"².

أما بالنسبة لمفهوم البيئة قانونا فقد تباين بين جانبين أحدهما ضيق يتناول العناصر الطبيعية فقط، والجانب الآخر موسع يشمل العناصر الطبيعية فضلا عن الظروف المادية الاصطناعية التي أنشأها الانسان.

-الاتجاه الضيق لتعريف البيئة قانونا

هذا الاتجاه يأخذ بجزء واحد من التعريف الموسع للبيئة، حيث يشمل البيئة الطبيعية فقط، أي أنه يحصر التعريف في عناصر البيئة الطبيعية والتي لا علاقة للإنسان بوجودها.

وكان التشريع التونسي رقم 91 لسنة 1983 والخاص بحماية البيئة من أبرز القوانين العربية التي نهجت النهج الضيق لتعريف البيئة، فنص على أن "البيئة هي العالم المادي بما فيها الأرض والهواء والبحر، والمياه الجوفية والسطحية (الأودية والبحيرات السائبة والسيخات وما شابه) وكذلك المساحات الطبيعية، والمناظر الطبيعية، والمواقع المتميزة، ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات وبصفة عامة كل ما يشتمل التراث الوطني."

قد يظهر من التعريف أن القانون التونسي قد تبني الاتجاه الموسع لتعريف البيئة، إلا أن المدقق يجد أن المشرع التونسي يميل للاتجاه الضيق في مفهوم البيئة، لأن التراث الوطني وكما أقرته منظمة التربية والعلوم والثقافة التابعة للأمم المتحدة، لا يعني البيئة الصناعية بما تحويه وتشتمل عليه من غازات وعوادم أنشأها الانسان، بل يعني كل ما يدخله في قائمة التراث أو التاريخ، أو جمال الطبيعة أو السياحة وإن كان من صنع الانسان، وهذا ما جعلها مرتبطة بالبيئة الطبيعية و مكتملة لها وليست منفصلة عنها³.

ومن القوانين التي تثبت هذا المنحى القانون الفرنسي الخاص بالمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة الصادر في 19 جويلية 1976 الذي أكد على أن البيئة تقتصر على الطبيعة فقط دون أن تمتد إلى العناصر الأخرى، وكذا القانون البرازيلي والقانون البولندي⁴.

¹ عامر محمد الدميري، 2010. الحماية الجزائرية للبيئة في التشريعات الاردنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ص11.

² فتحي دردار، 2003. البيئة في مواجهة التلوث، دار الامل، تيزي وزو، ص15.

³ مصباح عبدالله عبد القادر، مرجع سابق، ص15.

⁴ عمارة هدى، البيئة والتنمية المستدامة تجربة الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، ص507.

- الاتجاه الموسع لتعريف البيئة قانونا

تضمن هذا النوع تعريف البيئة شاملة لكل عناصرها الطبيعية والانسانية ومن التشريعات العربية التي تأخذ بالتعريف الموسع قانون حماية البيئة المصري رقم 4 لسنة 1992م، ويتبين لنا من خلال مادته الأولى من الباب التمهيدي، حيث يعرف البيئة بأنها "المحيط الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة و ما يقيمه الإنسان من منشآت".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري أوضح أن البيئة تتشكل من العناصر الطبيعية ومن العناصر التي أنشأها الانسان ، فاستنادا إلى المادة 04 من القانون المتعلق بحماية البيئة رقم 03/10 يعتبر المشرع الجزائري أن "البيئة تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية و الحيوية كالهواء والجو و الماء والارض وباطن الارض والنبات والحيوان ، بما في ذلك التراث الوراثي ، و أشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن ، المناظر و المعالم الطبيعية".

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اكتفى بذكر العناصر التي تتكون منها البيئة دون تعريفها، وتمثل في "المواد الطبيعية اللاحيوية و الحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي و أشكال التفاعل بين هذه المواد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية"؛ وهو بذلك يتبنى المفهوم الضيق للبيئة.

لكن بالرجوع إلى نص المواد من 29 إلى 68 من القانون رقم 03 / 10، التي تتعلق بمقتضيات الحماية البيئية، نجد أن المشرع قد وسع من نطاق الحماية القانونية لتشمل كلا من البيئة الطبيعية (التنوع البيولوجي، الهواء، الماء، الأرض، الأوساط الصحراوية) والبيئة المشيدة، من خلال حديثه عن الإطار المعيشي.

ونحن من جهتنا نؤيد التعريف الموسع للبيئة لأن الحكمة الأساسية منه تكمن في اتساع دائرة الحماية لحق الإنسان في بيئة سليمة، لاستغراق التعريف لكل أنواع البيئة، حيث تدخل كل الانتهاكات الماسة بالبيئة تحت طائلة الجزاء حال حدوثها.

2.1.مشكلات البيئة

تعاني البيئة من الكثير من المشاكل و التحديات، ولكن يمكن إجمال أو حصر كل هذه المشاكل في نقطتين أساسيتين هما التلوث و الاستنزاف،

2.1.1. التلوث البيئي

لاشك أن التلوث البيئي من أخطر ما يهدد الحياة الانسانية و سائر الكائنات الحية الأخرى وتفاقمه يؤدي إلى زيادة التدهور البيئي ، وهو الأمر الذي دعا كثير من التشريعات العربية منها والأجنبية إلى تخصيصها جانبا كبيرا من قواعدها وأحكامها لتنظيم الأنشطة الإنسانية التي قد ينجم عنها أضرارا ملوثة للبيئة فضلا عن التدابير اللازمة لمكافحة التلوث البيئي والحد منه.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الرابعة من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة¹ بأنه "كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة، يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرّة بالصحة وسلامة الانسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية".

نلمس في هذا التعريف تأثير المشرع الجزائري بالتعريف الوارد في توصية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لعام 1974²، ويرتكز التعريف على الضرر الذي قد يحدث بفعل الأنشطة التي قد يقوم بها الشخص بصفة مباشرة ويكون لها عواقب وخيمة .

ويعاب على هذا التعريف أن المشرع الجزائري لم يحدد صفة القائم بالتلوث هل هو شخص طبيعي أو معنوي، وهل تدخل في ذلك الظواهر الطبيعية كالزلازل والفيضانات كما لم يحدد بصفة دقيقة المقصود بالتلوث الذي يحدثه الفعل، وهل يدخل في التلوث الذي يضر بصحة الانسان التلوث بالإشعاعات الكهرومغناطيسية مثلا.

وفي نفس السياق يمكن القول أن المشرع الجزائري تعمد وضع تعريفا مرنا ليشمل جميع الأشخاص وجميع الأضرار التي قد تنشأ في الحاضر والمستقبل .

كما يقسم الفقهاء تلوث البيئة إلى عدة أنواع اعتمادا على معايير مختلفة، وعلى الرغم من كثرة أنواع التلوث، فإننا نجد تداخلا بين هذه الانواع المختلفة والترابط فيما بينها .

*أنواع التلوث بالنظر إلى طبيعته

يقسم تبعا لذلك إلى³ :

-تلوث بيولوجي: وينشأ نتيجة وجود كائنات حية مرئية أو غير مرئية نباتية أو حيوانية في الوسط البيئي: الماء أو الهواء أو التربة، كالبكتيريا والفطريات وغيرها .

-تلوث اشعاعي: ويعني تسرب مواد مشعة إلى أحد مكونات البيئة، بشكل يفوق الحدود المسموح بها علميا، ويحدث هذا التلوث إما من مصادر طبيعية، حيث توجد المواد المشعة في باطن الارض، وفي الصخور و في الغلاف الجوي كعنصر اليورانيوم المشع، أو يحدث من مصادر صناعية من خلال اجراء التجارب والتفجيرات النووية.

¹ القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 43 سنة 2003.

² عرفت التوصية الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الصادرة في نوفمبر 1974 التلوث "بأنه ادخال مواد أو طاقة بواسطة الانسان سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى البيئة بحيث يترتب عليها آثار ضارة من شأنها أن تهدد الصحة الانسانية أو تضر بالموارد الحية أو بالنظم البيئية او تنال من قيم التمتع بالبيئة أو تعوق الاستخدامات الأخرى المشروعة لها".

³ معيني كمال، 2010،/اليات الضبط الاداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، ص 24.

-تلوث كيميائي: يعتبر التلوث الكيميائي من أشد أنواع التلوث خطرا ، وذلك لازدياد المواد الكيماوية في عصرنا الحالي ، كما قد تتحد هذه الكيماويات مع بعضها مكونة مركبات أكثر وأشد خطورة على حياة الكائنات الحية ، ومن أهم المركبات الملوثة للبيئة المبيدات الزراعية والاسمدة...

*أنواع التلوث البيئي بالنظر إلى مصدره

يقسم التلوث البيئي استناداً إلى مصدره إلى نوعين :

- التلوث الطبيعي : يجد التلوث الطبيعي مصدره في الظواهر الطبيعية التي تحدث من حين لآخر دون تدخل من جانب الانسان ، مثل الملوثات المنبعثة من البراكين والزلازل والفيضانات وغيرها ، كما تساهم بعض الظواهر المناخية كالرياح والأمطار في إحداث بعض صور التلوث البيئي ، وتتسم هذه المصادر بصعوبة واستحالة السيطرة عليها ورقابتها ، فهذه الظواهر رغم ما تحملها من تهديد للتوازن البيئي فإنها لا يمكن أن تكون محلا للمساءلة القانونية¹.

- التلوث الصناعي : وهو التلوث الذي ينتج عن فعل الانسان ونشاطاته المختلفة ، وتبدو الأنشطة الصناعية هي المسؤولة أكثر من غيرها في بروز مشكلة التلوث ، حيث يمتد تأثيرها إلى مختلف عناصر البيئة².

*أنواع التلوث بالنظر إلى أثاره على البيئة

حيث يمكن التمييز في هذا الشأن بين ثلاث درجات للتلوث:

- التلوث المعقول: التلوث المعقول هو درجة من درجات التلوث لا تكاد تخلو منطقة من مناطق العالم منها ، ولا يصاحب هذا النوع من التلوث أية مشاكل بيئية رئيسية ، أو أخطار واضحة على البيئة أو على الانسان.

- التلوث الخطير: هذا النوع من التلوث يمثل مرحلة متقدمة تتعدى فيها كمية ونوعية الملوثات خط الأمان البيئي ، وتبدأ في التأثير السلبي على العناصر البيئية الطبيعية أو البشرية بشتى أشكالها وهذه الدرجة من التلوث تبرز بشكل واضح في الدول الصناعية³.

- التلوث المدمر: التلوث المدمر يعتبر أخطر أنواع التلوث ، حيث تتعدى فيه الملوثات الحد الخطير لتصل إلى الحد القاتل أو المدمر ، وفيه ينهار النظام الايكولوجي ويصبح غير قادر على العطاء نظرا لاختلال التوازن البيئي بشكل جذري⁴.

¹ فارس وكور ، مرجع سابق ، ص 37.

² معيفي كمال ، مرجع سابق ، ص 54.

³ فارس وكور ، مرجع سابق ، ص 38.

⁴ نفس المكان المذكور انفا.

كما يوجد هناك نوع آخر من التلوث لا يمكن تجاهله وذلك لأهميته القصوى ألا وهو التلوث الإعلامي، التلوث الفكري، التلوث الثقافي، التلوث للأخلاقي.¹

2.2.1 استنزاف الموارد البيئية

إن استنزاف الموارد بصفة عامة، يعني تقليل قيمة المورد أو اختفائه عن أداء دوره العادي في شبكة الحياة و الغذاء و تكمن خطورة استنزاف المورد فقط عند حد اختفائه أو التقليل من قيمته، و إنما الأخطر من كل هذا تأثير الاستنزاف على توازن النظام البيئي و الذي ينتج عنه أخطار غير مباشرة بالغة الخطورة، ذلك أن استنزاف مورد من الموارد قد يتعدى أثره إلى بقية الموارد الأخرى، و من هنا تتسع دائرة المشكلة و تتداخل محليا و عالميا، وللإشارة فإنه يمكن تصنيف الموارد البيئية المعرضة للاستنزاف إلى ثلاثة أنواع موارد دائمة و موارد متجددة، أخرى غير متجدد.²

2. ماهية التنمية المستدامة

1.2 مفهوم التنمية المستدامة

لقد ارتكزت النظرة التقليدية للتنمية على تطوير و إنعاش مختلف القطاعات الاقتصادية و الاجتماعية و توفير الامكانيات و الهياكل لصالح المجتمعات والأفراد في الوقت الراهن، من دون الأخذ بعين الاعتبار الأجيال المستقبلية و لا الجوانب البيئية، الأمر الذي أدى إلى تبلور مفهوم جديد للتنمية اقترن باسم التنمية المستدامة، وإذا كانت التنمية المستدامة كمفهوم يعتبر قديما قدم الزمان، فإنه كمصطلح يعد ابتكارا جديدا يرجع الفضل فيه إلى مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة البشرية الذي انعقد في استكهولم سنة 1972.³

ويرجع تعبير لفظة التنمية في اللغة العربية بأنها مشتقة من كلمة (نمى) بمعنى الزيادة والانتشار، أي مأخوذة من نما ينمو نمواً بمعنى الزيادة في الشيء، فيقال مثلاً نما المال نمواً وتوضع كمقابل لكلمة development في اللغة الانكليزية وهي ترجمة غير حرفية والتي تعني التطوير في مختلف الأبحاث والدراسات.

أما من الناحية الاصطلاحية فتختلف آراء الباحثين بشأن التنمية كاختلافهم من ناحية مفهومها فهناك من ينسب كلمة التنمية باستعمالها لأول مرة من قبل (يوجين ستيلي) حين أقترح خطة لتنمية العالم سنة 1889 لأجل معالجة الأوضاع السياسية في تلك الفترة الزمنية، بينما ينسب البعض مصطلح التنمية (كمفهوم مستقل) إلى رئيس الولايات المتحدة الأمريكية هاري ترومان في عام 1949 عندما أشار في خطاب تنصيبه بأنه (يجب علينا البدء في برنامج جديد وجريء لجعل فوائد تقدمنا العلمي والصناعي متاحا لتحسين ونمو المناطق

¹ الشحات ناشي، 2011. الملوثات الكيميائية وأثارها على الصحة والبيئة: المشكلة والحل، دار النشر للجامعات، القاهرة، ص 19.

² حسونة عبد الغني، 2012. الحماية القانونية للبيئة في اطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 22.

³ سايج بوزيد، 2013. دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، ص 78.

المتخلفة... والامبريالية القديمة والاستغلال الأجنبي من أجل الربح لا مكان له في خططنا... ما نتوخاه هو عبارة عن برنامج للتنمية يقوم على مفهوم التعامل العادل الديمقراطي اعتقاداً منه بأن مسألة التنمية في البلدان النامية هي من نفس طبيعة إعمار أوروبا في ضوء مشروع مارشال لفترة ما بعد الحرب العالمية الثانية.

كما عرفت التنمية من خلال استعمال مصطلح تنمية المجتمعات المحلية community development وكان ذلك لأول مرة في مؤتمر (أشردج Ashridge) للنمو الاجتماعي في بريطانيا عام 1954 بهدف معالجة مشكلات الإدارة في المستعمرات الانكليزية، أي التوصل إلى أفضل السبل لحكم المستعمرات دون مقاومة واستغلال تلك البلدان بصورة أفضل، وبمعنى آخر تعريف التنمية على أنها التربية الشعبية هدفها تحسين المستوى المعيشي للمجتمع المحلي من خلال مشاركة ايجابية شعبية واسعة النطاق من جانب سكانه¹.

وفي إطار حديثنا عن التنمية يجب أن نحذر الوقوع في أي لبس معرفي وخلط مفاهيمي، فالتنمية هي مفهوم حديث كما أشرنا سالفاً، وبذلك فهي تختلف عن النمو الذي يعد جزءاً من العملية التنموية الشاملة، فإذا كان النمو يحيل على التقدم والتطور الذي كثيراً ما يكون حاضراً في غياب التنمية لأنه يعبر عن الزيادة الكمية، فإن التنمية في معناها الأصيل تطور كيمي وكمي، كما أن النمو ينتج عن تخطيط وإنجاز السلطات العمومية، بخلاف التنمية التي تتسم بكونها عملية حضارية تستلزم إشراك الجميع من إدارات على اختلاف اهتماماتها ومواطنين على تنوع طبقاتهم، مع إدماج المجال ككل في البرامج التنموية، فلا مكان للخطاب الإقصائي أو العمل وفق مبدأ المركز والهامش، ومن ثم فالتنمية هي دعوة عاجلة للعدالة الاجتماعية والعدالة المجالية، مما يعني أنها شكل من أشكال الديمقراطية وعلامة بارزة على وجودها أو عدمها².

أما مفهوم التنمية المستدامة حسب المشرع الجزائري، فيتضح من خلال القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، إذ تعني التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار التنمية تضمن تلبية حاجيات الأجيال الحاضرة و الأجيال المستقبلية³.

ولم يكتف المشرع بجعل مقارنة التنمية المستدامة كأساس جوهري لحماية البيئة فقط، ليواصل اصدار النصوص التشريعية التي تحمي مختلف العناصر الطبيعية والأوساط البيئية في إطار نموذج التنمية

¹ خالد صالح عباس، 2013. مفهوم التنمية وارتباطه بحقوق الانسان بين الاثراء الفكري والتحديات، مجلة جامعة بابل، المجلد 21، العدد 1، ص 617.

² حميد التوزاني، التنمية البيئية المستدامة، مقارنة المفهوم وتجليات الواقع، على الموقع <http://www.ahewar.org> تم الاطلاع عليه تاريخ 2019/05/8 بتوقيت 14:02.

³ هاجر بوشعير، التنمية المستدامة: الاطار القانوني والمؤسسي لحماية البيئة في الجزائر، مجلة افاق للعلوم، المجلد 04، العدد الخامس عشر، مارس 2019، ص 226.

المستدامة، ومثال ذلك قانون المجالات المحمية، قانون تهيئة الاقليم ، قانون الوقاية من الأخطار الكبرى وغيرها¹.

2.2. أبعاد التنمية المستدامة

إن التنمية المستدامة لا تركز على الجانب البيئي فقط، بل تشمل أيضا الجوانب الاقتصادية والاجتماعية، فهي تنمية ثلاثية الأبعاد مترابطة و متكاملة، تتمثل في البعد الاقتصادي والبعد الاجتماعي والبعد البيئي، والتي يجب التركيز عليها جميعا بنفس المستوى.

-البعد الاقتصادي: تعتبر التنمية الاقتصادية شرطا ضروريا ليس كافيا لتحقيق التنمية المستدامة، حيث لا يمكن بناء تنمية دون موارد طبيعية وبشرية، ولا يمكن تحقيق رفاهية الأفراد وتلبية احتياجاتهم دون اقتصاد قوي، يتمحور البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة حول الانعكاسات الراهنة والمستقبلية للاقتصاد والبيئة، إذ يطرح مسألة اختيار وتمويل وتحسين التقنيات الصناعية في مجال توظيف الموارد الطبيعية، ووفقا لهذا البعد تعمل التنمية المستدامة على تطوير التنمية الاقتصادية مع الأخذ بالحسبان التوازنات البيئية على المدى البعيد.

-البعد البيئي: تعتبر البيئة من الشروط الأساسية والضرورية للنشاط البشري بصفة عامة والاقتصادي بصفة خاصة، فهي أهم عناصر التنمية ومن أكثر أبعاد التنمية المستدامة أهمية وأكثرها مساهمة في تعريفها، فالبعد البيئي هو تحقيق الرفاهية الاقتصادية للأجيال الحاضرة و القادمة معا لحفاظ على البيئة وحمايته، ويتمثل في الحفاظ على الموارد الطبيعية والاستخدام الأمثل لها على أساس مستدام، والتنبؤ لما قد يحدث للنظم الايكولوجية من جراء عملية التنمية، وذلك بغرض الاحتياط والوقاية.

-البعد الاجتماعي: رغم قلة الاهتمام المسلط على البعد الاجتماعي مقارنة بالبعد البيئي أو حتى الاقتصادي، إلا أنه يعتبر أساسيا بالنسبة للكثير من الهيئات المهتمة بمجال الاقتصاد بالدرجة الأولى مثل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، فالبعد الاجتماعي يهدف لإشباع حاجيات الأفراد وتحقيق هدف العدالة الاجتماعية من خلال تشجيع مساهمة كل الهيئات الاجتماعية حول مواضيع الصحة، السكن، الاستهلاك، العمل، التعليم، الثقافة... الخ².

¹ عمر مخلوف، دور الترخيص الاداري في تحقيق التنمية المستدامة للتراث الغابي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية، مجلد16، العدد01، 2019، ص108.

² لفايدة عبد الله، شباركة مهدي، دراسات تقييم الأثر البيئي كأداة لحماية البيئة في إطار تحقيق التنمية المستدامة دراسة حالة الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الرابع، العدد 03، ص677.

3. العلاقة بين البيئة والتنمية المستدامة وواقعهما في الجزائر

1.3. العلاقة بين البيئة والتنمية المستدامة

اتجه الفقه في مسألة الفصل بين إشكال حماية البيئة و استمرارية التنمية، ثلاثة اتجاهات ، اتجاه يدعو لتحقيق التنمية (التيار الاقتصادي المحافظ)، اتجاه يدعو لوقف التنمية (التيار البيئي) و اتجاه يرى ضرورة التوفيق بين مواصلة التنمية و حماية البيئة (التيار المعتدل)¹.

*التيار الاقتصادي المحافظ:

يرى هذا التيار أن التنمية المستدامة ظهرت للتغلب على المشكلات البيئية، و أنها تسعى لتحسين ظروف الإنتاج، و في هذا الإطار نجد " ادوارد بابيري" يعتبر أن التنمية المستدامة من أهم التطور الذي وصل لها الفكر التنموي الحديث، و التنمية هي التي تحقق التوازن بين النظام البيئي، الاقتصادي او الاجتماعي و تساهم في تحقيق أقصى قدر من النمو و الارتقاء في كل نظام من هذه الأنظمة الثلاثة دون أن يؤثر التطور في أي نظام سلبا عن الأنظمة الأخرى.

*التيار البيئي:

الانطلاقة الأولى للتيار البيئي بدأت مع المفكرين: "جون ستوارت ميل" و "جورج بركين مارسا" سنة 1964 في كتابه (مستقبل الأرض)، الذي تنبأ فيه بكارثة ايكولوجية قادمة، كما توصل "تقرير نادي روما" سنة 1972 استنادا لنظريات "سميث" و "ميل" أن العالم لن يدوم طويلا و يدخل في مرحلة الكوارث فنشر تقرير بعنوان (وقف التنمية و التنمية الصفر) ، هذا التقرير أثر في ظهور تيار يعتبر أن التنمية المستدامة تعبيرا جديدا عن حاجة الإنسان المعاصر لمراجعة كل المسلمات و البديهيات الحياتية السائدة التي برزت مع بروز الحضارة الصناعية الحديثة، ويعبر عن هذا التيار "مايكل ريد كيلفت" الذي توصل أن النظام الرأسمالي هو نظام غير مستديم، و أن التنمية المستدامة الوحيدة هي التنمية الزراعية لأنها لا تلوث البيئة بل هي الوحيدة التي تعني بالطبيعة و تبقي على خصوبتها المتواصلة و المتجددة.

على أساس هذا المنطلق صارت العديد من الدول تضع الاعتبارات البيئية في جميع مشاريعها التنموية والحفاظ على الموارد المختلفة من ماء تربة و غيرها ... و تتفادي تلوثها مع تحسين التحكم في الطاقة.

¹ Voir : Francois Halem, Développement du Développement durable, ou blocages conceptuels ? Christian caméliou, tiers Monde per 56 Tom 35 n°137 ,1994 sur site [http://www.persee.fr/issde/tiers-0040_73\(1994num 35-137 ? sectionId=tiers 0040-7356 1994num-35 37 4850](http://www.persee.fr/issde/tiers-0040_73(1994num 35-137 ? sectionId=tiers 0040-7356 1994num-35 37 4850)

*الاتجاه المعتدل:

يرى ضرورة التوفيق بين مواصلة النمو وحماية البيئة، ويبين أن النظرية القائلة بوقف التنمية لن تشكل أبدا حلا للمشاكل البيئية وأن الآثار السلبية للتنمية لا يبرر وقفها إطلاقا إذ أن وقف التنمية يعني ببساطة أن ملايين البشر لن يجدوا ما يقيمهم على قيد الحياة.

41

أما الاتجاه المتمسك بفكرة الاستمرار في التنمية والذي ينادي بعدم جدوى السياسات البيئية فهو اتجاه متطرف مثله مثل الاتجاه الذي ينادي بوقف التنمية، فنتيجة انبهاره بالتكنولوجيا، يعتقد أن هذه الأخيرة ستحل كل المشاكل بما فيها المشاكل البيئية لكن سرعان ما تبين أن التنمية أو التكنولوجيا إن استطاعت حل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية فهي لا تستطيع حل كل المشاكل المرتبطة بتدهور البيئة، وأمام الاتجاهين المتطرفين، بات من الضروري إيجاد أسلوب جديد من التنمية يوفق بين الأسلوبين المتطرفين، الذي يفرض تصورا شاملا لأهداف التنمية والتي تلعب المسائل البيئية فيها دورا أساسيا.

فظهر اتجاه معتدل ينادي بالتوفيق بين البيئة والتنمية، يرى أن العلاقة بين البيئة والتنمية هي علاقة تكامل وتوازن، باعتبار البيئة أساس الاستدامة التنموية، لذلك يجب على كل مجتمع مواجهة التحديات الصعبة المرتبطة بحماية الموارد الطبيعية، بالإضافة إلى تنمية الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية الحالية بطرق لا تقلل من استدامة الموارد في الأجل الطويل أو تمس بسلامة النظم البيئية التي نعتمد عليها نحن والأجيال المقبلة¹.

على ضوء ما تقدم، يمكن القول أن العلاقة بين البيئة والتنمية علاقة وثيقة: فالبيئة هي الإطار الذي يعيش فيه الإنسان ويحصل منه على مقومات حياته وإشباع حاجاته، وهذا الإشباع للحاجات يتحقق من خلال استغلال موارد البيئة في إطار ما يسمى بعملية التنمية، وهذه العملية تحمل معنى أكثر اتساعاً وشمولاً من معنى النمو الاقتصادي الذي يعتبر نتيجة لجهود التنمية.

ومع سعي الإنسان الدائم نحو مزيد من إشباع حاجاته من خلال رفع معدلات النمو الاقتصادي في مختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، أحدث الإنسان إخلالاً بالتوازن البيئي تمثلت مظاهره في التلوث البيئي والتصحر وتغير المناخ وفقد التنوع الإحيائي... إلخ.

وقد أصبح ضرورياً لمواجهة ذلك، وحفاظاً على استمرار إشباع حاجات الحاضر دون التضحية بإمكانية وقدرة موارد البيئة على إشباع حاجات المستقبل، أن تدخل الاعتبارات البيئية في قلب الجهود الموجهة للتنمية، وأن يسفر ذلك عن مفهوم جديد للتنمية والنمو الاقتصادي، هو المفهوم الذي تتضمنه "فكرة التنمية المستدامة"².

¹صافية زيد المال، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء احكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2013، ص56.

²إسلام جمال الدين شوقي، جدلية البيئة والتنمية، <http://www.maana-ctr.org>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 ماي 2019، بتوقيت 12:33.

2.3. واقع البيئة والتنمية المستدامة بالجزائر

خلال السنوات الخمس الأخيرة، وضعت الجزائر آليات مؤسسية وقانونية ومالية وداخلية لضمان إدماج البيئة والتنمية في عملية اتخاذ القرار، منها على الخصوص كتابة الدولة للبيئة و مديرية عامة تتمتع بالاستقلال المالي والسلطة العامة، والمجلس الأعلى للبيئة والتنمية المستدامة وهو جهاز للتشاور المتعدد القطاعات ويرأسه رئيس الحكومة، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي الوطني، وهو مؤسسة ذات صبغة استشارية .

وقد تم إنجاز العديد من الأعمال المهمة في إطار مجهودات التنمية خلال السنوات الأخيرة والتي تدخل ضمن تطبيق جدول أعمال القرن¹21.

وقد عملت الجزائر في سبيل تحقيق التنمية المستدامة للبلاد في شتى المجالات على وضع آفاق ومشاريع مستقبلية لتلبية احتياجات الجيل الحاضر، و ضمان متطلبات الجيل القادم، وذلك من خلال وضع مشاريع طويلة الأجل من بينها مشروع تهيئة الإقليم الجزائر، و مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير، ومشروع الطاقة المتجددة، فمنها مشاريع منجزة وأخرى في طور الإنجاز، ولتحقيق هذه المشاريع والإنجازات، وضعت الجزائر عدة توصيات في سبيل تحقيق هذه التنمية من بينها:

- إدخال البعد البيئي في الخطط والسياسات وكذلك في الثقافة الإدارية للمؤسسات الاقتصادية.

- الاعتماد على أدوات الاقتصاد البيئي في إدارة الاقتصاد الوطني كبديل عن أدوات الاقتصاد الرأسمالي الذي يعتمد على مؤشرات النمو ويتجاهل الأضرار البيئية والاجتماعية.

- القضاء على الفقر وتحسين فرص كسب الرزق في الأرياف عن طريق برامج التنمية الريفية و في المناطق الحضرية عن طريق الفرص الاقتصادية والبرامج الاجتماعية.

- مواجهة التحديات البيئية الحضرية مثل نوعية الهواء في المناطق الحضرية، وإدارة النفايات المنزلية والصناعية.

- التقليل من أنماط الاستهلاك المفرط، وتطوير أساليب إنتاج نظيفة ورفيقة بالبيئة بحيث تقلص من النفايات.

- تحديث طرق وإدارة الموارد الطبيعية بحيث تركز على حقوق المجتمعات والقطاعات المختلفة في الوصول العادل إلى الموارد الطبيعية.

- ضرورة المصادقة على الاتفاقيات البيئية التي تم اعتمادها².

¹بوزيان الرحماني هاجر، بكدي فطيمة، التنمية المستدامة في الجزائر بين حتمية التطور وواقع التسيير، على الموقع <https://www.univ-chlef.dz/> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/18 بتوقيت 11:18 .

²عمارة هدى، مرجع سابق، ص517.

الخاتمة

يتضح من خلال هذه الدراسة أن موضوع البيئة والتنمية المستدامة قد جذب انتباه الباحثين في مختلف المجالات العملية والعلمية والنظرية، كما وجه التقدم التقني، الفني والعلمي الذي أصاب الحياة البشرية، الانتباه إلى الصلة الوثيقة -صلة التأثير والتأثر- فيما بين البيئة والتنمية المستدامة، وهي صلة موجودة بحكم طبائع الأشياء، فحماية البيئة عنصر أساسي من عناصر التنمية المستدامة، وغاية وهدف التنمية المستدامة وهو الوصول إلى ما يسمى بالاستدامة البيئية.

وبناءً على كل ما تقدم يمكن أن نلاحظ العلاقة الوثيقة بين التنمية و البيئة فالأولى تقوم على موارد الثانية ولا يمكن أن تقوم التنمية دون الموارد البيئية وبالتالي فإن الإخلال بالموارد من حيث إفسادها سيكون له انعكاساته السلبية على العملية التنموية و الإخلال بأهدافها كما أن شحها للموارد و تناقصها سيؤثر أيضاً على التنمية من حيث مستواها و تحقيق أهدافها حيث أنه لا يمكن أن تقوم التنمية على موارد بيئية متعددة، كما إن الأضرار بالبيئة و مواردها يضر بالاحتياجات البشرية، و عليه ينبغي على التنمية أن تقوم على أساس وضع الاعتبار للبيئة و أن ينظر الى البيئة و التنمية باعتبارها متلازمين فالتنمية لن تحقق أهدافها دون الأخذ بسياسات بيئية سليمة.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب :

- 1- ابن منظور ،لسان العرب ،المجلد الأول ،دار بيروت ،لبنان 1995.
- 2- عيسى مصطفى حمادين ،المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية ،مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع ،عمان ،2011.
- 3- فتحي دردار ،البيئة في مواجهة التلوث ،دار الامل ، تيزي وزو 2003.
- 4- الشحات ناشي، الملوثات الكيميائية وأثارها على الصحة والبيئة: المشكلة والحل ،دار النشر للجامعات ،القاهرة. 2011.
- 5- زين الدين عبد المقصود ،البيئة والانسان: علاقات ومشكلات ،دار البحوث العلمية ،الكويت.

الرسائل والاطروحات :

- 1- بوخدنة آمنة ،السلوك البيئي للمستهلك كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة ،أطروحة دكتوراه ،قسم العلوم التجارية ،جامعة 8ماي 1945قائمة. 2014/2015.
- 2- حسونة عبد الغني ،الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة . 2012/2013.

- 3- رمضان عبد المجيد، دور الجماعات المحلية في مجال حماية البيئة: دراسة حالة سهل وادي مزاب بغرداية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة. 2012
- 4- وكور فارس، حماية الحق في بيئة نظيفة بين التشريع والتطبيق، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة 2014..
- 5- مصباح عبدالله عبد القادر، "الحق في البيئة وتشريعات حقوق الانسان"، رسالة ماجستير، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة. 2004
- 6- معيفي كمال، آليات الضبط الاداري لحماية البيئة في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة. 2010.
- 7- سايح بوزيد، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية حالة الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان 2012.
- 8- عامر محمد الدميري، الحماية الجزائية للبيئة في التشريعات الاردنية، 'رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الأردن 2010.
- 9- صافية زيد المال، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء احكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو 2013..

المجلات والدوريات

- 1- بوسالم زينة، ديسمبر البيئة ومشكلاتها: قراءة سوسيوولوجية في المفهوم والأسباب، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 17. 2014.
- 2- عمارة هدى، البيئة والتنمية المستدامة تجربة الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 12. 2010.
- 3- بن حاج جيلالي، مغراوة فتيحة، التنمية المستدامة بين الطرح النظري و الواقع العملي - دراسة الاستراتيجية العربية المقترحة للتنمية المستدامة لما بعد عام 2015، مجلة الادارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد 6، العدد 1. 2013.
- 4- خالد صالح عباس، مفهوم التنمية وارتباطه بحقوق الانسان بين الاثر الفكري والتحديات، مجلة جامعة بابل، المجلد 21، العدد 01. 2013.
- 5- مسيلتي نبيلة واخرون، النمو الاخضر كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة العلوم الادارية والمالية، المجلد 02، العدد 02. 2018
- 6- محمد بوحجلة، التنمية المستدامة في الجزائر من خلال بعض المؤشرات الاحصائية خلال الفترة 2000/2001، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، المجلد 6، العدد 1،

- 7- الشاذلي بية الشطي، التنمية المستدامة والامن المستدام، مجلة الادارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد الرابع عشر. ديسمبر 2018
- 8- حافظ بن عمر، البعد الاجتماعي في التنمية المستدامة: العمل البطالة والفقر كمؤشرات لقياس التنمية المستدامة في تونس
- 9- هاجر بوشعير، التنمية المستدامة: الاطار القانوني والمؤسسي لحماية البيئة في الجزائر، مجلة افاق للعلوم، المجلد 04، العدد الخامس عشر مارس 2019.
- 10- عمر مخلوف، دور الترخيص الاداري في تحقيق التنمية المستدامة للتراث الغابي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية، مجلد 16، العدد 01. 2019.
- 11- بن زكورة العونية، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة و تحقيق التنمية المستدامة، -بين حتمية الاداء وتطلعات المستقبل -، الافاق للدراسات الاقتصادية، العدد الخامس.
- 12- لفايدة عبد الله، شباركة مهدي، دراسات تقييم الأثر البيئي كأداة لحماية البيئة في إطار تحقيق التنمية المستدامة دراسة حالة الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الرابع، العدد 03.
- القوانين:**
- 1- القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 43 سنة 2003
- المواقع الالكترونية:**
- 1- العالم الإسلامي وتحديات التنمية المستدامة، على الموقع <http://elmeda.net> تم الاطلاع عليه بتاريخ 08/05/2019، بتوقيت 15:02.
- 2- حميد التوزاني، التنمية البيئية المستدامة، مقارنة المفهوم وتجليات الواقع، على الموقع <http://www.ahewar.org> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/8 بتوقيت 14:02
- 3- إسلام جمال الدين شوقي، جدلية البيئة والتنمية، <http://www.maan-ctr.org> تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 ماي 2019، بتوقيت 12:33
- 4- بوزيان الرحماني هاجر، بكدي فطيمة، التنمية المستدامة في الجزائر بين حتمية التطور وواقع التسيير، على الموقع <https://www.univ-chlef.dz/> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/18 بتوقيت 11:18

حدود التعويض عن الضرر الناشئ من جريمة الاختفاء القسري للأشخاص: دراسة مقارنة

Limits of compensation for damage caused by the crime of enforced disappearance of persons - comparative study

أ.م.د. مازن خلف ناصر، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق.

Mazen Khalaf Nasser, Faculty of Law, Mustansiriyah University, Iraq.

Abstract

The current criminal policy is concerned with the victim of crime and tries to facilitate his access to adequate compensation in a way that compels the harm he suffered. This has been evident in many international conventions. This trend has been achieved in practice by the adoption by some countries of a legislative policy aimed at protecting the victim in general, Protection of the victim of enforced disappearance. The concern of international or domestic law is not limited to facilitating the proceedings, as appropriate, that cause the suffering of the victim throughout the period of enforced disappearance, but also by ensuring his or her right to compensation for the material and moral damages caused by his enforced disappearance. It is not fair to focus the legislator's attention on the perpetrator (the offender) and leave the victim of enforced disappearance suffering the two evils, the damage of his enforced disappearance and the harm of non-compensation, all of which In order to redress the harm caused by the crime of enforced disappearance and to ensure the victim's right to social justice that he seeks and aspires to.

Keywords: Disappearance, Forced, Victim, Compensation, Damage.

الملخص

تهتم السياسة الجنائية المعاصرة بالمتضرر من الجريمة وتحاول تيسير الإجراءات لأجل حصوله على التعويض المناسب على النحو الذي يجبر الضرر الذي تعرض له، وقد كان ذلك واضحاً في العديد من الاتفاقات الدولية، كما تحقق هذا التوجه من الناحية العملية بقيام بعض الدول بتبني سياسة تشريعية تهدف إلى حماية الضحية بصفة عامة ومنها حماية ضحية الاختفاء القسري، ولا ينحصر اهتمام القانون الدولي أو الداخلي على تيسير الإجراءات في الاقتضاء ممن تسبب في معاناة المتضرر طوال مدة اختفائه قسرياً، وإنما بكفالة حقه بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء تعرضه للاختفاء القسري، باعتباره أحد أهم أطراف الدعوى الجزائية والذي يحتاج إلى اهتمام خاص لاستيفاء التعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة، فليس من العدل أن ينصب جُل اهتمام المشرع على مرتكب الجريمة (الجاني) ويترك المتضرر من الاختفاء القسري يعاني الضررين ضرر اختفائه قسرياً وضرر عدم التعويض، كل ذلك من أجل جبر الضرر الناتج عن جريمة الاختفاء القسري وضمان حق المتضرر في العدالة الاجتماعية التي يسعى ويطمح لها.

مقدمة

تختصر العبارات الآتية مفهوم الاختفاء القسري في أنه القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل الدولة أو منظمة سياسية أو بأذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عنه ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حرياتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة.

ولقد بدأ الاهتمام الدولي بالمتضررين من جريمة الاختفاء القسري منذ ثمانينات القرن الماضي الذي نادى بضرورة منحهم الحماية القانونية اللازمة سيما تعويضهم عن الضرر الذي أصابهم من الجريمة موضوع البحث، وتزامناً مع ظهور علم المجنى عليه الذي أهتمت به السياسة الجنائية المعاصرة، بحيث أولته العناية البالغة كونه الطرف الأضعف في وقت كان فيه الجاني محل اهتمام ورعاية المشرع باعتباره الطرف الضعيف والبحث له عن سبل وضمانات تحميه من التعسف.

