

مجلة علمية تصدر عن
مركز جيل البحث العلمي



لبنان- طرابلس/ فرع أبي سمراء: صندوق بريد رقم 8 - human@jilrc-magazines.com - jilrc-magazines.com

1 أبحاث ودراسات

2 إصدارات علمية

3 مسابقات

4 نشاطات المركز

5 تظاهرات علمية

6 Research



العدد الأول: شباط/فبراير 2013



جميع الحقوق محفوظة
مركز جيل البحث العلمي
© 2013

المشرفة العامة: د. سرور طالبي المل

رئيسة التحرير: د. حسينة شرون

الهيئة العلمية الاستشارية:

- أ. د. الزين عزري (عميد كلية الحقوق يسكرة- الجزائر)
أ. د. فوزي أو صديق (عميد سابق لكلية الحقوق بليدة / الجزائر وأستاذ زائر في عدة جامعات)
أ.د. محمود صالح الكروي (باحث وأستاذ العلوم السياسية بجامعة بغداد / العراق)
أ. د. مازن ليلو (أستاذ في القانون العام جامعة دهوك/ العراق)
د. إحسان يحيى (نائب مدير مركز القاهرة للدراسات السياسية والاستشارات)
د. بدر الدين شبل (رئيس المجلس العلمي بكلية الحقوق بالمركز الجامعي الوادي / الجزائر)
د. بشار سکري (أستاذ محاضر بجامعة الجنان طرابلس- لبنان)
د. بوحنية قوي (عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة- الجزائر)
د. بوزيان راضيه (أستاذة في قسم علم الاجتماع جامعة الطارف - الجزائر)
د. عبد السلام محمد (عضو هيئة التدريس بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة الزيتونة/ ليبيا)
د. عماد أحمد أبوصد (المعهد العالي للقضاء جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية/ السعودية)
د. فتيحة أوهايبية (أستاذة وعضو باللجنة العلمية بجامعة باجي مختار، عنابة/ الجزائر)
د. ماهر العربي (أستاذ قانون جنائي منتدب - ومحام بالنقض/ القاهرة)
د. ميلاد مفتاح الحراثي (المدير التنفيذي لمركز البحوث/ أستاذ بكلية الاقتصاد جامعة بنغازي/ ليبيا)
د. كاظم عادل أحمد الغول (رئيس وحدة البحوث واستطلاعات الرأي في "المركز الوطني لأبحاث الشباب"، جامعة الملك سعود- الرياض)
د. عبد الكريم مختاري (رئيس قسم القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية/الجزائر)
د. بومدين بلختير (رئيس شعبة العلوم الإسلامية بجامعة تلمسان الجزائر)
د. مصطفى شريك (أستاذ جامعي وباحث/ كلية الحقوق – سوق أهراس / الجزائر)
د. رشيد ساسان (أستاذ جامعي وباحث/ كلية الحقوق – عنابة / الجزائر)
- التدقيق اللغوي: أ. غزلان هاشمي (الجزائر)
أمين السر: أ. وليد عباس (الجزائر)
تصميم: أ. فارس رحماني (الجزائر)



ISSN 2311-3650

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالأبحاث العلمية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني تلتزم بالموضوعية والمنهجية وتتوافر فيها الاصاله العلمية، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دوريا في كل عدد. تهدف المجلة إلى الترتية على مبادئ حقوق الإنسان بمنظور إسلامي.

تضع صفحاتها تحت تصرف كل باحث يريد أن يساهم في ترسيخ مبادئ حقوق الإنسان بما لا يتنافي مع الشريعة الإسلامية السمحاء، لكي تتمتع الأجيال الصاعدة بحياة أفضل تسودها العدالة والمساواة والإحترام المتبادل للحقوق والواجبات

شروط النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات الأصيلة والعلمية كما تنشر ملخصات عن بحوث الماجستير والدكتوراه ، التي تعالج موضوع حقوق الإنسان في الوطن العربي أو المداخلات العلمية المرسله تعقيباً على بحث علمي نشر في أحد أعدادها، وفق الشروط التالية:

- أن تكون جديدة ولم تنشر من قبل ويتحمل الباحث كامل المسؤولية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر على مجلة أخرى أو مؤتمر.
- أن تكون قد التزمت بمنهجية البحث العلمي وخطواته المعمول بها عالمياً، وبسلامة اللغة ودقة التوثيق
- أن تكون مكتوبة بخط Traditional Arabic حجم 14 بالنسبة للمداخلات باللغة العربية بالنسبة للمتن، و ١١ بالنسبة للهوامش، وبخط Times new Roman بحجم ١٢ للمداخلات باللغة الأجنبية بالنسبة للمتن وبحجم ١٠ بالنسبة للهوامش؛
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word أسفل كل صفحة حيث يرمز لها بأرقام بالشكل 1.
- يرفق الباحث بمساهمته سيرته الذاتية ومرتبته العلمية وبريده الإلكتروني
- تخضع الأبحاث والمقالات للتقويم العلمي قبل نشرها.
- يرفق الباحث الذي يريد نشر ملخص بحثه للماجستير أو الدكتوراه إفادة بلهناقتة.
- تحتفظ المجلة بحقوقها في نشر أو عدم نشر الأبحاث والمقالات المرسله إليها دون تقديم تبريرات لذلك
- ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

الفهرس

الصفحة	
7	الإفتاحية
	١. أبحاث ودراسات باللغة العربية:
9	- الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي وتأثيرها على حقوق الإنسان/ د. رحاب شادية
25	- الحق في الإنصاف وجبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان / د. عبد العزيز خنفوسي
61	- إبعاد الأجانب على ضوء القوانين الكويتية وأحكام القانون الدولي: دراسة حالة البدون في دولة الكويت/ د. عبد المؤمن بن صغير
99	- الحماية القانونية للمصنفات المنشورة إلكترونياً في ظل معاهدة الويبو لحقوق المؤلف ١٩٩٦ دراسة تقييمية/ أ.د. رقية عواشري
113	- الحق في الماء حق أساسي من حقوق الإنسان/ أ. أميمة سميح الزين
	٢. أبحاث ودراسات باللغة الأجنبية:
133	Psychological effects of administrative detention on Palestinians : Pr. Omar Remawi, Pr. Taisir Abdallah
	٣. إصدارات:
155	- "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة" للدكتور عبدالحليم بن مشري
	٤. مسابقات:
159	- مسابقة جيل حقوق الإنسان ٢٠١٢
161	- مسابقة جيل البيئة ٢٠١٣
	٥. نشاطات المركز: الندوة العلمية حول حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية الإسلامية
165	- مداخلة رئيسة المركز/ د. سرور طالبي المل: تكريم الإسلام للإنسان وتقديس حياته
171	- التوصيات
175	٦. تظاهرات علمية: المؤتمر الدولي المشترك الأول ببيروت ٥-٧ نيسان/ أبريل ٢٠١٣
	- التقديم
	- البرنامج الأولي

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 مركز جيل البحث العلمي © 2013

الافتتاحية

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد؛ مع كلِّ إشراقة حلم يُؤلِّد أملٌ جديد، ومع كلِّ وقفةٍ مع الذات تنبثق فكرةٌ جديدة.

هاهو ذا مركز جيل البحث العلمي يصدر أولى أعداد مجلة جيل حقوق الإنسان، والتي نعدّها نافذة يسهم المركز من خلالها في نشر رسالته المتمثلة في نشر الفكر القانوني ليصل إلى المهتمين فيثري اهتمامهم، وإلى غير المهتمين لعله يثير لديهم الرغبة في التعرف عليه والانضمام إلى قائمة المهتمين به.