أولاً: أهمية البحث

من خلال ما تقدم تتضح الأهمية البالغة التي يحتلها موضوع البحث، باعتباره من أهم الحقوق التي تعيد التوازن للمتضرر من جريمة الاختفاء القسري ممثلاً بالتعويض وإصلاح ما أفسدته هذه الجريمة، ففي الغالب يواجه المتضرر شخصاً كان سبباً في معاناته من جراء اختفائه قسرياً ولربما يكون معسراً أو مجهول الهوية أو هارب فيبقى المتضرر دون تعويض، فكيف يمكن تعويضه أو ماهي بدائل التعويض مثلاً إزاء هذه الحالة، فهل يبقى بلا تعويض ومن المحتمل أن يفارق الحياة نتيجة معاناته الطويلة وهو في ظروف سيئة أثناء الاختفاء

القسري، و أحيانا يعاني و هو على قيد الحياة من أضرار معنوية تتجسد في جروح نفسية عميقة تمتد لزمان طويل.

ثانياً: أهداف البحث

يمكن تحديد أهداف البحث في النقاط الآتية:

1. الوقوف على المعنى الحقيقي لحق المتضرر في طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن جريمة الاختفاء القسري للأشخاص.
2. تسليط الضوء على الحقوق المتفرعة عن الحق الأساسي ألا وهو التعويض بغية توضيح الرؤية وتدعيم الثقافة القانونية للمتضررين من أفعال الاختفاء القسري.
4. بيان الموقف التشريعي والقضائي على الصعيد الدولي والداخلي بشأن التعويض عن أضرار جريمة الاختفاء القسري للأشخاص.

ثالثاً: إشكالية البحث

تثير المعالجة القانونية لموضوع حدود التعويض عن الضرر الناجم عن أفعال الاختفاء القسري الإشكالية الآتية وهي معرفة مدى كفاية القواعد التي قررها المشرع الجزائري العراقي في ضمان تعويض عادل ومدى توافقه مع ما ورد في الاتفاقيات والعهود الدولية والإقليمية من أحكام وهل الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي بالتعديل أو الإضافة أم أن الوضع التشريعي القائم يكفي لتحقيق مستوى الحماية المأمول، ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية:

1. إلى أي مدى تكفل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية تعويض المتضررين من جريمة الاختفاء القسري للأشخاص؟
2. ما هو الوضع القانوني لتعويض المتضررين في النظام القانوني العراقي بعد انضمام جمهورية العراق وتصديقها على اتفاقية الحماية الدولية للأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006؟
3. ما هو مقدار التعويض الذي يستحقه المتضررون من أعمال الاختفاء القسري للأشخاص؟
4. هل يقع على عاتق الدولة تعويض الأفراد عن أعمال الاختفاء القسري التي تعرضوا لها بعد انضمام جمهورية العراق وتصديقها على اتفاقية الحماية الدولية للأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006؟

رابعاً: منهجية البحث

تقتضي هذه الدراسة إتباع المنهج الاستقرائي بهدف بيان القواعد القانونية التي تتعلق بتعويض المتضررين من جريمة الاختفاء القسري، كما تقتضي أيضاً اتباع المنهج التحليلي بهدف معرفة مدى كفاية

القواعد القانونية النافذة في تعويض المتضررين، فضلاً عن إجراء مقارنة بين التشريعات الجنائية لكل من فنزويلا وأورغواي والأرجنتين وألمانيا وإسبانيا وهولندا واليمن مع التشريع العراقي.

خامساً: خطة البحث

لكي تكتمل الفائدة من هذا البحث ولكي يتسنى الإحاطة بكافة جوانبه بعيداً عن الخوض في القواعد العامة للتعويض من حيث بيان شروط الضرر الموجب للتعويض وبيان أنواعه وكيفية مباشرة الدعوى المدنية من حيث خيار المجنى عليه بين الطريق المدني أو الطريق الجنائي، نرى من الملائم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين نتناول في الأول منه بيان تعويض المتضرر من جريمة الاختفاء القسري على الصعيد الدولي نتناول فيه تحديد المشمولين بالتعويض عن الضرر من جريمة الاختفاء القسري في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني تحديد أشكال تعويض المتضرر من جريمة الاختفاء القسري، أما في المبحث الثاني فسوف نتناول فيه تعويض المتضرر من جريمة الاختفاء القسري على الصعيد الداخلي في مطلبين مستقلين نتناول في الأول موقف التشريعات المقارنة من تعويض المتضرر من أفعال الاختفاء القسري وآليات تنفيذه، ونتناول في الثاني موقف التشريع العراقي من تعويض المتضرر أيضاً من الأفعال المذكورة وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: تعويض المتضرر من جريمة الاختفاء القسري على الصعيد الدولي

من المبادئ العامة في القانون الجنائي أن لا جريمة بغير عدوان سواء كان بصورة ضرر أو في صورة خطر، ويعرف الضرر بأنه اعتداء فعلي أو واقعي على حق أو مصلحة يحميها القانون جنائياً وذلك بإعدام هذا الحق أو المصلحة أو الانتقاص منها⁽¹⁾.

مما لا شك فيه إن الغرض من التعويض الكافي والفعال عن الضرر هو تعزيز العدالة الجنائية من خلال معالجة الآثار الناجمة عن الجريمة والمتمثلة بالاختفاء القسري، وهنا ينبغي للتعويض أن يكون متناسباً مع فداحة الأضرار المترتبة عليه، فهو يساعد على نحو فعال في تحقيق السلم الاجتماعي الذي ينتظره المجتمع من العدالة، وسوف نبحث في مطلبين مستقلين أحدهما نكرسه لبيان المشمولون بالتعويض عن الضرر من جريمة الاختفاء القسري، والآخر لبيان أشكال التعويض عن الضرر التي يمكن من خلالها جبر الضرر، وهذا ما سوف نبينه تباعاً.

المطلب الأول: المشمولون بالتعويض عن الضرر من جريمة الاختفاء القسري

تتفق المواثيق الدولية المعنية بجريمة الاختفاء القسري على حق الضحية الفعلي أو أفراد أسرته في المطالبة بجبر الضرر المادي أو المعنوي والتعويض عن ذلك بشكل عادل ومنصف، فقد أشارت المادة (19) من إعلان

(1) عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص 66، رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائم الافراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 45.

حماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992، وكذلك المادة (24) من الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006 لمفهوم "ضحية الاختفاء القسري".

وفي المقابل أشار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمفهومين متناقضين: الأول- ورد في نص المادة (75) - المجني عليه - والثاني ورد في نص المادة (85) - الضحية - وذلك باعتبار أن مفهوم الضحية أكثر اتساعاً من مفهوم المجني عليه، فهذا الأخير هو صاحب المصلحة التي نالتها الجريمة بالاعتداء، وبتعبير آخر هو الشخص الذي أصابه ضرر أياً كان نوعه واتخذ هذا الضرر صورة النتيجة الجرمية.

أما الضحية فهو من أصابه ضرر دون أن يمثل اعتداء على المصلحة التي يحميها نص التجريم⁽¹⁾، ومثال ذلك أفراد وأسرة الشخص المختفي، كالزوج والزوجة والأبناء والأم والأب والأخوة والأخوات.

أما بالنسبة للاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص فقد أشارت في المادة (3) منها لمفهوم "الضحية" لكن ليس بمعناه الواسع وإنما بمعناه الضيق الذي يراد به المجني عليه في معرض تحديد مصيره أو مكانه⁽²⁾، بخلاف ذلك أخذت الاتفاقية الدولية للحماية لعام 2006 بالمعنى الواسع لمفهوم "الضحية" وعرفته في المادة (1/24) بأنه "الشخص المختفي وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري".

والمسألة التي تدق وتستوقف النظر فيما إذا كان الضرر المباشر الوارد ذكره في المادة (1/24) من الاتفاقية يَطلّ الشخص المختفي حصراً أم أنه يمتد لغيره من الأشخاص الطبيعيين كما لو كان زوجه أو أبنائه أو أحد والديه أو أحد أشقائه أو شقيقاته؟

في الواقع إن صياغة تعريف "الضحية" في المادة المذكورة لم يكن على درجة من الدقة لاسيما في الشق الأخير منه فالمعروف إن الضرر المباشر يَطلّ صاحب المصلحة التي نالتها الجريمة بالاعتداء أما الضرر غير المباشر فهو الضرر الذي قد يصيب أشخاص هم أصول الضحية أو أحد فروعهم ومن ثم فإن ما يتعرضون له ليس ضرراً مباشراً وإنما ضرر غير مباشر، ويتضح ذلك من خلال ما استقرت عليه أحكام القضاء الدولي إذ عندما يختفي شخص ما قسرياً فإنه يحق لأسرته الجبر.

وهذا ما تذهب إليه المادة (19) من الاعلان الدولي لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري التي تقر بضرورة جبر ضرر الضحية وأسرته إذ نصت على أنه " يجب تعويض الأشخاص الذين وقعوا ضحية اختفاء قسري وأسرهم ويكون لهم الحق في الحصول على التعويض المناسب بما في ذلك الوسائل الكفيلة بإعادة تأهيلهم على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة شخص نتيجة لاختفاء قسري يحق لأسرته الحصول على التعويض أيضاً".

وتأكيداً لذلك يذكر فريق العمل المعني بحالات الاختفاء القسري التابع للأمم المتحدة أنه "بالإضافة إلى الذين بقوا على قيد الحياة من ضحايا الاختفاء فإن لأسرهم أيضاً الحق في الحصول على تعويض عن معاناتهم خلال

(1) الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية، مؤسسة البديع للنشر والخدمات الإعلامية، الجزائر، 2008، ص 87.

(2) نصت المادة (3) من الاتفاقية الأمريكية بأنه ".... وتعتبر هذه الجريمة مستمرة أو دائمة طالما لم يتم تحديد مصير أو مكان الضحية".

فترة اختفاء ذويهم وفي حالة وفاة الضحية فإن لمن كان يعيلهم الحق أيضاً في جبر الضرر⁽¹⁾، وبالمثل أعادت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التأكيد في قراراتها بشأن الاختفاء القسري على حق أفراد الأسر المعنيين في جبر الضرر⁽²⁾.

وارتأت اللجنة في قضية "دي ألميد كوتيتيروس" بأن أم المختفي قسرياً كانت نفسها ضحيةً للتعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة المحرمة في المادة (7) من العهد⁽³⁾، واستخلصت اللجنة نتائج مماثلة في حالاتٍ أخرى للاختفاء القسري⁽⁴⁾، وقضت بأن غيرها من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان مثل عمليات القتل قد تسبب في معاناة ضحايا مباشرين وغير مباشرين⁽⁵⁾.

ولقد أقرت المحكمة بين – الأمريكية معايير معينة من أجل ضمان جبر الضرر للأسرة أو لأشخاصٍ آخرين وهي⁽⁶⁾:

أولاً: أن يقوم التعويض المطلوب على أساس مساهمات فعلية منتظمة قدمها الضحية إلى المدعي، بغض النظر عما إذا كانت قد نجمت عن التزام قانوني أو غير قانوني بتقديم الدعم.

ثانياً: أن تكون طبيعة العلاقة بين الضحية المدعي مبنية بشكل يدفع إلى الافتراض بأن المساهمات ستوالى إذا لم يقتل الضحية.

ثالثاً: أن يكون الدفع مبني على أساس الاحتياجات المعيشية للجهة المستفيدة.

⁽¹⁾UNComHR, Report by the independent expert charged with examining the existing international criminal and human rights framework for the protection of person from enforced or involuntary disappearances, pursuant to paragraph 11 of the Commission Resolution 2001/46(January 2002) UNDoc.EICN.4I2002I71

⁽²⁾مستندات الأمم المتحدة 38/e/cn.4/res/2003"الاختفاء القسري"، 23 نيسان-أبريل 2003، الفقرة (4)؛ 41/2002/CN.41E، 23 نيسان-أبريل 2002، الفقرة (4)، 46/2001/E/CN.4، 23 نيسان-أبريل 2001، الفقرة (4)؛ 47/2000/E/CN.4، 20 نيسان – أبريل 2000، الفقرة (4)؛ 38/1999/E/CN.4، 26 نيسان / أبريل 1999، الفقرة (4).

⁽³⁾قضية دي ألميد كوتيتيروس وآخرون ضد الأوروغواي في 15 تشرين الأول - أكتوبر 1982، ccpr/c/op/2، كورد لادروج، الحق في الانتصاف وجبر الضرر في حالات الانتهاك الجسيم لحقوق الإنسان، دليل الممارسين، اللجنة الدولية للحقوقيين (ICJ)، جنيف-سويسرا، 2009، ص32.

⁽⁴⁾قضية سيس وريانو ضد البيرو، 16 نيسان – أبريل 1992، 1993/ccpr/C/56/a/540، الفقرة (10) "الضحية وأسرهم" سارما ضد سريلانكا، 31 تموز – يوليو 2003، 2000/ccpr/C/78/d/1950، الفقرة (11) "الضحية وأسرهم"، كورونيل وآخرون ضد كولومبيا في 29 تشرين الثاني – نوفمبر 2002، 1997/76/d/77B، الفقرة (10) "الاقارب"، كورد لادروج، مصدر سابق، ص34-37.

⁽⁵⁾قضية لويزا تاميد ضد البيرو "جبر الضرر"، الحكم الصادر في 27 تشرين الثاني – نوفمبر 1998، سلسلة (ج)، رقم (42)، الفقرة (92)، كورد لادروج، مصدر سابق، ص40.

⁽⁶⁾قضية الوبويوكو ضد سورينام "جبر الضرر"، الحكم الصادر في 10 أيلول – سبتمبر 1993، سلسلة (ج)، رقم (15)، الفقرتين (67) و (68)، كورد لادروج، مصدر سابق، ص47.

وتفترض المحكمة البين - أمريكية أن والدي وأطفال الضحية المباشرين يستوفون هذه المعايير، وينبغي اعتبارهم ضحايا غير مباشرين⁽¹⁾، وفي قراراتٍ أخرى طبقت المحكمة هذه المعايير لتشمل أخوة وشركاء حياة الضحية أيضاً⁽²⁾.

وقد اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً بحق أفراد أسرة الضحية في جبر ضررهم كضحايا فعليين أو كأطرافٍ متضررة لاسيما في العديد من القضايا المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص، ففي قضية كورت ضد تركيا ارتأت بأن أقارب الشخص المختفي يمكن أن يكونوا هم أنفسهم ضحايا للتعذيب والمعاملة القاسية أو اللالإنسانية أو المهينة في انتهاك للمادة (3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾، إذ كانت معاناتهم تتميز بالاضطراب العاطفي الذي لا مفر منه لأسر ضحايا الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان⁽⁴⁾.

كما قضت المحكمة في قضيتي ساكيس واكتاس ضد تركيا بأنه على الرغم من عدم تسجيل أي انتهاك لحقوق مقدم الطلب الذي أختفى أحد أقاربه إلا أنه عانى من انتهاكات أثبتتها المحكمة، ومن ثم يمكن اعتباره "طرفاً متضرراً"، يلزم الحكم له بالتعويض⁽⁵⁾، فمنحت المحكمة بالنظر إلى خطورة الانتهاكات و إلى اعتبارات أخرى متعلقة بالعدالة تعويضات غير معيشية لأصحا بالدعوى. وفي هذا الاتجاه سارت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أيضاً حيث أوصت بدفع "تعويضات" إلى الأرمال وضحايا القتل والاختفاء القسري⁽⁶⁾.

يفهم مما تقدم، إن الأشخاص الذين يحق لهم الحصول على تعويض هم الضحايا المباشرين وغير المباشرين على حدٍ سواء بغض النظر عما إذا كان الضرر بدنياً أو عقلياً أو ضرراً اقتصادياً، ذلك أن الضحية ليس فقط هو من كان هدفاً مباشراً لانتهاك حقوقه ولكن أي شخصٍ تضرر بشكلٍ مباشر أو غير مباشر من هذا الانتهاك، ومن ثم فإن مفهوم الضحية ينطبق على الفرد أو الجماعة.

المطلب الثاني: أشكال التعويض عن الضرر من جريمة الاختفاء القسري

إن الجبر كمصطلح يشمل إجراءات مختلفة رد الحقوق "الارجاع" والتعويض وإعادة التأهيل والترضية. ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن هذه الاجراءات عادة ما تكون قابلة للجمع إلا في حالات رد الحقوق والتعويض

⁽¹⁾ قضية فيلاسكيز ودريغير ضد هندوراس "تعويضات"، الحكم الصادر في 21 تموز - يوليو 1998، سلسلة (ج)، رقم (7)، الفقرات (50-52) "الضرر المعنوي"، كورد لادروج، مصدر سابق، ص 54.

⁽²⁾ قضية بليك ضد غواتيمالا "جبر الضرر"، الحكم الصادر في 22 كانون الثاني - يناير 1999، الفقرة (17) "الوالدين والأخوة والأخوات المقربين من الشخص المختفي دون تفرقة في الالبات، قضية أوميرتوخوان شانشيز ضد هندوراس، الحكم الصادر في 7 حزيران - يونيو 2003، سلسلة (ج، و)، الفقرة (125)، افراد أسرة الضحية الاخوة والاخوات والشريكة الاخرى على نطاق واسع، كورد لادروج، مصدر سابق، ص 55.

⁽³⁾ نصت المادة (3) من الاتفاقية الأمريكية لعام 1950 بأنه "لا يجوز اخضاع أي انسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة".

⁽⁴⁾ قضية كورت ضد تركيا، الحكم الصادر في 25 أيار - مايو 1998، تقارير 1998- الجزء الثالث، الفقرة (174)، كورد لادروج، مصدر سابق، ص 60.

⁽⁵⁾ قضية ساكيسي ضد تركيا، الحكم الصادر في 8 تموز - يوليو 1999 - الجزء الرابع، الفقرة (130)؛ وقضية أكتاس ضد تركيا، الحكم الصادر في 24 نيسان - أبريل 2004، الفقرة (464)، كورد لادروج، مصدر سابق، ص 68.

⁽⁶⁾ قضية الرابطة الملاوية الأفريقية ضد موريتانيا، الحكم الصادر في 25 أيار - مايو 2000، الفقرة (13)، كورد لادروج، مصدر سابق، ص 71.

حيث يكون الثاني ممكناً بعد استحالة الأول حتى و إن كان ينجم عن الانتهاك الرد "على سبيل المثال رد الممتلكات" وكذلك التعويض عن الضرر المعنوي⁽¹⁾.

وبشكل عام يشمل جبر الضرر فضلاً عن التعويض إعادة التأهيل والترضية مثل الاعتذارات العلنية والتذكرات العمومية و ضمانات عدم التكرار و إجراء تغييرات في القوانين والممارسات ذات الصلة ، فضلاً عن تقديم مرتكبي انتهاكات حقوق الانسان إلى العدالة⁽²⁾. وسنتولى بيان أشكال جبر الضرر المنصوص عليها في المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري وعلى النحو الآتي:

أولاً: رد الحقوق

ويقصد به مجموعة الإجراءات الرامية لاستعادة الضحية الوضع الأصلي الذي كان عليه قبل وقوع الجريمة بما في ذلك استعادة حريته و ممتلكاته و عودته إلى مكان إقامته الأصلي ويشمل ذلك العودة الى وظيفته أو مهنته أي بمعنى إعادة الوضع إلى حالته السابقة بالحالة التي كانت ستسود إن لم يحدث اختفاء الضحية قسرياً⁽³⁾.

ومما تجدر ملاحظته أن إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1985 أقر بهذا الحق للضحايا إذ جاء في الفقرة (8) منه أنه "ينبغي أن يدفع المجرمون أو غير المسؤول عن تصرفاتهم حيثما كان ذلك مناسباً تعويضاً عادلاً للضحايا أو لأسرهم أو لمعيلهم وينبغي أن يشمل هذا التعويض إعادة الممتلكات ومبلغاً لجبر ما وقع من ضرر أو خسارة و دفع النفقات المتكررة نتيجة للإيذاء وتقديم الخدمات ورد الحقوق".

وفي نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعد رد الحقوق أحد أهم صور جبر الضرر لضحايا الجريمة الدولية ومنها جريمة الاختفاء القسري إذ بمقتضى الفقرتين (1) و (2) من المادة (75) "يتخذ جبر الضرر أشكالاً تتمثل: برد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار"⁽⁴⁾.

فالرد إذا يعني في مجمله إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل وقوع حالات الاختفاء القسري، ومن ثم فهو وسيلة لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً وهو وسيلة موجودة في التشريعات الوطنية أيضاً.

(1) تقرير اللجنة الأفريقية لحقوق الانسان المتعلق بحالات الافلات من العقاب عن التعذيب والاختفاء القسري، 27.88/2004/E/cn.4 - فبراير 2004، الفقرة (60)، ص 57

(3) UNComHR, "Question of enforced or involuntary disappearances" (21 December 2000) UNDoc. E/CN.4/2001/6921.

(4) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 155.
(4) نصت المادة (75) من نظام روما الأساسي على أنه "1- تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار...2- للمحكمة ان تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم أو فيما يخصهم بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار...".

أما مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً فقد نصت المادة (35) منه على أن "واجب الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً في القيام بالرد شريطة أن يكون ذلك غير مستحيل مادياً وغير مستتبعب لعبء لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المتأتية من الرد بدلاً من التعويض".

ومن أبسط صور رد الحقوق في القانون الدولي الانساني الإفراج عن المختفي قسرياً أو إعادة ممتلكات تم الاستيلاء عليها تعسفياً، فقد أقرت لجنة القانون الدولي في تعليقها على المادة (35) من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً أن الرد يأتي في المقام الأول كشكلٍ من أشكال جبر الضرر.

ولم تتفق المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري بشأن النص على رد الحقوق كشكلٍ من أشكال جبر الضرر المترتب على هذه الجريمة، فالمادة (19) من الإعلان الدولي لعام 1992 التي جاءت خالية تماماً من إشارة لمفهوم "رد الحقوق" واكتفت بذكر التعويض وإعادة التأهيل فقط، وسارت في هذا الاتجاه أيضاً الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري إذ خلت نصوصها من أي إشارة لأشكال الجبر ومنها رد الحقوق.

غير أن المادة (أ/5/24) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري قد نصت صراحةً على إجراء رد الحقوق مع ملاحظة إن هذه المادة قد أوردت صور أو أشكال الجبر على سبيل الحصر ممثلة بالتعويض ورد الحقوق وإعادة التأهيل والترضية وضمائمات بعدم التكرار، في حين أغفلت المادة (1/75، 2) من نظام روما الأساسي ضمائمات عدم التكرار واكتفت بثلاث صور فقط وهي رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، وكان حرياً بواضعي نظام روما الأساسي النص على صورة عدم التكرار كونها لا تقل أهمية عن الصور المشار إليها سلفاً.

عليه يقترح الباحث أن يتم إضافة هذه الصورة في الفقرتين (2و1) من المادة (75) من نظام روما الأساسي أخرى لجبر الضرر وأن يتم إعادة صياغتها على النحو الآتي: ((1- تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجنى عليهم أو فيما يخصهم بما في ذلك رد الحقوق والتعويض والترضية وعدم التكرار...2- للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه الشكل الملائم من أشكال جبر أضرار المجنى عليه أو فيما يخصه بما في ذلك رد الحقوق والتعويض والترضية وعدم التكرار)).

ثانياً: التعويض

ويقصد به دفع مبلغ مالي للضحية عن الإصابات الجسدية أو النفسية أو غيرها من الأضرار الناجمة عن جريمة وفقاً لتقييم اقتصادي يتناسب مع جسامة الإنتهاك وظروف كل حالة⁽¹⁾، كالضرر البدني أو النفسي أو ضياع فرص العمل والتعليم والمنافع الاجتماعية أو الأضرار المادية أو فقدان الراتب بما فيها خسائر الإيرادات المحتملة أو الضرر المعنوي أو تكاليف المساعدة القضائية أو مساعدة الخبراء والأدوية والخدمات الطبية والخدمات النفسية والاجتماعية⁽²⁾، باعتبار أنه لا توجد أي إمكانية للرد أو إعادة الوضع الى سابقه بعد وقوع

(1) د. نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء احكام القانون الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص50.

(2) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، الدورة الستون للجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 شباط - مارس 2006، الفقرة (8)، ص9، ARES/60/147.

هذا الضرر وعندما لا تكون معطيات التقييم أكيدة فإنه يمكن تقييم الأضرار على أساس من "الإنصاف"⁽¹⁾، وهي طريقة عادة ما تكون الوحيدة لتقييم الأضرار الناجمة عن الألم والمعاناة والقلق و الضرر الذي لحق بسمعة وكرامة الشخص المتضرر من إخفائه قسرياً.

وقد كان موفقا المشرع اليمني حينما نص في المادة(48) من الدستور على تعويض حالات القبض على الأشخاص دون وجه حق أو تعذيبهم عند القبض أو الحبس على أنه "هـ- يحدد القانون التعويض المناسب عن الأضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء مخالفة أي فقرة من فقرات هذه المادة، ويعد التعذيب الجسدي أو النفسي عند القبض أو السجن جريمة لا تسقط بالتقادم ويعاقب عليها كل من يمارسها أو يأمر بها أو يشارك فيها".

وكذلك نص الدستور الفنزويلي المادة (30) على أن " الدولة ملزمة بالتعويض الكامل لضحايا الاعتداءات على حقوق الإنسان بما يستحقون، أو عما كان لهم من حقوق بما في ذلك الدفع عن الأعطال والأضرار كما تتبنى الدولة إجراءات قانونية وغيرها من الإجراءات لتحقيق دفع التعويضات المقررة في هذه المادة فعليا، كما تحمي الدولة ضحايا الجرائم العامة وتسعى لأن يقوم المذنبون بإصلاح الأضرار التي سببوها".

وكان حريا بالمشرع العراقي الاستفادة من القانونين اليمني والفنزويلي في هذا المجال وأن يتم تعويض المتضررين من حالات القبض والاحتجاز والحبس غير المشروع أو التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أيا كان ظرف الدولة اعتياديا أم استثنائيا، عليه يقترح الباحث أن يتم إضافة نص جديد في دستور العراق النافذ يمنح بموجبه لضحايا الجرائم الماسة بالحرية ومنها الاختفاء القسري حق المطالبة بالتعويض وعلى النحو الآتي: ((تكفل الدولة للمتضرر من حالات القبض أو الاحتجاز أو الحبس غير المشروع ولأفراد أسرته تعويضا عادلا وينظم ذلك بقانون)).

وقد أوصت اللجنة المعنية بحقوق الانسان بدفع تعويض لأسر الأشخاص من المختفين نظراً لما لحق بهم أنفسهم من ضرر يصل إلى حد المعاملة المتنافية مع أحكام المادة (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾، نتيجة القلق والإجهاد النفسي الناجمين عن الاختفاء القسري، ولم تجد اللجنة في قضية "كورونيل" ضد كولومبيا انتهاكاً صريحاً للمادة (7) بالنسبة للأسر ومع ذلك أوصت بمنح التعويض مع افتراض ضمني بتضرر حالتهم النفسية⁽²⁾، وقد منحت المحكمة البين - أمريكية لحقوق الإنسان تعويضات عما يسمى "الضرر المعنوي" على أساس "مبدأ الانصاف"، وفي قرار لها جاء فيه " أن منع التعويض عن الضرر المعنوي

(1) د. عادل محمد الفقي، حقوق المجنى عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، 1984، ص242.

(2) نصت المادة (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بأنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

(3) قضية كورونيل ضد كولومبيا في 29 تشرين الثاني - نوفمبر 2002، 1997/ccpr/C/76/d/778، الفقرة (10)، كورد لادرج، مصدر سابق، ص120.

الذي لحق بالضحايا و أفراد أسرهم ليس فقط في حالات الاختفاء القسري، بل حتى في الحالات التي يتعرض فيها الضحية للسجن والتعذيب في انتهاك الضحية"، وهناك ثمة حقيقة هامة هي أن أفراد أسر ضحايا الانتهاكات الجسيمة يعرضون عن الضرر المعنوي دون الحاجة إلى إثبات الضرر العقلي لأنه يفترض مسبقاً أن لديهم علاقة وثيقة جداً بالضحية وهذا أمر واضح بالنسبة للآباء والأطفال والأزواج والشركاء الدائمين للضحية، وفي قرار آخر لمحكمة ألبيين - أمريكية اعتبرت من خلاله إن معاناة الأخوة والأخوات كمعاناة الآباء والأمهات والأطفال⁽¹⁾.

ويبرز تساؤل هام في هذا المجال هل إن مطالب التعويض عن الأضرار الناجمة عن حالات الاختفاء القسري تسقط بمرور الزمن - التقادم - المانع من سماع الدعاوى المدنية المقامة بهذا الشأن؟

في الواقع إن مرور الزمن ليس له تأثير على تخفيف معاناة ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ومنها الاختفاء القسري، بل على العكس من ذلك هناك زيادة في ضغط ما بعد الصدمة وهو ما يستلزم المساعدة المادية والطبية والنفسية والاجتماعية على الأمد البعيد ومن ثم فإن التقادم يشكل عقبة حقيقية أمام جبر الضرر⁽²⁾، حيث قضت المحكمة ألبيين- الأمريكية بأنه "يجب ألا تخضع الإجراءات المدنية للتعويض عن الضرر والفوائد لأحكام التقادم"⁽³⁾، وقضت أيضا بأن "أحكام التقادم لا يمكن أن تفرض ضد الاجراءات المدنية أو الادارية التي يمارسها الضحايا للمطالبة بجبر الضرر اللاحق بهم"⁽⁴⁾.

ثالثاً: إعادة التأهيل

ويقصد به مساعدة الضحايا على الاستمرار في العيش في ظروفٍ عادية قدر المستطاع من خلال توفير الخدمات والمساعدات في مختلف مجالات الحياة⁽⁵⁾، فهو حق تكفله العديد من المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري خصوصاً المادة (19) من الاعلان الدولي لعام 1992 التي تنص على أنه "يجب تعويض الأشخاص الذين وقعوا ضحية اختفاء قسري ويكون لهم الحق في الحصول على التعويض المناسب بما في ذلك الوسائل الكفيلة بإعادة تأهيلهم على أكمل وجهٍ ممكن"⁽⁶⁾.

(1) قضية أرتيزا أوريتا ضد غواتيمالا، الحكم الصادر في 17 تشرين الثاني - نوفمبر 2003، المجموعة (ج)، رقم (203)، الفقرات (169/أ، ب، ج)، كورد لادرج، مصدر سابق، ص 280.

(2) التعليقات العامة للفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري على المادة (19) من الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري في 12 كانون الثاني/يناير/ 1998، 43/1998/e/cn، الفقرة (73).

(3) قضية فورتني سواريز ماسون 1531672، 1987 أمام المحكمة المحلية للمنطقة الشمالية من ولاية كاليفورنيا، كورد لادرج، مصدر سابق، ص 289.

(4) قضية ستونيفس وآخرون ضد المملكة المتحدة بالحكم الصادر في 22 تشرين الأول - أكتوبر 1996، التقرير الرابع لعام 1996، كورد لادرج، مصدر سابق، ص 291.

(5) بن خديم نبيل، استيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير - كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم القانون، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012، ص 107.

(6) تقابل نص المادة (14) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، المادة (39) من اتفاقية الطفل لعام 1989.

كذلك المادة (5/24/ب) من اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006 التي تنص على أنه "يشمل الحق في جبر الضرر المشار إليه في الفقرة (4) من هذه المادة...، وعند الاقتضاء طرائق أخرى للجبر من قبيل: (ب) إعادة التأهيل...".

أما بشأن الاتفاقية الأمريكية للحماية من الاختفاء القسري لعام 1994 ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 وقواعدها الاجرائية فقد جاءت نصوصها جميعاً خالية من ذكر إعادة التأهيل كإجراء لجبر الضرر في الجريمة الدولية عموماً.

ومما تجدر ملاحظته أن إعادة التأهيل تستلزم بشكلٍ خاص "علاج الضحية الجسدية والنفسية، وخدمات إعادة التأهيل في حالات الضرر البدني أو العقلي كيفما كانت طبيعته"، حيث أوصت المحكمة البين - أمريكية لحقوق الانسان بالعلاج الطبي في إطار التعويض الذي تقضي به حيث أقرت في قضية اليوبيتيو بإعادة فتح مستوصف طبي في إحدى القرى المتضررة من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان⁽¹⁾، وفي قضية مذبحه خطة دي سانشيز قضت المحكمة بأنه على الدولة منح العلاج الطبي والأدوية للضحايا، وإن تضع برنامجاً مجانياً للعلاج النفسي⁽²⁾.

رابعاً: الترضية

وهو شكل من أشكال جبر الضرر في حالات الخسائر غير المادية والتي لا يمكن تحديد مقابل مادي لها إلا بطريقة نظرية وتقريبية⁽³⁾، فهي غالباً ما تكون في حالات الضرر المعنوي وتشمل صور متعددة حيث قررت المحاكم الدولية في كثير من الحالات أن قرار الإدانة يشكل في حد ذاته "ترضية"، طالما أن سلطة قضائية مستقلة ومحايدة، أعلنت أن الضحية تعرض لانتهاك حقوق الانسان⁽⁴⁾، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة البين - أمريكية في حالات الانتهاك الجسيمة لحقوق الانسان إن الحكم وحده ليس جبراً مناسباً وإن مثل هذه الانتهاكات تستلزم الحصول على التعويض⁽⁵⁾، وعموماً في حالات الانتهاك الجسيم لحقوق الانسان لا ينصف

⁽³⁾ قضية اليوبيتيو ضد سورينام "جبر الضرر"، الحكم الصادر في 10 أيلول - سبتمبر 1993، سلسلة (2)، رقم (15)، الفقرة (96)، كورد لا درج، مصدر سابق، ص 293.

⁽²⁾ قضية خطة مذبحه دي سانشيز (جبر الضرر)، الحكم الصادر في 19 تشرين الثاني - نوفمبر 2004، المجموعة (ج)، رقم (116)، الفقرات (106)، (108)، (117)، كورد لا درج، مصدر سابق، ص 298.

⁽³⁾ محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدب الموروث، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002، ص 36.

⁽⁴⁾ محمد عادل محمد سعيد، التطهير العرقي، دراسة في القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 827.

⁽⁵⁾ قضية أمبارو ضد فنزويلا "جبر الضرر"، الحكم الصادر في 14 أيلول - سبتمبر 1996، سلسلة (ج)، رقم (18)، الفقرة (35)؛ قضية الجيرانيرا واخرون ضد بيرو "جبر الضرر"، الحكم الصادر في 19 أيلول - سبتمبر 1996، سلسلة (ج)، رقم (29)، الفقرة (56)؛ قضية كاستيلو بايبس ضد بيرو، الحكم الصادر في 27 تشرين الثاني - نوفمبر 1998، سلسلة (ج)، رقم (43)، الفقرة (84)؛ قضية بليك ضد غواتيمالا "جبر الضرر"، الحكم الصادر في 22 كانون الثاني - يناير 1999، الفقرة (55)، كود لا درج، مصدر سابق، ص 299-302.

الضحية مجرد الحكم بإدانة الجاني⁽¹⁾، ومن أهم أشكال الترضية هو البحث عن الحقيقة التي تقود إلى الاعتراف بالمسؤولية عن أفعال الاختفاء القسري للأشخاص.

وطبقاً لمبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر تشمل الترضية التأكد من الوقائع والكشف الكامل والعلني للحقيقة شريطة ألا يسبب هذا الكشف ضرراً جديداً وألا يهدد سلامة الضحية أو الشهود أو غيرهم من الأشخاص الذين تدخلوا لمساعدة الضحية والبحث عن المختفين قسرياً وكشف هوية الأطفال المخطوفين وجثث القتلى والمساعدة على استعادة الجثث التعرف على هويتها وإعادة دفنها وفقاً لرغبات الضحايا الصريحة أو المفترضة ووفقاً للممارسات الثقافية للأسر والمجتمعات وتقديم اعتذار علني بما في ذلك الاعتراف بالوقائع وقبول المسؤولية وتضمين مواد التدريب والتعليم في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الانساني الدولي على جميع المستويات وصفاً دقيقاً لما وقع من انتهاكات⁽²⁾.

ومما تجدر الملاحظة إن البحث عن ومعاينة ونشر الحقيقة وكذلك الاعتراف بالمسؤولية هي في الواقع أشكال للجبر المعنوي غير المالي التي تساوي الترضية شأنها شأن فرض عقوبات قضائية وإدارية على الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات⁽³⁾.

علاوة على ذلك فإن الاعتراف العلني بالأحداث والاعتذار وتحمل المسؤولية كلها أشكال مهمة من جبر الضرر، ومثل هذه المواقف أهمية خاصة في حالات انتهاك حقوق الجماعات أو عدد كبير من الأشخاص لا سيما في حالات اختفاءهم قسرياً من قبل جماعات تعمل بعلم الدولة واسنادها وباسمها.

ووفقاً لهذا المعنى أوصى مشروع المبادئ العامة للأمم المتحدة بشأن جبر الضرر أن يكون التقرير النهائي للجان تقصي الحقائق علنياً، وبالمثل أعلنت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بشأن الإفلات من العقاب بأن "كشف معاناة ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وإقرار الحقيقة حول مقترفي هذه الانتهاكات وشركائهم كلها خطوات أساسية في اتجاه ترضية الضحايا وإجراء المصالحة معهم"⁽⁴⁾، وهناك جانب مهم آخر من تعويض الضرر يمكن أن يوفر قدرماً من الإرضاء للضحايا وهو الاحتفاء العلني كونه ذا قيمة رمزية ويشكل قدرماً من جبر الضرر للأجيال الحالية والمقبلة، ولقد أمرت المحكمة بين - امريكية على سبيل المثال بالاحتفاء

(1) قضية فيلاغراز موراليس وآخرون ضد غواتيمالا، قضية أطفال الشوارع "جبر الضرر"، الحكم الصادر في 26 أيار - مايو 2001، سلسلة (ج)، رقم (77)، الفقرة (88)؛ قضية مايانا سومو ضد نيكاراغوا، الحكم الصادر في 31 آب - أغسطس 2001، المجموعة (ج)، رقم (79)، الفقرة (166)، كود لادرج، مصدر سابق، ص 305.

(2) المبدأ (24/ب، ج، ح، هـ) من مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر.

(3) المبدأ (24/و) من مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر.

(4) المبدأ (24/و) من مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر.

(4) قضية فيليكس انريكي نشيرا ضد بيرو، الحكم الصادر في 26 تموز - يوليو 2002، الفقرة (10)، كود لادرج، مصدر سابق، ص 309.

العلي ببعض الأشخاص مثل تسمية شارع⁽¹⁾، أو بناء نصب تذكاري لتكريم ضحايا الانتهاكات التي وقعت منذ وقت طويل⁽²⁾.

ويرى الباحث إن الترضية ليست ضرورية فقط لجبر الاضرار المعنوية المتعلقة بالكرامة والسمعة، وإنما يمكن أن تكون ضرورية أيضا في الميدان الاجتماعي وأن تشمل: إعادة الاعتبار القانوني والاجتماعي حتى يسترجع الضحايا كرامتهم ووضعهم داخل المجتمع، وهذا ما أشارت إليه المادة (5/24/ج) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري التي نصت على أن "...الترضية بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص وسمعته".

خامساً: عدم التكرار

أوضحت مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر أنه ينبغي أن يشمل ضمانات عدم التكرار واتخاذ اجراءات تهدف إلى ضمان مراقبة السلطة المدنية على القوات العسكرية وقوات الأمن وتعزيز استقلال السلطة القضائية وحماية أعضاء الهيئة القانونية والطبية ووسائل الإعلام والمدافعين عن حقوق الانسان⁽³⁾ وضرورة عزل وكلاء الدولة المتورطين في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان من مناصبهم⁽⁴⁾، ومن صور عدم التكرار أيضا ضرورة اعتماد تعديلات تشريعية⁽⁵⁾ حيث قدمت محكمة ألين - امريكية لحقوق الانسان مراراً تعليمات دقيقة الى الدول بشأن التشريع الواجب اعتماده حيث أوصت بأن تنظم الدول إلى اتفاقية ألين - امريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري⁽⁶⁾، وأن تعيد النظر في قوانينها الداخلية بما يتفق مع الالتزامات الدولية فيما يتعلق بالمحاكمة العادلة وعقوبة الإعدام⁽⁷⁾.

كما دعت المحكمة ألين - امريكية لحقوق الانسان في قضية تروجيلو أورزا ضد بوليفيا الى إدخال جريمة الاختفاء القسري في القانون الجنائي⁽⁸⁾، وبينت في حكم لها إن قوانين العفو في دولة البيرو تمنع التحقيق الفعلي وملاحقة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان لا سيما في قضايا الاختفاء القسري المعروضة عليها،

⁽¹⁾ قضية باربوس التوس ضد بيرو (جبر الضرر)، الحكم الصادر في 30 تشرين الثاني - نوفمبر 2001، المجموعة (ج)، رقم (87)، الفقرة (5) و(44)، كورد لادرج، مصدر سابق، ص 310.

⁽²⁾ قضية كورونيل وآخرون ضد كولومبيا (جبرالضرر)، الحكم الصادر في 29 تشرين الثاني - نوفمبر 2002، الفقرة (10)، الاقارب، كورد لادرج، مصدر سابق، ص 320.

⁽³⁾ المادة (23) من مشروع المبادئ العامة للأمم المتحدة بشأن جبر الضرر.

⁽⁴⁾ المواد (40-42) من مشروع المبادئ العامة للأمم المتحدة بشأن الإفلات من العقاب.

⁽⁵⁾ نصت المادة (3) من الاعلان الدولي لعام 1992 بأنه "على الدولة ان تتخذ التدابير التشريعية الادارية والقضائية وغيرها من التدابير الفعالة لمنع انهاء اعمال الاختفاء القسري في اقليم خاضع لولايتها".

⁽⁶⁾ قضية نيتروكاستيلو وآخرون ضد بيرو، الحكم في 13 نيسان - أبريل 1999، الفقرة (151) (4) بشأن الاعدام خارج نطاق القضاء والاختفاء القسري للأشخاص، كورد لادرج، مصدر سابق، ص 318.

⁽⁷⁾ قضية بول لا ليون ضد غرينادا، الحكم في 21 تشرين الأول - اكتوبر 2002، الفقرة (119) (2-9)، قضية دينتون اينكين، الحكم في 21 تشرين الأول - اكتوبر 2002، الفقرة (161) (2-5)، كورد لادرج، مصدر سابق، ص 320-326.

⁽⁸⁾ قضية تروجيلو أورزا ضد بوليفيا "جبر الضرر"، الحكم الصادر في 27 شباط - فبراير 2002، سلسلة (ج)، رقم (92)، الفقرة (122)، كورد لادرج، مصدر سابق، ص 330.

فطلبت حكومة البيرو تفسيراً لهذا الحكم فأجابت المحكمة في تفسيرها أن حكمها بتعارض قوانين العفو مع الاتفاقية له حجية عامة وهذا يعني أن على حكومة البيرو أن لا تطبقه أو تلغي قوانين العفو في جميع حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

ومما تجدر ملاحظته إن المعايير والممارسات الدولية تستلزم أن تكون هناك مراقبة لعمل القوات المسلحة وقوات الأمن من جانب المؤسسات المدنية - عندما تكون لهم صلة وثيقة بالحكومة - عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ومنها أعمال الاختفاء القسري للأشخاص والتعذيب والقتل كما هو الحال في الأنظمة العسكرية وهكذا دعت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الدول إلى " تعزيز سيادة القانون بواسطة ضمان مسؤولية المؤسسة العسكرية أمام الحكومة المدنية المنتخبة ديموقراطياً"⁽²⁾، كما أوصت بضرورة سيادة وسمو السلطات المدنية على السلطات العسكرية⁽³⁾، أيضاً أوصت المحكمة البين - أمريكية لحقوق الإنسان بإشراف مستقل ونزيه وفَعَال على الشرطة العسكرية⁽⁴⁾.

يفهم مما تقدم أن انتهاك حقوق الإنسان من خلال أعمال الاختفاء القسري أو القتل أو التعذيب تشكل انتهاكاً خطيراً للالتزامات الدول تجاه القانون الدولي، وعليه فإذا كان الانتهاك مستمراً فإنه ينبغي على الدولة وقفه ، بل ينبغي عليها اتخاذ مزيد من التدابير من أجل ضمان عدم تكرار هذه الانتهاكات ، وقد ينطوي ذلك على اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة عندما تكون الانتهاكات ناتجة عن القانون الداخلي كما قد ينطوي على اعتماد سياسات وممارسات معينة كتلك التي تحمي فئات معينة من الأشخاص المعرضين لخطر إخفاءهم قسرياً أو قتلهم أو تعذيبهم.

المبحث الثاني: تعويض المتضرر من جريمة الاختفاء القسري على الصعيد الداخلي

لقد درجت أغلب المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري على تأكيد حق ضحايا الاختفاء القسري في الحصول على تعويض مناسب وفعال وسريع مما يقتضي اتخاذ إجراءات سريعة للتعويض وإعادة التأهيل البنيوي والنفسي فضلاً عن رد الاعتبار الشخصي بما يكفل إرضاء الضحايا من خلال كشف الحقيقة ومحاسبة المسؤولين وإيقاف الانتهاكات والحيلولة دون تكرارها وضمن إصلاح الأنظمة القانونية والقضائية والأمنية على نحو مؤسسي⁽⁵⁾، بالمقابل تتفق تشريعات معظم الدول الأطراف في اتفاقية الحماية الدولية لعام

(1) قضية باريوس التوس ضد بيرو، الحكم الصادر في 3 أيلول - سبتمبر 2001، سلسلة (ج) رقم (33)، الفقرة (18)، كورد لادرج، مصدر سابق، ص335.

(2) قرار لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، 47/e/cn/41res، 25 نيسان - أبريل 2000، الفقرة (1)، الجزء التاسع.

(3) HRC, General Comment No. 31(80) Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, (29 March) UNDoc.CCPRICI21IRev.1I Add.13

(4) قضية الويزوكونالكاتي وآخرون ضد البرازيل، الحكم في 16 نيسان - أبريل 2001، الفقرة 20، كورد لادرج، مصدر سابق، ص340.

(5) د. عبد الحسين شعبان، تعويض الضحايا، مجلة حقوق البيئة، العدد 250، لندن، 2012، ص13.

2006، على ضرورة جبر الضرر الناجم عن جريمة الاختفاء القسري باتباع أسلوب تعويض الضحايا دون التطرق للأساليب الأخرى للجبر.

وانطلاقاً مما تقدم سوف نعرض في فرعين مستقلين الضرر عن أفعال الاختفاء القسري في التشريعات الداخلية، حيث نبين في الأول تعويض ضحايا الاختفاء القسري في التشريعات المقارنة، ثم نبحث في الثاني تعويضهم في التشريع العراقي تباعاً وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر من جريمة الاختفاء القسري في التشريعات المقارنة

استجابة لضغوط الرأي العام وتقارير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري بشأن التجريم و العقاب عليه مروراً بتعويض الضحايا مادياً ومعنوياً و إنفاذاً لتوصيات فقهاء القانون الدولي الجنائي وعلماء علم الاجرام نصت تشريعات غالبية الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية على ضرورة جبر الضرر لضحايا الاختفاء القسري⁽¹⁾، باتباع أسلوب التعويض الفوري والمنصف والملائم، حيث اكتفت تشريعات كل من "الأورغواي" و "الأرجنتين" و "ألمانيا" و "إسبانيا" و "هولندا" و "العراق" بالنص على التعويض دون الإشارة لطرق الجبر الأخرى الواردة بالاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري، فمنها من اکتفى بالقواعد العامة للتعويض الواردة في القانون المدني أو الجنائي، ومنها من نص على حكم التعويض في قوانين خاصة.

فقد أجاز قانون الاجراءات الجنائية الأرجنتيني لكل شخص يتمتع بالأهلية المدنية لحقه ضرر مترتب على جنحة تستوجب الملاحقة القضائية ان ينصب نفسه طرفاً مدعياً ومن ثم يمكنه تدعيم الاجراءات وتقديم أدلة إثبات وتعليلها وتقديم الطعون التي يحددها هذا القانون وإذا تعلق الأمر بشخص منعدم الأهلية القانونية، فينوب عنه من يمثله قانوناً كذلك إذا ترتب على الجريمة وفاة الشخص المتضرر فيمكن ممارسة هذا الحق من قبل الزوج أو الزوجة الأرملة أو الأبناء أو الأباء أو الأبناء أو اي ممثل قانوني له كما يمكن للرابطات أو المنظمات المسجلة وفقاً للقانون أن تنصب نفسها طرفاً مدعياً في القضايا التي يتم التحقيق بخصوص الجرائم المرتكبة ضد الانسانية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان شرط ان يكون الهدف المصرح به في نظامها الأساسي مرتبطاً بشكل مباشر بالدفاع عن الحقوق المنتهكة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ نصت المادة (4/24) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري بأنه "تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني لضحايا الاختفاء القسري الحق في جبر الضرر، والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وملائم"، كما ونصت المادة الفقرة (5) من المادة (24) من الاتفاقية المذكورة بأنه "يشمل الحق في الجبر المشار اليه في الفقرة (4) من هذه المادة الاضرار المادية والمعنوية وعند الاقتضاء طرائق اخرى للجبر من قبيل (أ)رد الحقوق، (ب) إعادة التأهيل، (ج) الترضية، (د) ضمانات بعدم التكرار.."

⁽¹⁾ المادة (82) من قانون الاجراءات الجنائية الأرجنتيني.

وما يصدق على النص الأرجنتيني يصدق على النص الإسباني، فطبقاً لقانون العقوبات الإسباني لا يشمل التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية فقط تلك الأضرار التي تسبب الفعل فيها، بل أيضاً الأضرار التي قد يتأثر بها أفراد أسرته أو أطراف ثالثة.

وبهذا فإن التشريع الإسباني ينص على مفهوم واسع من حيث المتضررين من الجريمة، إذ يشمل جميع الفئات المشمولة بأحكام الاتفاقية تحت عنوان "الضحايا"⁽²⁾، لذلك يجبر ضرر الشخص المتأثر أو الشخص الذي لحقه الضرر مباشرة سواء أحتجز بصورة غير قانونية أو اختطف أو اختفى ومن ثم يقر النظام القانوني الإسباني بالحق في تعويض الأشخاص الآخرين الذين يندرجون ضمن مفهوم الضحايا.

وتأميناً لحق الضحايا في الحصول على التعويض العادل أوجب قانون العون والمساعدة لضحايا الجريمة الإسباني رقم (35) لعام 1995 على الشرطة إبلاغ الضحايا بالتقدم المحرز في التحقيق شريطة ألا يخل ذلك بنتيجة التحقيق، وبإلزام قلم المحكمة بإبلاغهم بالحق في التعويض عن الضرر الذي تكبدوه وبالمحطات البارزة في الإجراءات الجنائية، حتى وإن لم يكونوا أطرافاً في المحاكمة.

وخلافاً للقانونين الأرجنتيني والإسباني، ذهب مشروع قانون العقوبات الفرنسي رقم (736) لعام 2013 إلى الإقرار بأن صفة الضحية تطلق على من لحق به ضرر مباشر وشخصي، وهذا الشرط المزدوج يعد أكثر تقييداً من الشرط المنصوص عليه في الفقرة (1) من المادة (24) من الاتفاقية والتي تعرف الضحية بأنه "الشخص المختفي وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر بسبب الاختفاء القسري".

مما يترتب على ذلك إن حق الضحايا في معرفة الحقيقة بشأن ظروف الاختفاء القسري سيصبح غير مكفول صراحة في القانون الفرنسي، فضلاً عن إن الجبر الذي تتوخاه التشريعات الفرنسية للضحايا هو التعويض المالي ولا تكفل أي شكل من أشكال الجبر التي تنص عليها الفقرتان (4) و (5) من المادة (24) من الاتفاقية والتي تشمل رد الحقوق وإعادة التأهيل والترضية بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص وسمعته وضمن عدم التكرار، وهو ذات المسلك الذي اعتمده معظم تشريعات الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية حيث اكتفت بالتعويض المالي عن الأضرار المادية والمعنوية مستبعدة بذلك أشكال الجبر الأخرى للأضرار التي يتعرض لها ضحايا الاختفاء القسري.

ويتفق قانون الجرائم الدولية لأوروغواي مع قانون العقوبات الإسباني⁽¹⁾ في إقرار مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجرائم المصنفة في هذا القانون ومنها الاختفاء القسري المرتكبة على إقليم جمهورية أوروغواي أو المرتكبة في الخارج من جانب عملاء الدولة أو أشخاص غير تابعين لها لكنهم تلقوا إذناً أو دعماً أو موافقة من عملاء تابعين للدولة وأن ينسحب تعويض الضحايا على أفراد أسر هذه الضحايا أو على المجموعات أو الطوائف

⁽²⁾ المادة (1/24) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري.

⁽¹⁾ المادة (14) من قانون الجرائم الدولية لأوروغواي، المادة (113) من قانون العقوبات الإسباني.

التي تنتهي اليها ويقصد بأفراد الأسرة، مجموعة أشخاص تربطهم صلة زواج أو قرى أو علاقة مساكنة أو نمط حياة مشترك.

ومما تجدر ملاحظته إن التشريع الألماني لم يتضمن أحكام محددة تحكم الوضع القانوني للأشخاص المختفين، ومن ثم يسري القانون العام بشأن الأشخاص المفقودين الذي ينظم المعايير التي يتعذر بموجبها تحديد مصير الأشخاص المفقودين والإعلان عنهم بأنهم متوفين، حيث يكفل القانون المدني الألماني للأشخاص المختفين أو ذويهم بعد وفاتهم المطالبة بجبر الضرر وتحريك دعوى عامة مدنية أمام محكمة مدنية مختصة عن الغيب الذي عاناه الشخص المتضرر نتيجة السلوك المعني من حيث القدرة على الكسب أو النمو فضلاً عن ذلك يحق لأي من أقاربه الذين عانوا من ضررٍ صحي جراء الاختفاء القسري (الصدمة النفسية) ان يطالبوا بالتعويض عن الأضرار المادية وغير المادية⁽²⁾.

مما تقدم يرى الباحث إن تعويض الضحايا بشكل عام مكفول دستورياً وقانونياً، ولا يلزم النص عليه صراحةً إذ ليس من المنطق والعدل أن يحرم الضحية أبياً كانت صفته من حق التعويض ومن ثم فإن التعويض يشمل شريحة واسعة من ذوي الحقوق أو ورثة الأشخاص الذين تعرضوا للاختفاء القسري أو الذين لقوا حتفهم جراء الأفعال التي قد تكون القوات المسلحة أو قوات الأمن أو أي جماعة شبه عسكرية قد قامت بهذا الفعل المجرم، بل حتى الأشخاص الذين ولدوا خلال حرمان أمهاتهم من الحرية أو القاصرين الذين مكثوا مع آبائهم الذين اختفوا أو احتجزوا لأسباب سياسية، سواء من قبل السلطة التنفيذية أو المحاكم العسكرية أو الوحدات العسكرية بصرف النظر عن وضعهم القانوني.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر من جريمة الاختفاء القسري في التشريع العراقي

يعد الاختفاء القسري في العراق جريمة مستقلة يدخل ضمن تصنيف الجرائم ضد الانسانية نصت عليها المادة (12/ ثانياً/ ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لعام 2005، بيد إن المشرع العراقي لم ينص على أحكام خاصة بجبر الضرر لضحايا الاختفاء القسري- شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة الأخرى التي اكتفت بالتعويض- بل جاء بنصٍ عام يتناول مسألة تعويض ضحايا الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يكفل للضحايا أي شكل آخر من أشكال الجبر كضمان عدم تكرار الانتهاك أو الترضية أو إعادة التأهيل.

فقد نصت المادة (22) من القانون المذكور بأنه "لذوي الضحايا والمتضررين من العراقيين الادعاء مدنياً أمام هذه المحكمة ضد المتهمين عما أصابهم من ضرر من الأفعال التي تشكل جريمة بمقتضى أحكام هذا

(2) المادة (253) من القانون المدني الألماني.

القانون وللمحكمة الفصل في هذه الدعاوى وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لعام 1971 والقوانين ذات العلاقة⁽¹⁾.

وكان الأجدر ألا يشترط النص المذكور أن يحصل الادعاء مدنياً من جانب العراقيين حصراً فقد نسب الى النظام العراقي السابق وحال اجتياحه للكويت عام 1990 ترحيل ما يقرب عن (600) مواطن كويتي إلى العراق اختفوا قسرياً منذ ذلك التاريخ رغم إثارة الموضوع في المحافل الدولية وصدور قرارات عن مجلس الأمن الدولي بحل هذه الأزمة ما بين البلدين إذ لم يعثر عليهم ولم يعودوا إلى الكويت حتى الآن.

لذلك يرى الباحث ضرورة أن يترك لذوي الضحايا المذكورين الحق في الادعاء أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا أو أي محكمة جنائية أخرى تحل محلها، اتساقاً مع معايير العدالة والإنصاف لاسيما وإن المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة قد حددت نطاق الولاية القضائية لعمل المحكمة حيث نصت على أنه " تسري ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي سواء أكان عراقياً أم غير عراقي مقيم في العراق ومتهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (11) و (12) و (13) و (14) من هذا القانون والمترتبة من تاريخ 1968/7/17 ولغاية 2003/5/1 في جمهورية العراق أو أي مكانٍ آخر".

عليه يقترح الباحث أن يتم تعديل نص المادة (22) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وأن يشمل بالتعويض الضحايا والمتضررين من دول الجوار والذين كانوا محللاً للجرائم المنصوص عليها في المادة (1/أولاً) من قانون المحكمة وان يتم صياغتها على النحو الآتي:

((لذوي الضحايا والمتضررين من العراقيين أو غيرهم الادعاء مدنياً أمام هذه المحكمة أو أي محكمة تحل محلها ضد المتهمين عما أصابهم من ضرر من الأفعال التي تشكل جريمة بمقتضى أحكام هذا القانون وللمحكمة الفصل في هذه الدعاوى وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 والقوانين ذات العلاقة)).

وما يهمننا في هذا المجال إن أصحاب الحق في تحريك الدعوى المدنية في العراق قد تم تحديدهم في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ وهم كل من لحقه ضرر مباشر مادياً كان أو معنوياً من أية جريمة، وإذا لم يكن أهلاً للتقاضي مدنياً ينوب عنه من يمثله قانوناً⁽¹⁾.

ومن خلال ذلك يستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بضحايا الاختفاء القسري كل من الشخص المختفي نفسه أو الوالدان أو الابناء أو البنات أو الزوج أو الزوجة أو الأخوة أو الأخوات، وتطبيقاً لمبدأ التضامن والتكامل الاجتماعي ينبغي على الدول تعويض ضحايا الجريمة عن الأضرار التي قد يتعرضون لها ولا

(1) بخلاف ذلك لم يتضمن قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية (الملغى) نص مماثل لنص المادة (22) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ يعالج مسألة تعويض الضحايا والمتضررين من ارتكاب الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية العراقية العليا. (نص المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ بأنه " لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو ادبي من أية جريمة أن يدعي بالحق المدني ضد المتهم المسؤول مدنياً عن فعله... بعريضة أو طلب شفوي...". ونصت المادة (11) على انه " إذا كان من لحقه ضرر من الجريمة غير أهل للتقاضي مدنياً فينوب عنه من يمثله قانوناً...".

دخل لإرادتهم فيها و لا قدرة لهم على حماية أنفسهم منها ، ومن ثم فإنه لا يجوز لها التنصل أو التقاعس عن صون هذا الحق نظراً لصفته الالزامية.

وقد كفلت الدساتير المقارنة – بنصوص عامة - لكل شخص تضرر من الأعمال التي تقوم بها الدولة حق إقامة دعواه للتعويض عن الأضرار التي لحقت به، إذ نصت المادة(43) من الدستور الأرجنتيني على أنه " يجوز لأي شخص رفع دعوى عاجلة وسريعة للحماية، في حالة عدم وجود وسائل قضائية أخرى مناسبة ضد أي فعل أو امتناع عن فعل من جانب السلطات العامة أو الأفراد يؤدي في الحال أو فيما بعد إلى الإضرار أو يقيّد أو يغير أو يهدد بطريقة تعسفية أو غير قانونية وشكل واضح الحقوق والضمانات المعترف بها من قبل هذا الدستور بموجب معاهدة أو قانون حسب الاقتضاء"، كما نصت المادة(24) من دستور أوروغواي على أنه " تكون الدولة والحكومات والكيانات المستقلة وبصفة عامة أية وكالة أخرى تابعة للدولة مسؤولة مدنيا عن الضرر الذي يلحق بالغير أثناء أداء الواجب، أيضا نصت المادة(25) على أنه " كل من تسبب بإهماله الجسيم أو بالغش في إصابة الغير أثناء أداء الواجب عليه أن يدفع التعويض"، أما دستور العراق النافذ فقد جاء بنصّ خاص تكفل الدولة بمقتضاه تعويض ضحايا الأعمال الارهابية إذ نصت المادة (132) من الدستور بأنه " ثانياً- تكفل الدولة تعويض أسر الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال الارهابية...". ويترتب على النص المذكور نتائج عديدة نذكرها على النحو الآتي:

1- إن تعويض ضحايا الجريمة هو حقٌ وليس منحة من الدولة تلتزم بتعويضهم بغض النظر عن حاجتهم أو مستوى دخلهم الاجتماعي ودون الحاجة إلى إثبات تقصير الدولة في منع وقوع الضرر، بيد أن النص قد حصر التعويض بضحايا الأعمال الارهابية لاسيما الجرائم الواقعة على الأشخاص كالقتل والجرح..... دون أن يشمل جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون والتي لا تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها بالتقادم.

2- إن الأشخاص المعنيين بالتعويض هم المضرورين مباشرة من الجريمة فضلاً عن إعطاء الحق في المطالبة لذوي المجني عليهم الذين يتولون إعالتهم إذا كان قد لحقهم ضرر في وسائل معيشتهم، وعليه فإن التعويض لا يقتصر على المجني عليه المباشر بل يمتد الى من يعيلهم فضلاً عن الأشخاص الذين أصيبوا بضرر مادي أو نفسي أو عقلي من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو منع الايذاء عنهم.

3- لم يشترط النص الدستوري لاستحقاق التعويض حصر نطاقه في إطار مكاني معين وهو وقوع الجريمة على مواطنين أو مقيمين داخل العراق وهو ما يمكن تسميته " إقليمية التعويض" بل من الممكن أن يشمل التعويض ضحايا الأعمال الارهابية التي تقع خارج إقليم دولة العراق عندما يكون ضحاياها من العراقيين.

4- إن النص كما هو واضح يتعلق بضحايا الأعمال الارهابية بعد نفاذ الدستور الحالي وهو نص – وإن كان جيداً – إلا أنه لا يمثل حقوق ضحايا النظام السابق إذ لا يسري النص المذكور بأثر رجعي على كل من انتهكت

حقوقه وحرياته إبان الفترة السابقة، وعليه يستحق هؤلاء الضحايا التعويض بصفة عاجلة وفورية إسوة بنظم تعويض الموظفين العموميين الضحايا بسبب إدايمهم لواجباتهم.

5- لم يكن موقف المشرع الدستوري واضحاً بشأن مقدار التعويض الذي يستحقه ضحايا الأعمال الإرهابية من حيث اشتراط التطابق الكامل للتعويض مع الضرر أم يشترط كفايته وملاءمته للضرر الناجم عن الجريمة. وحسناً فعل المشرع السويسري حينما اشترط في المادة (14) من قانون مساعدة ضحايا جرائم العنف لعام 1989 ان يكون التعويض ملائم للضرر الناجم عن الجريمة والا يتطابق معه كلياً لدرجة السخاء، وكذلك ورد في الدستور المصري لعام 1971 عبارة (التعويض العادل) للدلالة على التعويض الملائم أو المناسب غير الكامل⁽¹⁾.

ومع اعتبارنا لكل الظروف التي عاصرت نص المشرع الدستوري العراقي، وتقديراً لحجج أنصار حصر مبدأ كفالة الدولة لتعويض ضحايا الأعمال الإرهابية فقط، فإننا نرى إمكانية تمديد النص وقدرته على استيعاب جميع ضحايا الجريمة بما فيها الاختفاء القسري للأشخاص باعتباره من الجرائم التي تستهدف حرية الأشخاص شأنه في ذلك شأن جريمة الخطف، مع تعويضهم بشكل عادل.

ووفقاً للمادة (132/ثالثاً) من الدستور العراقي النافذ التي نصت على أنه " ينظم ما ورد في البندين (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة بقانون"، واستجابة للرأي العام ومواكبة التشريعات المقارنة بشأن تعويض ضحايا الجريمة سنّ المشرع العراقي قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006 الذي نص في المادة (3) على أنه "تهدف المؤسسة إلى تقديم الرعاية إلى السجناء والمعتقلين السياسيين⁽²⁾ إضافة إلى الامتيازات المنصوص عليها في هذا القانون وفق الأسس القانونية: ثالثاً- تعويض السجين السياسي والمعتقل السياسي تعويض مادي مجزي يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق به وفقاً لضوابط تصدر لهذا الغرض".

أما عن إعادة التأهيل فقد نص القانون المذكور على "ثانيا- توفير العديد من الامتيازات للفئات المشمولة بأحكام هذا القانون من خلال التنسيق مع المؤسسات غير الرسمية في مختلف مجالات الحياة، رابعاً- توفير فرص العمل والدراسة لهم وبما يتناسب وكفاءتهم ومنحهم الأولوية في ذلك".

كما كفل القانون المذكور الترضية أو رد الاعتبار للضحية، حيث نص على "سادساً- تمجيد التضحية والفداء وقيمتها في المجتمع وتخليدها من خلال فعاليات سياسية واجتماعية في مجالات الفنون ووسائل الاعلام

⁽¹⁾ نصت المادة (57) من الدستور المصري لعام 1971، بأنه " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحرريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم، وتكفل الدول تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء".

⁽²⁾ نصت المادة (5) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين العراقي على انه " يسري هذا القانون على السجين والمعتقل السياسي من العراقيين في ظل نظام البعث البائد ويقصد بالمعاني الواردة في هذا القانون: أولاً- السجين السياسي، من حبس أو سجن بسبب معارضته للنظام البائد في الرأي أو المعتقد أو الانتماء السياسي أو تعاطفه مع معارضيه أو مساعدته لهم، ثانياً- المعتقل السياسي، كل من اعتقل لنفس الأسباب المذكورة في تعريف السجين السياسي".

المختلفة". كما سنّ القانون رقم (20) لعام 2009 بشأن تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية، حيث نصت المادة (2) من القانون بأنه "يشمل التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الأضرار المتمثلة في: أولاً- الاستشهاد والفقدان جراء العمليات المذكورة في هذا القانون...".

ويجسد هذين القانونين واجب الدولة نحو تعويض ضحايا تلك العمليات، ومن ثم التزامها بتدبير الموارد المالية الخاصة بالتعويضات كمساعدات أو منح واجبة الأداء نتيجة لوطأة الاعتداءات الإجرامية الإرهابية، ومما يؤخذ على هذين القانونين أنهما يختلفان في نطاق التعويض عن الأضرار التي حدثت من حيث الاختصاص الزمني لكل منهما، فبالنسبة لقانون مؤسسة السجناء السياسيين لعام 2006 النافذ يسري بأثر رجعي على السجناء والمعتقلين في ظل النظام السابق دون أن يسري على حالات السجن والاعتقال اللاحقة على تاريخ نفاذه.

في حين يسري قانون تعويض المتضررين لعام 2009 بأثر فوري ومباشر من تاريخ 20/3/2003 ومستمر نفاذه من دون أن يسري حكمه على الأضرار التي وقعت قبل هذا التاريخ⁽¹⁾، وهذا نقص تشريعي يستلزم التدخل لتعديل القانونين المذكورين لكي يتم تغطية التعويضات لجميع الضحايا من السجناء والمعتقلين ممن تعرضوا للعنف والخطف أو الاختفاء القسري في كلتا الحالتين، ولذلك كله ينبغي شمول ضحايا الاغتيالات و الاختفاءات القسرية في الماضي والحاضر بالتعويض تحقيقاً للعدالة والانصاف وبالنظر لصدور أحكام المحكمة الجنائية العراقية العليا في بعض القضايا المرفوعة أمامها ولوجود عشرات الآلاف من المتضررين الآخرين الذين لم تعرض قضاياهم أمام المحكمة فإنه يستلزم تعويض المتضررين مادياً ومعنوياً رفعاً للحيف والظلم عنهم.

عليه يقترح الباحث أن يتم تعديل نص المادة(5) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين وشمول جميع من تضرروا من الأعمال التي تقع على أيدي موظفين أو مكلفين بخدمة عامة يعملون على إنفاذ الأوامر التي تصدر لهم من القادة المدنيين أو العسكريين خلافاً لأحكام القانون بغض النظر عن تاريخ وقوع السجن أو الاعتقال والذي قد يتسبب من خلاله وقوع حالات اختفاء قسري للأشخاص ، و أن يتم صياغة نص المادة المذكورة على النحو الآتي: ((يسري هذا القانون على من كان ضحية السجن أو الاعتقال التعسفي من العراقيين نتيجة للأعمال التي يرتكبها موظفون أو مكلفون بخدمة عامة بناء على أوامر تصدر لهم بأنفاذها خلافاً لأحكام القانون)).

كما يقترح الباحث أن يتم تعديل نص المادة(19) ليكون التعويض أكثر شمولاً من حيث نطاقه الزمني مما هو عليه الآن وذلك على النحو الآتي: ((يسري هذا القانون الأفعال الإرهابية والعمليات الحربية والأخطاء العسكرية التي يتعرض لها المواطنون بغض النظر عن تاريخ حدوثها)).

⁽¹⁾ نصت المادة (19) من قانون تعويض المتضررين لعام 2009، بأنه "يسري هذا القانون من تاريخ 2003/3/20...".

ومما تجد ملاحظته إن المشرع العراقي لم يشترط في قانون مؤسسة السجناء السياسيين إثبات حالة السجن أو الاعتقال بطريقة معينة بل يمكن اثباتهما بالوثائق الرسمية وفي حالة عدم وجودهما يمكن اثباتهما بطرق الاثبات القانونية الأخرى.

بخلاف ذلك لم ينص المشرع العراقي صراحة في قانون تعويض المتضررين لعام 2009 على مسألة إثبات حالة فقدان الذي يحدث نتيجة الأفعال الإرهابية أو العمليات الحربية أو العسكرية.

عليه يقترح الباحث أن يتم إضافة نص جديد للقانون المذكور يلزم من خلاله المتضررين بشكل عام من الأعمال الإرهابية أو العمليات الحربية أو العسكرية بإثبات الضرر أسوة بقانون مؤسسة السجناء والمعتقلين السياسيين النافذ، على أن يتم صياغة النص المقترح على النحو الآتي: ((يثبت الضرر الناشئ عن حالات الوفاة أو فقدان أو العجز أو الإصابات والاضرار الأخرى امام الجهات المختصة بوسائل الأثبات كافة)).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من عرض موضوع " حدود التعويض عن الضرر الناشئ من جريمة الاختفاء القسري للأشخاص - دراسة مقارنة"، وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها كما يأتي:

أولاً- النتائج

1- خروجاً عن القواعد العامة في التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع وهو الجريمة والتي تشترط أن يكون الضرر الموجب للتعويض شخصياً ومباشراً قد أصاب المدعي المدني لقبول الدعوى المدنية المقامة بالتبعية أمام المحكمة الجزائية ، فإن الضرر الناشئ عن جريمة الاختفاء القسري لا يطال صاحب المصلحة التي نالها الجريمة بالاعتداء ، وإنما يشمل زوجه أو أبنائه أو أحد والديه أو أحد أشقائه أو شقيقاته، ومن ثم فإن ما يتعرضون له ليس ضرراً مباشراً وإنما هو ضرر غير مباشر ، وهذا ما أكدته اغلب القواعد والمعايير التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية ضحايا جريمة الاختفاء القسري للأشخاص وكذلك قرارات المحاكم الدولية والإقليمية.

2- خلافاً للتشريعات المقارنة انفرد مشروع قانون العقوبات الفرنسي المعدل لسنة 2013 إلى النص على أن صفة الضحية تقتصر على من لحق به ضرر مباشر وشخصي فضلاً عن إن الجبر الذي تتوخاه التشريعات الفرنسية للضحايا هو التعويض المالي ولا تكفل أي شكل من أشكال الجبر التي تنص عليها الفقرتان (4) و(5) من المادة (24) من الاتفاقية والتي تشمل رد الحقوق وإعادة التأهيل والترضية بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص وسمعته وضمان عدم التكرار، وهو ذات المسلك الذي اعتمده معظم تشريعات الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية حيث اكتفت بالتعويض المالي عن الأضرار المادية والمعنوية مستبعدة بذلك أشكال الجبر الأخرى للأضرار التي يتعرض لها ضحايا الاختفاء القسري.

- 3- خلصت الدراسة إلى أن مطالب التعويض عن الأضرار الناجمة عن حالات الاختفاء القسري لا تسقط بالتقادم المانع من سماع الدعاوى المدنية المقامة بهذا الشأن، وعلى الدول التي تأخذ تشريعاتها بنظام التقادم يقع على عاتقها رفع سقف مدة التقادم المسقط بما يتلاءم مع متطلبات جبر الضرر في جريمة الاختفاء القسري.
- 4- اكتفت معظم تشريعات الدول الأطراف في اتفاقية الحماية الدولية من الاختفاء القسري لعام 2006 بالقواعد العامة للتعويض الواردة بالقانون المدني أو القانون الجنائي ومنها من نص على حكم التعويض في قوانين خاصة دون الإشارة لصور جبر الضرر الأخرى، مما يشكل ذلك نقصاً تشريعياً يقتضي تداركه.
- 5- لم ينص المشرع العراقي في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 على أحكام خاصة بجبر الضرر لضحايا الاختفاء القسري شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة الأخرى التي اكتفت بصورة واحدة لجبر الضرر وهي التعويض المادي النقدي.
- 6- رغم إن الدستور العراقي الحالي لم يشترط لاستحقاق التعويض حصر نطاقه في إطار مكاني معين وهو وقوع الجريمة على مواطنين أو مقيمين داخل العراق، إلا أن المشرع العراقي لم يكفل في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ لغير العراقيين حقهم في الادعاء مدنياً عن الأضرار التي تعرضوا لها من جراء اختفاءهم قسرياً في العراق أو حتى في بلدانهم حينما تعرضت لخطر الاجتياح كالكويت مثلاً وما تولد عن ذلك من حالات اختفاء قسرية لبعض مواطنيها.
- 7- لم يكفل الدستور العراقي الحالي تعويضاً عادلاً ومناسباً لضحايا الحبس أو التوقيف أو الاحتجاز غير المشروع بما فيها الاختفاء القسري رغم أن تعويضهم عن هذه الجرائم هو حق وليس منحة من الدولة تلتزم بتعويضهم بغض النظر عن حاجتهم أو مستوى دخلهم الاجتماعي ودون ما حاجة إلى إثبات تقصير الدولة في منع وقوع الضرر.
- 8- لم يكن المشرع العراقي موفقاً في صياغة النصوص المتعلقة بالتعويض الواردة في قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم 4 لسنة 2006 وقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية، فالأول يسري بأثر رجعي على السجناء والمعتقلين في ظل النظام السابق قبل عام 2003 دون أن يسري على حالات السجن أو الاعتقال اللاحقة لعام 2003، في حين يسري الآخر بأثر فوري ومباشر من تاريخ 2003 ومستمر نفاذه من دون أن يسري حكمه على الأضرار التي وقعت قبل هذا التاريخ.
- 9- لم يشترط المشرع العراقي في قانون السجناء السياسيين إثبات حالة السجن أو الاعتقال أو الاحتجاز بطريقة معينة، بل يمكن إثباتها بالوثائق الرسمية وفي حالة عدم وجودها يمكن إثباتها بطرق الإثبات القانونية الأخرى، في حين لم يعالج بنص صريح في قانون تعويض المتضررين مسألة اثبات حالة فقدان الذي يحدث نتيجة الأفعال الإرهابية أو العمليات الحربية أو العسكرية.

ثانيا- التوصيات

1- نقترح أن يتم إضافة نص جديد في دستور العراق النافذ يمنح بموجبه لضحايا الجرائم الماسة بالحرية ومنها الاختفاء القسري حق المطالبة بالتعويض وعلى النحو الآتي: ((تكفل الدولة للمتضرر من حالات القبض أو الاحتجاز أو الحبس غير المشروع ولأفراد أسرته تعويضا عادلا وينظم ذلك بقانون)).

2- نقترح أن يتم تعديل نص المادة (22) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وأن يشمل بالتعويض الضحايا والمتضررين من دول الجوار والذين كانوا محلا للجرائم المنصوص عليها في المادة (1/أولا) من قانون المحكمة و أن يتم صياغتها على النحو الآتي:

((لذوي الضحايا والمتضررين من العراقيين أو غيرهم الادعاء مدنياً أمام هذه المحكمة أو أي محكمة تحل محلها ضد المتهمين عما أصابهم من ضرر من الأفعال التي تشكل جريمة بمقتضى أحكام هذا القانون وللمحكمة الفصل في هذه الدعاوى وفقا لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 والقوانين ذات العلاقة)).

3- نقترح تعديل نص المادة (5) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين وشمول جميع من تضرروا من الأعمال التي تقع على أيدي موظفين أو مكلفين بخدمة عامة يعملون على إنفاذ الأوامر التي تصدر لهم من القادة المدنيين أو العسكريين خلافا لأحكام القانون بغض النظر عن تاريخ وقوع السجن أو الاعتقال والذي قد يتسبب من خلاله وقوع حالات اختفاء قسري للأشخاص ، وأن يتم صياغة نص المادة المذكورة على النحو الآتي: ((يسري هذا القانون على من كان ضحية السجن أو الاعتقال التعسفي من العراقيين نتيجة للأعمال التي يرتكبها موظفون أو مكلفون بخدمة عامة بناء على أوامر تصدر لهم بأنفاذها خلافا لأحكام القانون)).

4- نقترح أن يتم تعديل نص المادة (19) ليكون التعويض أكثر شمولاً من حيث نطاقه الزمني مما هو عليه الآن وذلك على النحو الآتي: ((يسري هذا القانون الأفعال الإرهابية والعمليات الحربية والأخطاء العسكرية التي يتعرض لها المواطنون بغض النظر عن تاريخ حدوثها)).

5- نقترح أن يتم إضافة نص جديد للقانون المذكور يلزم من خلاله المتضررين بشكل عام من الأعمال الارهابية أو العمليات الحربية أو العسكرية بإثبات الضرر أسوة بقانون مؤسسة السجناء والمعتقلين السياسيين النافذ، على أن يتم صياغة النص المقترح على النحو الآتي: ((يثبت الضرر الناشئ عن حالات الوفاة أو فقدان أو العجز أو الاصابات والاضرار الاخرى امام الجهات المختصة بوسائل الأثبات كافة)).