ومجلة جيل حقوق الإنسان هي صرح للإبداع العلمي مفتوح لكل الباحثين في ميدان الحقوق، إذ تسعى لأن تكون إحدى لبنات التغيير الهادف البناء، فلا تكاد تخلو جلساتنا من الحديث عن آمالنا وأهدافنا التي نتمناها ونصبر جاهدين كي نحققها، وخاصة تلك التي تتعلق بسبل تقدمنا والرقي بالبحث العلمي إلى أرفع مستوياته.. فهاهي صفحات المجلة مفتوحة أمام إبداعات أعلامكم.

ومن منبر مجلتنا في عددها الأول؛ أود أن ألفت عناية الأخوة الأعضاء والمشرفين بأَنَّ مجلة جيل حقوق الإنسان في عددها الأول ستكون التجربة الأمثل للتشجيع على حراك مستمر في مجالات القانون المختلفة لترضي اهتمامات الجميع.

أرجو ممن تتوفر لديه الرغبة في الاشتراك بمجلتنا، سواءً من خلال موضوع أم بحث معيّن يتناسب ورغبته في العرض بغرض المناقشة أو النقد أو نشر إبداعاته الخاصة، أو حتى طرح تساؤلاته الحرّة، أن يقدم إسهاماته، فلكلِّ مما ذكرت زاويته الخاصة.

مجلتنا ترحب بكلِّ ما يبدر عن أفكاركم مما يساهم في رفع مستواها ويبيّش باستمرارية تواجدها بين أيديكم لتصفحها وقت الحاجة.

معكم وبكم سوف نرتقي بإذن الله إلى المستوى المطلوب من الإبداع.

رئيسة تحرير المجلة/ د. حسينة شرون

أبحاث ودراسات / عربي

الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي وتأثيرها على حقوق الإنسان

الدكتورة رحاب شادية/ استاذة محاضرة -أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة

الملخص

يتمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة تعفيه من الخضوع للقضاء الجنائي الإقليمي للدولة المضيفة . هذا الأمر قد يدفعه إلى سوء استعمالها - أي الحصانة - لتحقيق أغراض غير التي تقتضيها الوظيفة الدبلوماسية، مثل الجرائم الماسة بحقوق الإنسان وأبرزها الحق في الحياة، الأمر الذي دفعنا لدراسة هذه الظاهرة ومدى علاقتها بالحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، وقد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن تلك الجرائم تتنافى مع قواعد القانون الدولي الدبلوماسي، وأن الإجراءات التي نصت عليها الاتفاقية ليست بالكافية ولا بد من إعادة النظر فيها، إذ اقتراحنا رفع الحصانة فورا عند ثبوت الجريمة عند المبعوث الدبلوماسي، وكذا تعديل أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليمتد اختصاصها لمحاكمة المبعوث الدبلوماسي.

Résumé

Le diplomate juit d'une immunité le mettant à l'abri de toute poursuite judiciaire par les juridiction pénales du pays d'accueil ; Notamment en cas d'utilisation de sa fonction de diplomate à des fins autres que celles inhérent à la fonction, telles la violation des droits de l'homme, l'étude de ce phénomène nous a permis de conclure que ce crime est un acte qui va à l'encontre du droit international diplomatique.

Cependant pour mettre fin à ses agissements on devrait consacrer un régime de levée de l'immunité judiciaire automatique du diplomate auteur d'un acte violation des droits de l'homme.

Nous réclamons une consécration juridique vendable pour engager une réflexion approfondie sur le contenu de la convention de vienne, et la modification des règles de compétences de la cour pénal international de façon à permettre le jugement du diplomate.

المقدمة

حاول الكثير من فقهاء القانون الدولي توضيح النهج السليم الواجب إتباعه في قواعد الدبلوماسية لأهميتها في تحقيق السير السلمي للعلاقات الدولية، إذ إن استمرار تلك الإساءات الصادرة من المبعوثين الدبلوماسيين من شأنها أن تؤدي إلى المساس بحقوق الإنسان، و من أبرزها الحق في الحياة.

ولا شك إن موقف اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١ واضح بشأن الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون، لأن المادة ٣١ نصت على الحصانة القضائية للمبعوثين في المسائل الجنائية بصفة مطلقة لا تقبل معها أية مناقشة أو تأويل، و إذا كانت هذه الحصانة تخدم الدبلوماسيين بالدرجة الأولى و علاقات المجتمع الدولي في الدرجة الثانية، فإنه بدون شك سوف يؤثر ذلك على موضوع جد حساس و هو موضوع الساعة، و هو فكرة حقوق الإنسان، فالدولة التي هي طرف في اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ للعلاقات الدبلوماسية و الملتزمة أيضا بالميثاق العالمي لحقوق الإنسان قد تجد نفسها في مأزق عندما تتعارض هذه الحصانات الممنوحة للدبلوماسيين مع حقوق مواطنيها الذين تضرروا من تجاوزات و تعسف الدبلوماسيين . من هذا المنطلق إذن جاء اهتمامنا بهذا الموضوع على إثر ازدياد التعسفات المرتكبة من طرف المبعوثين الدبلوماسيين . فما مدى تأثير هذه الحصانة على حقوق الإنسان؟

إن دراسة هذه الإشكالية يتطلب منا التطرق إلى العناصر التالية:

- أولاً: مفهوم الحصانة الدبلوماسية.

- ثانياً: تأثير الحصانة الدبلوماسية على حقوق الإنسان.

أولاً: مفهوم الحصانة الدبلوماسية:

نحاول أن نتعرف على مدلول الحصانة الدبلوماسية معتمدين في ذلك على دراسة تنظيمية نقوم من خلالها بتعريف الحصانة الدبلوماسية و خصائصها.

١- تعريف الحصانة الدبلوماسية:

يقتضي تعريف الحصانة الدبلوماسية أن نقوم أولاً بتعريف كلمة الحصانة وكذا تحديد مصطلح الدبلوماسية، من أجل ذلك ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة أجزاء، نتعرض في الجزء الأول منه إلى تحديد مفهوم مصطلح الحصانة، أما الثاني نتناول فيه مفهوم مصطلح الدبلوماسية، أما الثالث فسوف نخصصه للتمييز بين الحصانة والامتيازات الدبلوماسية.

١- تعريف الحصانة:

حتى نحيط بمعاني ودلالات الحصانة لا بد من التعرض إلى كل من التعريف اللغوي وكذا التعريف الاصطلاحي إضافة إلى التعريف القانوني.

1- التعريف اللغوي: من الناحية اللغوية فإن مصطلح الحصانة يرجع ف ي أصلها إلى فعل حصن أي منع، والحصن هو كل موضع حصين لا يوصل إلى ما في جوفه^(١)، وتحصن إذا دخل الحصن واحتمى به، وفي هذا يقول تعالى في محكم تنزيله في قصة داود عليه السلام «وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم فهل أنتم شاكرون»^(٢).

ويقول الله تعالى في معنى حصن، أي منع وذلك للدلالة على أن من يتمتع بالحصانة يجعله منيعاً من أن تطاله يد الآخرين أو سواها «لا يقاتلونكم جميعاً إلا في قرى محصنة...»^(٣). وكذلك قوله تعالى: «والمحصنات من النساء»^(٤) أي اللواتي لا يمكن الوصول إليهن أو النيل منهن.

ومن هنا جاء معنى الحصانة، بمعنى جعل المتمتع بها في حالة تمنع التعرض إليه، أو مقاضاته لأسباب ينظمها القانون الدولي في مجال العلاقات الدولية، بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي ومن في حكمه.

2- التعريف الاصطلاحي:

عرف معجم المصطلحات الاجتماعية الحصانة بشكل عام بأنها "إعفاء الأفراد من التزام أو مسؤولية، كإعفائهم من تطبيق القواعد العامة في المسائل القضائية أو المالية" ^(٥) كما عرف الحصانة الدبلوماسية بأنها "إعفاء بعض الأشخاص أو الهيئات من ولاية القضاء في الدولة التي يعتمدون فيها، وذلك في حالة الإدعاء عليهم، وهؤلاء يشملون ممثلي الدول الأجنبية والهيئات الدولية المعترف بها"^(٦).