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- الكتب

- (1) الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية، مؤسسة البديع للنشر والخدمات الإعلامية، الجزائر، 2008.
- (2) بن خديم نبيل، استيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير - كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم القانون، جامعة بسكرة، الجزائر، 2012.
- (3) عادل محمد الفقي، حقوق المجنى عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس - كلية الحقوق، 1984.
- (4) عبد الحسين شعبان، تعويض الضحايا، مجلة حقوق البيئة، العدد 250، لندن، 2012.
- (5) عوض محمد، قانون الاجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1990.
- (6) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- (7) رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- (8) كورد لا دروج، الحق في الانتصاف وجبر الضرر في حالات الانتهاك الجسيم لحقوق الإنسان، دليل الممارسين، اللجنة الدولية للحقوقيين (ICJ)، جنيف- سويسرا، 2009، ص32.
- (9) محمد عادل محمد سعيد، التطهير العرقي، دراسة في القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
- (10) محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدب الموروث، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002.
- (11) نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء احكام القانون الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

ثانيا-المواثيق الدولية

(1) UNComHR, Report by the independent expert charged with examining the existing international criminal and human rights framework for the protection of person from enforced or involuntary disappearances, pursuant to paragraph 11 of the Commission Resolution 2001/46(January 2002) UNDoc.E/CN.4/2002/71.

(2) UNComHR, "Question of enforced or involuntary disappearances" (21 December 2000) UNDoc. E/CN.4/2001/6921.

(3) HRC, General Comment No. 31(80) Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, (29 March) UNDoc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

(4) مستندات الأمم المتحدة 38/e/cn.4/res/2003 "الاختفاء القسري"، 23 نيسان- أبريل 2003، الفقرة (4)؛ 41/2002/CN.41E، 23 نيسان- أبريل 2002، الفقرة (4)، 46/2001/E/CN.4، 23 نيسان- أبريل 2001، الفقرة (4)؛ 47/2000/E/CN.4، 20 نيسان - أبريل 2000، الفقرة (4)؛ 38/1999/E/CN.4، 26 نيسان / أبريل 1999.

(5) تقرير اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان المتعلق بحالات الافلات من العقاب عن التعذيب والاختفاء القسري 88/2004/E/cN.4، 27 شباط - فبراير 2004.

(6) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، الدورة الستون للجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 شباط، 2006.

(7) قرار لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، 47/e/cn/41res، 25 نيسان - أبريل 2000، الفقرة (1)، الجزء التاسع.

(8) التعليقات العامة للفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري على المادة (19) من الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري في 12 كانون الثاني/يناير/ 1998، 43/1998/e/cn، الفقرة (73).

ثالثا- الاتفاقات الدولية

(1) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1950.

(2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

(3) الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري للأشخاص لعام 1992.

(4) الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام 1996.

(5) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

(6) الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006.

رابعا- الدساتير والتشريعات

(1) الدستور المصري لعام 1971.

(2) دستور جمهورية العراق لعام 2005.

- (3) القانون المدني الألماني لعام 1948.
- (4) قانون الاجراءات الجنائية الارجنتيني لعام 1949.
- (5) قانون العقوبات الاسباني 1955.
- (6) قانون الإجراءات الجنائية الاسباني لعام 1968.
- (7) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لعام 1971.
- (8) قانون الإجراءات الجنائية الألماني لعام 1987.
- (9) قانون العون والمساعدة لضحايا الجريمة الاسباني لعام 1995.
- (10) قانون الجرائم الدولية لأوروغواي لعام 1997.
- (11) قانون الجرائم الدولية الهولندي لعام 2003.
- (12) قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية (الملغى) لعام 2004.
- (13) قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لعام 2005.
- (14) قانون مؤسسة السجناء السياسيين العراقي لعام 2006.
- (15) قانون تعويض المتضررين لعام 2009.
- (16) مشروع قانون العقوبات الفرنسي لعام 2013.

انضمام دولة فلسطين لاتفاقية سيداو "دراسة نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية" Palestine joins CEDAW agreement "A Critical Study in the Light of Islamic Sharia"

أ. عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم، ماجستير قانون عام أكاديمية شرطة دبي

Abdulrahman Ali Ibrahim Ghunaim Magister of Public Law - Dubai Police Academy

Abstract

The study aimed to reveal the implications of the accession of the State of Palestine to the CEDAW agreement, as the study came critically in the light of Islamic law, and aimed to identify the CEDAW agreement in terms of origin, historical background and contents, and the extent of compatibility between Islamic law and the Palestinian agreement and legislation, And to know the extent of the difference and contradiction between Islamic law and the Palestinian agreement and legislation. The study used the descriptive analytical approach and the comparative approach to make a comparison between Islamic law and the agreement to find out the extent of compatibility and the difference between them. The study concluded that the CEDAW Convention has become the main reference and the main convention that protects women's rights and ensures their protection against any discrimination exercised over them because of the distinction between them and men, and the CEDAW Convention calls for absolute equality between men and women, It also concluded that the State of Palestine acceded to the agreement and did not maintain any of its articles, bearing in mind that some of its articles contradicted Islamic law and the Palestinian Personal Status Law.

key words: CEDAW, equality, discrimination, women, Islamic law.

ملخص

هدفت الدراسة إلى الكشف عن الآثار المترتبة على انضمام دولة فلسطين لاتفاقية سيداو، حيث جاءت الدراسة نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية، وهدفت إلى التعرف على اتفاقية سيداو من حيث النشأة والخلفية التاريخية والمضامين، ومدى التوافق بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية والتشريعات الفلسطينية، والتعرف إلى مدى الاختلاف والتناقض بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية والتشريعات الفلسطينية. واستخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن وذلك لإجراء المقارنة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية لمعرفة مدى التوافق والاختلاف بينهما، وتوصلت الدراسة إلى أن اتفاقية سيداو أصبحت المرجعية الأساسية والاتفاقية الرئيسية التي تحمي حقوق المرأة وتكفل حمايتها ضد أي تمييز يمارس عليها بسبب التمييز بينها وبين الرجل، وتطالب اتفاقية سيداو بالمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، كما توصلت إلى أن دولة فلسطين انضمت للاتفاقية ولم تتحفظ على أي من موادها، علماً بأن بعض موادها تتعارض مع الشريعة الإسلامية ومع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

الكلمات المفتاحية: سيداو، المساواة، التمييز، المرأة، الشريعة الإسلامية.

مقدمة

الحمد لله الذي أنزل علينا الكتاب ولم يجعل له عوجاً، الحمد لله الذي ختم الأديان بدين الإسلام وجعله خير ديناً لخير البشر، الحمد لله الذي اصطفى خير الورى حبيبنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام، خاتم الأنبياء والمرسلين رسولاً ونبياً، الذي أرسل رحمةً للعالمين و الذي أخرج البشر من دياجير الظلام إلى نور رب العباد، فكان خيراً للبشر مثلاً وتواضعاً يحتذى به بأن نسير على نهجه ونتبع سنته ونقتفى أثره حتى يأتينا اليقين، وهو الذي كان عادلاً و محباً لأزواجه وبناته، فهو أول من أحسن للمرأة وأمر بالرفق بها وعدم الإساءة إليها، وأمر بإكرامها وعدم إهانتها بأي شكل من الأشكال.

إن قضية المرأة تحتل مكانة سامية ورفيعة في كتاب الله وسنة نبيه عليه أفضل الصلاة والسلام، من بعد أن كانت قبل الإسلام لا قدر لها ولا شأن، حيث كانت ذليلة منكسرة ضعيفة وتدفن وهي حية، وذلك لأن العرب في زمن الجاهلية كانوا يشعرون بالعار والخجل عند إنجاب الأنثى، وفي ذلك نزل قوله تعالى: {وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ

بِالْأُنثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ¹، ويسارعوا في قتل بناتهم فور ولادتهن ودفنهن في حفرة يقوم الأب بإعدادها بنفسه، وتأكيداً على ذلك قوله: -عز وجل- {وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ * بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ}².

وعلى مر العصور تعاملوا مع المرأة على اعتبارها جنساً ناقصاً لا يصلح إلا للإنجاب والخدمة، ودائماً ما كانوا يربطونها بالمادة فقط، وبمجيء الإسلام كرم الله سبحانه وتعالى المرأة وأعطاهم حقوقها الشخصية والاقتصادية والاجتماعية الكاملة، وأوجب بمعاملتها كالدر المكنون، وأمر بالرفق بها، وذلك من قبيل الحرص عليها والتكريم لها وليس بهدف الانتقاص منها أو إهانتها وامتياز كرامتها، فجاء الإسلام يخرجها من العدم إلى الوجود فأوصى بها الله تعالى في كتابه وذكر المرأة في أحسن صورها بل سميت سورة من سور القرآن بسورة النساء لما لها من فضل وعناية إلهية، كما أوصى بها رسول الله بإكرامهن وجعلهن قوارير في خطبة الوداع لما تشكل المرأة من أهمية على اعتبارها هي عنصر أساسي في المجتمع بل هي نصف المجتمع.

وبالرجوع إلى العصور السابقة نلاحظ أن المرأة لم تعامل على أنها كائن له حقوق وعليه واجبات؛ حيث امتهنت كرامتها وتعرضت للتعذيب والتعنيف، وغالباً ما مورس عليها التمييز على اعتبار أنها أقل من الرجل، لذلك تعالت الأصوات بضرورة إبرام المعاهدات والاتفاقيات التي تحد من العنف والتمييز ضد المرأة، الأمر الذي ترتب عليه التوقيع على بعض الاتفاقيات التي تعنى بالمرأة وبحقوقها، وكان أهمها اتفاقية سيداو "Convention Elimination of All Forms of Discrimination Against Women" والتي تعني في اللغة العربية "القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة"، والتي ظهرت في عام 1979م، بهدف تنظيم حقوق المرأة والتصدي لكافة أشكال التمييز والعنف ضدها.

ولقد قامت الاتفاقية على أساس المساواة بين الرجل والمرأة دون أية مراعاة من واضعها للفوارق الطبيعية بينهما، كما أن الاتفاقية اهتمت بحقوق المرأة وأغفلت واجباتها؛ لكونها انبثقت من واقع الحياة الغربي ولم تراعي خصوصية المجتمعات العربية، فتعاملت مع المرأة ونظرت لحقوقها على أنها فرد مستقل بحد ذاته دونما اهتمام لكونها فرداً وجزءاً من الأسرة التي تتشارك الأدوار وتتكامل فيما بينها³.

مشكلة الدراسة

تتمحور مشكلة الدراسة في أن بعض بنود هذه اتفاقية سيداو تعارضت مع الشريعة الإسلامية ومع العادات والتقاليد والأعراف التي تحكم المجتمعات - لا سيما المجتمعات العربية- التي تحتكم للمرجعية الدينية، ونظراً لطبيعة المجتمع الفلسطيني الذي يسود عليه نمط المجتمعات العربية التي تقدر العادات والتقاليد، والذي يسوده التنوع الاجتماعي والديني، فإن هذه الدراسة جاءت لتوضح الآثار القانونية المترتبة على انضمام دولة

¹ سورة النحل، الآية: 58.

² سورة التكويد، الآية: 8.

³ د. عارف بن عوض ألكرابي. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو": دراسة نقدية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الشرعية، مجلد (7)، عدد (4)، 2014، ص 1604.

فلسطين لاتفاقية سيداو، ومدى انسجامها مع مقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء التي لم تنتقص من قيمة المرأة يوماً.

لذلك فإن مشكلة الدراسة تبلور في السؤال الرئيس التالي: ما هي الآثار المترتبة على انضمام دولة فلسطين لاتفاقية سيداو؟

يتفرع من مشكلة الدراسة الأسئلة التالية:

1. ماهية اتفاقية سيداو و ما مضامينها؟
2. ما مدى التوافق بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية والتشريعات الفلسطينية؟
3. ما مدى الاختلاف والتناقض بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية والتشريعات الفلسطينية؟

أهمية الدراسة

تتناول الدراسة الحالية موضوع يعتبر في غاية الأهمية وتحديدًا في الوقت الحالي، وذلك في خضم بدء مواءمة وتعديل القوانين السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة مع بنود وأحكام اتفاقية سيداو، وتناولنا هذا الموضوع نظراً لطبيعة المجتمع الفلسطيني الذي تحكمه العادات والتقاليد، والمرجعية الدينية، والتي تتنافى وتتخلف على بعض مواد الاتفاقية، وتحديدًا المواد التي تهدف إلى المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة مع عدم الاكتراث لطبيعة ودور كل منهما في المجتمعات العربية التي تعترف بدور المرأة ولا تنكر وجودها.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى الكشف عن الآثار المترتبة على انضمام دولة فلسطين لاتفاقية سيداو، حيث جاءت الدراسة نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية، وهدفت إلى ما يلي:

1. التعرف على اتفاقية سيداو من حيث النشأة والخلفية التاريخية والمضامين.
2. التعرف إلى مدى التوافق بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية والتشريعات الفلسطينية.
3. التعرف إلى مدى الاختلاف والتناقض بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية والتشريعات الفلسطينية.

منهج الدراسة

اتبعت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لكونه المنهج الأكثر ملاءمة لطبيعة الدراسة، بدء من الوصف الدقيق للمادة ومن ثم تحليلها في ضوء الشريعة وبنود الاتفاقية، والاستعانة ببعض المراجع والأدبيات من كتب وأبحاث وأطاريح، بالإضافة إلى المنهج المقارن؛ حيث سيقوم الباحث بإجراء المقارنة بين الشريعة الإسلامية ومقاصدها مع مواد الاتفاقية.

خطة الدراسة

المبحث الأول: الآثار المترتبة على انضمام فلسطين للاتفاقية

المطلب الأول: حول اتفاقية سيداو ومضامينها

المطلب الثاني: انضمام فلسطين للاتفاقية والآثار المترتبة عليه

المبحث الثاني: مدى التوافق بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية

المطلب الأول: التوافق بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية

المطلب الثاني: الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية

المبحث الأول: الآثار المترتبة على انضمام فلسطين للاتفاقية

منذ تأسيس منظمة التحرير الفلسطينية وبعد أن أصبحت فلسطين دولة عضو ومُعترف فيها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، لم تتوان عن الانضمام للاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تعنى وتؤكد على حماية واحترام حقوق الإنسان، ومن ضمن هذه الاتفاقيات اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو"، إلا أن المجلس الوطني الفلسطيني ومنذ إعلان وثيقة الاستقلال عام 1988م، أكد على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة دون تمييز في الحقوق العامة على أساس العرق أو الدين أو اللون، ومن ثم جاء القانون الأساسي وأكد على المساواة وعدم التمييز من خلال المادة رقم (9)، ومفاد ذلك أن دولة فلسطين لم تكن يوماً تتعارض مع حقوق المرأة وحرّياتها أو تسمح بالتمييز بين الجنسين ولكن ضمن حدود القانون وأساس التشريع المستمد من الشريعة الإسلامية.

ومؤخراً بدأت تتعالى الأصوات وتظهر ردود فعل المجتمع الفلسطيني على إثر انضمام دولة فلسطين لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو"، علماً بأن دولة فلسطين منضمة بشكل فعلي ونهائي منذ عام 2014م، لذا سنسلط الضوء من خلال هذا المبحث على الاتفاقية ومضامينها، وعلى الآثار المترتبة على انضمام دولة فلسطين للاتفاقية.

المطلب الأول: حول اتفاقية سيداو ومضامينها

صدرت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول عام 1979م¹، وأخذت الصفة الرسمية والإلزامية للدول الموقع عليها

¹ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، لعام 1979.

ودخلت حيز النفاذ في عام 1981م، وبلغ عدد الدول الموقعة عليها والمنضمة لها 191 دولة¹، وبذلك أصبحت المرجعية والأساس لكل الاتفاقيات والمؤتمرات التي تتعلق بالمرأة والمنعقدة بعدها، وتدعو الاتفاقية إلى إلغاء جميع القوانين والنظم المتعلقة بالمرأة المعمول بها في العالم، ليحل محلها قوانين دولية تتلاءم مع نمط الحياة الغربية².

وهذه الاتفاقية تدعو إلى المساواة بصورة مطلقة في الحقوق بين الرجل والمرأة في مختلف مجالات الحياة؛ حيث أدرجت لائحة خاصة بحقوق المرأة بهدف التأكيد على دورها في المجتمع وبأنها لا تقل أهمية عن الرجل، الأمر الذي جعل هذه الاتفاقية من أهم الصكوك الدولية التي تدعو المرأة إلى التمسك بحقوقها وعدم التنازل عن أي منها، كما وتعتبر أن التمييز ضد المرأة هو من قبيل الظلم والإجحاف بحقها، والانتقاص من كرامتها³.

تتكون اتفاقية سيداو من ديباجة وثلاثين مادة مقسمة إلى ستة أجزاء، تحمل في طياتها المساواة بين الرجل والمرأة وهو الأساس الذي قامت عليه الاتفاقية، حيث تشكل المواد من 1 إلى 16 القواعد الأساسية في الاتفاقية، فهي تضع الإطار الكامل لكيفية القضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الجوانب القانونية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والمدنية، كما وتشكل المواد من 17 إلى 30 الإجراءات والتدابير الدستورية والقانونية والإدارية التي اتخذتها الدول الأطراف لتنفيذ الاتفاقية التي تكفل حماية تلك الحقوق وضمان تطبيق عمل الاتفاقية والصعوبات التي تعرقل تطبيقها.

أما عن مضامين الاتفاقية فقد نظمت حقوق المرأة من خلال تنفيذها وفقاً للمجالات الأساسية والرئيسية في الحياة والمجتمع، وجاءت على النحو التالي⁴:

1. المساواة في التشريعات الوطنية؛ حيث نصت الاتفاقية على ضرورة تطبيق مبدأ المساواة في الدساتير الوطنية للدول، وضمان حماية المرأة بواسطة المحاكم ذات الاختصاص بهذا الشأن، ودون تمييز.
2. اتخاذ التدابير اللازمة بما في ذلك الجانب التشريعي منها، وذلك بهدف إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية ضد المرأة.
3. تطوير المرأة في جميع ميادين الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية، وذلك عن طريق اتخاذ التدابير المناسبة بما فيها الجانب التشريعي.

1 الأمم المتحدة. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مكتب المفوض السامي، نيويورك، متاح على الرابط التالي: <https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/cedaw.aspx?fbclid=IwAR17apFkwjxTvwKWgNo-NJDOhxFrTTI4bNGRYbm0HQ8Tu7jickPHYohx20s> تاريخ الدخول والاطلاع: 2019/12/22.

2 د. عارف بن عوض الركابي. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سيداو "دراسة نقدية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية"، ط2، جامعة أم القرى، السعودية، 2017، ص 23.

3 د. محمد النجبي. حقوق المرأة في الإسلام واتفاقية سيداو، رؤية نقدية من منظور شرعي لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 2015، ص 34.

4 سهيل حسين الفتلاوي. موسوعة القانون الدولي، حقوق الإنسان، ج3، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 260-267.

4. تغيير الأنماط الأسرية للعائلة وجعل مسؤولية الأطفال وتربيتهم مشتركة بين الأبوين وليست على المرأة فقط، من خلال تطوير التربية الاجتماعية والعائلية للمرأة.
5. ضمان الحقوق السياسية للمرأة نظراً لأهمية دور المرأة في المجال السياسي ومشاركتها في صياغة سياسات الحكومة، بالإضافة إلى التأكيد على حقها في شغل الوظائف العامة، وحقها في الحصول على الجنسية ومنحها لزوجها وأولادها.
6. التأكيد على حق المرأة في التعليم والوصول إلى أعلى الدرجات، والتشجيع على التعليم المختلط ومساواة المناهج، بالإضافة إلى حقها في الرعاية الصحية وضمان حصولها على أفضل الخدمات في مرحلة الحمل والولادة والرضاعة.
7. أهلية المرأة من خلال الاعتراف بالمساواة أمام القانون ومنحها فرص ممارستها، وتمكينها من إدارة العقود والممتلكات وحرية اختيار النقل والسكن والإجراءات القضائية، والتأكيد على حقها في الزواج واختيار الشريك وتحمل المسؤوليات في القوامة والوصية والوقاية.
- يرى الباحث أن بعض مضامين الاتفاقية والحقوق التي أكد عليها واضعها لا تتناسب مع طبيعة المجتمعات العربية، حيث تغلب عليها النظرة الغربية التي تختلف من حيث التشريع والتطبيق، كما أن الاتفاقية جاءت للتأكيد على الحقوق فقط ولم تتناول واجبات المرأة مما يجعلها غير متكافئة ومناسبة بينهما.
- لقد جاءت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو"، مخالفة لتعاليم الشرائع السماوية بشكل عام وللدين الإسلامي الحنيف بشكل خاص، وتتعارض مع نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة في العديد من أمور الدين والدنيا، ولم تقف عند هذا الحد بل وخالفت مقتضيات العلم المادي التجريبي، فاتفاقية سيदाو وبحكم انضمام غالبية الدول العربية والمسلمة لها، فإنها تأمر جميع الناس بالمخالفات وتغيير أنماط حياتهم وشرائعهم وقوانينهم وتقاليدهم وأعرافهم لتصبح ملائمة ومنسجمة مع نصوص الاتفاقية وأحكامها¹، وتصبح هي المرجعية الأولى والأساسية التي يحتكم لها عندما تتعلق القضية بالمرأة بصرف النظر عما هو مقترف من قبلها، وسواء أكان ذلك التصرف مقبول أخلاقياً أو دينياً أو اجتماعياً.
- إن الأصل في الأحكام الشرعية أنها موجهة للمرأة والرجل على حد سواء، ولكن هنالك بعض الاختلاف الذي يرجع لاختلاف طبيعة وخصائص ومهام كل منهما، والاختلاف هنا قائم بين المرأة والرجل في الخلقة والطبيعة والصفات العامة من حيث القوة والضعف، وتأكيداً لذلك قوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ}²، فعلى سبيل المثال لا الحصر الرجل غالباً ما يحتكم إلى عقله في الأمور التي تحتاج إلى قرارات مصيرية بينما المرأة غالباً ما تحكمها العاطفة، لذلك فإن الشريعة الإسلامية لم ولن يشوبها القصور في مبدأ المساواة المطلقة بين الجنسين، وإنما جاء إعطاء بعض الميزات والحقوق للرجل من قبيل تكريم المرأة وإعلاء شأنها، فجعلها مكرمة في بيت والدها ومن ثم بيت زوجها، وأمرهم بالإنفاق عليها وتأمين

¹ سعد أحمد سعد. اتفاقية سيदाو في ضوء الكتاب والسنة، مجلة المنبر، عدد(7)، 2008، ص 182.

² سورة النساء، الآية: 34.

جميع احتياجاتها، كما أمرهم بالإحسان للمرأة وإعطائها كافة حقوقها وعدم الإساءة لها، وفي ذلك قال: رسول الله - صلى الله عليه وسلم- "استوصوا بالنساء خيراً"¹ وهذا الحديث يعتبر بمثابة أمر للأزواج والآباء والإخوة لكي يحسنوا معاملة النساء ويعطوهم كافة حقوقهن.

المطلب الثاني: انضمام فلسطين للاتفاقية والآثار المترتبة عليه

جاء انضمام دولة فلسطين بشكل نهائي وكامل لاتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" في مطلع نيسان من العام 2014م، وكان انضمامها خالٍ من أي تحفظ على أي من مواد الاتفاقية، وفي العام 2018م قدمت فلسطين أول تقرير لها حول الاتفاقية إلى مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان في اجتماع بوزارة الخارجية بين المفوض السامي ووزير الخارجية الفلسطيني، وفي هذه الأثناء قامت ممثلية فلسطين في جنيف بتسليم نسخة من التقرير إلى اللجنة المعنية لمناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة².

ولقد ميز واضعي الاتفاقية بين التوقيع عليها والتصديق عليها والانضمام لها، وحددوا الأثر القانوني المترتب على التزام الدول بأي من الإجراءات السابقة، ويأتي التمييز بين الإجراءات الثلاثة السابقة بهدف إعطاء الدولة مهلة لمراجعة قرارها سواء كان بالتوقيع أو الانضمام لكون هذا الإجراء سيجعلها ملتزمة بالاتفاقية بشكل نهائي، ويكون الانضمام النهائي من قبل السلطات المختصة في الدولة، ويكون إما من خلال موافقة البرلمان أو باتخاذ إجراءات قانونية أخرى من قبل الدولة، وفي هذا الصدد لابد من التنويه إلى أن دولة فلسطين لا يوجد بها أي آليات تقوم بالتصديق على الاتفاقيات³.

وفيما يخص الانضمام للاتفاقية فقد خولت منظمة التحرير الفلسطينية الرئيس محمود عباس بوصفه رئيس اللجنة التنفيذية للمنظمة بالتصديق على الاتفاقية؛ وذلك لأن دولة فلسطين لا يوجد فيها آليات للتصديق على الاتفاقية بالإضافة لكونها غير مخولة للتصديق على الاتفاقيات الدولية، الأمر الذي دفع الرئيس إلى توجيه مرسوم رقم (19) لسنة 2009م للانضمام لاتفاقية سيदाو، إلا أن الرئيس لم يرجع إلى السلطة التشريعية ولم يأخذ موافقة المجلس الوطني في الانضمام المطلق للاتفاقية، الأمر الذي يجعل الاتفاقية غير قانونية بالنسبة للوضع الفلسطيني لكونها لم تأخذ موافقة المجلس التشريعي والمجلس الوطني⁴.

¹ أبي عبد الله محمد البخاري. صحيح البخاري، حديث رقم (5186)، باب الوصاية بالنساء، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2002، ص 1321.

² الائتلاف النسوي الأهلي لتطبيق اتفاقية سيदाو في دولة فلسطين تحت الاحتلال، انضمام فلسطين إلى اتفاقية سيदाو تقرير الظل المقدم من الائتلاف النسوي الأهلي، مجلة سياسات، عدد (41)، 2017، ص 161.

³ ريم بطمة. المعاهدات الدولية والقانون الوطني: دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطئتها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، رام الله، 2014، ص 26-33.

⁴ فنان عبد الله سلهب. حقوق المرأة الفلسطينية بين اتفاقية سيदाو والتشريعات الفلسطينية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017، ص 26.

ولقد تم اعتماد تعريف التمييز الوارد في اتفاقية سيداو ضمن مشروع قرار بقانون حماية الأسرة من العنف؛ حيث فرض القانون عقوبات على التمييز ضد المرأة، ونص على أن العادات والتقاليد السائدة في المجتمع لا تعتبر سبباً مبيحاً للتخلص من الالتزامات الواردة في القانون، لذلك فإنه بعد نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية يكون لأي قاض الحق في الرجوع إلى نصوصها والاستناد إليها عند إصدار أحكامه¹.

وفي الوقت الحالي أصبحنا نرى مطالب كثيرة وأصوات متعالية بضرورة تطبيق الاتفاقية وتحديداً من قبل الجمعيات النسوية واتحاد المرأة، على اعتبار أن المرأة الفلسطينية امرأة مضطهدة، لا تتمتع بأية حقوق، وينبغي التمسك بهذه الاتفاقية لكي تنصف المرأة وتدافع عنها وتضمن حقوقها.

ولكن هذه المطالبات لم تبين على أسس قانونية؛ حيث نصت المادة رقم (10) من القانون الأساسي لعام 2003م على أن "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، وتعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية التي تحمي حقوق الإنسان"²، وهذه المادة تفيد بأن القانون الأساسي الفلسطيني أكد على احترام حقوق الإنسان وحمايتها بصرف النظر عن الجنس أو الدين أو اللغة.

وبموجب التصديق على الاتفاقية يترتب على دولة فلسطين تقديم التقارير الدورية للجنة سيداو؛ حيث تبلغها من خلالها عن التقدم الذي أحرزته باتخاذ التدابير التشريعية والقضائية والإدارية الرامية إلى تنفيذ الاتفاقية، فتقوم بتقديم التقرير الأولي في السنة الأولى بعد التصديق، ومن ثم تقوم بتقديم التقرير الدوري كل أربع سنوات، بالإضافة إلى تقارير الظل والتي تقدم من قبل منظمات المجتمع المدني أو من قبل من يتحالف معها بهدف الكشف عن المعلومات التي أخفيت في التقريرين السابقين³، وتقارير خاصة تقدم عن الانتهاكات التي قد تتعرض لها المرأة الفلسطينية.

يرى الباحث أن دولة فلسطين تعتبر الشريعة الإسلامية أساس ومصدر التشريع⁴ مع احترام الشرائع السماوية الأخرى، لذلك فإن انضمامها بشكل مطلق إلى اتفاقية على شاكلتها اتفاقية سيداو يعتبر أمر مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، بل ومخالف لطبيعة المجتمع الفلسطيني الذي تحكمه العادات والتقاليد والأعراف، حيث أن هذه الاتفاقية تحمل في طياتها بعض المواد التي تتنافى مع الشريعة الإسلامية وتحديداً ما يتعلق بالزواج والميراث، فكان من الأجدر عند الانضمام لهذه الاتفاقية التمعن والتأني بدلا من الانضمام المطلق لها، من خلال التحفظ على المواد التي لا تتناسب مع دولة فلسطين ومع طبيعة مجتمعنا الفلسطيني

¹ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة. قائمة القضايا والأسئلة المتعلقة بالتقرير الأولي لدولة فلسطين، هيئة الأمم المتحدة في الدورة السبعون، 2018، ص 2.

² القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م، المادة رقم (10).

³ صالح الكفري و خديجة نصر. واقع التمييز في سوق العمل الفلسطينية من منظور النوع الاجتماعي: نحو مستقبل يضمن المساواة بين الجنسين، مواطن، رام الله، 2011، ص 25-26. انظر اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979م، المادة رقم (18).

⁴ انظر: القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م، المادة رقم (4).

الذي لم ينتقص من قيمة المرأة يوماً ولم يبيح للرجل الاعتداء عليها، ولكن مسألة كالميراث يوجد بها نص قرآني واضح وصريح لقوله تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مَّا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا}¹، لذلك لا يجوز الاقتراب منها، لأن تغييرها يعتبر تعدي على كلام الله تعالى.

المبحث الثاني: مدى التوافق بين الشريعة الإسلامية واتفاقية سيداو

ترفض جميع الشرائع والأديان السماوية وكافة القوانين الوضعية والدولية اضطهاد المرأة والتمييز بينها وبين الرجل، وجميعها نصت على مبدأ المساواة وعدم التمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللون أو الدين، وعلى منح المرأة كافة حقوقها الأساسية والمدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية التي كفلها لها القانون، والشريعة الإسلامية التي تعتبر السبقة في حماية حقوق المرأة واحترامها، وجاءت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" لتؤكد على تلك المبادئ والحقوق المكفولة للمرأة، ولكن المسألة التي لا بد من توضيحها هي أن اتفاقية سيداو جاءت بسبب المعاملة القاسية التي كانت تتلقاها المرأة في الغرب؛ حيث تعاملوا معها على أنها جنس ناقص ولا تصل إلى مستوى الرجل في العقل والتفكير.

واتفاقية سيداو من حيث المبدأ لم تتعارض مع الشريعة الإسلامية لكونها أكدت على الحقوق التي نصت عليها الشريعة من خلال الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، ولكن الاختلاف الكبير يكمن في بعض الحقوق غير المنطقية والتي يرى واضعو سيداو أنها حقاً للمرأة وأنها ضرباً من ضروب التمييز، والتي وردت في المادة رقم (16) من الاتفاقية وتحديداً فيما يتعلق بالزواج، وما يترتب عليه من الولاية والقوامة والوصاية، علماً بأن القوامة تعتبر تكريماً للمرأة لكون الرجل ملزم بتأمين كافة احتياجاتها ومستلزماتها، بالإضافة إلى هذه المطالبات تلغي حق المرأة في الحصول على المهر الذي كفله لها الإسلام، لذلك فإن الإسلام الذي كرم المرأة والقوانين التي أكدت على حقوقها وكفلت لها منح هذه الحقوق، لم تحمل يوماً بين طياتها ما يجيز للرجل الاعتداء عليها أو التمييز بينها وبينه.

المطلب الأول: التوافق بين الشريعة الإسلامية واتفاقية سيداو

نص الإسلام على المساواة بين الرجل والمرأة في مختلف مجالات الحياة، ومنع التمييز بين البشر، وفي هذا الخصوص وردت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي تثبت المساواة في الحقوق والواجبات، وتؤكد على احترام المرأة وحث الرجل على الاهتمام بها، ومن هذه الآيات قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ

¹ سورة النساء، الآية: 11.

وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ¹، وقال - صل الله عليه وسلم-: "إنما النساء شقائق الرجال"².

وفي التشريع الفلسطيني لا يوجد أي مادة تقرر وتبيح التمييز أو التفرقة بين الرجل والمرأة في ممارسة الحقوق المدنية والسياسية، واعتبروا كلاهما سواء أمام القانون والقضاء، ولهما نفس القدر من الحقوق والواجبات، وجاء ذلك بشكل واضح من خلال نص المادة (26) من القانون الأساسي والتي سمحت للنساء بتشكيل الأحزاب والانضمام، وكفل حق التصويت والترشيح في الانتخابات لكلا الجنسين، وتشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية، بالإضافة إلى التأكيد على حق المرأة في تقلد المناصب والوظائف العامة على أساس تكافؤ الفرص³.

فالمرأة الفلسطينية تشارك في الحياة السياسية دون قيود ولها نفس الحقوق بالتساوي مع الرجل، وأصبحت تتقلد المناصب العامة في الدولة، وتأكيداً على ذلك - على سبيل المثال لا الحصر- أن محافظ محافظة رام الله والبيرة هي الدكتورة ليلي غنام، ووزير شؤون المرأة هي الدكتورة آمال حمد، ووزير السياحة والآثار السيدة رولا معاينة، بالإضافة إلى وجود عدد من النساء في المجلس التشريعي والمجلس الثوري، واللاتي وصلن للعضوية عن طريق الانتخاب، ومنهم حنان عشراوي عضو في اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، وانتصار الوزير بصفتهما ممثلة عن الاتحاد العام للمرأة الفلسطينية.

بالإضافة إلى الحقوق السياسية، فإن التشريع الفلسطيني كفل للمرأة حقها في حرية العقيدة العبادة وممارسة الشعائر الدينية⁴، والحق في التعليم⁵، وحرية الرأي والتعبير عنه⁶، والحق في الضمان الاجتماعي، والحق في حرية السكن والتنقل⁷، حيث أن هذا الحق مكفول في الإسلام وشريعته السابقة لجميع الاتفاقيات والمعاهدات، وهو أول من كرم المرأة وأمر بتوفير المسكن لها لحمايتها وصونها وشدد على ضرورة الاستئذان قبل دخول مسكنها، وذلك من قبيل احترام خصوصيتها.

كما وكفل القانون الفلسطيني للمرأة الحق في الملكية والحماية من الاستغلال الذي قد يجردها من ممتلكاتها، والحق في اختيار مكان سكنها وإقامتها الدائم، كما وكفل القانون حق المرأة الفلسطينية في العمل

¹ سورة الحجرات، الآية: 13.

² أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي. الجامع الكبير، ج 1، كتاب الطهارة، حديث رقم (113)، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1996، ص 154.

³ انظر: القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، المادة رقم (26).

⁴ انظر: القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، المادة رقم (18).

⁵ انظر: القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، المادة رقم (24).

⁶ انظر: القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، المادة رقم (19).

⁷ انظر: القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003، المادة رقم (20).

والتمتع بشروط عمل عادلة ومتساوية وبيئة عمل تكفل سلامتها وصحتها، مع الحصول على الأجر المتساوي مع الرجل.¹

بناءً على ما سبق، يرى الباحث أن معظم الحقوق المدنية والسياسية التي أكدت عليها الشريعة الإسلامية والقانون الأساسي الفلسطيني لا تتعارض مع اتفاقية سيداو من حيث المبدأ، فلا يوجد نص في القرآن الكريم أو حديث نبوي شريف، أو مادة في القانون الفلسطيني تنص على جواز التمييز بين الجنسين وتفضيل الرجل على المرأة، ولكن هناك أعراف وتقاليد لا يجوز الخروج عنها، فكافة الحقوق التي كفلها القانون للمرأة ينبغي ألا تتعارض مع القانون وأن تمارسها المرأة ضمن حدوده.

في هذا المطلب تحدثنا عن الحقوق التي لا تتعارض مع الاتفاقية، بمعنى آخر الحقوق التي تندمج وتتناغم مع الشريعة الإسلامية والقانون الأساسي الفلسطيني، ولكن إن ما حدث من ضجة حول هذه الاتفاقية لم يأتي بسبب التناغم وإنما بسبب الاختلاف، فالاتفاقية تتعارض وبشكل كبير مع القانون ومع الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمادة رقم (2) والمادة رقم (13/أ) التي تناولت الاستحقاقات العائلية، والمادة رقم (16) والتي تناولت موضوع الزواج والعلاقات العائلية، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية

تطالب المادة رقم (2) من الاتفاقية بجعلها المرجعية الأساسية في كافة القضايا والمسائل التي تخص المرأة في الدول المصادقة عليها وذلك وفقاً لصفحتها الإلزامية للدول الأعضاء، على أن تعيد هذه الدول النظر في قوانينها وتشريعاتها وتعمل على تعديلها في ضوء الاتفاقية وأحكامها، حتى وإن كان المنصوص عليه في الاتفاقية مخالف للشريعة الإسلامية، وسواء كانت هذه الأحكام صادرة عن أشخاص أو ناتجة عن التقاليد والأعراف وقوانين الأسرة، والعمل على فرض هذه القوانين بالقوة عن طريق فرض العقوبات على المخالفين، وفتح المجال للمرأة بتقديم الشكاوى في حال وقوع التمييز عليها.

وتعتبر هذه المادة خطيرة في حال تطبيقها من قبل الدول الأعضاء وتحديدًا الدول العربية منها؛ حيث أنها تركز ثقافة العولمة واعتبار الاتفاقية هي المرجع الوحيد للدول في قضايا المرأة، ورفض الاختلاف التشريعي والقانوني لبعض الدول، علماً بأن هذا الإلزام يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة نفسه الذي ينص على احترام التنوع الثقافي والديني للشعوب.²

¹ الاتحاد العام للمرأة الفلسطينية ووزارة شؤون المرأة. وثيقة حقوق المرأة الفلسطينية. وزارة شؤون المرأة، رام الله، 2012، ص 9-11.

² د. نهي القاطرجي. قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: دراسة حالة لبنان، ورقة مقدمة في مؤتمر بعنوان "أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات والإعلانات الدولية، جامعة طنطا، مصر، 2008، متاح على الرابط التالي:

<https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/qrate-aslamyte-fy-atfaqyte->

2019/12/26. تاريخ الاطلاع: [alsydaw?fbclid=IwAR0B_OAWG0skF19rOJDwXTGjWPPp94rP6_CTph57M-Xbp8tcDTw2GL36bvZk](https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/qrate-aslamyte-fy-atfaqyte-)

بالإضافة إلى المادة رقم (2)، نلاحظ أن هنالك تعارض آخر بين الاتفاقية والشريعة الإسلامية، ويكمن هذا التعارض في المادة رقم (13/أ) وهو الحق في الاستحقاقات العائلية، وتحديدًا فيما يتعلق بالإرث والميراث؛ حيث يرى واضعي الاتفاقية أن المساواة بين الرجل والمرأة في الميراث هو حق للمرأة وعدم العمل به من قبيل التمييز بينهما، وظلم وإجحاف بحق المرأة، وبالطبع يتنافى هذا الكلام مع قول الله - عز وجل - في كتابه الكريم: {لذكر مثل حظ الأنثيين}¹.

إن تأكيد الاتفاقية على ضرورة إعطاء النساء حقهن من الميراث وعدم حرمانهن منه أمر عظيم، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى أمر بالعدل وإعطاء المرأة حقها من ورث أبيها أو زوجها، ولا يمكننا التغافل عن أن بعض العائلات تحرم النساء من هذا الحق وتقسم الميراث على الذكور فقط، وهذا يعتبر مخالفاً لشرع الله تعالى وإثم عظيم، فنحن نؤيد وبشدة حق المرأة في الميراث، ولكن الميراث الشرعي الذي يحكم لها فيه الشرع والقانون وليس ما نصت عليه الاتفاقية وهو المساواة المطلقة في الميراث.