3- التعريف القانوني:

عرف معجم المصطلحات القانونية الحصانة الدبلوماسية بأنها : "مبدأ يقضى بعدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء المحلي للدولة التي يمثل دولته فيها، وتمتع داره ودار البعثة الدبلوماسية بالحماية والحرمة، بحيث لا يجوز لموظفي الحكومة الدخول إليها إلا بموافقة منه أو من رئيس الحكومة"^(٧).

12

وعرفتها مجموعة الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية بقولها : "الحصانة تعني امتياز الإعفاء من ممارسة الولاية القضائية، أو هيمنة السلطات المحلية"، وذلك عندما ذكرت:

"Immunity means the privilege of exemption from, or suspension of or non amenability to the exercia of jurisdiction by the competent authorities of a territorial state"⁽⁸⁾

أما إدارة المراسيم بوزارة الخارجية المصرية فقد عرفت الحصانة بأنها "تلك الإعفاءات من بعض الأعباء المالية والنظم الإجرائية التي يخضع لها المواطن، ويقررها التشريع الوطني لتلك الفئة الأجنبية احتراماً لمبدأ المعاملة بالمثل المعمول به دولياً، وتجاوباً مع أحكام القانون والعرف الدوليين تسهيلاً لقيام هذه البعثات وأعضائها بمهام وظائفها"^(٩).

ونحن نرى أن هذا التعريف أكثر دقة وصحة من التعريف الذي انطوى عليه معجم المصطلحات القانونية المشار إليه آنفاً، لأن الأخير قد ذكر فيه أن الامتياز عبارة عن ميزة أو حق، وبهذا جعل من الامتيازات حقوقاً، وإن كانت كذلك فإنه يجب إخراجها من دائرة التعامل في إطار المعاملة بالمثل بين الدول، وهذا ما ينزع عنها صفة الامتياز، ويدخلها في مفهوم الحصانة وهذا غير جائز، لأنه يخلق تداخلاً بين المصطلحين، وبالتالي إساءة في التطبيق وما يتمخض عنه من ورود أفعال قد تنعكس سلباً على نمو العلاقات بين الدول أثناء قيامها بتكليف أية معاملة يتعرض لها المبعوث الدبلوماسي من السلطات المحلية في الدولة المضيضة بأنها من قبيل الامتيازات، في حين هي من الحصانات، يجعل هذه الأخيرة خاضعة للمعاملة بالمثل بين الدولة الموفدة والدولة المضيضة، وهذا ما يفرغ الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من مضمونها وبالتالي قصورها عن حمايته وتمكينه من أداء مهام عمله بحرية واستقلالاً"^(١٠).

أما بالنسبة للحصانات، فقد أجمعت التعريفات بأنها قواعد تحد أو تضيق من الاختصاص القضائي للدولة المستقبلية.

وفي التأكيد على هذه الناحية يتبين لنا مدى الإحاطة بالمفهوم الدقيق للحصانات، وما يتطلب من تركيز على بعض المفاهيم الأخرى التي قد تنجم عن تطبيق هذا المفهوم للحصانة، لذلك لا بد من التعرض لمفهومي حق التقاضي وإنكار العدالة لما لهما من صلة بهذا الموضوع^(١١).

فمثلا عندما يتقدم المبعوث الدبلوماسي بدعوى إلى المحاكم المحلية ضد شخص ما، بصدد أية منازعة قضائية فإنه يتجرد من حصانته ويستطيع المرافعة في قضيته، وللمحكمة الاستماع إليه، واتخاذ ما تراه مناسبا من الناحية القانونية حيال مطالبه، بل وعليها ذلك دون أي تأثر أو اعتبار للمكانة الدبلوماسية التي يتمتع بها، ولا تأثير لحصانته على خصمه في هذه الدعوى، فالأطراف في هذه الحالة متساوون أمام القضاء نظريا^(١٢)، ولا مكانة للحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، ولا دور لها في تحديد النتائج القضائية لتلك القضية.

ولكن لو رفعت الدعوى من قبل شخص عادي ضد المبعوث الدبلوماسي، فإن هذا الأخير بإمكانه أن يرفض الذهاب إلى المحكمة إذا أراد ذلك، استنادا إلى حصانته التي تعفيه من ذلك، والتي يتعذر في ظلها على السلطات المحلية إرغامه على الحضور إلى المحكمة أو التنازل عن هذه الحصانة.

ويتبين غموض إنكار العدالة من اعتباره أحد الأفكار الكلاسيكية للتصرف غير المشروع الصادر عن دولة ما ضد أحد رعايا دولة أخرى^(١٣).

وإذا ما ثبت وجود الإنكار وأثيرت المسؤولية الدولية بالتبعية، تحقق مبدأ خطير وهو الثأر، ولا يترتب الثأر إلا في حالة الأضرار التي تتسبب فيها الدولة خاصة إذا ما أنكرت العدالة، وهذا ما استقر عليه الفقه في العصور الوسطى حيث ارتبط مفهوم إنكار العدالة بفكرة الثأر^(١٤).

ولا تقتصر ممارسة العدالة على السلطة القضائية في الدولة بل هناك أجهزة أخرى تقوم بإصدار أحكام نهائية، ولا يستطيع الأجنبي الطعن في أحكامها، وتطبيقا لذلك فإن المحاكم العسكرية التي تصدر أحكاما نهائية ويصادق عليها من جهات قضائية عليا حتى تصبح قابلة للتنفيذ، يمكن أن نصنفها كحالة تعسف في الحقوق، فإنها إنكار للعدالة، هذا على الرغم من تبعية الحاكم العسكري في الدولة للسلطة التنفيذية لا القضائية، ومع ذلك يقوم بممارسة الوظيفة القضائية التي يمكن أن تفصل في دعوى أحد أطرافها أجنبي^(١٥).

ب- تعريف الدبلوماسية:

لتحديد مدلول كلمة "الدبلوماسية" علينا أولا أن نقوم بالعودة إلى الأصل الاصطلاحي لهذه الكلمة، ثم نتناول تعريفات فقهاء القانون الدولي حتى نتمكن في الأخير من إعطاء تعريف شامل لكلمة الدبلوماسية.

1- التعريف الاصطلاحي:

إن كلمة دبلوماسية "Diplomatic" التي يرجع أصلها إلى اليونانية القديمة تعني "الوثيقة المطوية، التي تعطي حاملها امتيازات معينة أو تحوي ترتيبات خاصة مع الجاليات الأجنبية"^(١٦)، ويجري استعمال لفظ دبلوماسية دلالة على المهنة التي يمارسها الدبلوماسي، كما قد تستعمل للإشارة إلى الهيئة التي تتولى تصريف الشؤون الخارجية للدولة^(١٧)، ومع مرور الزمن اتسع معنى كلمة دبلوما "Diploma" ليشمل الوثائق الرسمية والأوراق والمعاهدات^(١٨).

وهكذا ظل اصطلاح كلمة دبلوماسية ولفترة طويلة يقتصر على دراسة المحفوظات والمعاهدات والإلمام بتاريخ العلاقات بين الدول، ولم يستعمل لفظ دبلوماسية في توجيه العلاقات الدولية إلا في أواخر القرن الخامس عشر^(١٩).

2: التعريف الفقهي

اختلف فقهاء القانون الدولي خاصة المهتمين بدراسة العلاقات الدبلوماسية في تحديد معنى الدبلوماسية، وذلك لاختلاف انتماءاتهم المذهبية، وفيما يلي نتعرض إلى أهم هذه التعريفات:

- تعريف براديه فودير Pradier Fodere

يعرف الأستاذ براديه الدبلوماسية بأنها : " فن تمثيل الحكومة ومصالح البلاد لدى الحكومات وفي الدول الأجنبية"^(٢٠).