وإن أخطر ما نصت عليه اتفاقية سيداو هو المادة رقم (16) في بعض بنودها إذ تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة وبغض النظر عن طبيعة تلك التدابير التي تقوم بها الدول، وذلك للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، ليشمل في ذلك عقد الزواج، حيث تتساوى المرأة والرجل في نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه، ونفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال.

إن هذه المادة تعتبر خطيرة لكونها تتنافى مع الحقيقة الكونية والشرعية لطبيعة التزاوج بين الذكور والإناث، فالتزاوج لا يقوم إلا على التمايز وقوانين الطبيعة في الكيمياء والفيزياء والأجرام السماوية والذرات، وهذا التمايز في حال حدوث أي اختلاف فيه يؤدي إلى انهيار الكون البشري²، وتجدر بنا الإشارة إلى أن الإسلام يتفق قلباً وقالياً مع الطبيعة الكونية والتي لا تقبل بأي شكل من الأشكال التزاوج بين أبناء الجنس الواحد وإنما بين الجنسين، فالإسلام هو أول نظام عرفته البشرية أعطى المرأة حقوقها على أكمل وجه ومنحها المكانة السامية³ التي ترفض العنف تجاه المرأة قبل سيداو وقبل كافة المعاهدات والاتفاقيات التي تعنى بالمرأة وحقوقها.

وهذه المادة تتعارض مع الشريعة الإسلامية جملةً وتفصيلاً؛ حيث أن الإسلام أكد على ضرورة وجود ولي للمرأة عند عقد القران، وأعطى القوامة للرجل لكونه المسئول عن إعالة المرأة وتأمين المسكن والمأكل والملبس لها وكافة احتياجاتها، فيأتي التعارض من نص المادة التي تريد المساواة في القوامة والوصاية والولاية؛ حيث أنها

¹ سورة النساء، الآية: 11.

² سعد أحمد سعد، مرجع سابق، ص 184.

³ د. حامد سيد حامد. العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي: إطلالة موجزة عن مكافحته طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص9.

تتعارض مع قوله- عز وجل- {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ}¹، كما وتطالب بعدم وجود ولي للمرأة وأن تكون ولية نفسها.

ويمكننا توضيح خطورة هذه المادة على المجتمعات العربية والإسلامية من خلال بيان الأدلة الشرعية وربطها فيها، ففيما يتعلق في إبطال منع المسلمة من الزواج بغير المسلم واختيار الزوج الذي تريده دون النظر إلى دينيه؛ حيث أن الدين الإسلامي حرم زواج المسلمة بغير المسلم، وذلك تأكيداً لقوله تعالى: {وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا}²، ونصت المادة أيضاً على إلغاء تعدد الزوجات، من قبيل المساواة بين الرجل والمرأة، ولكن الله سبحانه وتعالى جعل تعدد الزوجات أمر مباح، وفي ذلك قال تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا}³، ومن الجدير بالذكر أن تعدد الزوجات لم يأتي دون تبرير فالتعدد يكون له أسباب وحالات خاصة بينها لنا رسولنا الكريم، كأن تكون المرأة عاقر أو مصابه بمرض عضال، أو تكون المرأة غير قادرة على القيام بواجبات زوجها على أكمل وجه.

كما نصت الاتفاقية على وجوب إلغاء العدة الشرعية للمرأة في حالتي الطلاق ووفاة الزوج؛ حيث أن الرجل لا يعتد بعد طلاق أو وفاة زوجته، فإلغاء العدة هو من باب المساواة وهذا مخالف للشرعية الإسلامية فقال تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ}⁴، وقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا}⁵، بالإضافة إلى إلغاء مبدأ الولاية على المرأة لتصبح متساوية مع الرجل، فعند تزويج الفتاة للمرة الأولى تحديداً لا يجوز أن يعقد قرانها دون وجود ولي، وفي ذلك جاء قول النبي -صلى الله عليه وسلم- "لا نكاح إلا بولي"⁶، واشترط الولي لم يبق نص شرعي فحسب، وإنما معمول به في قانون الأحوال الشخصية في دولة فلسطين، ويجوز عدم وجود الولي في حالة زواج الثيب التي أتمت من العمر ثمانية عشر عاماً فما فوق⁷.

كما نصت الاتفاقية على ضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في اختيار اسم العائلة التي ستمنح للأبناء، وبناءً عليه يجب أن يحمل الأبناء اسم الأم كما يحملون اسم الأب، ويتنافى ذلك مع قول الله تعالى: {ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ}⁸.

¹ سورة النساء، الآية 34.

² سورة البقرة، الآية 221.

³ سورة النساء، الآية 3.

⁴ سورة الطلاق، الآية 1.

⁵ سورة البقرة، الآية 234.

⁶ رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه العلامة الألباني في صحيح سنن الترمذي.

⁷ انظر: قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لسنة 1976م، المادة رقم (13).

⁸ سورة الأحزاب، الآية: 5.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة انضمام دولة فلسطين لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو"، والآثار المترتبة على هذا الانضمام، ومقارنتها بالشريعة الإسلامية وذلك على اعتبار أن الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع والمرجعية الأساسية في التشريع الفلسطيني.

وتوصل الباحث من خلالها إلى النتائج التالية:

1. جاءت اتفاقية سيداو بعد أن تعالت الأصوات بضرورة وضع حد للانتهاكات التي تتعرض لها المرأة وللظلم والإجحاف بحقها من قبيل الرجل في المجتمعات الغربية، ومن ثم أصبحت المرجعية الأساسية والاتفاقية الرئيسية التي تحمي حقوق المرأة وتكفل حمايتها ضد أي تمييز يمارس عليها.
2. تطالب اتفاقية سيداو بالمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة علماً بأنه لا يوجد مساواة مطلقة بينهما نظراً للاختلاف البيولوجي والتكويني الطبيعي ووظيفة كل منهما في الأسرة في المجتمع، لذلك التعبير الأصح هو المطالبة بالعدالة بين الرجل والمرأة وليس المساواة.
3. انضمت دولة فلسطين لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" ولم تتحفظ على أي من موادها، علماً بأن بعض موادها تتعارض مع الشريعة الإسلامية ومع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

التوصيات

1. توصي الدراسة بضرورة التمعن في كافة بنود الاتفاقيات قبل الانضمام لها وتحديد الاتفاقيات التي لا تتوافق مع الشريعة الإسلامية والتشريعات الفلسطينية.
2. توصي الدراسة بضرورة إعادة النظر في بعض مواد الاتفاقية من خلال تقديم إشعار خطي للأمين العام للأمم المتحدة وذلك وفقاً للمادة رقم (26) من الاتفاقية.
3. ضرورة التحفظ على المادة (2) و المادة (13/أ) والمادة (16) من الاتفاقية لما فيها من مخالفة للشريعة الإسلامية وللتشريعات الداخلية.

قائمة المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم

❖ الكتب

- أبي عبد الله محمد البخاري. صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2002.
- أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي. الجامع الكبير، ج1، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1996.

- د. حامد سيد حامد. العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي: إطلالة موجزة عن مكافحته طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
- د. عارف بن عوض الركابي. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سيداو" دراسة نقدية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية"، ط2، جامعة أم القرى، السعودية، 2017.
- ريم بطمة. المعاهدات الدولية والقانون الوطني: دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطئتها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، رام الله، 2014.
- سهيل حسين الفتلاوي. موسوعة القانون الدولي، حقوق الإنسان، ج3، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

❖ القوانين والقرارات

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، لعام 1979.
- قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني رقم (61) لسنة 1976 م.
- القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 م.

❖ المجالات والدوريات

- الاتحاد العام للمرأة الفلسطينية ووزارة شؤون المرأة. وثيقة حقوق المرأة الفلسطينية، وزارة شؤون المرأة، رام الله، 2012.
- الائتلاف النسوي الأهلي لتطبيق اتفاقية سيداو في دولة فلسطين تحت الاحتلال، انضمام فلسطين إلى اتفاقية سيداو تقرير الظل المقدم من الائتلاف النسوي الأهلي، مجلة سياسات، عدد (41)، 2017.
- د. عارف بن عوض الركابي. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" سيداو": دراسة نقدية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الشرعية، مجلد (7)، عدد (4)، 2014.
- د. محمد النجيمي. حقوق المرأة في الإسلام واتفاقية سيداو، رؤية نقدية من منظور شرعي لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 2015.
- سعد أحمد سعد. اتفاقية سيداو في ضوء الكتاب والسنة، مجلة المنبر، عدد (7)، 2008.
- صالح الكفري وخديجة نصر. واقع التمييز في سوق العمل الفلسطينية من منظور النوع الاجتماعي: نحو مستقبل يضمن المساواة بين الجنسين، مواطن، رام الله، 2011.
- اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة. قائمة القضايا والأسئلة المتعلقة بالتقرير الأولي لدولة فلسطين، هيئة الأمم المتحدة في الدورة السبعون، 2018.

❖ الرسائل العلمية

- فانتن عبد الله سلهب. حقوق المرأة الفلسطينية بين اتفاقية سيداو والتشريعات الفلسطينية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017.

❖ المواقع الالكترونية

- الأمم المتحدة. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مكتب المفوض السامي، نيويورك، متاح على الرابط التالي:

<https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/cedaw.aspx?fbclid=IwAR17apFkwJxTvwKWgNo-NJDOhxFrTTI4bNGRYbm0HQ8Tu7JickPHYohx20s>

- د. نهى القاطرجي. قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: دراسة حالة لبنان، ورقة مقدمة في مؤتمر بعنوان "أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقات والإعلانات الدولية، جامعة طنطا، مصر، 2008، متاح على الرابط التالي:
https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/qrate-aslamyte-fy-atfaqyte-alsydaw?fbclid=IwAR0B_OAWGOskFI9rOJDwXTGJWpp94rP6_CTph57M-Xbp8tcDTw2GL36bvZk

التدابير المفروضة ضد الأحداث: دراسة مقارنة

The Measures Imposed Against Juveniles: A Comparative Study

أكرم زاده الكوردي، محكمة استئناف منطقة دهوك

Akram Zada Al-Kurdi, Dohuk District Court of Appeal

93

Abstract:

This research deals with the measures issued by the courts against juvenile offenders, particularly: their types, suspension of execution, and conditional release, in the Iraqi, Lebanese and Jordanian juvenile laws. Its purpose is to clarify the similarities and differences between these laws in relation to the subject matter of the study, in order to take advantage of the strengths of each law. To achieve this, the researcher used the analytical inductive, comparative, and critical method. The study concluded with results: the similarity between these laws in certain issues, such as measures and penalties in the three countries begin with the lightest to the toughest, taking into account the age of the juvenile and the gravity of the crime. Not taking the death penalty, whatever the gravity of the crime committed. On the issues of disagreement, the case for argument was in favor of Lebanon law on certain issues, such as the juvenile court was given discretionary power to amend the measures imposed on the juvenile delinquent in the interest of the latter. On other issues, the balance was the odds in favor of Iraqi law, such as referring to the systems (suspension of measures, conditional release) in the Juveniles Act in a clear manner and granting juveniles privacy in these two systems. The odds were also in favor of Jordanian law on some issues, such as make the execution judge, the competent authority in everything related to conditional release matters. Thus, every legislator can benefit from the other.

Key Words: Measures, Suspension of Execution, Conditional Release, Iraq, Lebanon and Jordanian

الملخص:

يتناول هذا البحث التدابير التي تصدرها المحاكم بحق المتهمين الأحداث من حيث أنواعها، إيقاف تنفيذها، والإفراج عنها شرطياً في قوانين الأحداث العراقي، اللبناني، والأردني. والغرض منه هو بيان أوجه التشابه والاختلاف بين هذه القوانين بقدر ما يتعلق بموضوع الدراسة، بهدف الاستفادة من نقاط القوة في كل قانون. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. واختتم البحث بنتائج وهي: التشابه بين هذه القوانين في بعض المسائل، مثل: التدابير والعقوبات في البلدان الثلاثة تبدأ بالأخف نحو الأشد مراعية بذلك عمر الحدث وخطورة الجريمة، عدم الأخذ بعقوبة الإعدام مهما كانت خطورة الجريمة المرتكبة، والاختلاف في مسائل أخرى.

وبخصوص مسائل الخلاف، فإن كفة الرجحان كانت لصالح القانون اللبناني في بعض المسائل، مثل منح محكمة الأحداث سلطة تقديرية في تعديل التدابير بعد فرضها على الحدث الجانح وفق مصلحة الأخير. وفي مسائل أخرى، كفة الرجحان كانت لصالح القانون العراقي، مثل تناول نظامي وقف تنفيذ التدابير والإفراج عنها شرطياً في قانون الأحداث بصورة واضحة ومنح الأحداث خصوصية في هذين النظامين. كما أن الأرجحية كانت لصالح القانون الأردني في بعض المسائل، مثل: جعل قاضي تنفيذ الحكم، الجهة المختصة بكل ما يتعلق بمعاملات الإفراج الشرطي دون محكمة الأحداث. وعليه، بإمكان كل مشرع الاستفادة من الآخر.

الكلمات الافتتاحية: التدابير، الإفراج الشرطي، وقف التنفيذ، العراق، الأردن، ولبنان.

مقدمة

في العصور القديمة، المتهم الحدث كان يعامل معاملة المتهم البالغ ويعاقب بنفس العقوبات التي تصدر بحق الأخير، دون أي اعتبار لصغر سنه وعدم نضجه العقلي والإدراكي. أمام هذا الحيف والظلم بحق المتهمين الأحداث بذل الفقهاء القانونيين جهوداً عظيمة على المستوى المحلي والدولي لغرض رفع هذا الظلم عنهم، ومعاملتهم معاملة إنسانية منصفة مناسبة لعمرهم ونضجهم العقلي واعتبارهم ضحايا للظروف المحيطة بهم. وبفضل هذه الجهود أقرّ المشرع الجنائي في الكثير من الدول بخصوصيات للمتهم الحدث حينما يفرض عليه العقوبات بعد الإدانة، لكن اختلفوا فيما بينهم في هذا الصدد. فهناك، من أخذ بالعقوبات المخفّضة، وآخر بالتدابير فقط، وثالث مزج بينهما أي أخذ بالأثنين معاً.

ولم تتوقف هذه الجهود عند هذا الحد، بل تجاوز ذلك، وتم تبني نظامي وقف التنفيذ والإفراج الشرطي بخصوص التدابير والعقوبات السالبة للحرية، وذلك للحد من بعض آثارها السلبية على المحكومين ومن ضمنهم الأحداث. وأن المشرع الجنائي العراقي، اللبناني والأردني، كغيرهم تأثروا بالأفكار الحديثة في علم العقاب، ومنحوا المتهمين الأحداث خصوصيات عند فرض التدابير عليهم. وعليه، فإن إجراء دراسة مقارنة بين قوانين

الأحداث للدول الثلاثة (عراق، لبنان، والأردن) في هذا الصدد، فيما فائدة لا يستهان بها، خاصة إذا علمنا، أن قانون الأحداث العراقي صادر في ثمانينات القرن الماضي، بينما صدر قانوني الأحداث اللبناني والأردني بعد الألفين، حيث صدر الأول عام 2002م، والثاني 2014م.

أهمية البحث: تكمن أهميته في أنه يمكن التطلع على مكامن القوة في هذه القوانين بغية الاستفادة منها، وكذلك الكشف عن مكامن الخلل فيها بغية إصلاحها وتحسينها.

تساؤلات البحث: يسعى الباحث إلى الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما هي أوجه الاختلاف والاتفاق بين قوانين الأحداث العراقي، اللبناني، والأردني فيما يتعلق بأنواع التدابير التي تصدرها المحاكم بحق المتهمين الأحداث؟.

2. ما هي أوجه الاختلاف والاتفاق بين هذه القوانين من حيث إيقاف تنفيذ التدابير؟.

3. ما هي أوجه الاختلاف والاتفاق بين هذه القوانين من حيث الإفراج عنها شرطياً؟.

4. ما هو فيصل التفاضل بين قوانين الأحداث للبلدان الثلاثة من حيث: أنواع التدابير، وقف التنفيذ، والإفراج الشرطي.

منهجية البحث: ارتأى الباحث أن يعتمد على المنهج الاستقرائي لأنواع التدابير، وقف التنفيذ، والإفراج الشرطي في قوانين الأحداث للبلدان الثلاثة. والمقارنة بينها وتحليلها تحليلاً قانونياً بطريقة نقدية بغية الوقوف على نقاط القوة والضعف في كل قانون، والسبب وراء اختيار هذه القوانين للمقارنة بينها هو أن قانون رعاية الأحداث العراقي صدر عام 1983 وبذلك مضت عليه ستة وثلاثون سنة بينما صدر كلا القانونين اللبناني والأردني بعد الألفين، لذا يفترض أن كلا القانونين الآخرين قد تناولا مسائل جديدة في القانون الجنائي المتعلق بالأحداث يمكن الاستفادة منها في إغناء القانون العراقي.

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى التعرف على أوجه التشابه والاختلاف في قوانين الأحداث العراقي، اللبناني والأردني بخصوص: أنواع التدابير، وقف التنفيذ، والإفراج الشرطي، وكذلك البحث والتحري عن نقاط القوة والتفاضل بينهن بغية افادة المشرعين بها.

نطاق البحث: فيما يخص إيقاف تنفيذ التدابير سيقصر المقارنة بين القانون العراقي واللبناني فقط لكون المشرع الأردني لم يتناوله ضمن قانون الأحداث، وبالعكس سيقصر المقارنة بين القانون العراقي والأردني فقط فيما يخص الإفراج الشرطي لكون المشرع اللبناني لم يتناوله ضمن قانون الأحداث، أما فيما يتعلق بأنواع التدابير فإن المقارنة ستشمل القوانين الثلاثة.

خطة البحث: لغرض الإجابة عن تساؤلات البحث، سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال ثلاثة مباحث. في الأول سنتناول: أنواع التدابير المفروضة بحق الأحداث، وفي الثاني سنتطرق إلى: إيقاف تنفيذ التدابير، وسنختم الدراسة بالمبحث الثالث وسنبين فيه: أحكام الإفراج الشرطي.

المبحث الأول: أنواع التدابير المفروضة بحق الأحداث.

"اختلفت التشريعات -محل المقارنة- في أحكامها فيما يتعلق بالأحداث الجانحين أو المعرضين للجنوح بين العقوبة والتدبير أو التدبير وحده أو التدرج من التدبير إلى العقوبة، واختلفت كذلك في أنواع التدابير التي تفرض على الحدث"¹. لهذا فإنها تختلف من دولة إلى أخرى، فبعضها سارت على النهج العراقي في اتخاذ التدابير وحدها بحق الحدث، وأخرى مزجت بين الإثنين، في بعض الحالات تتخذ بحقهم (التدابير) وفي حالات أخرى (العقوبات)، مثل قانون الأحداث اللبناني رقم 422 لسنة 2002م².

دائماً ما تكون التدابير والعقوبات التي توقع على الأحداث أخف شدة من العقوبات التي توقع على البالغين، والسبب في ذلك يرجع إلى أن فكرة قضاء الأحداث تدور حول أهمية إجراءات الوقاية لمنع جنوح الأحداث والتعامل مع الطفل على اعتبار أنه ضحية وليس جاني وتشدد على عدم تجريم الأطفال. ولهذا يحرص قضاء الأحداث على أن تكون كافة الإجراءات المتخذة موجبة لحماية الطفل وتأهيله لا لعقابه³.

أما قاضي محكمة الأحداث في مدينة بون الألمانية (ديرك هلمكن)، فيقول: "يجب أن يتخلى قاضي الأحداث عن فكرة فرض العقوبة في القضايا البسيطة وأجاز ذلك في الجرائم الخطيرة" وقال: "نحن في ألمانيا تخطينا هذه المرحلة ونطبق الإصلاح بدلاً منها".

وذكر أن إحصاءات أثبتت في ألمانيا أن أكثر من 70% من القاصرين يتم إطلاق سراحهم عند مرحلة النيابة العامة ولا يتم إحالتهم إلى قاضي الحكم، كما أن 2% فقط من نسبة الـ 30% الباقية تفرض عليهم عقوبة الحبس" وقال: "عندنا في ألمانيا أساليب عدة متاحة للقاضي ليفرضها على الحدث بدل العقوبة التي لا تطبق إلا عند الضرورة القصوى، فالأولوية هي لإجراءات التربية والإصلاح" كما شدد القاضي على "أهمية الاكتفاء بمدة توقيف الحدث الذي يرتكب جنحة بسيطة، عند مرحلة النيابة العامة بعد اعتقاله من قبل الشرطة لافتاً إلى حالة الخوف التي يمكن أن يعيشها قاصر شوهد يسرق لوحاً من الشوكولاتة ومدى ارتفاع نسبة الأدرينالين عنده نتيجة خوفه من صعوده في سيارة الشرطة، غير عارف ما ينتظره... وما ستفعله العائلة بحقه من ضرب وغير ذلك لكونه قد جلب العار للعائلة... إذن فهو إلى الآن قد تحمّل الكثير، فهل ننتظر أيضاً من الدولة أن تعاقبه على سرقة لوح شوكولاتة؟"⁴.

¹ خوشناو، سردار عزيز، النظام القضائي المختص بالأحداث في العراق، ط1، كوردستان، 2006م، ص189.

² م5 قانون الأحداث اللبناني رقم 422 لسنة 2002م.

³ انظر شعلان، نائرة، قضاء الأحداث في العالم العربي بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في موقع شبكة حقوق الأطفال الدولية، تاريخ الزيارة: http://www.crin.org/docs/Juvenile_Justice_Ara.doc :12:37 pm، 2018/10/16

⁴ القاضي الألماني ديرك هلمكن، قضاء الأحداث في التجربة الألمانية، عنوان محاضرة ألقاه على المحامين اللبنانيين في الدورة التدريبية 2009/3/31 في بيت المحامي في لبنان. www.annahar.com

أما القاضي اللبناني فوزي خميس فيقول عن تعامله مع الأحداث عندما كان قاضياً للأحداث: "تعاملنا معه كضحية عندما أحيل علينا، وكنا نحاول أن نساعدته وإبعاد عقوبة الحبس عنه إلا عندما يكون آخر الدواء الكي"¹.

وتجدر الإشارة، بأن التدابير تتخذ بحق الأحداث الجانحين بغية تسهيل اندماجهم في المجتمع من خلال المعاملة والبرامج التأهيلية والمهنية التي يتلقاها داخل المؤسسات المعدة سلفاً لتطبيق هذه التدابير مراعيًا دائماً مصالحهم الفضلى بهدف تهيئتهم للحياة الطبيعية والسير فيها بعيداً عن السلوكيات المنحرفة².

علمًا، أن المشرع العراقي سمى العقوبة التي تصدر من المحكمة بحق الحدث تديراً بموجب قانون الأصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 م³، وكذلك أفرد قانون الأحداث رقم 76 لسنة 1983 م للعقوبات التي تفرض على الأحداث باباً خاصاً باسم التدابير، والعلة من ذلك هي لأن الحدث لم يكتمل سن الرشد حتى يعاقب وإنما يصدر بحقه تدابير وقائية تأديبية لكي لا يكرر فعله المخالف للقانون، ولحماية المجتمع من أفعاله غير القانونية من جانب آخر.

جاء في قرار محكمة تمييز إقليم كردستان تحت العدد 146/هدج/أحداث/2008 في 23/10/2008 ما يلي: وإحلال كلمة (التدابير) محل كلمة (العقوبة).

بعد هذه المقدمة، سنتناول أنواع التدابير في قانون الأحداث العراقي في المطلب الأول، ومن ثم في القانونين اللبناني والأردني من خلال المطلب الثاني. ونختتم بالمقارنة بينهما في المطلب الثالث.

المطلب الأول: أنواع التدابير في القانون العراقي.

أولاً: التدابير بحق الحدث مرتكب جريمة المخالفة⁴.

التدابير التي تصدرها المحكمة بحق الحدث مرتكب جريمة المخالفة حسب المادة 72 من قانون الأحداث، هي إحدى التدابير أدناه:

1 - إنذاره في الجلسة بعدم تكرار فعله غير المشروع.

¹ القاضي الألماني ديرك هلمكن، المرجع السابق (إلكتروني).

² انظر بوعمار، كريمة، وزبلح، سليمة، التفريد العقابي للطفل الجانح، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية، 2017 م، ص 46.

³ م 238/ج.ق. أصول العراقي رقم 23 لسنة 1971 م.

⁴ المادة 27 من قانون العقوبات تنص على: المخالفة: هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: 1. الحبس البسيط لمدة أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر. 2. الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً. لكن مقدار الغرامة أجري عليه هذه بموجب القانون رقم (6) لسنة 2008 وأصبح مبلغاً لا يقل عن (50.000) دينار ولا يزيد عن (200.000) دينار، وفي إقليم كردستان العراق لا يقل عن (50) دينار ولا يزيد على (300) دينار بموجب القانون رقم (6) لسنة 2002 الصادر من برلمان إقليم كردستان، وراجع أيضاً م 67 ق.ع العراقي رقم 111 لسنة 1969 م.

2 - تسليمه إلى وليّه أو أحد أقاربه بموجب تعهد مالي ليقوم بتنفيذ ما تقرره المحكمة من توصيات لضمان حسن تربيته وسلوكه، أما قيمة التعهد المالي، فهي لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تزيد على مائتي دينار، ولمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة. كما أن لمحكمة الأحداث في هذه الحالة أن تقرر وضعه تحت مراقبة السلوك حسب المادة 74 من قانون الأحداث. وهناك من دعا إلى إلغاء المادة المذكورة التي تجيز بوضع الحدث تحت مراقبة السلوك في حالة تسليمه للولي أو القريب، لكون مراقبة السلوك كتدبير تكميلي يستلزم صدور قرار إدانة من المحكمة وفرض تدبير سالب للحرية بحق الحدث الجانح، ومن ثم وقف تنفيذها ووضعها تحت المراقبة¹.

3 - الغرامة: ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم، وتراعي عند تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما أفاده من الجريمة أو كان يتوقع إفادته منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه، ولا يقل مبلغ الغرامة عن نصف دينار ولا يزيد على خمسمائة دينار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك².

ثانياً: التدابير بحق الحدث مرتكب جريمة الجنحة³.

التدابير التي تصدرها المحكمة بحق الحدث مرتكب جريمة الجنحة حسب المادة 73 من قانون الأحداث هي إحدى التدابير أدناه بدلاً من العقوبة السالبة للحرية المقررة لها قانوناً:

1. تسليمه إلى وليّه أو أحد أقاربه بموجب تعهد مالي ليقوم بتنفيذ ما تقرره المحكمة من توصيات لضمان حسن تربيته وسلوكه. ومحكمة الأحداث في هذه الحالة أن تقرر وضعه تحت مراقبة السلوك لغرض متابعة تنفيذ التعهد⁴. أما قيمة التعهد المالي فهي لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار ولمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات. وإذا أهمل ولي أو قريب الحدث مرتكب جريمة الجنحة في تنفيذ ما تعهد به وأدى ذلك إلى ارتكاب الحدث جنائية أو جنحة عمدية أوجب المشرع على المحكمة أن تحكم عليه بدفع مبلغ التعهد جزء أو كلاً⁵.

¹ انظر عبدالرزاق، منى محمد، الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين: دراسة مقارنة، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد 9، العدد 4، إنساني، 2011م، ص 14-15.

² انظر الخلف، علي حسين و الشاوي، سلطان عبدالقادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دط، جامعة بغداد، 1982م، ص 428-431. وانظر أيضاً المادة 91 ق. عقوبات العراقي.

³ المادة 26 من قانون العقوبات تنص على: الجنحة: هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: 1 - الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات. 2 - الغرامة. لكن مقدار الغرامة أجري عليه هذه بموجب القانون رقم (6) لسنة 2008 وأصبح مبلغاً لا يقل عن (200.001) دينار ولا يزيد عن (1.000.000) دينار، وفي إقليم كردستان العراق لا يقل عن (301) دينار ولا يزيد على (1500) دينار قانون رقم (6) لسنة 2002 ب.ك. وراجع أيضاً م 68 و 69 ق.ع العراقي.

⁴ م 74 ق. أحداث العراقي.

⁵ انظر م 75/أولاً ق. أحداث العراقي.

2. وضعه تحت مراقبة السلوك وفق أحكام هذا القانون. وقد عرّفت المادة 87 من قانون الأحداث هذا التدبير بأنه وضع الحدث في بيئته الطبيعية بين أسرته أو في أسرة بديلة إذا كانت أسرته غير صالحة، وذلك بإشراف مراقب السلوك، بقصد إصلاحه. ويلاحظ، أن المشرع هنا لم يحدد الحد الأدنى والأقصى لمدة المراقبة، وعند الرجوع إلى الباب السادس الخاص لمراقبة السلوك، يلاحظ بأن مدتها لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات، ولهذا فإن هذا السقف الزمني واحد سواء كانت الجريمة المرتكبة جنحة أو جناية، ويرجع تقديرها للقاضي.

3. إيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان إن كان صبياً أو إيداعه مدرسة تأهيل الفتيان إن كان فتىً مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات.

4. الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في القانون.

بموجب المادة 26 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969م، فإن المتهم بجريمة جنحية قد يحكم عليه بالحبس أو الغرامة أو الأثنين معاً. وعند قراءة الجملة الأولى من المادة 73 (إذا ارتكب الحدث جنحة فيحكم عليه بأحد التدابير الآتية بدلاً من العقوبة السالبة للحرية المقررة لها قانوناً)، يفهم منها بأن إحدى هذه التدابير تتخذ بحق المتهم الحدث في حالتين: أولاً، إذا كانت عقوبة الجريمة هي الحبس فقط. ثانياً، إذا كانت عقوبة الجريمة هي الحبس و/أو الغرامة، واتجهت نية المحكمة في فرض تدبير الحبس بحقه، وفي الحالة الثانية لا داعي الاستدلال بالفقرة الرابعة من المادة 73، لأن عقوبة الغرامة موجود أصلاً في المادة العقابية.

أما إذا كانت العقوبة الأصلية للجريمة حسب قانون العقوبات هي الغرامة وحدها، فليس للمحكمة فرض إحدى التدابير المنصوص عليها في المادة 73 المذكورة، وعليها فرض تدبير الغرامة استناداً للمادة العقابية فقط.

ونود أن نشير بأن مشرع قانون الأحداث لم يميّز بين الحدث الصبي والفتى حينما يرتكب جريمة جنحية، ورغم ذلك يجب مراعاة عمر الأحداث أثناء إصدار التدابير بحقهم، وهذا ما أكدّت عليه محكمة تمييز الإقليم في الكثير من قراراتها ومنها قرارها المرقم 61/هـج/أحداث/2009 في 20/4/2009 إذ جاء فيه: "أما بخصوص التدبير المفروض بحق الجانح والتي هي الإيداع في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة سنة واحدة... جاءت مناسبة ومتوازنة مع عمر الجانح أعلاه"¹. إضافة إلى موقف القضاء الإيجابي في هذه المسألة، فإن أغلبية الكتاب والباحثين في مجال الأحداث يقترحون بضرورة التمييز بين هاتين الفئتين عند فرض التدابير بحقهم في الجرائم الجنحية².

¹ انظر مصطفى، أكرم زاده، شرح قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل وتطبيقاته العملية، ط1، مطبعة شهاب، أربيل، 2010، ص 2017.

² انظر قادر، زوراب عارف، التفريد التشريعي لتدابير الأحداث في القانون العراقي، بحث ترقيية مقدم إلى مجلس القضاء لإقليم كردستان، 2017م، ص 29.

أما التطبيقات القضائية، بخصوص مرتكبي جرائم الجرح: جاءت في الفقرة الأولى من قرار محكمة أحداث دهوك العدد 16/جنايات/2006 في 10/5/2006 والمصدق تمييزاً من قبل محكمة تمييز الإقليم: حكمت المحكمة على الجانح (ب) بوضعه تحت مراقبة السلوك لمدة ستة أشهر وفق المادة 446 من قانون العقوبات وبدلالة أحكام المادة 73/ثانياً من قانون رعاية الأحداث المعدل.

كما جاءت في الفقرة الأولى من قرار المحكمة نفسها تحت العدد 63/جرح/2004 في 5/9/2004 والمصدق تمييزاً من قبل محكمة استئناف منطقة أربيل: حكمت المحكمة على الجانح (هـ) بإيداعه في مدرسة تأهيل الفتیان لمدة سنة واحدة وفق المادة 411/1 من قانون العقوبات استبدالاً بأحكام المادة 73/ثالثاً من قانون رعاية الأحداث المعدل. وفي قرار آخر للمحكمة نفسها، جاءت في الفقرة الأولى من قرارها تحت العدد 9/جرح/2009 في 10/2/2009 والمصدق تمييزاً من قبل محكمة استئناف منطقة دهوك: حكمت المحكمة على الجانح (أ) بغرامة قدرها (500.000) خمسمائة ألف دينار وفق المادة 23/2 من قانون المرور وبدلالة المادة 73/رابعاً من قانون رعاية الأحداث المعدل.

ثالثاً: التدابير بحق الحدث مرتكب جريمة الجنائية¹.

ميّز القانون في هذه الحالة بين الحدث الصبي والفتى وكذلك جعل التدبير يختلف أيضاً فيما إذا كان عقوبة جريمة الجنائية الأصلية سجن مؤقت أو سجن مؤبد والإعدام. وهذا يدل على أن المشرع قد راع عمر الحدث وخطورة الجريمة وهذا ما لم يأخذ به في جرائم المخالفات والجرح كما تبين لنا سابقاً، وبأخذنا لو أخذ به المشرع في جرائم الجرح بالتحديد لأن مراعاة عمر الحدث في هذه الجرائم له أهميته.

فبموجب المادة 76/أولاً من قانون الأحداث إذا ارتكب الصبي جنائية معاقباً عليها بالسجن المؤقت، فعلى محكمة الأحداث أن تحكم عليه بأحد التدابير الآتية بدلاً من العقوبة المقررة لها قانوناً، وهي: وضعه تحت مراقبة السلوك وفق أحكام هذا القانون، أو إيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات. وبموجب المادة 76/ثانياً، إذا ارتكب جنائية معاقباً عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام، فعلى محكمة الأحداث أن تحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة لها قانوناً بإيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان لمدة خمس سنوات.

وفي عام 1998م عدّل المشرع العراقي المادة 76 بالقانون رقم (21)، وبموجبه عدّلت الفقرة الأولى من هذه المادة وذلك بإضافة تدبير آخر إليها وهي تسليم الحدث إلى وليّه أو أحد أقاربه. كما عدّلت مدة الإيداع في الفقرة الثانية، وبذلك أصبحت المدة (لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات). فالمشرع بعد أن أفسح المجال للمحكمة في أن تقضي بتدبير مناسب فإنه راع بشاعة الجريمة المرتكبة أيضاً وذلك بزيادة مدة الحد الأقصى إلى عشر سنوات بدلاً من خمس سنوات. إضافة إلى ذلك، أن التعديل خفّف التدبير المتخذ بحق الحدث

¹ المادة 25 من قانون العقوبات العراقي تنص على: الجنائية: هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية: 1. الإعدام 2 - السجن المؤبد. 3 - السجن (مؤقت) أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة.

مرتكب جريمة الجنايات التي عقوبتها السجن المؤبد، فسابقاً كان يصدر بحقه نفس التدبير الذي يصدر بحق الجانح مرتكب الجريمة عقوبتها الإعدام، لكن بعد التعديل يصدر بحقه التدبير الذي سيصدر بحق الجانح مرتكب الجريمة التي عقوبتها السجن المؤقت.

وتجدر الإشارة، بأن هذه التعديلات غير سارية في إقليم كوردستان لأنها صدرت في عام 1998م أي بعد سحب الإدارات من الإقليم من قبل الحكومة المركزية، لذا ندعو المشرع الكوردستاني للمصادقة على هذه التعديلات، لغرض سريانها في الإقليم، لكونها تعديلات جيدة.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، جاءت في الفقرة الأولى من قرار محكمة أحداث دهوك بالعدد 14/ج/2006 في 18/4/2006 والمصدق تمييزاً من قبل محكمة تمييز الإقليم: حكمت المحكمة على الجانحين (م) و(ر) و(و) بوضعهم تحت مراقبة السلوك لمدة ستة أشهر وفق المادة 444/4 من قانون العقوبات وبدلالة أحكام المادة 76/أولاً. كما جاءت في الفقرة الأولى من قرار المحكمة نفسها بالعدد 17/جنايات/2007 في 27/2/2007 والمصدق تمييزاً من قبل محكمة تمييز الإقليم: حكمت المحكمة على الجانح (ب) بإيداعه مدرسة تأهيل الصبيان لمدة ثمانية أشهر وفق أحكام المادة 444/أولاً من قانون العقوبات استدلالاً بأحكام المادة 76/أولاً ب من قانون رعاية الأحداث. وجاءت في الفقرة الأولى من قرار آخر لها تحت العدد 66/ج/2007 في 21/10/2007 والمصدق تمييزاً من قبل محكمة تمييز الإقليم: حكمت المحكمة على الجانح (س) بإيداعه مدرسة تأهيل الصبيان لمدة خمس سنوات وفق أحكام المادة 393/1 و2/أ من قانون العقوبات استدلالاً بأحكام المادة 76/ثانياً من قانون رعاية الأحداث.

أما فيما يتعلق بالتدابير التي تصدر بحق الحدث الفتى مرتكب جريمة الجنايات، فبموجب المادة 77/أولاً من قانون الأحداث تصدر بحقه تدبير مراقبة السلوك وفق أحكام قانون الأحداث أو إيداعه في مدرسة تأهيل الفتیان مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سبع سنوات، إذا ارتكب جناية معاقباً عليها بالسجن المؤقت. أما إذا ارتكب جناية معاقباً عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام، فتحكم عليه بإيداعه مدرسة تأهيل الفتیان مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة حسب المادة 77/ثانياً.

هذه المادة هي الأخرى أيضاً معدلة بموجب القانون رقم 21 لسنة 1998م الذي سبق وأن أشرنا إليه، وأن التعديلات الجارية على هذه المادة طفيفة حيث تم تخفيف التدبير المتخذ بحق الحدث الجانح مرتكب الجريمة التي عقوبتها السجن المؤبد، فسابقاً كان يصدر بحقه نفس التدبير الذي سيصدر بحق الجانح مرتكب الجريمة عقوبتها الإعدام، لكن بعد التعديل فإنه يصدر بحقه التدبير الذي سيصدر بحق الجانح مرتكب الجريمة التي عقوبتها السجن المؤقت.

أما التطبيقات القضائية المتعلقة بالمادة 77: جاءت في الفقرة الأولى من قرار محكمة أحداث دهوك بالعدد 40/جنايات/2008 في 21/5/2008 والمصدق تمييزاً من قبل محكمة تمييز الإقليم: قررت المحكمة وضع الجانحين كل من (ن) و(ش) تحت مراقبة السلوك لمدة سنتين وفق المادة 444/ثانياً/47 و48 و49 عقوبات

استدللاً بأحكام المادة 77/أولاً-أ من قانون رعاية الأحداث. كما جاءت في الفقرة الأولى من قرار آخر للمحكمة نفسها تحت العدد/41/جنايات/2008 في 8/7/2008 والمصدق تمييزاً من قبل محكمة تمييز الإقليم: حكمت المحكمة على الجانحين كل من (ع) و(ز) و(ر) بإيداعهم مدرسة تأهيل الفتيان لمدة سنة واحدة وفق المادة 443/ثالثاً من قانون العقوبات وبدلالة المادة 77/أولاً-ب من قانون رعاية الأحداث.