فالدبلوماسية عنده هي وسيلة تطبيق القانون الدولي العام في مجال إدارة الشؤون الدولية ومتابعة المفاوضات السياسية والعلاقات الخارجية ورعاية المصالح الوطنية للشعوب والحكومات في علاقاتها المتبادلة في حالتها السلم والحرب.

-تعريف ريفيه Rivier Albert

عرف الأستاذ ريفيه الدبلوماسية قائلا بأنها: "علم وفن تمثيل الدول وإجراء المفاوضات"^(٢١).

- تعريف الأستاذ ساتو Ernest Satow

عرف الدبلوماسي البريطاني أرنست ساتو الدبلوماسية بأنها : " استعمال الذكاء والكياسة في إدارة العلاقات الرسمية بين حكومات الدول المستقلة"^(٢٢).

-تعريف شارل دي مارتينس Charles De Martenes

عرف الفقيه دي مارتينس الدبلوماسية بأنها "علم العلاقات الخارجية أو الشؤون الخارجية للدول وبمعنى آخر هي علم أو فن المفاوضات"^(٢٣).

- تعريف كالفو: Charles Calvo

عرف شارل كالفو الدبلوماسية في قاموسه الخاص بمصطلحات القانون الدولي بأنها: "علم العلاقات القائمة بين مختلف الدول أو هي بتعبير أبسط فن إجراء المفاوضات"^(٢٤).

-تعريف الدكتور سموحي فوق العادة

يعرف الأستاذ سموحي فوق العادة الدبلوماسية بأنها: "مجموعة القواعد والأعراف الدولية والإجراءات والمراسم والشكليات التي تهتم بتنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي أي الدول والمنظمات والممثلين الدبلوماسيين، مع بيان مدى حقوقهم وواجباتهم وشروط ممارسة مهامهم الرسمية، والأصول التي يتعين اتباعها لتطبيق أحكام القانون الدولي ومبادئه، والتوفيق بين مصالح الدول المتباينة، كما هي فن إجراء المفاوضات السياسية في المؤتمرات والاجتماعات الدولية وعقد الاتفاقات والمعاهدات"^(٢٥)

إذا أردنا أن نحلل جميع التعريفات السابقة يمكن أن نبدي حولها ملاحظتين مهمتين:

أولهما: أن الدبلوماسية تهتم بالعلاقات الدولية، لأن الدول لا تستطيع أن تعيش منطوية على نفسها، وأن هذه الدبلوماسية لا يمكن ممارستها إلا بين أشخاص القانون الدولي العام أي الدول والمنظمات الدولية وحركات التحرر الوطني لدى الدول المعترف بها.

ثانياً: اعتبرت هذه التعريفات المفاوضة الوظيفة الأساسية للدبلوماسية في تسيير العلاقات الدولية الخارجية في علاقاتها مع الدول والشخصيات الدولية، لأنه حين تسعى أية دولة تحقيق مصالحها القومية دون أن تغفل الأمن والمصالح القومية الأخرى، لا بد لها أن تستعمل أسلوب المفاوضة للتوفيق بين المصالح المتعارضة^(٢٦).

وهكذا يتضح لنا في الأخير أن مفهوم الدبلوماسية قد اتسع نطاقه وأصبح يشمل إلى جانب الأمور السياسية العلاقات الاقتصادية والفني والمواصلات بشتى أنواعها:

وعلى ضوء ما سبق يعرف الأستاذ Philippe Cahier الدبلوماسية بأنها "الوسيلة التي يتبعها أحد أشخاص القانون الدولي لتسيير الشؤون الخارجية بالوسائل السلمية وخاصة بطريقة المفاوضة"^(٢٧).

الملاحظ من التعريفات المختلفة للدبلوماسية أن تعريف الأستاذ Rivier هو الأقرب إلى الصواب، إذ رغم أنه يتسم بنوع من الإيجاز، إلا أنه جمع عناصر العمل الدبلوماسي وهما العلم والفن في نفس الوقت، فهي علم لأنه يفترض في من يمارسها معرفة تامة بالعلاقات القانونية والسياسية القائمة بين الدول، وفن لأن مجالها إدارة الشؤون الدولية، وهذا يتطلب دقة الملاحظة والمقدرة على التوجيه والإقناع وتتبع الأحداث ومتابعة المفاوضات بحذق ومهارة^(٢٨).

واعتمادا على ما سبق فإننا نقترح تعريف الدبلوماسية بأنها : علم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي العام أي الدول والمنظمات الدولية وكذا حركات التحرر الوطنية لدى الدول المعترف بها، والحفاظ على مصالحها المتبادلة وفن تمثيلها وإجراء المفاوضات أي أنها وسيلة تطبيق القانون الدولي العام

ويسمى القانون الذي ينظم الدبلوماسية بالقانون الدبلوماسي، ويعرف بأنه فرع من فروع القانون الدولي العام الذي يضم القواعد القانونية التي تهتم بتنظيم العلاقات السلمية بين أشخاص القانون الدولي العام^(٢٩).

II: خصائص الحصانة الدبلوماسية

إن مفهوم الحصانة بشكل عام يفتقد بعض العناصر التي تبعده عن وحدته، وذلك لأن كل نوع منها ينتمي إلى نوع خاص في النظام القانوني، مما يجعل كل محاولة لتنظيمها في نسق واحد ليس بالأمر السهل، وبالتالي من غير الممكن إيجاد تعريف واحد لفكرة الحصانة^(٣٠).

1/ مفهوم الحصانة ليس متجانسا وبعض الحصانات تتشابه مع أسلوب الإباحة، وهذا يعني استحالة البحث عن المسؤولية الجنائية أو المدنية، بمعنى أن الركن الشرعي للجريمة يختفي كما هو الحال بالنسبة للحصانات السياسية^(٣١)، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للحصانة الدبلوماسية التي تترك للجريمة خصائصها غير المشروعة، على الرغم من أنها تمنع تحريك الدعوى الجنائية في مواجهة الفاعل.

2/ إن عدم خضوع المبعوثين الدبلوماسيين للسلطة المحلية له علاقة وثيقة بالظروف المحيطة والخاصة بإرسال المبعوثين وقبولهم، لكون كل منهم يمثل دولة ذات سيادة ونتيجة لهذه الضرورة فقد منحت الدول بالتقابل حصانات وامتيازات خاصة بالمبعوثين الدبلوماسيين تضمن هذا الاستقلال في العمل وأدائه على أحسن وجه^(٣٢). وأدى تطور العلاقات بين الدول بعضها البعض أن أصبح مفهوم الحصانة أوسع، بحيث يشمل ما يستند على قاعدة قانونية ملزمة، وما يستند على قاعدة المجاملة بين الدول الأعضاء^(٣٣).

3/ الحصانة بمفهومها العام هي حق عيني يمنح لشخصية أو مؤسسة ليحول دون ممارسة الدولة المضيفة سلطاتها عليها، وهذا الحق سلبي بطبيعته لا يرتبط بأي قول إيجابي، إذ يقوم على عدم ممارسة الدولة المضيفة سلطاتها القضائية مثلا على بعض الأجانب المقيمين فوق أراضيها^(٣٤).

فالحصانة في الواقع ليست حصانة ضد القانون بل حصانة تحول دون تطبيقه أو الأصح تحول دون تطبيق الجوانب الإجرائية منه، فالحصانة القضائية لا تنزع صفة الجرم عن الفعل المرتكب إذا توافرت فيه عناصره كافة، وإنما تحول دون محاكمة الفاعل أو إلقاء القبض عليه في الدولة المضيفة أو المستقبلية، ولا تحول دون محاكمته أو إلقاء القبض عليه في دولته^(٣٥).

4/ كذلك يمكن لدولته أن ترفع عنه الحصانة مجيزة بذلك محاكمته أمام محاكم الدولة المضيفة، كما أن جواز اتباع الإجراءات أمام محاكم دولته يصبح بمثابة الإنابة أو الإحالة في التقاضي التي يمكن إجراؤها بناء على طلب الدولة التي ارتكبت الجريمة على أرضها، فالإجراءات القانونية هي التي يتم توقيف العمل بها، أما الجريمة ذاتها فتبقى ماثلة، كما تبقى المسؤولية حيالها قائمة لحين عودة المبعوث إلى دولته.

وهذه الحصانة لا تعني أبداً عدم احترام المبعوث لأنظمة الدول المضيفة، بل عليه احترامها طبقاً للعرف الدولي المقنن في اتفاقية فيينا عام ١٩٦١^(٣٦).

تلكم هي أهم الضوابط التي تحكم الحصانة القضائية للدبلوماسيين، ومنها يتضح أنها حصانة غير قابلة للانقسام، أو هي عامة تسري على كافة الأعمال التي تقع بصفة رسمية أو في الحياة الخاصة ووفقاً للضوابط السابق ذكرها، يعني أن المحاكم ليست مختصة من الناحية العينية أو من الناحية الشخصية بالدعاوى التي ترفع ضد الدبلوماسي^(٣٧).

III: التمييز بين الحصانات والامتيازات الدبلوماسية

يسود اتفاق بين شراح القانون الدولي العام، حول التفرقة والتمييز بين الحصانات الدبلوماسية والامتيازات الدبلوماسية، باعتبار أن الحصانة تعني حرمة خاصة لكل من مقر البعثة الدبلوماسية وشخص المبعوث الدبلوماسي. إذ يجعل البعثة بمنأى عن طائلة القانون واختصاص المحاكم المدنية والجنائية والإدارية في الدولة الموفدة لديها، فلا يمكن توجيه أي إجراء إداري أو تكليف قضائي ضد مقر البعثة مثل توجيه إنذار رسمي أو إعلان أو تكليف على يد محضر.

ويقصد بحصانة المبعوث الدبلوماسي حرمة ضد سريان القانون الوطني في مواجهته وتعطيل اختصاص المحاكم الوطنية في ممارسة ولايتها القضائية، فلا يمكن القبض عليه والقيام بإجراء التحقيق معه أو حبسه حبساً احتياطياً، أو إحالته أمام المحاكم الوطنية بسبب جريمة ارتكبها أو نزاع مدني بينه وبين جهة أخرى، إلا إذا وافقت دولته على التنازل عن هذه الحصانة^(٣٨).

في حين أن الامتيازات الدبلوماسية فهي لا تعدو أن تكون مجموعة من المزايا القائمة على أساس المجاملة أو العرف، فهي غالباً ما تنصرف إلى الجوانب المالية والاقتصادية، فتمتد أيضاً لتشمل مقر البعثة وكذا المبعوثين

الدبلوماسيين، ومن شأن هذه الامتيازات المساهمة في تسهيل مهمته، وإعانتة على أداء مهامه بوصفة ممثلاً لسيادة دولته.^(٣٩)

فمثلاً لا يجوز فرض ضرائب عقارية مركزية أو محلية على مبنى البعثة إذا كان مملوكاً للدولة الموفدة، ولا تفرض رسوم أو جمارك على الأشياء اللازمة للاستعمال في مقر البعثة مثل الأثاث والمكاتب وأجهزة الاتصال.^(٤٠) ولا بد من الإشارة أن مفهومي كل من مصطلحي الامتيازات والحصانات كانت محل نقاش كبير أثناء مناقشات لجنة القانون الدولي حول مشروع اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، حيث ذهب الأستاذ ذ (Verdross) خلال هذه المناقشات إلى أن الامتيازات وحدها كافية للتعبير عن حقوق المبعوث الدبلوماسي بصفة شاملة،^(٤١) أما الحصانات فهي ذات مفهوم ضيق يندرج ضمن مفهوم الامتيازات، إذ تعني عدم جواز ممارسة سلطات الدولة المضيفة لاختصاصها القضائي على المبعوث الدبلوماسي.^(٤٢)

ونحن بدورنا لا نتفق مع ما ذهب إليه Verdross على أساس أن الامتيازات لا تسمو بدورها إلى مرتبة الالتزام كما هو الشأن بالنسبة للحصانات الشخصية والقضائية. فالدولة المضيفة لها الحرية الكاملة في منح هذه الامتيازات من عدم منحها، فلا يحق للمبعوث الدبلوماسي أن يدعي حقا بخصوصها إلا إذا وجد هناك اتفاق بين دولته والدولة الموفدة إليها.

وننتهي إلى القول أن الحصانات الدبلوماسية هي حق تحميه قواعد القانون الدولي العام، وفي حالة مخالفة هذه القواعد يترتب عنها المسؤولية الدولية إزاء هذا الإهدار ولو كان ذلك على سبيل المعاملة بالمثل، أما الامتيازات الدبلوماسية فهي تلك القائمة على أساس المجاملة بدون التزام قانوني، فلا تترتب المسؤولية الدولية^(*) إزاء إهدارها فيما عدا اللجوء إلى مبدأ المعاملة بالمثل من طرف الدولة الأخرى.^(٤٣)

والدليل على عدم إلزامية القواعد المتعلقة بالامتيازات أن القانون الدولي العام تحدث عنها بصفة جوازية وليست أمرة وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ بقولها "تمنح الدولة المعتمدة لديها، وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تأخذ بها، الدخول والإعفاء من الرسوم والفوائد الجمركية...".^(٤٤)

ونلاحظ هنا أن عبارة تمنح الدولة وفقاً للأحكام التشريعية، تعني أن هذه الأخيرة هي التي تعطي أو تقرر هذه الامتيازات، إذن فهي حرة في ذلك وهذا ما يؤكد بالضبط عدم إلزامية هذه الامتيازات والتي لا يسعنا إلا أن ندخلها ضمن قواعد المجاملات، لأن النص لم يأت بصفة الأمر بل جاء على شكل منحة من الدولة الموفدة لديها.^(٤٥)

وعليه فإننا لا نؤيد أستاذنا الدكتور عبد الرحمن لحرش، الذي قال في رسالته أن الامتيازات أشمل من الحصانات، وأنه لا يمكن الفصل بينهما وأن المصطلحين يستعملان غالباً معاً^(٤٦)، وإن كان تحليله فيه كثير من

المنطق والموضوعية نظرا لترادف المصطلحين معا، إلا أننا يجب أن لا نخلط بين المصطلحين، الحصانة والتي تعني Immunité والامتياز والمقصود منها Privilège حيث أن لكل واحد من المصطلحين مجاله المحدد، من حيث الحقوق التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المضيضة، مثلا نجد أنه من الصعب على الدولة المضيضة انتهاك الحصانة القضائية التي نصت عليها المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لأنها إن فعلت ذلك تكون قد أخلت بقواعد القانون الدولي في حين أنها بالإمكان أن لا تمنح بعض الامتيازات أو تقيدتها كالإعفاءات الجمركية، وذلك لن يعرضها للمسؤولية الدولية، وإنما يمكن أن يقابل تصرفها بمبدأ المعاملة بالمثل.

وفي النهاية نخلص إلى مقولة الفقيه السوفيتي La Zarev "أن الحصانات الدبلوماسية ضرورية جدا كي يتمكن المستفيد منها من مباشرة مهمته، وبدونها تصير مهمته غير ممكنة. أما التسهيلات والامتيازات الدبلوماسية فالهدف منها تسهيل القيام بالوظيفة الدبلوماسية، ولكنها ليست للقيام بهذه الوظيفة وعليه فإن مداها يختلف من دولة إلى أخرى".^(٤٧)

ثانيا: الحصانة الدبلوماسية وحقوق الإنسان

مما لا شك فيه أن الحصانة الجنائية للمبعوث الدبلوماسي تعارض على الأقل من حيث الظاهر مسألة حقوق الإنسان، ذلك أنه كما رأينا يترتب على الحصانة الجنائية عدم إمكانية محاكمة من يتمتع بها جنائيا أمام المحاكم الوطنية عن الجرائم التي يرتكبها، فضلا عن عدم إمكانية مطالبته مدنيا في أحوال معينة بالحقوق المدنية الناجمة عن الفعل الذي ارتكبه، ومن أجل ذلك طالب بعض المتضررين من أفعال ارتكبها أشخاص يتمتعون بالحصانة الجنائية أمام القضاء الوطني بأن حقوق الإنسان يجب أن تحجب تلك الحصانة وتحتم وضعها في المقام الثاني، ولقد رفضت المحاكم في بعض الدول الاستجابة إلى ذلك^(٤٨) على ما يبدو لأن ذلك يتعارض مع ما التزمت به الدولة على الصعيد الدولي، ونضيف إلى ذلك أن هذه الحصانة كانت مقررة منذ غابر الأزمان رغم اصطدامها مع مسألة حقوق الإنسان.