وجاء في قرار لمحكمة تمييز الإقليم تحت العدد 180/هـ.ج/أحداث/2009 في 13/10/2009: أما بخصوص التدبير المفروض والتي هي الإيداع في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة خمسة عشرة سنة فإنها جاءت مناسبة ومتوازنة مع الفعل الجرمي المرتكب وأن استدلال المحكمة بالمادة 77/ثانياً من قانون الأحداث صحيح وموافق للقانون لأن العقوبة القصوى للمادة 405 عقوبات هي السجن المؤبد.

وحسب المادة 78 من قانون الأحداث فإن المشرع أجاز لمحكمة الأحداث استثناءً أن تحكم على الحدث بالغرامة في جناية أو جنحة عقوبتها السجن أو الحبس بالشروط أدناه¹:

1- أن تكون عقوبة الجناية أو الجنحة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس.

2- إذا ظهر من تقرير مكتب دراسة الشخصية أو من وقائع الدعوى أنه من الأفضل للحدث الحكم عليه بالغرامة.

يتضح بأن أحكام هذه المادة أنها لا تسري على جميع جرائم الجنائيات والجنح وإنما تسري على فئة معينة وهي التي تكون عقوبتها السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس، ولغرض معرفة عقوبة الجريمة في هذه الحالة لا نعتمد على قانون الأحداث وإنما نرجع إلى قانون العقوبات وهذا ما سيتضح لنا من خلال التطبيقات القضائية بشكل جلي. إضافة إلى ذلك، فإنه ولكي يستفيد المتهم من هذا الاستثناء يجب أن يظهر من تقرير مكتب دراسة الشخصية ومن وقائع الدعوى أو من أحدهما أنه من الأفضل للحدث الحكم عليه بالغرامة، وأن البت في أيهما أصلح للمتهم، التدبير الأصلي الذي هو سلب الحرية أم الغرامة فهي مسألة تقديرية تعود للمحكمة المختصة.

ونود الإشارة، بأن شمول جرائم الجنح بالمادة 78 بعد توفر الشروط المنصوص عليها فيها حشو زائد من المشرع، فالمادة 73 التي سبق وأن تناولناها، تجيز فرض تدبير الغرامة على مرتكبي جرائم الجنح بدلاً من التدابير السالبة للحرية.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص: جاء في الفقرة الأولى من قرار محكمة أحداث دهوك تحت العدد العدد/67/ج/2007 في 16/9/2007 والمصدق تمييزاً من قبل محكمة تمييز الإقليم: حكمت المحكمة على الجانح (ف) بغرامة قدرها (750.000) سبعمائة وخمسون ألف دينار وفق المادة 444/أولاً بدلالة المواد

¹ مقدار الغرامة جرائم الجنائيات بموجب القانون رقم (6) لسنة 2008 أصبح مبلغاً لا يقل عن (1.000.001) دينار ولا يزيد عن (10.000.000) دينار، وفي إقليم كردستان العراق مقدار الغرامة لا يقل عن (1501) دينار ولا يزيد على (5000) دينار بموجب م/1 ثالثاً من قانون رقم (6) لسنة 2002 الصادر من برلمان إقليم كردستان.

47 و48 و49 من ق. العقوبات استدلالاً بأحكام المادة 78 من ق. رعاية الأحداث. كما جاء في قرار محكمة تمييز الإقليم تحت العدد 3/الهيئة الجزائية الأولى/أحداث/2007 في 7/3/2007: أن المحكمة أخطأت في الاستدلال بالمادة 78 من ق. رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 في قرار الإدانة وفرض التدبير، لأن المادة المذكورة حددت العقوبة بالسجن لمدة لا تزيد على 7 سنوات في الجريمة المدان بها الحدث، في حين أن المادة 405 عقوبات حدها الأقصى للعقوبة هو السجن المؤبد، وأن الفقرة ب من المادة 31 منه جعلت الحد الأقصى لجريمة الشروع في تلك الجرائم بالسجن لمدة لا تزيد على 15 سنة، لذا فإن وصف المادة 78 أحداث لا ينطبق على فعل المتهم لغرض فرض التدبير بل أن المادة 77/أولاً منه هي التي تنطبق عليه وعلى المحكمة الاستدلال بتلك المادة وفرض إحدى التدابير الواردة فيها.

أما عن كيفية استحصال الغرامة عند الامتناع عن الدفع، فإن المادة 83 من قانون الأحداث، نصت على استحصال مبلغ الغرامة في هذه الحالة بالطرق التنفيذية وفق أحكام قانون التنفيذ. جاء في القرار التمييزي المرقم 479/جزء ثانية/1981 في 10/5/1981 الصادر من محكمة تمييز العراق: ليس للمحكمة إيداع الحدث في مدرسة تدريب الفتيان عند عدم دفعه الغرامة لمخالفة ذلك أحكام المادة 36 من قانون الأحداث - يقابل م 83 من القانون النافذ- التي توجب تنفيذ الغرامة بواسطة دائرة التنفيذ عند عدم دفعها¹. وأن ما جاء في قانون العقوبات هي الأخرى جاءت مطابقاً لقانون الأحداث إذ نص على: إذا حكم على الحدث بغرامة فلا يجوز حبسه استيفاء لها وإنما ينفذ على ماله فإن تعذر ذلك تستوفى منه عند ميسرته. بينما قانون الأصول أعطى الخيار للمحكمة في أن تلجأ إلى الطرق التنفيذية لدفع الغرامة أو أن تقرر حجز الحدث بدلاً عنها في المدرسة الإصلاحية أو إيداعه في مدرسة الفتيان حسب الأحوال مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة واحدة، وهذا يتناقض مع قانون الأحداث وبالتالي لا تطبق.

ومن الناحية العملية تقرّر محاكم التحقيق عادة بحبس المتهم الحدث حبساً بسيطاً في دعاوي المخالفات المشمولة بالأمر الجزائي في حالة عدم دفعه الغرامة المفروضة عليه، وهذا تطبيق غير سليم ومخالف للقانون حسب المادة 83 من قانون الأحداث².

جاء في قرار محكمة تحقيق دهوك تحت العدد 49/غرامة/2009 في 17/2/2009: لاعتراف المهتمين كل من (س) و (ب)³ و (م) ولكفاية الأدلة بحقهم قررت المحكمة تغريم كل واحد منهم بمبلغ (45.000) خمسة وأربعون ألف دينار عراقي فوراً وفي حالة عدم الدفع حبسهم بسيطاً لمدة خمسة عشرة يوماً واحتساب موقوفيتهم للفترة من 1/2/2009 ولغاية 1/2/2009 وتنزيل مبلغ (3000) ثلاثة آلاف دينار عن كل يوم قضاهم في التوقيف وإطلاق سراحهم من التوقيف حالاً مالم يكونوا مطلوبين أو محكومين على ذمة قضية أخرى وصدر القرار

¹ المشاهدي، ابراهيم، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز: القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990م، ص 25.

² م 83 ق. أحداث العراقي. وراجع أيضاً م 78 ق. ع. و م 239 ق. أصول العراقي.

³ المهتم الذي تحت اسمه خط هو حدث.

بحقهم عملاً بأحكام المادة 386 عقوبات و 134/ د و 205 الأصولية وأفهموا علناً في 17/2/2009. من خلال قراءتنا للقرار المذكور، ارتأينا تدوين الملاحظات التالية:

1. بالنسبة للأحداث لا يجوز حبسهم لعدم دفع الغرامة لأنه يستحصل منهم عن طريق دائرة التنفيذ.
 2. محكمة التحقيق حينما تحسم قضايا الأحداث عليها مراعاة الأحكام الخاصة بالأحداث، وهنا محكمة التحقيق أشارت إلى أنها أصدرت قرارها علناً وهذا مخالف للقانون، لأن الأحكام تصدر بحقهم سراً.
 3. المفروض تفرقة أوراق المتهم الحدث عن أوراق البالغين، وإصدار القرار بحقه بوحده.
- قبل الانتقال إلى المطلوب التالي، نودّ التعليق على بعض التدابير التي سبق وأن تناولها. فتدبير التسليم يعتبر من إحدى التدابير التي أخذت بها معظم التشريعات، لكن تختلف هذه التشريعات فيما بينها بالنسبة للأشخاص الذين يتم تسليم الحدث إليهم أو تحديد المدة أو أخذ التعهد منهم ومسائل أخرى خاصة بالتسليم¹. أما مسألة الطعن بالحكم الصادر القاضي بتسليم الحدث إلى وليّه، فلم يتطرق قانون الأحداث إلى هذه المسألة بعينها إذ بعد نصه في الفقرة الأولى من المادة 71 على خضوع جميع دعاوي الجنايات للتمييز التلقائي جاء نص في الفقرة الثانية على مبدأ عام وهو "يطعن في الأحكام والقرارات الأخرى لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها"، أي أن جميع الأحكام والقرارات التي تصدر بموجب القانون المذكور تكون خاضعة للطعن. وهذا يعني شمول حكم التدبير (تسليم الحدث إلى أحد والديه أو إلى من يقوم بتربيته) للطعن أيضاً.

أما قانون الأصول الجزائية وفي المادة 241 فتطرق إلى هذه المسألة ولم يجز الطعن في هذا التدبير لأحد. وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن القانون الخاص يقيد القانون العام، فإن قانون الأحداث يقيد القانون العام (قانون الأصول الجزائية)، وبذلك يكون حكم هذا التدبير قابل للطعن أمام المحكمة المختصة. لكن هناك اتجاه يرى بأن قانون الأصول يعتبر مرجعاً عاماً لأصول المحاكمات، وطالما لم تتناول هذه المسألة مشروع قانون الأحداث، وتناولتها المادة 241 من قانون الأصول، واعتبرتها استثناءً من المبدأ العام، لذا فإن التدبير المذكور يكون غير قابل للطعن، وكان من المفروض إيراد هذه المادة ضمن قانون الأحداث الذي هو المكان الطبيعي لها². وهذا ما لا نتفق معه، لأن عبارة "يطعن في الأحكام والقرارات الأخرى" يشمل هذا التدبير أيضاً.

أما فيما يتعلق بالتعهد المالي المأخوذ من الولي، فإنه ينتهي بانتهاء المدة المدوّن في الحكم، وقد ينتهي قبل ذلك إذا أكمل الحدث الثامنة عشرة من العمر، وذلك حسب المادة 75/ثانياً ق. أحداث، بمعنى إذا أخذ التعهد من ولي الحدث لمدة سنتين مثلاً وبعد مرور سنة من أخذ التعهد أكمل الحدث 18 سنة من عمره ولم يرتكب الحدث خلال هذه السنة أية جناية أو جنحة عمدية عندها يبرئ ذمة الولي من الضمان المالي وإن ارتكب الحدث جناية

¹خوشناو، سردار عزيز، المرجع السابق، ص195.

²انظر الطائي، صبا محمد موسى، حق الطعن بالأحكام تمييزاً في دعاوي الأحداث، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4،

العدد 13، 2012م، ص 293.

أو لجنة عمدية خلال السنة الثانية من التعهد لأن الحدث في هذه السنة الأخيرة يكون قد أكمل سن الرشد ويكون مسؤولاً عن نفسه بنفسه. والحالة هي نفسها بالنسبة للولي المتعهد في جريمة المخالفة والحالات الأخرى الواردة في هذا القانون.

وبخصوص تدبير الإيداع، فهناك تشريعات لا تحدد مدة التدبير ولكن في هذه الحالة تشرف القضاء مباشرة على تنفيذ التدبير ويبدّل ويعدّل التدبير وفق وضعية الحدث المودع لكي يحقق الغاية المنشودة من إيداعه. ولهذا يكون ذلك باعثاً دافعاً للحدث لإصلاح نفسه بأقصر وقت ممكن وبالتالي مغادرة الإصلاحية¹.

وأن ما جاء في قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم لعام 1990م تؤكد بأنه ينبغي أن يساند نظام قضاء الأحداث حقوق الأحداث وسلامتهم، ويعزز خيرهم المادي واستقرارهم العقلي، وينبغي عدم اللجوء إلى السجن إلا كماً لاذ أخير، كما ينبغي عدم تجريد الأحداث من حريتهم إلا وفقاً للمبادئ والإجراءات الواردة في هذه القواعد وفي قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث².

كما نرى أنه من المفيد الإشارة إلى بعض الأحكام المتعلقة بتدبير الإيداع الذي تناوله المشرع العراقي. فبموجب المادة 79/أولاً من قانون الأحداث: إذا ارتكب الصبي جريمة وأصبح وقت الحكم عليه فتى فيحكم عليه بأحد التدابير الخاصة بالصبي، ويجب على المحكمة عند الحكم عليه بتدبير سالب للحرية أن تقرر إيداعه مدرسة تأهيل الفتیان. جاء في قرار محكمة تمييز الإقليم تحت العدد 61/هـ/ج/أحداث/2009 في 20/4/2009: أما بخصوص التدبير المفروض بحق الجانح والتي هي الإيداع في مدرسة تأهيل الفتیان لمدة سنة واحدة عن التهمة الأولى وستة أشهر عن كل واحدة من التهمتين الثانية والثالثة على أن ينفذ التدبير الأول بحقه باعتباره الأشد فإنها جاءت مناسبة ومتوازنة مع عمر الجانح أعلاه وتقرير البحث الاجتماعي ومكتب دراسة الشخصية لذا تقرر تصديقه تعديلاً بإضافة المادة 79/أولاً رعاية الأحداث إلى الفقرات 1 و2 و3 من قرار فرض التدبير لأن الجانح أعلاه كان صبياً بتاريخ الحادث وأكمل الخامسة عشر من عمره بتاريخ المحاكمة أعلاه.

أما إذا ارتكب الحدث جريمة وأتم وقت الحكم عليه الثامنة عشرة من العمر، فيحكم عليه بأحد التدابير الخاصة بالفتى أو الصبي تبعاً لوقت ارتكاب الجريمة، وعلى المحكمة عند الحكم عليه بتدبير سالب للحرية أن تقرر إيداعه مدرسة الشباب البالغين وذلك حسب المادة 79/ثانياً من قانون الأحداث. جاء في قرار محكمة تمييز الإقليم تحت العدد 52/هـ/ج/أحداث/2008 في 12/6/2008: أما بخصوص التدبير المفروض وهي الإيداع في مدرسة تأهيل الفتیان لمدة عشرة أشهر فإنها جاءت خفيفة وغير مناسبة ومتوازنة مع الفعل المرتكب لذا تقرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمتها لغرض تشديد التدبير مع مراعاة أحكام المادة 79/ثانياً من قانون رعاية الأحداث عند فرض التدبير لأن الجانح أعلاه قد أكمل الثامنة عشرة من العمر وقت صدور القرار أعلاه بحقه.

¹ انظر عبداللطيف، براء منذر، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث العراقي: دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م، ص 195.

² م 1 و2 من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم لعام 1990م.

وإذا تعددت مدة الإيداع فلا يجوز أن يزيد مجموع ما ينفذ منها على خمس سنوات في مدرسة تأهيل الصبيان وعلى خمسة عشرة سنة في مدرسة تأهيل الفتيان¹. أما نقل الحدث المودع بين مدارس التأهيل، فهي كما هو آتٍ: إذا أتم الحدث المودع في مدرسة تأهيل الصبيان الخامسة عشرة من عمره وجب نقله إلى مدرسة تأهيل الفتيان لإكمال مدة حكمه. أما إذا أتم المودع في مدرسة تأهيل الفتيان الثامنة عشرة من عمره وجب نقله إلى مدرسة الشباب البالغين لإكمال مدة حكمه. وأخيراً، إذا أتم المودع في مدرسة الشباب البالغين الثانية والعشرين من عمره وجب نقله إلى قسم إصلاح الكبار لإكمال مدة حكمه². وهناك من دعا إلى جعل عمر المودعين في مدرسة الشباب من (18-25) سنة³.

علماء، أن المشرع الجنائي لقانون الأحداث استحدث مدرسة شباب البالغين ولم تكن لهذه المدرسة وجود في قانون العقوبات، كما أن العمر المطلوب لنقل الحدث بين مدرسة وأخرى في قانون الأحداث يختلف عن العمر المطلوب في قانون العقوبات، ولهذا فإنه لا يجوز بقاء الحدث الصبي في مدرسة الصبيان إذا أتم 15 من عمره ولا بقاء الحدث الفتى في مدرسة الفتيان إذا أتم 18 من عمره، لأنه بمجرد إتمام الصبي 15 من عمره يعد فتاً، والفتى بتمامه 18 من عمره يعتبر بالغاً، ولهذا فإن مشرع الأحداث قد انتبه لهذه المسألة المهمة بعكس قانون العقوبات الذي لم يلتفت لها.

في العراق تتولى مديرية إصلاح الأحداث، إدارة الدور ومدارس التأهيل وفق الأنظمة الخاصة بها، ولمحكمة الأحداث حق الإشراف عليها للتأكد من مدى تطبيق المديرية هذه الأنظمة والقوانين الأخرى الخاصة بهذه الدور والمدارس وكذلك مدى تنفيذها للأحكام التي تصدرها المحاكم بحق الأحداث الجانحين النزلاء. لكن من الناحية العملية، فإن هذه الزيارات نادرة وكأن محاكم الأحداث قد تخلت عن حقها المنصوص عليه في القانون.

كما أوجب المشرع بموجب المادة (5/تاسعاً) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 على عضو الادعاء القيام بتفتيش المواقع وأقسام دائرة إصلاح الأحداث وتقديم التقارير الشهرية عنها إلى الجهات المعنية، وبموجب المادة (12) من نفس القانون ألزم دائرة إصلاح الأحداث بإخبار المدعي العام في المؤسسة العامة للإصلاح الاجتماعي تحريراً عند انتهاء تنفيذ العقوبات والتدابير بحق المحكوم عليه⁴.

أما الحكم بالإعدام بحق المتهمين الأحداث، فعلى النطاق الدولي يلاحظ بأن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م لم يجر الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر⁵. كما تبنى مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلانو عام 1985م

¹ م 81 ق. أحداث العراقي، وراجع أيضاً م 2/76 ق.ع العراقي.

² م 82 ق. أحداث العراقي، وراجع أيضاً م 74 ف 4 ق.ع العراقي.

³ انظر قادر، زوراب عارف، المرجع السابق، ص 29.

⁴ م 7 ، 18 من ق. إدعاء العراقي رقم 159 لسنة 1976م النافذ في إقليم كردستان.

⁵ م 5/6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م.

مجموعة من الضمانات الإجرائية تكفل حقوق المحكوم عليه بالإعدام، تكاد تتفق وتلك الضمانات التي ضمنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة السادسة منه، إذ جاء بقرارات هذا المؤتمر: لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام على الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشر وقت اتیان الجريمة¹.

وفي 15 كانون الأول/ديسمبر 1989 وبموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/128 تم عرض البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للتوقيع والتصديق والانضمام بهدف العمل على إلغاء عقوبة الإعدام، ودخل حيز النفاذ في 11 تموز/يوليو 1991، وفقاً لأحكام المادة 8 من البروتوكول².

ورغم العمل الجاد والمستمر في إلغاء عقوبة الإعدام، إلى أنه لا زال هناك دول تطبق هذه العقوبة على الأحداث ومنها السعودية، حيث طالبت اللجنة الدولية لحقوق الطفل حكومة المملكة العربية السعودية بإلغاء عقوبة الإعدام على الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم في سن أقل من 18 عاماً. وما يجلب الانتباه، أن دولة السودان أصدرت قانون الطفل في عام 2004م أي في عصر ما يسمى بعصر حقوق الإنسان ولم تلغ عقوبة الإعدام وعقوبة الجلد بعد، وهو ما انتقده الكثير من المهتمين بشؤون الطفل³.

أما عن موقف المشرع العراقي فإنه لم يأخذ بهذه العقوبة في قانون الأحداث، وهذا واضح من نص المادتين 76 و77 التي سبق وأن تناولناهما وبدلاً من هذه العقوبة نص على تدابير بديلة بحق الحدث الجانح، أما في قانون العقوبات وفي المادة 79 فنص صراحة على عدم جواز ذلك إذ نص على: لا يحكم بالإعدام على من يكون وقت ارتكاب الجريمة قد أتم الثامنة عشرة من العمر ولم يتم العشرين سنة من عمره.

وتجدر الإشارة، بأن المشرع العراقي قد أعفى الحدث من أخذ بصمة أصابعه بموجب المادة 242 من قانون الأصول الجزائية، كما نصّ في المادة 78 من قانون العقوبات على عدم سريان أحكام العود على الأحداث. وعليه، فإن التدابير التي تصدر بحق الأحداث الجانحين لا تعتبر سوابق قضائية بحقهم.

وأخيراً، فإن التدابير التي تفرض على الأحداث الجانحين من قبل محاكم الأحداث العراقية، غير قابلة للتعديل وإعادة النظر فيها بأي شكل من الأشكال، سوى تدبير مراقبة السلوك وفق شروط معينة⁴.

¹ انظر عبد المحسن، مصطفى محمد، النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006/2007م، ص 445.

² راجع: البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بهدف إلغاء عقوبة الإعدام، موقع ويكي مصدر،

تاريخ الزيارة 2019/2/26، الساعة 12:39م: <http://ar.wikisource.org>

³ انظر شعلان، نائرة، المرجع السابق (إلكتروني).

⁴ م 89، 97 قانون الأحداث العراقي.

المطلب الثاني: التدابير والعقوبات الواردة في قانون الأحداث اللبناني والأردني.

أولاً: التدابير والعقوبات الواردة في قانون الأحداث اللبناني.

المشرع اللبناني قد تدّرج في التدابير والعقوبات التي تتخذ بحق الحدث الجانح من الأخف إلى الأشد، وهي كما يلي:

1. التدابير غير المانعة للحرية:

اللوم: هو توبيخ يوجهه القاضي إلى الحدث ويلفته فيه إلى العمل المخالف الذي ارتكبه. ويتم ذلك شفويًا وبموجب قرار مثبت لهذا اللوم¹.

الوضع قيد الاختبار: يتم فرض هذا التدبير بحق الحدث حينما تبرر ظروفه وشخصيته ذلك. في هذا التدبير يخضع الحدث لشروط معينة يحددها القاضي، وطيلة فترة هذا التدبير البالغ قدرها بين (ثلاثة اشهر - سنة واحدة)، لا يتم اتخاذ أي تدبير آخر بحقه، ويكون تحت مراقبة الباحث الاجتماعي. وإذا حصل أن خالف الحدث الشروط أو ارتكب جريمة من نوع الجنح أو الجنايات خلالها يسقط هذا التدبير عنه، عندها يتخذ القاضي تدبيراً أشد بحقه².

الحماية: ويقصد بذلك تسليم الحدث إلى والديه أو أحدهما أو إلى وصيه الشرعي أو إلى أسرته، على أن يكون خلوقاً وقادراً على تربيته، ويتم تكليف باحث اجتماعي للإشراف عليه. وفي حالة عدم وجود هؤلاء المذكورين في دولة لبنان أو عدم توفر الشروط فيهم، عندها يمكن تسليم الحدث إلى أسرة موثوق بها أو إلى مؤسسة اجتماعية أو صحية معتمدة من الوزارات المختصة أو إلى غيرها إذا كانت لا تتوافر في المؤسسات المعتمدة الاختصاصات المطلوبة³.

الحرية المراقبة: هي وضع الحدث تحت مراقبة الباحث الاجتماعي أو مرجع معين يحدده القاضي و يكون تحت إشرافه. هذا التدبير يسمي عندنا في العراق بـ "مراقبة السلوك" والغرض من هذا التدبير، هو مراقبة سلوك الحدث وسيرته وعمله وثقافته وإرشاده وتوجيهه بالشكل الصحيح والإشراف على شؤونه المهنية والنفسية والصحية والاجتماعية. كما نود الإشارة، بأنه على الحدث الخاضع لهذا التدبير الاستماع لإرشادات الباحث الاجتماعي واتباع تعليماته. كما عليه الحضور لمكتب الباحث كلما طلب منه الأخير. أما بالنسبة لمدة هذا التدبير فهي تتراوح بين (1-5) سنة⁴.

¹ م 7 قانون الأحداث اللبناني.

² م 8 قانون الأحداث اللبناني.

³ م 9 قانون الأحداث اللبناني.

⁴ م 10 قانون الأحداث اللبناني.

العمل للمنفعة العامة أو العمل تعويضاً للضحية¹: يجوز للقاضي أن يكلف الحدث بأداء عملٍ للمشتكي المتضرر من الجريمة إذا وافق عليها الحدث والضحية، أو عمل ذي منفعة عامة. والقاضي هو الذي يحدد الفترة الزمنية وعدد الساعات اليومية التي يعمل فيها الحدث لصالح هذه الأطراف، ويكون تحت إشراف الباحث الاجتماعي. وإذا لم يكمل الحدث العمل المكلف وفقاً للشروط يجوز للقاضي استبدال هذا التدبير بآخر بعد الاستماع إليه. وسيكون ملاحقاً بتهمة التخلف عن تنفيذ القرار القضائي².

من ميزات هذا التدبير، أنه تدبير إصلاحي وليس عقوبة، غير مانع للحرية، يقوم على أداء عمل مجاني بدون أجر، يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة أو منفعة الضحية حصراً. وأخيراً، يتوافق هذا التدبير مع الاتجاهات الحديثة في قضاء الأحداث لكونه يدخل ضمن التدابير البديلة³.

كما نود الإشارة، بأن قاضي الأحداث يجوز له تمديد مهلة التدابير غير المانعة للحرية عدا الوضع قيد الاختبار لغاية سن الواحدة والعشرين إذا كانت ظروف شخصية الحدث وتربيته تستوجب ذلك، ويتخذ القاضي هذا القرار أي تمديد المهلة بعد الاستماع إلى الحدث وإلى الشخص المسؤول عنه أو المسلم إليه وإلى الباحث الاجتماعي⁴.

2. التدابير المانعة للحرية:

الإصلاح: يقصد به إيداع الحدث في معهد إصلاحي لمدة لا تقل عن (6 أشهر)، وخلال مدة الإيداع يتم تلقيه الدروس وتدريبه على المهنة، كما يتم الإشراف على شؤونه الأخلاقية والنفسية والصحية وفقاً للنظام المعتمد لدى المعهد. وإذا كان مدة التدبير تتجاوز بلوغ الحدث (18) سنة من عمره، عندها يجوز للقاضي أن يقرر: إما وضعه في معهد التأديب لغاية انقضاء مدة التدبير، وإما إيقاف التدبير الإصلاحي بحقه وإطلاق سراحه مع وضعه تحت إشراف الباحث الاجتماعي لمدة يحددها القاضي، لكن على الأخير الاستماع أولاً إلى الحدث في الحالين⁵.

التأديب: ويقصد به إيداع الحدث في معهد تأديبي لمدة أدناها ثلاثة أشهر. وإذا أكمل الحدث (21) سنة من عمره وهو لا يزال في المعهد، يجوز للقاضي أن يقرر إمّا: أولاً، إطلاق سراحه مع وضعه تحت الحرية المراقبة لمدة لا تتجاوز سنة، بعد إجراء التحقيق الاجتماعي له، وكذلك الحصول على تقرير من مدير المعهد بهذا الخصوص، والأهم من كل ذلك هو الاستماع إلى الحدث نفسه. علماً، لا يصدر هذا القرار الأبناء على طلب الحدث نفسه أو الباحث الاجتماعي. ثانياً، إبقائه في المعهد حتى لغاية انتهاء جميع الأحكام الصادرة بحقه. ثالثاً، نقله إلى

¹ المعرفة المزيد عن هذا التدبير راجع القاضي عبيد، جناح، العمل للمنفعة العامة ولمنفعة الضحية في قانون حماية الأحداث، منشورات جمعية الحركة الاجتماعية في لبنان، 2006م.

² م 11 قانون الأحداث اللبناني.

³ انظر القاضي عبيد، جناح، المرجع السابق، ص 8-12.

⁴ م 12 قانون الأحداث اللبناني.

⁵ م 13 قانون الأحداث اللبناني.

السجن الخاص بالأحداث. رابعاً، نقله إلى السجن العادي¹. على أية حال، قاضي الأحداث في لبنان وبموجب القانون ملزم بأن لا يلجأ إلى التدابير المانعة للحرية إلا إذا كانت آخر الاحتمالات².

3. العقوبات المخفضة³:

في حالة ارتكاب الحدث جريمة من نوع المخالفات والجناح فإن القاضي تخفض العقوبات المنصوص عليها في القانون الذي يطبق على الجريمة المرتكبة إلى النصف بما فيها الغرامات. أما إذا كانت الجريمة المرتكبة من نوع الجنائيات وكانت عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، فتخفف العقوبة إلى الحبس من (5-15) سنة، أما في الجنائيات الأخرى، فتخفف بحدها الأدنى والأقصى إلى النصف حبساً. علماً، تنفذ العقوبات هذه بحق الحدث في معهد التأديب أو سجن خاص بالأحداث حسب ما يقرره القاضي⁴.

بعد أن أدرجنا لكم التدابير والعقوبات أعلاه، سنبيّن لكم كيفية اتخاذها بحق الأحداث الجانحين من قبل المحاكم اللبنانية، كما يلي:

1- الفئة الأولى: أتم (7) ولم يتم (12) سنة من العمر بتاريخ ارتكاب الجريمة: هذه الفئة يمكن أن تفرض عليه المحكمة أيّاً من التدابير أعلاه عدا التأديب والعقوبات المخفضة، وفي جرائم الجنائيات لا يعتبر توجيه اللوم إليه كافياً.

2- الفئة الثانية: أتم (12) ولم يتم (15) سنة من العمر بتاريخ ارتكاب الجريمة: هذه الفئة يمكن أن تفرض عليه المحكمة أيّاً من التدابير أعلاه عدا العقوبات المخفضة، وفي جرائم الجنائيات لا يعتبر توجيه اللوم إليه كافياً.

3- الفئة الثالثة: أتم (15) ولم يتم (18) سنة من العمر بتاريخ ارتكاب الجريمة: هذه الفئة يمكن أن تفرض عليه المحكمة أيّاً من التدابير أعلاه أو العقوبات المخفضة سوى جرائم الجنائيات. إذ في الجرائم الأخيرة، تفرض عليه التدابير المانعة للحرية أو العقوبات المخفضة، باستثناء الجنائيات المعاقب عليها بالإعدام فتطبق بشأنها العقوبات المخفضة فقط⁵.

كما يجوز لقاضي الأحداث بناء على تقرير مدير المؤسسة أو المعهد الذي سلّم إليه، وتقرير الباحث الاجتماعي وبعد الاستماع إلى الحدث، أن ينهي التدبير الخاضع له الأخير و إبداله بأخر أشد أو أخف، أو أن يعلّقه بشروط يحددها القاضي، إن وجد في ذلك فائدة مرجوة. بالإضافة إلى ذلك، فإن لقاضي الأحداث أن يتخذ أيّاً من التدابير التي تقتضيها مصلحة الحدث، استناداً للتقارير المربوطة بملف الحدث والتي ترفع

¹ م 14 قانون الأحداث اللبناني.

² م 3/2 قانون الأحداث اللبناني.

³ لمعرفة المزيد عن هذا التدبير راجع، بارود، زياد، تخفيض العقوبات: بين إقرار المبدأ ومعوقات التطبيق، منشورات جمعية الحركة الاجتماعية في لبنان، 2007م.

⁴ م 15 قانون الأحداث اللبناني.

⁵ م 6 قانون الأحداث اللبناني.

للمحكمة بصورة دورية كل ثلاثة أشهر من قبل الباحث الاجتماعي حول وضع الحدث، لكن هذه التدابير لا تتخذ بحق الحدث إلا بعد الاستماع إليه. علماً، أن محكمة الأحداث تقوم بتنفيذ الأحكام التي تصدرها بنفسها من خلال المندوب الاجتماعي المعتمد. وأخيراً، فإن العقوبات المخفضة دون التدابير تعتبر سوابق قضائية بحق الحدث الجانح، لكونها تسجّل في السجل العدلي¹.

ثانياً: التدابير والعقوبات الواردة في قانون الأحداث الأردني.

1. التدابير غير السالبة للحرية.

نصت المادة 24 من قانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014م على عدة تدابير يمكن فرضها على الحدث الجانح، وهي كما يلي:

اللوم والتأنيب: تقوم المحكمة بتوجيه اللوم والتأنيب إلى الحدث الجانح بما صدر عنه، وتنبهه بعدم تكرار سلوكه هذا مرة أخرى. لكن المحكمة ملزمة بأن لا يوجه اللوم للحدث بصورة تحط من كرامته الإنسانية.

التسليم: ويكون بتسليم الحدث إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه. وإذا لم يكن أي من هؤلاء مؤهلاً أو قادراً على القيام بتربية الحدث، فيسلم الأخير إلى أحد أفراد أسرته المؤهلين لذلك، وإلا يسلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك بعد موافقتهم على ذلك. علماً، لا يجوز أن تزيد مدة بقاء الحدث لدى المسلم إليه إن كان الأخير ملزم بالإفناق عليه.

الإلزام بالخدمة للمنفعة العامة في أحد مرافق النفع العام أو إحدى مؤسسات المجتمع المدني التطوعي لمدة لا تزيد عن سنة. فيما يتعلق بهذا التدبير، توصل أحد الباحثين أنه يعتره الكثير من الثغرات التشريعية، مثل عدم بيان الأعمال التي يقوم بها الحدث، عدم تحديد الجهات التي يتم تأدية هذه الأعمال لصالحها، عدم تحديد عدد ساعات العمل، وضرورة عدم فرض هذا التدبير بحقه دون رضائه².

الإلحاق بالتدريب المهني في أحد المراكز المختصة التي يعتمدها وزير التنمية الاجتماعية لهذه الغاية لمدة لا تزيد عن سنة

القيام بواجبات معينة أو الامتناع عن القيام بعمل معين لمدة لا تزيد عن سنة.

إلحاق الحدث ببرامج تأهيلية تنظمها وزارة التنمية الاجتماعية أو أي من مؤسسات المجتمع المدني أو أي جهة أخرى يعتمدها الوزير.

بخصوص التدابير المذكورة أعلاه عدا تدبيري (اللوم، والتسليم)، ينتقد الدكتور (ناصر سلامات) موقف المشرع الأردني بالقول: لم يعالج القانون حالة إخلال الحدث الجانح بتلك التدابير، وأنه لا جدوى من تدابير

¹ م 19 و 21 و 22 و 49 و 50 قانون الأحداث اللبناني .

² انظر الظفيري، زيد خلف فرج عبدالله، عقوبة العمل للمنفعة العامة في قانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014م: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 12، 2017م، ص 278.

جديدة نص عليها المشرع دون إمكانية تنفيذها، لذا يدعو المشرع الأردني للتدخل والنص على جزاء بحق الحدث المخل بالتدبير¹.

الإشراف القضائي (مراقبة السلوك): ويكون بوضع الحدث في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف مع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة ولا يجوز أن تزيد مدة التدبير على سنة واحدة. وتحدد المحكمة عند فرض التدبير عدد التقارير المطلوب رفعها إليها من قبل مراقب السلوك عن حالة الحدث. ويجوز للمحكمة، بناء على طلب مراقب السلوك، أو الحدث أو وليه، إلغاء التدبير أو تعديله، بعد اطلاعها على تقرير مراقب السلوك في هذا الخصوص. كما يجوز لها إلغاء التدبير في حالة إدانة الحدث بجريمة ارتكبتها خلال مدة التدبير ما لم تكن عقوبة الفعل الأصلية للجريمة الغرامة.

2. العقوبات السالبة للحرية:

المادة 25 من قانون الأحداث نصّت على العقوبات التي تفرض على الحدث الفتى في حالة ارتكابه الجريمة، وهي: إذا ارتكب جريمة من نوع الجنائيات عقوبتها الإعدام فيتم إيداعه في دار تأهيل الأحداث مدة تتراوح بين (8-12) سنة. أما إذا كان عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة فمدة الإيداع تتراوح بين (10-5) سنة. بينما تتراوح مدة الإيداع بين (5-3) سنة. إذا كان عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال. أما إذا ارتكب جريمة من نوع الجنح عقوبتها الحبس فتكون مدة الإيداع لا تتجاوز ثلث مدة العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم 16 لعام 1960م. وتجدر الإشارة بأن المحكمة لها السلطة التقديرية في الحالة الأخيرة، بأن تستبدل العقوبة بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة (24)، إذا توفرت أسباب مخففة تقديرية. علماً، أن الحدث توجه له تدبير اللوم فقط في حالة ارتكابه جريمة من نوع المخالفات.

أما المادة 26 من قانون الأحداث فقد نصّت على العقوبات التي تفرض على الحدث المراهق في حالة ارتكابه الجريمة، وهي: إذا ارتكب جريمة من نوع الجنائيات عقوبتها الإعدام فيتم إيداعه في دار تأهيل الأحداث مدة تتراوح بين (10-6) سنة. أما إذا كان عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة فمدة الإيداع تتراوح بين (8-3) سنة. بينما تتراوح مدة الإيداع بين (3-1) سنة إذا كان عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال. وتجدر الإشارة بأن المحكمة لها السلطة التقديرية في هذه الحالة، بأن تستبدل العقوبة بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة (24)، إذا توفرت أسباب مخففة تقديرية. أما إذا ارتكب جريمة من نوع الجنح فتفرض عليه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة (24). علماً، الحدث توجه له تدبير اللوم فقط في حالة ارتكابه جريمة من نوع المخالفات.

¹ انظر السلامة، ناصر، قانون الأحداث الجديد بحاجة الى تعديل تشريعي، موقع النيابة العامة، تاريخ الزيارة 2019/2/24، 11:05 م

<http://www.jc.jo/jps/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%ad%d8%af%d8%a7%d8%ab-%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%af%d9%8a%d8%af-%d8%a8%d8%ad%d8%a7%d8%ac%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%89-%d8%aa%d8%b9%d8%af%d9%8a%d9%84-%d8%aa%d8%b4%d8%b1%d9%8a%d8%b9%d9%8a>

وفيما يخص اعتبار التدابير والعقوبات التي تفرضها المحكمة على الأحداث الجانحين سوابق قضائية من عدمها، فإن المادة 4 من قانون الأحداث، لم تعتبرها من الأسبقيات ونصّت صراحة على عدم تطبيق أحكام العود عليهم، لكن أجازت للقاضي الاطلاع على القيود المتعلقة بالحدث لغاية فرض التدبير المناسب بحقه.

وبموجب المادة 29 من قانون الأحداث، فإن قاضي تنفيذ الحكم ملزم بمراقبة تنفيذ التدابير المحكوم بها الحدث، والتثبت بصورة مستمرة من مدى تقيّد الحدث بشروط تنفيذ الحكم عليه، وله في هذا الخصوص الاستعانة بمراقب السلوك وتكليفه برفع التقارير إليه، لاتخاذ ما يلزم في الوقت المناسب. وحسب المادة 27 فإنه مكلف بزيارة دور ورعاية الأحداث ضمن اختصاصه بصورة دورية كل ثلاثة أشهر على الأقل، وعليه تقديم تقرير عن زيارته لرئيس المجلس القضائي ولوزير التنمية الاجتماعية.

وإذا أكمل الحدث المحكوم (18) سنة، فيتم نقله إلى مركز الإصلاح والتأهيل لإكمال المدة المتبقية من حكمه بقرار من قاضي التنفيذ، ويجوز للأخير أن يمدّد بقاءه في دار تأهيل الأحداث لحين إكماله (20) سنة لغرض إتمام تعليمه أو تدريبه المهني بناء على طلب خطي من مدير المديرية¹.

وأخيراً، فإن التدابير التي تفرض على الأحداث الجانحين من قبل محاكم الأحداث الأردنية، غير قابلة للتعديل وإعادة النظر فيها بأي شكل من الأشكال، سوى تدبير الإشراف القضائي (مراقبة السلوك) وفق شروط معينة².