وفي مقال للأستاذة Malyse Bouchar والمعنون "بالحصانة الدبلوماسية في ظل حقوق الإنسان" Les immunités diplomatiques à l'heure de la protection des droits de l'homme عالجت فيه موضوع الحصانة الدبلوماسية التي أصبحت تعيق حقا من حقوق الإنسان الأساسية وهو الحق في الحياة، وتطرقت لقضية سفير الكونغو الديمقراطية بفرنسا الذي قام بقتل طفلين على حافة الطريق عندما كان متوجها وبسرعة فائقة إلى إقامة الرئيس الكونغولي. وترى الأستاذة أن الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي يجب أن تكون مرتبطة بأعماله الرسمية ومن المفروض أنه بمجرد الانتهاء من أعماله ترفع عنه الحصانة بصفة مباشرة وتلقائية.

فالمحكمة الجنائية عندما يعرض عليها مثل هذه القضايا تبقى عاجزة عن اتخاذ قرار عادل نتيجة تمسك المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية رغم ثبوت التهمة عليه.

ومن أجل مواجهة مثل هذه التجاوزات نقترح التمييز بين الجرائم المرتكبة عن قصد وتلك المرتكبة عن غير قصد من المبعوثين الدبلوماسيين لأنه من غير المعقول أن نسوي بين المبعوث الدبلوماسي الذي يقوم بإطلاق النار في ملهى ليلي على أحد مواطني الدولة المضيفة والدبلوماسي الذي يقوم بقتل طفل وهو يلعب على حافة الطريق بطريقة غير عمدية . فالعدالة تقتضي اتخاذ إجراءات صارمة في هذا الشأن متمثلة في رفع الحصانة عنه فوراً بالنسبة للحالة الأولى لأن إعلان شخص غير مرغوب فيه لا يشكل حلاج ذرياً إلا بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين الذين يرتكبون مخالفات غير عمدية.

"On devrait consacrer un régime de levée d'immunité automatique pour le diplomate du premier cas, la déclaration de la persona non grata ne serait une sanction adéquate, la situation des diplomates qui portent involontairement atteinte aux droits de l'homme devrait subir la procédure existante actuellement en la matière et précisée ci dessus".⁽⁴⁹⁾

وبدورنا يمكن لنا القول أن حقوق الإنسان لها مكانتها المقدسة في المجتمع والقانون الدوليين، وهذا ما أكدت عليه المواثيق الدولية، ولا يجوز للدبلوماسيين بإساءتهم انتقاص هذه القيمة.

وما أكد سمو مبدأ الالتزام بحماية حقوق الإنسان الأساسية على الالتزام بمراعاة الامتيازات والحصانات الدبلوماسية هو ميثاق الأمم المتحدة ذاته، حيث تنص المادة ١٠٣ من الميثاق على أنه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق".^(٥٠)

واستناداً إلى ذلك نعتقد أن قيام السلطات البريطانية بفتح الصندوق النيجيري الذي كان يحوي اللاجئين النيجيري المختطف "Dikko" هو تصرف قانوني رغم أنه يشكل خرقاً واضحاً لنص المادة ٢٧ (٣) من اتفاقية فيينا الذي يشترط عدم جواز فتح أو حجز الحقيبة الدبلوماسية وذلك لأن التزام السلطات البريطانية بحماية حياة إنسان مهدد بالموت بموجب ميثاق الأمم المتحدة يسمو على التزاماتها بموجب اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١.^(٥١)

الخاتمة

من خلال استعراضنا لموضوع الحصانة الدبلوماسية، وتأثيرها على حقوق الإنسان تبين لنا أنه من بين النتائج المترتبة على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية الجزائية أنها تؤدي في أغلب الأحيان إلى ضياع حقوق

المتضررين في التعويض من جراء أفعال الممثلين الدبلوماسيين، ذلك لأن اللجوء إلى قضاء الدولة المعتمدة لا يخلو من مشاكل و صعوبات تعوق اللجوء إليه، خاصة المتعلقة منها بالتكاليف الباهظة التي يتكبدها الفرد العادي، و الإجراءات البطيئة و النتائج غير المضمون.

لذا نرى ضرورة إعادة النظر في أحكام اتفاقية فينا ما تعلق منها بحصانة المبعوث الدبلوماسي.

و حتى لا يبقى الدبلوماسيون بدون محاكمة، نقتراح إنشاء محكمة جنائية دبلوماسية دائمة تقوم بمحاكمة الدبلوماسيين الذين يرتكبون جرائم خطيرة خاصة المتعلقة منها بجرائم الحرب.

إقامة أو تأسيس صندوق للدعايات تتولاه مصلحة الدولة المضيفة، حيث تقوم هذه الأخيرة بطلب تعويض من البعثات الدبلوماسية الدائمة التي يرتكب أعضاؤها جرائم و من ثمة تقوم بدفع التعويضات للمتضررين عن الأضرار الناجمة عن هذه الجرائم.

الهوامش:

(١) كمال بياع خلف، الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٢.
- وأنظر كذلك: ابن منظور، لسان العرب، المجلد (١٣) دار صادر الطبعة الثانية، بيروت، لبنان.

(٢) سورة الأنبياء، الآية ٨٠.

(٣) سورة الحشر الآية ١٤.

(٤) سورة النساء الآية ٢٤.

(٥) كمال بياع خلف، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٦) علي حسين الشامي، الدبلوماسية، نشأتها وتطورها ونظام ا لحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٩٠، ص ٤٢١.

(٧) "Le droit à la sécurité absolue et complète aux restrictions, l'intangibilité de la personne en toute occasion".

- François Piétri, Etude critique sur la fiction de l'exterritorialité, Paris, 1895, P.106.

(٨) كمال بياع خلف، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٩) فاوي الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملية مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣١٠.

(١٠) بصراوي الكراف، حصانة الدبلوماسي والعامل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ١٩٩٤، ص ٢٥.

(١١) عرف إنكار العدالة من طرف بعض الفقهاء بأنه الظلم الظاهر، أو الخطأ الواضح في ممارسة العدالة، أو التدليس في الحكم، أو سوء النية في الحكم، أو الحكم القائم على التحكم أو الهوى.

- أنظر في ذلك: حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣١٥.

- وأنظر كذلك، مصطفى أحمد فؤاد، مفهوم إنكار العدالة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ١٩٨٦، ص ١١٤.

(١٢) مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص ١١٤.

(13) Sabioli, les Règles Générales de la paix, R.C.A.D,1933, P.113.

(14) Charles de Vissecher, Le déni de justice en droit international" R.C.A.D., 1935, T,52, PP. 370,371

(15) مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص ١١٣.

(16) جمال بركات، الدبلوماسية، ماضيها وحاضرها ومستقبلها، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض، السعودي، ١٩٨٥، ص ١٧.

(17) علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٧٣، ص ٩٣.

(18) غازي حسن صباريني، الدبلوماسية الم عاصرة، دراسة قانونية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،

٢٠٠٢، ص ١١.

(19) المرجع نفسه، ص ١١.

(20) Pradier Fodère, Cours de droit diplomatique, Paris, vol, 1, 1899, P.2.

(21) Rivier Albert, Principe du droit des gens, Paris, vol, 11, 1896, P. 432.

(22) Satow Ernest, A guide to diplomatic Practice, London, 1958, P.10.

(23) Charles de Martenes, Le guide diplomatique, Leipzig, vol, 1, 5, 2, 1866, (La diplomatie est la science des relations extérieures ou des affaires étrangères des états et dans un sens plus précis la science ou l'art de négociation).

نقلا عن: غازي حسن صباريني، المرجع السابق، ص ١٣.

(24) Charles Calvo, Dictionnaire du droit international, T.I, Paris, 1885, P.25.

(25) سموحي فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة، دار النهضة للتأليف والترجمة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٧٣، ص ٣.

(26) عز الدين فودة، الدبلوماسية، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢١.

(27) Philippe Cahier, Le droit diplomatique contemporain", librairie, DROZ, Genève, 1962, P. 5.

(28) غازي حسن صباريني، المرجع السابق، ص ١٥.

(29) وفي هذا المعنى يعرف الأستاذ Philippe Cahier الدبلوماسية بأنها:

L'ensemble des normes juridiques destinées à régler les rapports qui se forment entre les différents organes de sujet, chargés de manière permanentes ou temporaires de relations extérieures.

أنظر في ذلك: - Philippe Cahier, op.cit., PP. 5,6.

(30) حسن محمد جابر، القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٦٦، ١٦٧.

(31) علي إبراهيم، العلاقات الدولية في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص، ٥٧٣.

(32) كمال بياع خلف، المرجع السابق، ص ٢٤.

(33) بصراوي الكراف، المرجع السابق، ص ٢٥.

(34) في عام ١٨٨٨ عرضت أمام المحاكم الإنجليزية مسألة تتعلق بما إذا كان لها محاكمة دبلوماسية معتمد لدى دولتها، وقد انتهى

القضاء الإنجليزي إلى عدم إمكانية ذلك.

- أنظر: أحمد أبو الوفاء، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(35) غازي حسن صباريني، الدبلوماسية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(36) راجع في ذلك المادة ٤١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١.

(37) في بعض الدول يشترط القضاء أن تتعلق الحصانة بالأعمال التي تتم من أجل ممارسة الوظيفة، مما يقتضي وجود العلاقة بين

الفعل المرتكب وممارسة الوظيفة.

- راجع: أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(38) علي إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٤٧.

(39) عاصم جابر، الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القان ون والممارسة، منشورات البحر المتوسط، بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ص

٤٤٤.

(40) أحمد عبد المجيد، أضواء على الدبلوماسية، المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٤٤.

- Verdross in I.L.C. yearbook, Vol. I, 1957, P. 52.

(41) أنظر كذلك: عبد الرحمن لحرش، التعسف في استعمال الحصانة الدبلوماسية في ضوء اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة ١٩٦١، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، ٢٠٠٥، ص ٥.

(42) المرجع نفسه، ص ٥.

- انظر في ذلك: أحمد سرحان، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٠، ص ٣٨٤.

(43) فاضل زكي محمد، الدبلوماسية في النظرية والتطبيق، سلسلة الكتب الحديثة، دمشق، سوريا، ١٩٦٨، ص ١٦٥.

(44) أنظر المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦١.

(45) على إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٤٨.

(46) عبد الرحمن لحرش، المرجع السابق، ص ٦.

(47) كمال بياع خلف، المرجع السابق، ص ٣١.

(48) في سنة ١٩٨٨ عرض أمام المحاكم في الشيلي قضية مؤداها: هل يتم تفضيل الحصانات الدبلوماسية حتى ولو ثبت وجود انتهاك

لحقوق الإنسان؟ وكان ذلك بمناسبة قضية رفعت ضد دبلوماسي تابع لألمانيا الاتحادية في الشيلي لاعتدائها على حق الحياة الخاصة.

فدفعت السفارة الألمانية بالحصانة وانتهت المحكمة إلى عدم اختصاصها لتمتع الشخص المذكور بالحصانة، إلا أن المحكمة العليا

نقضت الحكم وقالت أن محاكم الدنيا مختصة بالنظر في موضوع الدعاوى الخاصة بحقوق الإنسان الأساسية وأن الحصانة الدبلوماسية

لا يمكن أن تقف عائقا أمام حماية تلك الحقوق، لأن تلك الحصانات تغطي فقط الأعمال الرسمية المذكورة في المادة ٣ من اتفاقية فيينا

لسنة ١٩٦١. وعند بحث المحكمة للموضوع انصاعا لما قرره المحكمة العليا انتهت إلى أن إجراءات التنفيذ هي التي تشكل انتهاكا

للحصانة الدبلوماسية، وأن هذه الأخيرة لا تعتبر عائقا في سبيل حماية حقوق الإنسان.

- انظر: أحمد أبو الوفاء، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية علما وعملا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٤٩-١٥٠.

(49) Malyse Bouchard, Les immunités diplomatiques à l'heure de la protection des droits de l'homme.

- Pour plus de détails, lire son commentaire par le Dr Olinga Alain Dier, revue enjeu, janvier - mars, 2003, PP. 26, 28.

(50) عبد الرحمن لحرش، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

(51) المرجع نفسه، ص ٢٨٨.

الحق في الإنصاف وجبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان

د. عبد العزيز خنفوسي/ أستاذ مساعد قسم -أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور "مولاي الطاهر" بسعيدة-الجزائر

25

الملخص:

على الدولة أن تتحمل التزاما متعدد الأبعاد من أجل ضمان التمتع بحقوق الإنسان، فبالإضافة إلى واجب اتخاذ كل ما يلزم من إجراءات تشريعية وغيرها من الإجراءات، فإنه عليها أن تتدخل في أربعة مجالات رئيسية هي: منع الانتهاكات، واحترام، وحماية، وتعزيز حقوق الإنسان.

فواجب الاحترام يقوم على التزام الدولة بالامتناع عن الأعمال التي من شأنها أن تنتهك حقوق الإنسان، أما واجب الحماية فيقوم على التزام الدولة بحماية الأشخاص من الأعمال التي من شأنها أن تحول دون تمتعهم بحقوقهم، وأخيرا واجب التعزيز الذي يقوم على التزام الدولة باتخاذ إجراءات لنشر حقوق الإنسان، والتدريب عليها، وتعليمها.

وبالتالي يمكن القول أن جميع حقوق الإنسان تفرض على الدولة اتخاذ تدابير إجرائية توفر ما يكفي من سبل الإنصاف، وكذا إجراءات الحماية والتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان.

Résumé :

L'Etat doit avoir un pouvoir multidimensionnel afin de garantir la jouissance des droits de l'homme, en plus de l'obligation de prendre toutes les mesures législatives nécessaires et autres mesures, elle doit intervenir dans quatre domaines clés: la prévention des violations, et de respecter, protéger et promouvoir les droits de l'homme.

Le devoir de respect fondé sur l'obligation de l'Etat de s'abstenir d'actes qui violent les droits de l'homme, et le devoir de protéger, qui doit l'obligation de l'État de protéger les personnes contre les actes qui les empêchent de jouir de leurs droits, et le renforcement finalement devoir qui est fondée sur l'obligation de l'Etat à prendre des mesures pour promouvoir l'des droits et de la formation et de l'éducation.

Ainsi, on peut dire que tous les droits de l'homme imposent des mesures étatiques de procédure des voies de recours suffisantes, ainsi que des mesures de protection et d'enquêter sur les violations des droits de l'homme.