بعد بيان التدابير التي تصدر بحق الأحداث الجانحين في قوانين الأحداث للدول الثلاثة (العراق، الأردن، ولبنان)، وقبل إجراء المقارنة بينهن في المطلب الثالث، من المفيد أن نشير إلى التوصية التي أبدتها القاضي (محمد الطراونة) في دراسته التي أعدها للمنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، إذ جاء فيها: أي قرار أو إجراء تتخذ بحق الأحداث يتوجب مراعاة ما يلي: مصلحة الطفل الفضلى، مبدأ عدم التمييز، الحق في الحياة والتنمية، احترام خصوصية الطفل، الأخذ بمبدأ نسبية الحكم، الأخذ بعين الاعتبار أن الأحداث الجانحين الضحايا، إعطاء الأولوية لبدائل الاحتجاز وأن يكون اللجوء إلى إيداع الحدث أماكن الاحتجاز كحل أخير ولأقصر مدة ممكنة³.

¹ م 30 قانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014م. المديرية: الوحدة التنظيمية المختصة في الوزارة بمتابعة شؤون الأحداث وفقاً لأحكام هذا القانون. م 2 قانون الأحداث الأردني

² م 5/24/6، قانون الأحداث الأردني.

³ انظر الطراونة، محمد، الأطر الاستراتيجية للتطبيق الفعال للإصلاح في مجال عدالة الأحداث، عمان - الأردن، 2006م، موقع شذرات ملتقى المفكرين والباحثين العرب، تاريخ الزيارة 2018/2/6: <http://www.shatharat.net/vb/showthread.php?t=6069>

المطلب الثالث: قراءة تحليلية مقارنة.

1. اكتفى المشرع العراقي باتخاذ التدابير فقط بحق الجانحين الأحداث، بينما المشرعين اللبناني والأردني، لم يكتفيا بذلك وأضافا إليها العقوبات أيضاً. وعليه، نرجح موقف المشرع العراقي، الذي راع عدم النضوج العقلي والإدراكي للأحداث، واستبعد فرض العقوبات عليهم.

2. التدابير والعقوبات في البلدان الثلاثة تبدأ بالأخف نحو الأشد مراعية بذلك عمر الحدث وخطورة الجريمة.

3. في العراق، تصدر التدابير بحق الأحداث الجانحين للفئة العمرية من (أتم 9- أتم 18) سنة. أما في لبنان، فمن (7-18) سنة. في الأردن فمن (12-18) سنة. وعليه، نرجح موقف المشرع الأردني، لكونه يفسح مجال الحرية للحدث أكثر.

4. التدابير والعقوبات في لبنان وأردن أكثر تنوعاً من التدابير المنصوص عليها في القانون العراقي، وهذا يساعد المحكمة على فرض تدابير أو عقوبات مناسبة بحق الأحداث الجانحين، وعدم اللجوء إلى فرض التدابير السالبة للحرية قدر الإمكان. فبعد صدور قانون الأحداث اللبناني رقم 422 لسنة 2002م الذي نصّ على عدد من التدابير الجديدة، أصبح نسبة التدابير البديلة المفروضة على الأحداث الجانحين للفترة من (2004-2006م) 75% واحتلت التدابير المانعة للحرية 25%، بينما هذه النسب قبل صدور القانون المذكور كانت 53% للتدابير البديلة، و 47% للتدابير المانعة للحرية¹. لذا، ندعو المشرع العراقي الاقتداء بهما في هذا الخصوص.

5. لا تعتبر التدابير التي تصدرها المحاكم بحق الأحداث الجانحين في العراق سوابق قضائية، وهذا ما اتجه إليه المشرع الأردني أيضاً. أما المشرع اللبناني فقد استثنت العقوبات المخفضة التي تصدر بحق الأحداث من فئة (15-18) سنة من ذلك، واعتبرتها سوابق قضائية لكونها تسجل في السجل العدلي. وعليه، ندعو المشرع اللبناني بعدم احتساب جرائم الأحداث سوابق قضائية حفاظاً على مستقبلهم.

6. في لبنان، تنفّذ الأحكام التي تصدر بحق الأحداث الجانحين من قبل المحكمة نفسها من خلال المندوب الاجتماعي المعتمد. في حين يقوم بهذه المهمة قاضي تنفيذ الحكم في دولة الأردن ويساعده في ذلك مراقب السلوك. أما في العراق، فإن مديرية إصلاح الأحداث هي التي تقوم بتنفيذ الأحكام، وللمحكمة الأحداث حق الإشراف عليها، كما أن الادعاء العام ملزم بتفتيش مواقف وأقسام المديرية المذكورة.

7. المشرعين في الدول الثلاثة لم يأخذوا بعقوبة الإعدام، وتم الاستعاضة عنها بتدابير أو عقوبات أخرى بديلة. ففي العراق، الحدث المعاقب عليه بالإعدام، يودع في الإصلاحية لمدة (1-10) سنوات إن كان صبياً، أما إذا كان فتىً المدة (5-15) سنة. أما في لبنان، فيفرض التدابير دون العقوبات بحق الصبي، أما الفتى فمدة إيداعه (5-15) سنة. وفي الأردن، مدة إيداع المراهق -صبي- هي (6-10) سنة، أما بالنسبة للفتى فهي (8-12)

¹ انظر أبو جودة، مارون، الأحداث المخالفون للقانون أو المعرضون للخطر: مفاعيل تطبيق القانون 2002/422م، منشورات وزارة العدل اللبنانية، لبنان، 2007م، ص 11-12.

سنة. يلاحظ، بأن مدة إيداع الفتى في قانوني الأحداث العراقي والليبناني هي نفسها، وحدها الأقصى أكبر من مما عليه في القانون الأردني، لكن الحد الأدنى لدى الأخير مرتفع وهي ثمان سنوات. وفي الوقت اتفق القانون العراقي والأردني بخصوص الحد الأقصى لمدة إيداع الصبي التي هي عشر سنوات، اقتصر القانون الليبناني على اتخاذ التدابير دون الإيداع بحقه نظراً لصغر سنه. وعليه، فرغم الاختلاف في مدد الإيداع لدى المشرعين الثلاث، لكن اتفاهم على عدم الأخذ بعقوبة الإعدام موقف حسن، إذ لا يزال هناك قوانين أحداث تفرض هذه العقوبة بحق الأحداث المتهمين كالقانون السوداني لعام 2004م.

8. في العراق، الحد الأقصى لبقاء الحدث الجانح المودع في دور إصلاح الأحداث هو إكماله 22 سنة من عمره وبعدها ينقل لإصلاحية الكبار. أما في لبنان فإن الحد الأقصى هو 21 سنة، وبعدها يقرر القاضي مصيره، بإبقائه لغاية انتهاء مدة التدبير أو نقله إلى السجن الكبار وغيرها من القرارات. أما المشرع الأردني، فاعتبر إكمال الحدث 20 سنة من عمره حداً أقصى لبقائه في دور الأحداث. يلاحظ، بأن هناك تقارب كبير بين موقف المشرعين في هذه المسألة.

9. التدابير والعقوبات التي اتفق عليها المشرعين الثلاث، هي: اللوم (إنذار)، التسليم، مراقبة السلوك (الإشراف القضائي)، الإيداع. وما اتفق عليها المشرعين العراقي والليبناني فقط دون الأردني، فهي الغرامة. أما ما اتفق عليه الليبناني والأردني دون العراقي، فهي: العمل للمنفعة العامة. أما ما تفرّد به المشرع الليبناني دون غيره، فهي: الوضع قيد الاختبار، والعمل تعويضاً للضحية. وما تفرّد به المشرع الأردني دون غيره، فهي: الإلحاق بالتدريب المهني، والإلحاق بالبرامج التأهيلية.

10. في العراق، مدة تدبير مراقبة السلوك التي يمكن فرضه على الأحداث مرتكبي جرائم الجنح والجنابات هي من (6 أشهر – 3 سنوات)، بينما لا تزيد مدتها على سنة واحدة في الأردن. أما في لبنان، فهي من (1-5) سنة ويمكن فرضه على مرتكبي جرائم المخالفات أيضاً. وبدورنا نرجّح موقف المشرع العراقي لكونه جاء وسطاً بين الأردني والليبناني. فالمدّة لدى الأول قصير، وعند الثاني طويل. لذا، ندعو كليهما الاقتداء بالمشرع العراقي في هذا الخصوص.

11. لكون قضاء الأحداث لا يعتبر قضاءً جزائياً صرفاً، وإنما يرتبط به الجانب الاجتماعي والعلاجي والتقويبي، فإن قاضي الأحداث بإمكانه مراجعة التدابير التي سبق وأن أصدرتها بحق الحدث الجانح وتعديلها أو استبدالها بآخر وفق متطلبات تربية وتقويم الحدث وتطور حالته¹، وهذا ما ذهب إليه المشرع الليبناني. أما القاضي العراقي والأردني، فإن سلطته هذه محصورة في تدبير مراقبة السلوك فقط وفي حالات محددة. وعليه، نعتقد أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الليبناني، ستكون لها فوائد جمة إن استعمل بصورة سليمة، وندعو المشرعين العراقي والأردني إلى منح قاضي الأحداث سلطات مشابهة للقاضي الليبناني، لكي تقوم محكمة الأحداث بدورها الموكل إليها بأفضل ما يمكن.

12. في ظل القانون الأردني يتم توجيه اللوم فقط بحق الحدث الجانح مرتكب جريمة المخالفة نظراً لبساطة الجريمة المرتكبة، بينما المشرعين العراقي والليبناني نصّوا على أكثر من تدبير يمكن اتخاذ إحداها بحقه ومنها اللوم، وهذا موقف حسن منهما. وقد انتقد الدكتور (ناصر سلامات) موقف المشرع الأردني بالقول: إذا ارتكب الحدث جريمة المخالفة مرة أخرى، ما الفائدة من توجيه اللوم إليه ثانيةً، إذ كان من المفروض أن يعطي المشرع للمحكمة سلطة تقديرية في اختيار تدبير آخر مناسب¹.

المبحث الثاني: إيقاف تنفيذ التدابير.

قديمًا كان الحكم الصادر من قبل المحكمة ينقذ بحق المحكوم بقصد الردع العام، لكن نتيجة لجهود المدرسة الإيطالية، مبدأ تفريد العقوبة، مراعاة شخصية المحكوم²، والآثار السلبية التي تتركها التدابير السالبة للحرية على المحكومين بها، اهتدى الفكر العقابي الحديث إلى بعض الحلول للحد منها، ومن أبرزها نظام وقف التنفيذ³.

ويقصد به تعليق تنفيذ العقوبة فور صدور الحكم بها على شرط موقف خلال فترة اختبار يحددها القانون⁴. كما يعرف أيضاً، بأنه النظام الذي يخول القاضي سلطة الحكم بإدانة المتهم وتحديد العقوبة المناسبة مع الأمر بوقف تنفيذها لفترة زمنية معينة يحددها القانون تكون بمثابة فترة للتجربة يطالب المحكوم عليه فيها بأن لا يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة. فإن مرّت هذه الفترة دون أن يرتكب جريمة جديدة اعتبر الحكم كأن لم يكن وتزول جميع آثاره الجنائية، أما إذا ارتكب خلالها جريمة جديدة فيجوز تنفيذ العقوبة الموقوفة إضافة إلى ما يحكم به عليه بالنسبة للجريمة الجديدة⁵.

وتاريخياً فإن أول دولة أخذت به هي بلجيكا في سنة 1888م وفرنسا في 1891م⁶. كما أن هذا النظام أو الإجراء كان من ضمن الوصايا التي أوصت بها اللجنة الدولية لحقوق الطفل جميع البلاد العربية إذ أوصت هذه الدول بجعل حرمان الأطفال من حريتهم لأقصر فترة مناسبة من خلال استخدام إيقاف التنفيذ وغيرها⁷.

بعد هذه المقدمة، سنتناول إيقاف تنفيذ التدابير في قانون الأحداث العراقي في المطلب الأول، ومن ثم في القانون الليبناني من خلال المطلب الثاني. ونختم بالمقارنة بينهما في المطلب الثالث.

¹ انظر السلاطات، ناصر، المرجع السابق (إلكتروني).

² انظر حسين، غني ناصر، المعاملة خارج المؤسسات العقابية (وقف تنفيذ العقوبة)، موقع جامعة المستنصرية، تاريخ الزيارة 2019/2/12، ص 1:14 <https://uomustansiriyah.edu.iq/e-learn/Lectures.php?id=4645>

³ انظر خوالدة، أحمد علي، بدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م 42، عدد 3، 2015م، ص 1011.

⁴ انظر عبدالدرّة، ماهر، وزعال، حسن عودة، مبادئ علم العقاب، د.ط، د.م، 1997م، ص 71.

⁵ انظر الخلف، علي حسين و الشاوي، سلطان عبدالقادر، المرجع السابق، ص 469.

⁶ انظر المرجع نفسه.

⁷ انظر شعلان، نائرة، المرجع السابق (إلكتروني).

المطلب الأول: إيقاف تنفيذ التدابير في قانون الأحداث العراقي.

المشروع الجنائي العراقي أخذ بنظام وقف التنفيذ في قانون العقوبات وقانون رعاية الأحداث، وعليه فسواء كان المحكوم بالغاً أم حدثاً، فله فرصة الاستفادة من هذا النظام إذا توفر لديه الشروط المطلوبة. إذ نصّ المشروع في المادة 80 من قانون الأحداث: "إذا أتمّ الحدث الثامنة عشرة من عمره وقت صدور الحكم عليه بتدبير سالب للحرية لمدة لا تزيد على سنة في جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت فيجوز لمحكمة الأحداث أن تقرر إيقاف تنفيذ هذا التدبير". يفهم من النص المذكور بأن شروط إيقاف التنفيذ بحق الحدث الجانح هي ما يلي:

1. أن يكون الحدث قد أتم الثامنة عشرة من عمره وقت صدور الحكم عليه. وهذا يعني بأن الحدث يجب أن يكون بالغاً وقت صدور الحكم عليه وإلاّ فغير مشمول بإيقاف التنفيذ.
2. أن يكون التدبير الصادر بحقه تدبير سالب للحرية (أي تدبير الإيداع)، أما التدابير الأخرى مثل تدبير مراقبة السلوك والغرامة وغيرها، فغير مشمولة بوقف التنفيذ.
3. أن تكون مدة الإيداع المفروضة على الحدث لا تزيد على سنة، بمعنى إذا كان مدة الإيداع سنة فأقل فمشمول بالإيقاف، أما إذا زادت المدة عن سنة فغير مشمول.
4. أن تكون الجريمة المرتكبة من قبل الحدث الجانح من نوع الجنائيات، أما جرائم الجنح والمخالفات فغير مشمولة.
5. أن تكون العقوبة الأصلية للجريمة المرتكبة سجن مؤقت، أما إذا كانت العقوبة سجن مؤبد أو الإعدام فلا يشملهما إيقاف التنفيذ.

لكن في عام 1998م أجرى المشروع العراقي تعديلاً على المادة 80 وبعد تعديلها أصبحت كما يلي:

"أولاً: لمحكمة الأحداث عند الحكم على الحدث في جناية أو جنحة بتدبير سالب للحرية لمدة لا تزيد على سنة أن تقرر إيقاف تنفيذ هذا التدبير مدة سنتين تبدأ من تاريخ الحكم إذا رأت من أخلاقه وتقرير دراسة الشخصية وظروف الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يرتكب جريمة جديدة والزام وليّه أو أحد أقاربه بأن يحرر تعهداً بحسن تربيته وتهذيبه خلال مدة إيقاف التنفيذ ويودع في صندوق المحكمة مبلغاً تقدره المحكمة بما يتناسب مع حالته المالية، وتراعى في هذا الشأن أحكام المواد 147 و148 و149 من قانون العقوبات المرقم بـ 111 لسنة 1969.

ثانياً: إذا أتمّ الحدث الثامنة عشرة من عمره وقت صدور الحكم عليه في جناية أو جنحة بتدبير سالب للحرية لمدة لا تزيد على سنة، فلمحكمة الأحداث أن تقرر إيقاف تنفيذ هذا التدبير. وتراعى في هذا الشأن أحكام المواد 118 و145 و146 و147 و148 و149 من قانون العقوبات المرقم بـ 111 لسنة 1969م".

عند المقارنة بين النصين القديم والحديث أي المعدل، يلاحظ بأن النص القديم أصبح الفقرة ثانياً من المادة المذكورة بعد أن أجري عليها التعديل. إضافة إلى ذلك، أتى المشروع بفقرة جديدة وأضافت للمادة وهي الفقرة الأولى. وهكذا فإن المشروع قد وسّع من نطاق دائرة المستفيدين من هذا النظام.

أما التعديلات التي أجريت على النص القديم والذي أصبح الفقرة الثانية من 80 بعد التعديل، هي: أن الجريمة المرتكبة قد تكون جنائية أو جنحة، كما لا يشترط أن تكون العقوبة الأصلية لجريمة الجنايات سجن مؤقت ولا أية عقوبة أخرى بعينها. أما الشروط التي أوردها المشرع في الفقرة الأولى من المادة 80 فهي ما يلي:

1. عدم إكمال الحدث 18 سنة من عمره وقت صدور الحكم عليه.
 2. أن يكون التدبير الصادر بحقه تدبير سالب للحرية (أي تدبير الإيداع).
 3. أن تكون مدة الإيداع المفروضة على الحدث لا تزيد على سنة.
 4. أن تكون الجريمة المرتكبة من قبل الحدث الجانح من نوع الجنح أو الجنايات.
 5. الاستنتاج من تقرير مكتب دراسة الشخصية وأخلاق الحدث وظروف وملابسات القضية، بأن الحدث لن يعود إلى عالم الجريمة إن أعطته فرصة إيقاف تنفيذ التدبير بحقه.
- إذا توفرت الشروط المذكورة، فلمحكمة الأحداث إيقاف تنفيذ تدبير الإيداع بحق الحدث الجانح، لمدة سنتين تبدأ من تاريخ الحكم عليه، ويلزم المحكمة ولي الحدث أو أحد أقاربه بتحرير تعهد، يتعهد فيه بحسن تربية الحدث وتهذيبه خلال مدة الإيقاف، كما يلزم أحدهما حسب الحالة بإيداع مبلغ في صندوق المحكمة كتأمينات تقدرها حسب حالته المالية، مع مراعاة أحكام المواد 147 و148 و149 من قانون العقوبات المرقم بـ 111 لسنة 1969م.

أما أوجه الفرق بين الفقرة الأولى والثانية من المادة 80 فهي كما يلي:

1. الفقرة الأولى خاصة بالأحداث الذين لم يبلغوا سن الرشد (عدم إكمال الحدث 18 سنة) عند صدور الحكم بحقهم. أما الفقرة الثانية فخاصة بالذين بلغوا سن الرشد.
2. تشترط الفقرة الأولى أن يستنتج القاضي من تقرير مكتب دراسة الشخصية وأخلاق الحدث وظروف وملابسات القضية، بأن الحدث لن يعود إلى عالم الجريمة إن أعطته فرصة إيقاف تنفيذ التدبير بحقه، في حين لم ينص المشرع على هذا الشرط في الفقرة الثانية، ورغم ذلك نعتقد بأن هذا الشرط يجب مراعاته من قبل القاضي استناداً للمادة 144 من قانون العقوبات.
3. يقدم التعهد بحسن السلوك من قبل الحدث البالغ سن الرشد نفسه لمدة لا تقل سنة واحدة ولا تزيد على مدة التدبير المحكوم بها على أن لا تزيد على خمس سنوات في كل الأحوال بموجب الفقرة الثانية، بينما يقدمه الولي أو القريب لمدة سنتين حسب الفقرة الأولى.
4. الأصل أن يقدم مبلغ التأمين المقدر من قبل المحكمة الحدث البالغ سن الرشد نفسه في الفقرة الثانية، وأن يقدمه الولي أو القريب في الفقرة الأولى، لكن أجاز القانون أن يدفع المبلغ أي شخص آخر في الحالتين.
5. مدة إيقاف تنفيذ التدبير بموجب الفقرة الثانية هي (3) سنوات تبدأ من تاريخ الحكم، بينما هذه المدة هي سنتين في الفقرة الأولى.

أما فيما يتعلق بإلغاء إيقاف تنفيذ الحكم فإنه وحسب المادة 147 من قانون العقوبات يحصل في إحدى الحالات الآتية:

1. إذا لم يلتزم الحدث الجانح القاصر أو البالغ بالشروط المفروضة عليه ضمن التعهد المأخوذ منه بحسن السلوك.
2. إذا ارتكب الحدث جريمة عمدية من نوع الجنح أو الجنایات خلال مدة الإيقاف، والحكم عليه بتدبير سالب للحرية لأكثر من (3) أشهر. أما بخصوص وقت صدور الحكم عليه، فإن صدوره أثناء مدة الإيقاف أو بعدها فسواء.
3. إذا كان الحدث المحكوم سبق وأن حكم عن جريمة عمدية من نوع الجنح أو الجنایات، ولم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم بإيقاف التنفيذ على علم بذلك، لكن أثناء فترة الإيقاف كشف الأمر. في هذه الحالات، أجاز القانون للقاضي بإلغاء الحكم بإيقاف تنفيذ التدبير، بناء على طلب عضو الادعاء العام المنتسب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بالتدبير التي ترتب عليها إلغاء إيقاف التنفيذ أو التي ثبت أمامها سبب الإلغاء. أما إذا انتهى مدة التجربة ولم يبلغ الحكم بإيقاف التنفيذ، فيعتبر الحكم الصادر بحق المحكوم كأنه لم يكن، وبالتالي لا يعتبر سابقة بحقه¹.

وقبل ختام هذا المطلب نود ذكر بعض التطبيقات القضائية بخصوص وقف التنفيذ. إذ جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق تحت العدد/173/موسعة ثانية/1989م: إذا قررت محكمة الأحداث الحكم على الحدث بالإيداع في مدرسة تأهيل الفتیان وإيقاف هذا التدبير استناداً للمواد 144 و 145 من قانون العقوبات فإن قرارها مشوب بالخطأ فيما يتعلق بوقف التنفيذ إذا كان الحدث لم يكمل الثامنة عشرة من عمره وقت الحكم عليه لأن المادة 80 من قانون رعاية الأحداث رسمت الطريق لإيقاف التدبير السالب للحرية بحق الحدث فيمتنع بالتالي تجاوز هذا النص والرجوع إلى المادة 144 من قانون العقوبات². يلاحظ بأن محكمة التمييز في عام 1989م لم يجز وقف تنفيذ التدبير بحق الحدث الفتى الذي لم يكمل 18 سنة وقت صدور الحكم عليه، لكن لو صدر هذا القرار بعد التعديل أي عام 1998م لأجاز ذلك.

كما جاءت في الفقرة الأولى من قرار محكمة أحداث دهوك تحت العدد/1/ج/2007 في 19/2/2007 والمصدق تمييزاً من قبل محكمة تمييز الإقليم تحت بالعدد 92/الهيئة الجزائية الثانية/أحداث/2007 في 25/6/2007: حكمت المحكمة على الجانح (هـ) بإيداعه مدرسة الشباب البالغين لمدة سنة واحدة ... ولكون الجانح شاب في مقتبل العمر وطالب مستمر في الدراسة قررت المحكمة إيقاف التنفيذ بحقه لمدة ثلاث سنوات استناداً لأحكام المادة 80 من قانون رعاية الأحداث المعدل على أن يتعهد الجانح بحسن السلوك والسيره وعدم ارتكاب أية جنحة أو جنایة خلال مدة ثلاث سنوات وإلزام الجانح بدفع تأمينات مبلغاً قدره ثلاثون ألف دينار إلى صندوق المحكمة، وفي حالة عدم ارتكابه أية جنایة أو جنحة يعاد إليه المبلغ وبعبكسه سوف يقيد المبلغ إيراداً نهائياً لخزينة الإقليم.

¹م 149 ق. عقوبات العراقي.

²القضاء، مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العددان 1 و2، السنة السادسة والأربعون، 1991م، ص 172

وما جلب انتباه الباحث هو القرار المرقم 272/هيئة جزائية-أحداث/2010 الصادر من محكمة تمييز إقليم كوردستان في 21/9/2010، إذ جاء فيه: لا يجوز اللجوء إلى وقف التنفيذ في جرائم السرقات لأنها من الجرائم المخلة بالشرف. نعتقد أن المحكمة الموقرة قد وقع في غلط، لأنه ليس هناك وجود لهذا المثل هذا الشرط ضمن الشروط التي يجب توفرها لدى المحكوم لكي يستفيد من وقف تنفيذ الحكم الصادر بحقه، بينما هذا الشرط يجب توفره لدى مقدّم طلب الإفراج الشرطي.

المطلب الثاني: إيقاف تنفيذ التدابير في قانون الأحداث اللبناني.

أما عن موقف المشرع اللبناني فيما يتعلق بوقف تنفيذ التدابير، فقد نصّ في المادة 17 من قانون الأحداث على: لقاضي الأحداث أن يوقف كلياً أو جزئياً تنفيذ العقوبة المخفضة المنصوص عليها في هذا القانون سواء أكانت غرامة أم عقوبة حبس لا يتجاوز حدها الأقصى قبل التخفيض خمس سنوات. ويجب أن يقترن وقف التنفيذ بأحد التدابير غير المانعة للحرية ماعدا اللوم. ويفقد المحكوم عليه منحة وقف التنفيذ إذا أقدم، خلال أربع سنوات من تاريخ نفاذ الحكم، على ارتكاب جنحة أو جناية حكم عليه بها أو أخل بشروط وقف التنفيذ التي فرضها القاضي.

من قراءة وتحليل النص أعلاه، يفهم بأن شروط وأحكام وقف التنفيذ في قانون الأحداث اللبناني هي ما يلي:

1. إيقاف التنفيذ قد تكون كلياً أو جزئياً.
2. يتم وقف التنفيذ في حالة إصدار العقوبات المخفضة من قبل المحكمة بحق الحدث، أما في حالة إصدار التدابير بحقه فلا يجوز وقف تنفيذها.
3. لكون وقف التنفيذ محصورة في حالة فرض العقوبة المخفضة بحق الحدث فهذا يعني بأن الحدث الذي يستفيد من هذا النظام هو الحدث الذي أتم (15) سنة من العمر ولم يتم (18) بتاريخ ارتكاب الجريمة لأنه وبموجب القانون اللبناني فإن هذه الفئة فقط يمكن أن تفرض عليها المحكمة أي من التدابير والعقوبات المخفضة.
4. لا يشترط أن تكون العقوبة المفروضة على الحدث سالبة للحرية، إذ أجاز المشرع وقف التنفيذ حتى في حالة فرض عقوبة الغرامة، وفي الحالة الأولى اشترط المشرع أن لا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة قبل التخفيض عن (5) سنوات.
5. وجوب اقتران وقف التنفيذ بأحد التدابير غير المانعة للحرية ماعدا اللوم.
6. يتم إلغاء الحكم بوقف التنفيذ إذا أقدم الحدث الجانح خلال أربع سنوات من تاريخ نفاذ الحكم، على ارتكاب جنحة أو جناية حكم عليه بها أو أخل بشروط وقف التنفيذ التي فرضتها القاضي. أما إذا انتهى مدة التجربة ولم يبلغ الحكم، فيعتبر لاغياً، لكن المشرع أجاز نقض حكم وقف التنفيذ ولو بعد انتهاء المدة إذا كان دعوى النقض أو ملاحقة الجريمة الجديدة قد بوشرت خلال فترة الإيقاف¹.

¹م 172 ق. عقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943.

المطلب الثالث: قراءة تحليله مقارنة.

في هذه الفقرة سنحاول المقارنة بين أحكام وقف التنفيذ التدابير بين القانونين العراقي والبناني، وهي كما يلي:

121

أولاً: تناول المشرع العراقي في قانون الأحداث أحكام وقف التنفيذ بحق الحدث القاصر والحدث البالغ عند صدور الحكم عليهما بشكل منفصل، وخصّص لكل واحد منهما فقرة خاصة من المادة 80، لأن مسؤولية كل واحد منهما يختلف عن الآخر بسبب العمر. أما المشرع اللبناني، فلم يميّز بين هذين الفئتين، وأحكامها واحدة عنده تناولها في المادة 17 من قانون الأحداث. وعليه، فرغم أن هناك من انتقد موقف المشرع العراقي في هذه المسألة¹، إلا أننا نرجّح موقفه، لأنه تميّزه بين أحكام هذين الفئتين جاء نتيجةً لدقته وحذاقته.

ثانياً: في العراق، الحدث مشمول بالوقف مهما كان عمره وإن بلغ سن الرشد وقت الحكم عليه. أما في لبنان، فإن المشمول بالوقف هو الفئة العمرية (15-18) سنة. وعليه، نرجّح القانون العراقي، لشموله جميع الفئات العمرية.

ثالثاً: التدبير القابل لوقف التنفيذ حسب القانون العراقي هو التدبير السالب للحرية فقط، وعلى أن لا تتجاوز مدة التدبير عن سنة عند فرضها على الحدث الجانح. أما في القانون اللبناني، فيجوز إيقاف تنفيذ العقوبة المخفضة سواء كانت العقوبة سالبة للحرية أم غرامة، ودون اشتراط مدة معينة للتدبير عند فرضه عليه. وعليه، فإن نرجّح القانون اللبناني لكونه أصح للمتهم الحدث.

رابعاً: وقف التنفيذ في العراق يكون كلي، أما في لبنان فقد يكون كلي أو جزئي. وبدورنا نعتقد بأن إيقاف الجزئي غير منطقي، والمفروض أن يتم إيقاف التنفيذ بحق المحكوم كلياً أو عدم شموله بذلك. وعليه، نرجّح القانون العراقي.

خامساً: في العراق، الجرائم المشمولة بوقف التنفيذ هي جرائم الجنح والجنايات. أما في لبنان، فالجرائم المشمولة هي المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لا يزيد حدها الأقصى عن خمس سنوات قبل التخفيض. وبالرجوع إلى قانون عقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943م، فإن المخالفة يعاقب عليها بالغرامة أو الحبس من (1-10) أيام، أما الجنحة فيعاقب عليها بالغرامة أو الحبس من (10 أيام -3 سنوات). وأخيراً، الجنائية يعاقب عليها بالأشغال المؤقتة من (3-15) سنة أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بالاعدام². وعليه، فإن جرائم المخالفات والجنح وجزء من جرائم الجنايات تكون مشمولة بوقف التنفيذ في لبنان.

¹ انظر قادر، زوراب عارف، المرجع السابق، ص 28.

² انظر سكيكي، حسن، الجرائم والعقوبات في القانون اللبناني، موقع بلدية دير قانون النهر، تاريخ الزيارة 2019/1/31، 9:50 am

<http://www.deirqanounalnaher.com/details-79.html>

سادساً: مدة إيقاف التنفيذ في العراق هي سنتين بالنسبة للأحداث القاصرين، و(3) سنوات بالأحداث البالغين سن الرشد، أما في لبنان فهي (4) سنوات. وبدورنا نعتقد أن مدة سنتين هي المناسبة لجميع هذه الأعمار وندعو كلا المشرعين للأخذ بها.

سابعاً: في لبنان، يجب اقتران وقف التنفيذ بأحد التدابير غير المانعة للحرية (عدا اللوم) مثل الحرية المراقبة، والحماية (التسليم). أما في العراق، فيجب تسليم المحكوم المفرج عنه إلى وليه إن كان حدثاً دون البالغ سن الرشد. وهذا يعني بأن كلا المشرعين قد أخذوا بنظام (وقف التنفيذ تحت الاختبار)، لكن في الوقت نفسه، أخذ المشرع العراقي بنظام (وقف التنفيذ البسيط) بحق الحدث البالغ سن الرشد، إذ لا يتم وضعه تحت أية إشراف أو مراقبة¹. علماً، أن من إحدى المآخذ على نظام وقف التنفيذ هي عدم وضع المفرجين عنهم تحت الإشراف والتوجيه، وخاصة الأحداث منهم. وعليه، فإن وضع الأحداث تحت الإشراف من قبل مشرعي كلا البلدين توجه سليم وفي محله المناسب².

ثامناً: في كلا البلدين، يتم إلغاء وقف التنفيذ، إذا أقدم الحدث المحكوم على ارتكاب جريمة من نوع الجنح أو الجنايات خلال مدة الإيقاف، وحكم عليه بها، أو أخل بالشروط المفروضة عليه ضمن التعهد المأخوذ منه بحسن السلوك. لكن ما يفترق القانون العراقي عن القانون اللبناني في هذه الجزئية، هو أن المشرع العراقي يشترط أن تكون الجريمة المرتكبة من الجرائم العمدية، وهذا ما لم يشترطه المشرع اللبناني. وعليه، نرجح القانون العراقي، لأن في الجرائم غير العمدية لا وجود للقصد الجرمي لدى الجاني. وتساءل: لماذا نحرم الاستفادة من وقف التنفيذ بسبب ارتكابه جرماً لم ينوي ارتكابها.

تاسعاً: في العراق، يشترط في الجريمة التي يرتكبها المحكوم خلال فترة إيقاف التنفيذ، أن يصدر الحكم عليه بها بتدبير سالب للحرية لأكثر من ثلاثة أشهر. في حين لا وجود لمثل هذا الشرط في القانون اللبناني، فبمجرد أن يرتكب المحكوم جريمة من نوع الجنح أو الجنايات يلغي وقف التنفيذ بحقه دون التثبت بنوع العقوبة التي تصدر بحقه، وهذا ما نؤيده.

عاشراً: في كلا البلدين، يعتبر قرار وقف التنفيذ من ضمن السلطات التقديرية للمحكمة، التي لها أن تقرر تمتع المحكوم به من عدمه بعد توفر الشروط. أما إلغاء وقف التنفيذ، فإنه وجوبي في لبنان إذا وقعت إحدى الحالات التي ذكرناها في الفقرة (ثامناً) من هذا المطلب. أما في العراق، فجوازي لكن ليس للمحكمة إصدار حكم الإلغاء إلا بعد تقديم طلب بذلك من قبل عضو الادعاء العام بهذا الخصوص. وعليه نرى أن ما عليه القانون العراقي في صالح المحكوم إذ قد يلغي وقف التنفيذ من قبل المحكمة عند وقوع حالات إلغاء الوقف أو لا يلغي. ورغم ذلك، نعتقد بأن موقف المشرع اللبناني هو الأرجح، لأن ارتكاب المحكوم جريمة عمدية من نوع الجنح أو

¹ بخصوص أنواع نظام وقف التنفيذ راجع: خوالدة، أحمد علي، المرجع السابق، ص 1012.

² انظر: حسين، غني ناصر، المرجع السابق (إلكتروني).

الجنايات خلال فترة الوقف أو عدم وفائه بالتعهد المأخوذ منه يبيّن عدم جدّيته في استغلال الفرصة الممنوحة له.

حادي عشر: كلا المشرعين العراقي واللبناني أخذوا بالمفهوم الفرنسي لآثار وقف التنفيذ القاضي بأن الحكم كأنه لم يكن في حالة انقضاء المدة دون إلغاء الحكم، وعدم اعتباره سابقة قضائية بحق المحكوم. بعكس المفهوم الألماني الذي يعتبر الحكم سابقة وإن لم ينقذ¹. وعليه، فإن موقف كلا المشرعين موقف حسن.

المبحث الثالث: الإفراج الشرطي.

يقصد به التغيير في كيفية تنفيذ العقوبة، فبعد أن كان المحكوم في وسط سالب للحرية وراء القضبان الحديدية، أصبح في وسط حر يكتفي فيه بتقييد تلك الحرية². هذا النظام من ابتكار المشرع الفرنسي، وقد أخذ به عام 1790م، وأن أغلبية الدول العربية لم تأخذ بهذا النظام رغم أهميته ومن الدول التي أخذت به الأردن، قطر والكويت³. وذكر آخر، أن هذا النظام من ثمار المدرسة النيو كلاسيكية، وأن انجلترا هي أول دولة أخذت به عام 1823م، ثم انتشر في بقية الدول الأوروبية فيما بعد⁴.

أما قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم نصت على أنه ينبغي أن يستفيد جميع الأحداث من الترتيبات التي تستهدف مساعدتهم على العودة إلى المجتمع أو الحياة الأسرية أو التعليم أو الوظيفة بعد إخلاء سبيلهم، وينبغي وضع إجراءات تشمل الإفراج المبكر وتنظيم دورات دراسية خاصة تحقيقاً لهذه الغاية⁵.

كما أن هذا النظام كان من ضمن الوصايا التي أوصت بها اللجنة الدولية لحقوق الطفل جميع البلاد العربية، إذ أوصت اللجنة هذه الدول بجعل حرمان الأطفال من حريتهم لأقصر فترة مناسبة من خلال استخدام الإفراج المشروط مثلاً وغيرها⁶.

ومن الناحية العملية تتفنّن دور ومراكز تأهيل الأحداث في إيجاد طرق جديدة مشابهة للإفراج الشرطي، بهدف إصلاح الأحداث وتأهيلهم. ففي هذا الصدد يقول مدير مركز محمد بن القاسم الثقفي لتدريب وتأهيل الأحداث في الأردن (علي شويطر): أن مركزهم يمنح الأحداث المحكومين فرصة بتخفيف العقوبة من سنة إلى

¹ بخصوص مفاهيم آثار وقف التنفيذ انظر: حسين، غني ناصر، المرجع السابق (إلكتروني).

² انظر عبد الدرّة، ماهر، وزعال، حسن عودة، المرجع السابق، ص 67.

³ انظر خوشناو، سردار عزيز، المرجع السابق، ص 240، 244.

⁴ انظر فضل، سليمان احمد، معوقات الإفراج الشرطي عن المسجونين وسبل مواجهتها، بحث منشور في موقع مركز الإعلام الأمني، تاريخ الزيارة 2019/2/12 11:14 ص: <https://www.policemc.gov.bh/research/reformation-and-rehabilitation/988>

⁵ م 79 من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم لعام 1990م.

⁶ انظر انظر شعلان، نائرة، المرجع السابق (إلكتروني).

ثلاثة أشهر لكل حدث يحفظ جزءاً من القرآن الكريم¹. ولا شك أن لدور الدين في تهذيب النفوس وتربيتها لا يضاهيه أي شيء آخر، ولهذا نرى أن هذا المركز سيكون موفقاً في عملهم.

بعد هذه المقدمة، سنتناول الإفراج الشرطي في قانون الأحداث العراقي في المطلب الأول، ومن ثم في القانون الأردني من خلال المطلب الثاني. ونختتم بالمقارنة بينهما في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الإفراج الشرطي في القانون العراقي.

وبالرجوع إلى موقف المشرع العراقي، يلاحظ بأنه خصّص المواد (84، 85، 86) من قانون الأحداث لنظام الإفراج الشرطي، ومن قراءة المادة (84/أولاً) يفهم بأن شروط الإفراج الشرطي هي ما يلي:

1. تقديم طلب من قبل الحدث المحكوم نفسه أو وليّه إلى محكمة الأحداث للإفراج عنه شرطياً. واستناداً للمادة 332 من قانون الأصول، لا يتم البدء بمعاملة الإفراج الشرطي إلا بعد تقديم الطلب المذكور لكن نظراً لجهل المحكومين بأحكام القانون والصعوبات التي قد تقف أمامهم وتحول دون تقديم الطلب، أجرى المشرع العراقي في عام 1992م تعديل على المادة المذكورة بالقانون رقم 9 لعام 1992م وبموجبه، ألزم المشرع دائرة إصلاح الأحداث والكبار، الطلب من المحكمة المختصة بنظر الإفراج الشرطي للمحكوم الذي يتوفر لديه الشروط المنصوص عليها في القانون إن لم يكن المحكوم قد قدم طلباً بذلك، كما أجاز التعديل للدعاء العام القيام بنفس المهمة في هذه المسألة. حقيقة، هذا التعديل في مكانه، وندعو المشرع الكرديستاني للمصادقة عليه لكي يتم تنفيذه في الإقليم أيضاً.
2. أن يكون قد أمضى ثلثي مدة التدبير في الجهة المعدة لتنفيذه، فإن كانت مدة إيداعه ثلاث سنوات مثلاً يجب أن يمضي الحدث سنتين في الإصلاحية. وعلى أن تكون المدة التي أمضاها في المدرسة لا تقل عن ستة أشهر في كل الأحوال، بمعنى إذا كانت مدة محكوميته ستة أشهر فإنه غير مشمول بالإفراج الشرطي. وهناك من يرى بضرورة عدم تحديد الحد الأدنى للمدة المطلوب من المحكوم قضائها في المؤسسة لغرض شموله بالإفراج، لأن قابليات المحكومين لبرامج الإصلاح والتأهيل تختلف من محكوم لآخر².
3. أن لا يكون من المشمولين بالاستثناءات الواردة في المادة 331/د من قانون أصول المحاكمات الجزائية³.

¹ انظر العبادي، زعيم، مركز الأحداث في ريد يعمل على إعادة تأهيلهم ودمجهم في المجتمع، عمان، جريدة الدستور، العدد 14410، 2007/8/29.

² انظر كوكل، رشيد نبي، الإفراج الشرطي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، بحث ترقية مقدم لمجلس القضائي لإقليم كردستان، 2013م، ص 31.

³ مادة 331/د تنص على: يستثنى من أحكام الإفراج الشرطي المحكومون المنصوص عليهم فيما يأتي:

1- المجرم العائد الذي حكم عليه بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة طبقاً لأحكام المادة 140 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 أو المادة 68 من قانون العقوبات البغدادي.

2- المحكوم عليه عن جريمة ضد أمن الدولة الخارجي أو جريمة تزيف العملة أو الطوابع أو المستندات المالية الحكومية.

3 - المحكوم عليه عن جريمة وقاع أو لواط أو اعتداء على عرض بدون الرضا أو جريمة وقاع أو اعتداء بغير قوة أو تهديد أو حيلة على عرض من لم يتم الثامنة عشرة من عمره أو جريمة وقاع أو لواط بالمحارم أو جريمة التحريض على الفسق والفجور أو جريمة السمسرة.

4. ونضيف إلى ما تقدم، يجب أن يكون الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية، لأن الحكم قبل ذلك معرض للطنن والنقض¹، لكن القضاء العراقي في عدد من قراراتها، أجاز شمول الحكم بالإفراج الشرطي رغم عدم اكتسابه الدرجة القطعية².

بعد توفر الشروط المذكورة فإن محكمة الأحداث قد تصدر قرارها بالإفراج عن المحكوم وينفذ قرارها حالاً وإن طعن من قبل الادعاء العام، أوقد يرفضه، لكون قرارات الإفراج الشرطي من ضمن السلطات التقديرية لها. وهناك من انتقد البعض موقف المشرع في منح المحكمة هذه الصلاحية، ويرى بضرورة جعل الإفراج الشرطي وجوبياً في حالة توفر الشروط المنصوص عليها في القانون³، لكن من الناحية العملية فإنه من النادر أن تصدر قرارها بالرفض رغم توفر الشروط. وإذا حصل أن رد الطلب من قبل المحكمة، فلا يجوز تقديمها إلا بعد مرور ثلاثة أشهر، إلا إذا كان الرد لسبب شكلي، فيجوز إعادة التقديم بعد إكمال النواقص. أما المحكمة المختصة بإصدار القرارات المتعلقة بالإفراج الشرطي، فهي التي تقع ضمن اختصاصها المكاني الإصلاحية التي يمضي فيها الحدث مدة التدبير⁴.

وقد بيّنت المادة 84/ثانياً من قانون الأحداث الأحوال التي تصدر فيها المحكمة قرارها بالإفراج، وهي كما يلي: أولاً: إذا كان الحدث قد سلك سلوكاً حسناً خلال فترة إيداعه مشفوعاً بتقرير الباحث الاجتماعي المسؤول عنه وتأييد عضو الادعاء العام. ولهذا عند تقديم الطلب إلى المحكمة تبدأ الأخيرة كأول خطوة بمخاطبة دائرة الادعاء العام والباحث الاجتماعي في مديرية إصلاحية الأحداث وكذلك مديرية الإصلاحية نفسها للغرض المذكور⁵.

ثانياً: إذا كان من المتوقع أن يسلك الحدث سلوكاً حسناً بعد الإفراج عنه شرطياً. هذه الحالة فقرة نوعية في نظام الإفراج الشرطي إذ ليس لها وجود في قانون العقوبات ولا في قانون الأصول الجزائية، ولا شك أن ذلك ستعطي لهؤلاء الأحداث الذين لم يتأثروا بالتدبير الصادر بحقهم ولم يتغير سلوكهم داخل الإصلاحية فرصة لتغيير سلوكهم خارج المؤسسة الإصلاحية والاندماج في المجتمع. وفي مسألة (التوقع) هذه تستشير المحكمة برأي كل من إدارة المؤسسة والباحث الاجتماعي، وإذا فشل الحدث في استغلال هذه الفرصة سوف يلغي قرار

4- المحكوم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن عن جريمة سرقة إذا كان قد سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن عن جريمة سرقة أخرى ولو كانت قد انقضت عقوبتها لأي سبب قانوني.

5- المحكوم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن عن جريمة اختلاس للأموال العامة إذا كان قد سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن عن جريمة من هذا النوع أو الحبس عن جرمي اختلاس متعاقبتين أو أكثر أو عن جريمة اختلاس مكونة من فعلين متتابعين أو أكثر ولو كانت قد انقضت عقوبتها لأي سبب.

¹ راجع أيضاً عبدالدرّة، ماهر، وزعال، حسن عودة، المرجع السابق، ص 70.

² انظر كوكل، رشيد نبي، المرجع السابق، ص 29.

³ انظر كوكل، رشيد نبي، المرجع السابق، ص 8، 29.

⁴ م 332/و ق. عقوبات العراقي. والمادة 84/ثانياً ق. الأحداث العراقي.

⁵ راجع أيضاً المادة 8 من نظام مدارس تأهيل الأحداث رقم (2) لسنة 1988 م.

الإفراج وسيعيد الحدث إلى المؤسسة ليمضي بقية مدة التدبير. ونعتقد، بأن ما نصت عليها المادة 11/خامساً من نظام مدارس تأهيل الأحداث رقم (2) لسنة 1988 تتناقض مع هذه الحالة التي نحن بصددتها إذ نصت على: لا تمنح الإجازات المنزلية ولا يوصى بالشمول بالإفراج الشرطي إلا للصنف الممتاز من المودعين في المدرسة. وبسبب التناقض هذا، فإن هذه الحالة معطّلة من الناحية العملية، ويتم العمل بالنظام دون القانون، في حين السمو للقانون ولا يجوز للنظام أن يخالفه.

وإذا أصدرت المحكمة قرارها بالإفراج الشرطي عن الحدث المحكوم، أجازت لها المادة 85/أولاً من قانون الأحداث الاستعانة بمراقب السلوك و وضعه تحت مراقبته لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة، أو فرض الشروط عليه، كالإقامة في مكان معين أو القيام بأعمال معينة وغيرها.

يفهم من النص بأن المحكمة لها الخيار في أن يضع الحدث تحت مراقبة السلوك أو فرض شروط معينة عليه. ومن الناحية العملية تلجأ المحاكم عادة للخيار الأخير.

وإذا حصل وأن خالف المفرج عنه الشروط المفروضة عليه أو لم يلتزم بتعليمات وتوجيهات مراقب السلوك، عندها جاز لمحاكمة الأحداث أن تقرر إلغاء قرار الإفراج وإيداعه المدرسة التي أخلي سبيله منها لتنفيذ ما أوقف تنفيذه من التدابير أي لا تحتسب له في هذه الحالة المدة التي قضاها وهو مطلق السراح. ولكون قرار الإلغاء جوازي فإن المحكمة قد لا تلغي قرارها للمرة الأولى وإنما قد ينبئه الحدث بعدم مخالفة الشروط أو الانصياع التام لتعليمات وإرشادات المراقب حسب الحالة، ويفهمه بأنه إذا تكرر مخالفته فسوف يلغي الإفراج بحقه، بمعنى قد تعطي له المحكمة فرصة أخرى¹.

أما بموجب المادة 333 من قانون الأصول الجزائية إذا ارتكب المفرج عنه جريمة عمدية من نوع الجنح أو الجنايات خلال فترة الإفراج، وحكم عليه بسببها الحبس لا تقل عن 30 يوماً واكتسب الحكم درجة البتات يتم إلغاء قرار الإفراج. أما إذا حكم عليه خلال فترة الإفراج بتدبير سالب للحرية مدة لا تقل عن سنتين لارتكابه جريمة عمدية من نوع الجنح أو الجنايات قبل الإفراج عنه، فالمحاكمة مخيرة في هذه الحالة بإلغاء الإفراج من عدمه².

وبموجب المادة 336 من قانون الأصول، فإن المحكوم الذي سبق وأن ألغي الإفراج الشرطي بحقه لا يستفيد منه مرة أخرى، وأن موقف المشرع العراقي في هذه المسألة تعرض للنقد، على اعتبار أن الغاية من الإفراج الشرطي هي إصلاح وتقويم المحكوم، وعليه فإذا استقام الأخير وتأهل وتحسّن سلوكه، فلماذا نمنعه من الاستفادة من الإفراج الشرطي³.

¹ م 85/ثانياً ق. أحداث العراقي.

² راجع م 335 ق. أصول العراقي.

³ انظر علي، ثالان احمد، دور الادعاء العام في الإفراج الشرطي، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء لإقليم كردستان، 2011م، ص 27.

وهنا تثار مسألة أخرى وهي: أن المفرجين عنهم عادة هم من فئة الأحداث، فمن هم الأشخاص الذين يسلم إليهم؟ تناول قانون الأحداث في المادة 86 هذه المسألة بخصوص فئة الصبيان وهي كما يلي:

1. إذا كان المفرج عنه صبياً وله ولي أو قريب، ففي هذه الحالة يسلم إلى وليه أو قريبه لضمان حسن تربيته وسلوكه بموجب تعهد مالي مناسب.

2. إذا كان المفرج عنه صبياً وليس له ولي أو قريب وفاقداً للرعاية الأسرية، ففي هذه الحالة يودع الصبي إحدى مؤسسات الإصلاح الاجتماعي لحين إتمامه 18 من عمره¹.

أما إذا كان الحدث المفرج عنه فتى، فلم يتطرق إليه قانون الأحداث، ولا قانون الأصول الجزائية، لكن قانون العقوبات تناول هذه المسألة وجعل معيار تسليم الحدث إلى وليه أو قريبه أو مربيه عمر الحدث وقت الإفراج، فإن كان قد أكمل 18 من عمره يؤخذ التعهد منه شخصياً ويخلى سبيله، أما إذا لم يكمل 18 من عمره فيسلم إلى أحد ممن ذكر بعد أن يؤخذ منه تعهد بالمحافظة على حسن سلوك الحدث وسيرته خلال مدة التجربة². وعليه، نرى أن ما يطبق بحق الحدث الصبي يجب تطبيقه بحق الحدث الفتى لأنه مثل الصبي لا يزال حدث ولم يكمل سن الرشد.

أما عن دور الادعاء العام في معاملات الإفراج الشرطي فإن المادة (12) من قانون الادعاء العام والمادة (332/ب، هـ) من قانون الأصول قد تناولتا دوره بشكل مفصل وهي كما يلي:

أولاً: إبداء الرأي في طلبات الإفراج الشرطي، ومراقبة صحة قيام المفرج عنه شرطياً بتنفيذ الشروط والالتزامات التي فرضتها عليه المحكمة، وإخبارها عن كل ما يرتكبه إخلالاً بتلك الشروط.

ثانياً: تزويد المحكمة بالمعلومات التي توجب إعادة النظر في قرارها بالإفراج كلاً أو جزءاً، أو تأجيل ما قررت تنفيذه، أو تنفيذ ما قررت تأجيله من العقوبات الأصلية أو الفرعية.

ثالثاً: على المحكمة أن تستمع إلى مطالعة الادعاء العام قبل أن تصدر قرارها بإلغاء قرار الإفراج لمخالفة المفرج عنه لشروط الإفراج، أو لصدور حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

يتضح من المهام أعلاه أن المشرع العراقي قد أوكل عضو الادعاء العام دوراً هاماً واعتبره عيناً ساهرة على المفرجين عنهم شرطياً، فإن أتقن بمهامه كما هو منصوص عليها في القانون، فإن نظام الإفراج الشرطي سيحقق ودون شك الأهداف المرجوة من تشريعه.

وهناك اتجاه يرى بأن مراقبة المفرجين عنهم شرطياً من قبل الادعاء العام غير عملي، لأسباب عدة منها: أن أعضاء الادعاء العام هم من خريجي كليات القانون، وبالتالي ليس لديهم الإلمام الكافي بالعلوم الاجتماعية والنفسية التي تتطلبها المراقبة، وقلة عدد أعضاء الادعاء في الدوائر الإصلاحية، وغيرها³، وهذا

¹ راجع أيضاً م 332/د ق. أصول العراقي و م 1/77 ق. عقوبات العراقي.

² راجع م 77 ق. عقوبات العراقي.

³ انظر علي، ثلان احمد، مرجع سابق، ص 35-36.

ما نؤيده. لكن القاضي (تترخان) يرى خلاف ذلك إذ يقول: أن عدد أعضاء الادعاء العام في الوقت الحاضر أكثر من ما تحتاجه المحاكم، كما أن خريجي الكليات الإنسانية ليسوا أكثر كفاءة ولا ثقافة من عضو الادعاء العام¹.

وأخيراً، نودّ الإشارة بأن المحكمة المختصة بنظر الطعن في معاملات الإفراج الشرطي، هي محكمة الجنايات بصفتها التمييزية، إذ جاء في القرار 21/ت/2002 بتاريخ 11/5/2002 الصادر من محكمة أحداث دهوك بصفتها التمييزية أن المحكمة المختصة بنظر الطعون المقدمة في معاملات الإفراج الشرطي هي محكمة الجنايات التابع لها محكمة الأحداث. أما الصفة التمييزية لمحكمة الأحداث فهي محصورة بموجب المادة 54 ق. الأحداث بقرارات قاضي التحقيق فقط.

المطلب الثاني: الإفراج الشرطي في القانون الأردني.

رغم أن المشرع الأردني لم يأخذ بنظام الإفراج الشرطي بالنسبة للبالغين²، إلا أنه أخذ به بخصوص الأحداث وتناول جميع أحكامه في المادة 32 من قانون الأحداث، وحسب الفقرة (أ) منها، فإن شروط الإفراج الشرطي هي ما يلي:

1. أن يكون الحدث حسن السلوك خلال إقامته في دار تأهيل الأحداث.
2. أن لا تقل المدة التي قضها الحدث في الدار عن ثلث المدة المحكوم بها.
3. أن لا يؤدي الإفراج عن الحدث تعريض حياته أو سلامته للخطر. وفي قانون الأحداث الملغي كان هناك شرط يقابل هذا الشرط وهو (أن لا يؤدي الإفراج عن الحدث إلى تعرضه لمؤثرات اجتماعية سيئة). وفي هذا الصدد يرى القاضي (سهير الطوباسي) رغم عدم اشتراط المشرع صراحة موافقة ولي أمر الحدث للإفراج عنه، إلا أن ذلك مفترض ضمناً حينما نصّ على أن (لا يؤدي الإفراج عنه لمؤثرات اجتماعية سيئة) ضمن شروط الإفراج، لأن عودة الحدث لأسرته بعد ارتكابه الجريمة سوف يعرض لتلك المؤثرات دون شك، لذا على المحكمة حينما تصدر قرارها بالإفراج أن تكلف مراقب السلوك باستمزاز رأي أسرته لمعرفة مدى تقبلها لعودته ورفع التقارير عنه للمحكمة على طول فترة الإفراج³.
4. أن لا يكون محكوماً بجريمة عقوبتها الأصلية الإعدام أو الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة أو أكثر، بمعنى أن أغلبية جرائم الجنايات غير مشمولة بالإفراج الشرطي.

¹ القاضي تترخان عبدالرحمن حسن. نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك، مراسلة، 2019/4/1.

² انظر خوالدة، أحمد علي، المرجع السابق، ص 1017، 1022.

³ انظر طوباسي، سهير أمين محمد، قانون الأحداث الأردني: دراسة تحليلية من واقع التطبيق العملي مقارنة بالاتفاقيات الدولية، عمان، منشورات هيئة ميزان الأردنية، د.ط، 2004م، ص 35.

بعد توفر الشروط المذكورة، فإن لقاضي تنفيذ الحكم أن يصدر قراره بالإفراج عن الحدث المحكوم أو أن يرفضه، فهو صاحب السلطة التقديرية في هذا الخصوص، لكنه ملزم بالاستئناس برأي مدير دار تأهيل الأحداث قبل أن يصدر قراره.

إضافة إلى ما تقدم، فإن معاملات الإفراج الشرطي في الأردن غير متوقفة على تقديم الطلبات، إذ أن قانون الأحداث وبموجب الفقرة (ب) من المادة 32 ألزم قاضي تنفيذ الحكم بمراجعة حالات المحكوم عليهم من الأحداث المودعين في دور التأهيل بتدابير سالبة للحرية بشكل دوري كل ثلاثة أشهر مرة واحدة وذلك لغرض دراسة ملفاتهم والوقوف على مدى إمكانية الإفراج عنهم وفقاً للشروط من عدمه.

وفي حالة صدور قرار الإفراج بحق الحدث المحكوم، فإنه سيكون خاضعاً لمراقبة وإشراف مراقب السلوك الموجود في منطقتة التي يسكنها، وعليه الالتزام بتوجيهاته وإرشاداته ونصائحه طيلة المدة الباقية من التدبير الصادر بحقه. ويرى الدكتور (سليمان أحمد): أن فرض قيود معينة على المفرجين عنهم شرطياً غير كافية لمنعهم من العود والانزلاق لعالم الإجرام مرة أخرى، إذ المفروض إخضاعهم لمراقبة متخصصين في العلوم الاجتماعية والنفسية خلال فترة الإفراج¹، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني.

وإذا تبين لقاضي التنفيذ خلال فترة الإفراج أن الحدث لا يلتزم بشروط الإفراج وغير مطيع لمراقب السلوك، فعليه تنبيهه بضرورة الالتزام التام والكامل بذلك، كما أجاز له المشرع الخيار في إلغاء قرار الإفراج بحقه من عدمه. وإذا أصدر قراره بإلغاء الإفراج وإعادةه إلى دار التأهيل لاستكمال مدة التدبير الباقية، عندها تحسم من المدة الأخيرة مدة الإفراج التي كان الحدث فيها ملتزماً بالشروط. علماً، أن قرار القاضي برفض الإفراج أو الإلغاء يكون خاضعاً للطعن لدى محكمة الاستئناف المختصة².

المطلب الثالث: قراءة تحليلية مقارنة.

1. نصّ قانون الأحداث العراقي صراحة على تقديم طلب الإفراج الشرطي من قبل الحدث أو وليّه، كما ألزم دائرة إصلاح الأحداث وأجاز لعضو الادعاء العام تقديم هذا الطلب للمحكمة في حالة عدم تقديم الطلب من المحكوم أو وليّه. أما القانون الأردني، فسكت عن تقديم الطلب من قبل الحدث نفسه أو وليّه، لكن قاضي تنفيذ الحكم يتفقد أحوال المودعين الأحداث في دور التأهيل كل ثلاثة أشهر ودراسة ملفاتهم لتحديد المودعين المشمولين بالإفراج الشرطي وفق الشروط المنصوص عليها في القانون. وعليه، فإن موقف كلا المشرعين حسن في هذه المسألة.

2. في العراق، تقدّم طلبات الإفراج الشرطي لمحكمة الأحداث، فهي التي تقرّر الإفراج عن المحكوم أو يرفضه أو يلغيه وجميع هذه القرارات تكون خاضعة لسلطتها التقديرية. أما في الأردن، فتقدّم هذه الطلبات لقاضي تنفيذ الحكم المنتسب في الدار المودع فيه المحكوم، وجميع القرارات المتعلقة بالإفراج

¹ انظر فضل، سليمان احمد، المرجع السابق (إلكتروني).

² م 32/ج، د، ه من ق. أحداث أردني. وراجع أيضاً، الدليل الإجرائي للتعامل مع الأحداث، الأردن، منشورات يونسيف، دط، 2004م، ص 23.

تصدر عنه وتكون خاضعة لسلطته التقديرية. وبدورنا نرجح القانون الأردني، لأن قاضي التنفيذ لديه إشراف مباشر على المحكومين ولديه معرفة جيدة بهم، بعكس المحكمة التي هي بعيدة عنهم. إضافة إلى ذلك، فإن إسناد تمشية هذه المعاملات لقاضي التنفيذ يخفف من أعباء محاكم الأحداث وتترك لها المجال لصرف جهودها للدعوى. وعليه، ندعو المشرع العراقي، بجعل معاملات الإفراج الشرطي من اختصاص عضو الادعاء العام المنتسب في إصلاحية الأحداث.

3. في العراق، يجب أن يقضي المحكوم ثلثي مدة محكوميته كي يشمل بالإفراج الشرطي، بينما في الأردن فإن الحدث المحكوم يكون مشمولاً بالإفراج بمجرد أن يقضي ثلث مدة محكوميته. وعليه، فإن موقف المشرع العراقي أشد من نظيره الأردني، لذا نرجح موقف الأخير.

4. في العراق، محكمة الأحداث لها السلطة التقديرية في وضع الحدث تحت المراقبة أو فرض الشروط عليه من عدمه. لكن من الناحية العملية، لا تصدر من المحكمة قرار الإفراج إلا وقد وضع الحدث تحت المراقبة أو فرض الشروط عليه وهذا موقف حسن من القضاء العراقي. أما في الأردن، فإن الحدث المفرج عنه سيكون خاضعاً للمراقبة من قبل مراقب السلوك مباشرة. وهذا ما نؤيده، لأن خضوع المفرج عنه للمراقبة يجعله يلتزم بتوجيهات الأخير وبالنتيجة سيستفيد من هذا النظام وسيتم تكملة تأهيله وإصلاحه خلال الإفراج.

5. في كلا البلدين، هناك جرائم لا يشمل مرتكبها بالإفراج الشرطي. لكن ما يختلف بين موقف المشرعين هو أن المشرع العراقي، حدد الجرائم المستثناة بعينها مع بعض التفصيل، بينما نظيره الأردني حدد العقوبة كمعيار لمعرفة الجرائم المشمولة بالإفراج من عدمه وهذا أسهل. ولهذا نؤيد موقف الأخير لكونه واضح غير معقد.

6. في العراق، القرارات الصادرة في معاملات الإفراج الشرطي قابلة للطعن أمام محكمة الجنايات التابع لها محكمة الأحداث. بينما في الأردن، الطعن يكون أمام محكمة الاستئناف. وعليه، نرجح القانون الأردني، وندعو المشرع العراقي للاقتداء به، لأن محكمة الأحداث هي الأخرى رئاسة وبمستوى محكمة الجنايات.

7. في حالة إلغاء قرار الإفراج عن الحدث المفرج عنه، تحسم المدة التي قضاه تحت الإفراج الشرطي من المدة الباقية من التدبير في القانون الأردني. أما في العراق، فإنه لا يستفيد من ذلك. وعليه، نرجح القانون الأردني، لأن المحكوم المفرج عنه رغم أنه كان في بيئته الطبيعية لكنه كان مقيّد وتحت المراقبة، والعدالة تقتضي احتسابه.

8. أعطى القانون العراقي دوراً مهماً لعضو الادعاء العام في معاملات الإفراج الشرطي بحيث لا تستطيع محكمة الأحداث إصدار أي قرار في هذه المعاملات دون أخذ رأيه فيها، في حين خلا القانون الأردني من أي نص مماثل. وعليه، نرجح القانون العراقي.

9. في القانون العراقي لا يستفيد المحكوم من الإفراج إلا بعد بقائه في الإصلاحية لمدة لا تقل عن ستة أشهر. أما المشرع الأردني، فلم ينص على مثل هذا الشرط، إذ بمجرد أن يمضي المحكوم ثلث المدة فإنه يستفيد من الإفراج الشرطي. وعليه، فإن القانون الأردني أصح للحدث.

10. في العراق، المحكوم الذي سبق وأن ألغي الإفراج الشرطي بحقه، لا يستفيد منه مرة أخرى. أما القانون الأردني، فخلا من أي نص يشير إلى ذلك، وبالنتيجة بإمكانه الاستفادة من نظام الإفراج وإن ألغي الإفراج بحقه سابقاً.

11. بموجب القانون العراقي لا يجوز تجديد طلب الإفراج إذا رده المحكمة لسبب غير شكلي إلا بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ الرد، أما القانون الأردني، فلم ينص على مثل هذا الشرط ولم نجد بين طياته نص مشابه لما هو موجود في القانون العراقي. وعليه، نرجح القانون الأردني، لأن ما عليه القانون العراقي ربما يؤثر على حقوق المحكومين الأحداث سلباً، والمفروض النص على جواز تجديد الطلب بزوال المانع دون تحديد مدة زمنية.

الخاتمة:

بفضل الله ومنته وصلنا إلى نهاية هذه الدراسة، ومن خلالها توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات التالية:

الاستنتاجات:

1. التدابير والعقوبات في لبنان والأردن أكثر تنوعاً من التدابير المنصوص عليها في القانون العراقي، لكن وفي نفس الوقت لا تعتبر التدابير التي تصدرها المحاكم العراقية والأردنية بحق الأحداث الجانحين سوابق قضائية، بينما العقوبات المخفضة التي تصدرها المحاكم اللبنانية بحق الأحداث الفتيان (15-18 سنة) تعتبر سوابق قضائية.

2. الجهات المنقذة للتدابير التي تصدرها المحاكم بحق الأحداث الجانحين تختلف من دولة لأخرى. إذ تقوم المحاكم اللبنانية بهذه المهمة بنفسها بواسطة مندوبيها الاجتماعي، بينما يقوم بذلك قاضي تنفيذ الحكم في الأردن، أما في العراق، فتقوم دائرة إصلاح الأحداث بتنفيذ هذه التدابير بإشراف عضو الادعاء العام ومحكمة الأحداث.

3. المشرع اللبناني أعطى سلطة تقديرية واسعة للمحكمة في تعديل التدابير التي فرضها على الحدث الجانح، حسب مصلحة الأخير بناء على التقارير التي ترفع إليه من قبل الجهات المعنية بعد الاستماع إلى الحدث. بينما في العراق والأردن هذه السلطة ممنوحة للمحكمة في تدبير مراقبة السلوك وحده وفي حالات محددة.

4. تناول قانوني الأحداث العراقي واللبناني نظام وقف التنفيذ بصورة واضحة وصريحة، بينما خلا قانون الأحداث الأردني من أي نص ينظم أحكامه. كما أن جميع الفئات العمرية للأحداث مشمولة بوقف التنفيذ في العراق. أما في لبنان، فإن الفئة المشمولة به هي فئة الفتيان (15-18 سنة) فقط.

5. في العراق، جرائم الجرح والجنايات عدا المخالفات تكون مشمولة بوقف التنفيذ، وأن التدبير السالب للحرية فقط تكون قابلة للوقف، والوقف يكون كلياً. أما في لبنان، فإن جرائم المخالفات والجرح وجزء من جرائم الجنايات مشمولة به، وأن العقوبة السالبة للحرية والغرامة كلتاهما قابلان للوقف، والوقف قد يكون كلي أو جزئي.
6. مدة إيقاف التنفيذ في العراق هي سنتين بالنسبة للأحداث القاصرين وتكون مقترنة بتسليم الحدث لوليّه. أما في لبنان، فإن المدة هي أربع سنوات، مع فرض إحدى التدابير غير المانعة للحرية بحقه ومن ضمنها التسليم للولي.
7. صدور قرار وقف التنفيذ من السلطات التقديرية للقاضي في كلا البلدين العراقي واللبناني، لكن إلغائه وجوبي في لبنان، وجوازي في العراق عند وقوع حالات معيّنة.
8. تناول قانونيّ الأحداث العراقي والأردني نظام الإفراج الشرطي بصورة واضحة وصريحة، بينما خلا قانون الأحداث اللبناني من أي نص ينظم أحكامه. كما أن كلا القانونين ألزما جهات معيّنة بتفقد أحوال المحكومين المودعين، وتقديم طلب الإفراج الشرطي لهم إلى محكمة الأحداث في العراق، وقاضي تنفيذ الحكم في الأردن في حالة توفر الشروط فيهم.
9. لا يشمل جميع الجرائم بالإفراج الشرطي في كلا البلدين. وفي العراق، يشمل المحكوم بالإفراج الشرطي بعد قضاء ثلثي مدة محكوميته، وعلى أن لا تقل مدة بقائه في الإيداع عن ستة أشهر في كل الأحوال. بينما في الأردن، عليه قضاء ثلث مدة محكوميته فقط مهما كانت المدة.
10. تناول المشرع العراقي بعض المسائل المتعلقة بالإفراج الشرطي بينما سكت عنها المشرع الأردني ولم يبيّن موقفه، مثل: تجديد الطلب في حالة الرفض، مدى تمتع المحكوم بالإفراج إذا كان سبق وأن ألغي الإفراج عنه، ودور الادعاء العام.
11. بموجب القانون الأردني في حالة إلغاء الإفراج الشرطي، تحسم المدة التي قضاه المفرج عنه تحت الإفراج الشرطي من المدة الباقية من التدبير، وجميع القرارات المتعلقة بالإفراج تكون خاضعة للطعن أمام محكمة الاستئناف. أما في القانون العراقي، فلا تحتسب هذه المدة للمفرج عنه، وقرارات الإفراج قابلة للطعن أمام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية.

التوصيات:

أولاً: للمشرع العراقي.

1. الاستفادة من القانون اللبناني والأردني بخصوص التدابير المتنوعة، لغرض إدراجها في القانون العراقي.
2. منح محكمة الأحداث سلطة تقديرية في تعديل التدابير بعد فرضها على الأحداث الجانحين، حسب التقارير التي ترفع إليها، بهدف إصلاح وتأهيل المحكومين.
3. جعل مدة وقف التنفيذ سنتين سواء كان المفرج عنه لا يزال حدث أم بلغ سن الرشد.

4. احتساب المدة التي قضاه المفرج عنه تحت الإشراف أو الشروط في حالة إلغاء الإفراج بحقه، وإلغاء مدة ستة أشهر كحد أدنى لكي يشمل المحكمة بالإفراج، وجعل تجديد الطلب معلقاً بزوال المانع. ثانياً: للمشرع اللبناني.

1. عدم اعتبار العقوبات المخفضة بحق الأحداث الفتيان سوابق قضائية.
2. ضرورة شمول جميع الفئات العمرية بنظام وقف التنفيذ، اتساع نطاق جرائم الجنايات المشمولة بالوقف، وجعل مدة وقف التنفيذ سنتين بدلاً من أربع.
3. تناول نظام الإفراج الشرطي في قانون الأحداث، وإعطاء خصوصية واضحة للأحداث الجانحين في هذا المجال. ثالثاً: للمشرع الأردني.

1. منح محكمة الأحداث سلطة تقديرية في تعديل التدابير بعد فرضها على الأحداث الجانحين، حسب التقارير التي ترفع إليها، بهدف إصلاح وتأهيل المحكومين.
2. تناول نظام وقف التنفيذ في قانون الأحداث، وإعطاء خصوصية واضحة للأحداث الجانحين في هذا المجال.
3. الاستفادة من المشرع العراقي بالنسبة للمسائل المتعلقة بالإفراج الشرطي والتي لم يبيّن موقفه منها.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: الكتب.

1. أبو جودة، مارون، الأحداث المخالفون للقانون أو المعرضون للخطر: مفاعيل تطبيق القانون 422/2002م، منشورات وزارة العدل اللبنانية، لبنان، 2007م.
2. بارود، زياد، تخفيض العقوبات: بين إقرار المبدأ ومعوقات التطبيق، منشورات جمعية الحركة الاجتماعية في لبنان، 2007م.
3. الخلف، علي حسين والشاوي، سلطان عبدالقادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، د.ط، جامعة بغداد، 1982م.
4. خوشناو، سردار عزيز، النظام القضائي المختص بالأحداث في العراق، ط1، كوردستان، 2006م.
5. الدليل الإجرائي للتعامل مع الأحداث، الأردن، منشورات يونسيف، د.ط، 2004م.
6. طوباسي، سهير أمين محمد، قانون الأحداث الأردني: دراسة تحليلية من واقع التطبيق العملي مقارنة بالاتفاقيات الدولية، عمان، منشورات هيئة ميزان الأردنية، د.ط، 2004م.

7. عبد المحسن، مصطفى محمد، النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006/2007م.

8. عبدالدرّة، ماهر، وزعال، حسن عودة، مبادئ علم العقاب، د.ط، د.م، 1997م.

9. عبداللطيف، براء منذر، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث العراقي: دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م.

10. عبيد، جناح، العمل للمنفعة العامة ولمنفعة الضحية في قانون حماية الأحداث، منشورات جمعية الحركة الاجتماعية في لبنان، 2006م.

11. المشاهدي، ابراهيم، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز: القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990.

12. مصطفى، أكرم زاده، شرح قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل وتطبيقاته العملية، ط1، مطبعة شهاب، أربيل، 2010.
ثانياً: الرسائل الجامعية.

13. بوعمارة، كريمة، وزبلح، سليمة، التفريد العقابي للطفل الجانح، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية الجزائرية، 2017م.
ثالثاً: بحوث الترقية.

14. علي، ثالان احمد، دور الادعاء العام في الإفراج الشرطي، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء لإقليم كردستان، 2011م.

15. قادر، زوراب عارف، التفريد التشريعي لتدابير الأحداث في القانون العراقي، بحث ترقية مقدم إلى مجلس القضاء لإقليم كردستان، 2017م.

16. كوكل، رشيد نبي، الإفراج الشرطي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، بحث ترقية مقدم لمجلس القضائي لإقليم كردستان، 2013م.

رابعاً: الدوريات.

17. خوالدة، أحمد علي، بدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 42، عدد 3، 2015م.

18. الطائي، صبا محمد موسى، حق الطعن بالأحكام تمييزاً في دعاوى الأحداث، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 13، 2012م.

19.الظفيري، زيد خلف فرج عبدالله، عقوبة العمل للمنفعة العامة في قانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014م: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 12، 2017م.

20.عبدالرزاق، منى محمد، الاختبار القضائي (مراقبة السلوك) للأحداث الجانحين: دراسة مقارنة، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد 9، العدد 4، إنساني، 2011م.

21.القضاء، مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العددان 1 و2، السنة السادسة والأربعون، 1991م.
خامساً: المراجع الإلكترونية.

22.حسين، غني ناصر، المعاملة خارج المؤسسات العقابية (وقف تنفيذ العقوبة)، موقع جامعة المستنصرية، تاريخ الزيارة 12/2/2019 11:14 ص

<https://uomustansiriyah.edu.iq/e-learn/Lectures.php?id=4645>

23.ديرك، هلمكن، قضاء الأحداث في التجربة الألمانية، محاضرة ألقاه على المحامين اللبنانيين في الدورة التدريبية 31/3/2009 في بيت المحامي في لبنان: www.annahar.com

24.سكيكي، حسن، الجرائم والعقوبات في القانون اللبناني، موقع بلدية دير قانون النهر، تاريخ الزيارة 31/1/2019 9:50 am: <http://www.deirqanounalnaher.com/details-79.html>

25.السلامات، ناصر، قانون الأحداث الجديد بحاجة الى تعديل تشريعي، موقع النيابة العامة، تاريخ الزيارة 24/2/2019 11:05 م

[http://www.jc.jo/jps/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86-](http://www.jc.jo/jps/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%ad%d8%af%d8%a7%d8%ab-%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%af%d9%8a%d8%af-%d8%a8%d8%ad%d8%a7%d8%ac%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%89-%d8%aa%d8%b9%d8%af%d9%8a%d9%84-%d8%aa%d8%b4%d8%b1%d9%8a%d8%b9%d9%8a)

[%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%ad%d8%af%d8%a7%d8%ab-](http://www.jc.jo/jps/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%ad%d8%af%d8%a7%d8%ab-%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%af%d9%8a%d8%af-%d8%a8%d8%ad%d8%a7%d8%ac%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%89-%d8%aa%d8%b9%d8%af%d9%8a%d9%84-%d8%aa%d8%b4%d8%b1%d9%8a%d8%b9%d9%8a)

[%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%af%d9%8a%d8%af-](http://www.jc.jo/jps/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%ad%d8%af%d8%a7%d8%ab-%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%af%d9%8a%d8%af-%d8%a8%d8%ad%d8%a7%d8%ac%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%89-%d8%aa%d8%b9%d8%af%d9%8a%d9%84-%d8%aa%d8%b4%d8%b1%d9%8a%d8%b9%d9%8a)

[%d8%a8%d8%ad%d8%a7%d8%ac%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%89-](http://www.jc.jo/jps/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%ad%d8%af%d8%a7%d8%ab-%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%af%d9%8a%d8%af-%d8%a8%d8%ad%d8%a7%d8%ac%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%89-%d8%aa%d8%b9%d8%af%d9%8a%d9%84-%d8%aa%d8%b4%d8%b1%d9%8a%d8%b9%d9%8a)

[%d8%aa%d8%b9%d8%af%d9%8a%d9%84-](http://www.jc.jo/jps/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%ad%d8%af%d8%a7%d8%ab-%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%af%d9%8a%d8%af-%d8%a8%d8%ad%d8%a7%d8%ac%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%89-%d8%aa%d8%b9%d8%af%d9%8a%d9%84-%d8%aa%d8%b4%d8%b1%d9%8a%d8%b9%d9%8a)

[%d8%aa%d8%b4%d8%b1%d9%8a%d8%b9%d9%8a](http://www.jc.jo/jps/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86-%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%ad%d8%af%d8%a7%d8%ab-%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%af%d9%8a%d8%af-%d8%a8%d8%ad%d8%a7%d8%ac%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%89-%d8%aa%d8%b9%d8%af%d9%8a%d9%84-%d8%aa%d8%b4%d8%b1%d9%8a%d8%b9%d9%8a)

26.شعلان، نائرة، قضاء الأحداث في العالم العربي بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في موقع شبكة حقوق الأطفال الدولية، تاريخ الزيارة: 16/10/2018 12:37 pm

http://www.crin.org/docs/Juvenile_Justie_Ara.doc

27.الطراونة، محمد، الأطر الاستراتيجية للتطبيق الفعال للإصلاح في مجال عدالة الأحداث، عمان - الأردن، 2006م، موقع شذرات ملتقى المفكرين والباحثين العرب، تاريخ الزيارة 6/2/2018 12:20 م

<http://www.shatharat.net/vb/showthread.php?t=6069>

28. فضل، سليمان احمد، معوقات الإفراج الشرطي عن المسجونين وسبل مواجهتها، بحث منشور في موقع مركز الإعلام الأمني، تاريخ الزيارة 12/2/2019 11:14 ص

<https://www.policemc.gov.bh/research/reformation-and-rehabilitation/988>

خامساً: الصكوك الدولية:

29. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 م.

30. قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) 1983 م.

سادساً: المتون القانونية.

31. قانون الادعاء العام العراقي رقم 49 لسنة 2017 م.

32. قانون الادعاء العام العراقي رقم 159 لسنة 1976 م.

33. قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 م.

34. قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني رقم 422 لسنة 2002 م.

35. قانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014 م.

36. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 م.

37. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 لسنة 2001 م.

38. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 م.

39. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 م.

40. قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943 م.

41. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 م.

42. نظام مدارس تأهيل الأحداث العراقي رقم (2) لسنة 1988 م.

43. قانون رقم 6 لسنة 2008 م.

سابعاً: المراسلة.

44. القاضي تترخان عبدالرحمن حسن، نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك، مراسلة،

.1/4/2019