المقدمة:

يتمتع جميع ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان بلحق في الحصول على إنصاف فعال و جبر الضرر ، وبالرغم من أن هذا المفهوم هو نتيجة لمسؤولية الدولة في حالات انتهاكات حقوق الإنسان، إلا أنه في الغالب ما يكون مهملاً. إن الأحكام القانونية الدولية بشأن هذه المسألة متباينة، وفي كثير من الأحيان غامضة ولا تستعمل مصطلحات موحدة ، كما أن الجوانب التفصيلية لواجبات الدول في ضمان جبر الضرر عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان قد أسس لها، وتم صقلها في الاجتهاد القضائي الدولي . ومع مرور الزمن تم الاعتراف بالكثير من المبادئ وتم تدعيمها من قبل هيئات دولية مختلفة ، وبالرغم من أن كل نظام يستعمل طريقة تفسيره الخاصة ومصطلحاته الخاصة، إلا أنه توجد مجموعة متناسقة من المبادئ تخص الحق في الإنصاف وفي جبر الضرر.

وعلى أساس هذه المعايير القانونية المعترف بها، نجد أن لجنة حقوق الإنسان قد اعتمدت مبادئ أساسية وتوجيهية بشأن الحق في الإنصاف و في جبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني (المشار إليها ب: مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بجبر الضرر) في دورتها الحادية والستين في نيسان/أفريل ٢٠٠٥.

أما في دورتها الستين، فقد تبنت الجمعية العامة مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بجبر الضرر والحصول على التعويض المناسب، وهذا بموجب (توصية ١٤٧/٦٠ بتاريخ ١٦ ديسمبر ٢٠٠٥).

وبالتالي يمكن القول بأن هناك مجموعة من الالتزامات تفرض على الدول تجاه ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتي تتمثل في اتخاذ كل ما يلزم من إجراءات تشريعية وغيرها لتنفيذ الحقوق، والتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان، وتوفير وسائل إنصاف فعالة ضد الانتهاكات، وتقديم مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان إلى القضاء، وتقديم جبر الضرر للضحايا.

وعليه يمكن القول بأن حقوق ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان يمكن أن تصاغ في ثلاثة أنواع أساسية هي: الحق في معرفة الحقيقة، الحق في العدالة، الحق في جبر الضرر.

إن الحق في الإنصاف يعطي الضحايا بشكل فعلي إمكانية الدفاع عن أنفسهم ضد انتهاكات حقوق الإنسان، والحق في معرفة الحقيقة يلزم الدولة بالتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان وكشف الحقائق للجميع، أما الحق في العدالة فينبغي على معالجة سريعة وفعالة ضد انتهاكات حقوق الإنسان، والتزام الدول بمكافحة الإفلات من العقاب وتقديم

الجناء إلى العدالة، ويضم الحق في جبر الضرر الحقين الأولين، ولكنه يذهب إلى أبعد من ذلك حيث يضمن الحق في التعويض، والإرجاع، وإعادة التأهيل والإرضاء، وضمانات عدم التكرار.

الإشكالية الرئيسية للموضوع:

إن الإشكالية التي نود معالجتها في هذه المقالة العلمية المقدمة للنشر تتمثل في إبراز جل الحقوق التي يمكن أن تظهر كمكسب حقيقي للضحية، وهذا جراء الاعتداءات التي يمكن أن تصيبه نتيجة عدم احترام النصوص القانونية الدولية المنظمة لحقوق الإنسان، حيث نلمس أن هذه الحقوق مازالت مغيبة على الساحة الجنائية الدولية، وأنه آن الأوان لإبرازها والمناداة بها من قبل المنظمات والهيئات المدافعة عن القضايا التي تتضمن انتهاكات حقوق الإنسان بوجه عام، وانتهاكات حقوق الضحية بوجه خاص.

وبالتالي نجد أن جوهر الإشكالية يمكن أن يطرح في التساؤل الآتي:

ما هي الآليات والوسائل الداعمة للحق في الإنصاف في إطار قيام الضحايا بالاستفادة من الحقوق التي تكفلها التشريعات الجنائية الدولية؟

أهداف البحث: يهدف البحث بصورة محددة للآتي:

١. محاولة الوقوف على المفهوم الحقيقي للحق في الإنصاف في إطار النصوص القانونية الدولية.
٢. تسليط الضوء على كل الحقوق التي يمكن أن تنفرع عن الحق في الإنصاف، وهذا بغية توضيح الرؤية وتدعيم الثقافة القانونية لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان.
٣. تحديد وضبط المصطلحات القانونية الدولية المتعلقة بمفهوم الأشخاص الذين يحق لهم الحصول على التعويضات المناسبة، وهذا جراء تعرضهم للأضرار المادية والمعنوية.
٤. تمكين الشخص الضحية من رفع الدعوى القضائية الدولية، وبالتالي المطالبة بالتعويض الذي يكون بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانونياً.
٥. ضرورة تقديم الجناة من أجل المساءلة القانونية والعقاب، وهذا في إطار الإجراءات الجنائية التي تتبعها المحاكم المختصة.

منهجية البحث ومصدر المعلومات:

نتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المعتمد على البيانات الثانوية كالتقارير المتعلقة بقضايا انتهاكات حقوق الإنسان، الكتب، الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، الاجتهادات القضائية الدولية، أعمال المؤتمرات الدولية ذات الصلة بموضوع البحث.

تنظيم البحث: ينظم البحث في خمسة محاور بجانب المقدمة والخاتمة، وذلك على النحو التالي:

المحور الأول: يتحدث عن مفهوم الحق في الإنصاف ومقتضياته.

المحور الثاني: يتكلم عن الضحايا والأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر.

المحور الثالث: يناقش مفهوم الحق في التحقيق في الانتهاكات ومتطلباته.

المحور الرابع: يقف عند الحق في معرفة الحقيقة على ضوء القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

المحور الخامس: يسلط الضوء على معنى: رد الحقوق، وجبر الضرر، وإعادة التأهيل والترضية.

المحور السادس: يلزمنا بالحديث عن واجب المساءلة القانونية والعقاب.

المحور الأول: مفهوم الحق في الإنصاف ومقتضياته.

ألزم القانون الدولي الدول بأن توفر إنصافا فعلا لجميع من يدعي انتهاكا لحقوقه، ويجب أن يكون هذا الإنصاف معلنا على العموم حتى يتسنى لجميع الأشخاص أن يطالبوا به وبتنفيذه دون أي تمييز، وهذا بشكل يتوافق مع المادة (٠٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وعليه سنحاول من خلال هذا المحور الوقوف على حقيقة الحق في الإنصاف، وكذا معرفة ما هي المتطلبات الواجبة فيه؟ والتي تعطي للضحية فرصة الإسراع في المطالبة بمحاكمة عادلة من أجل تكريس أجديات هذا الحق

أولا: تعريف مصطلح الحق في الإنصاف.

الحق في الإنصاف يضمن أولا وقبل كل شيء، الحق في الدفاع عن حقوق الفرد أمام هيئة مستقلة ومحيدة، وذلك بهدف الحصول على الاعتراف بوجود انتهاك، ووقف هذا الانتهاك إذا كان لا يزال مستمرا، وكذلك الحصول على جبر الضرر المناسب. إن الحق في الإنصاف يرتبط أيضا، وبأشكال مختلفة بالحق في جبر الضرر، وعليه فإن التقييم المستقل يشكل الخطوة الأولى في طريق الحصول على جبر الضرر، والواقع أن مصطلح الإنصاف يفهم في بعض الأحيان، كما هو الشأن في قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أنه يشمل جبر الضرر.

هذا ويمكن أن ينعكس الحق في الإنصاف بوضوح في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث أن الحق في الإنصاف الإجرائي والحق في جبر الضرر مكفولان في أحكام مختلفة، هذا ونجد أن المادة (٠٢) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لا تشير إلا إلى الإنصاف، ولم تشمل صياغتها، ولا سيما في النسخة الفرنسية والإسبانية الحق الموضوعي في جبر الضرر. ومع ذلك، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رأت أن الحق في الإنصاف الفعال ينطوي بالضرورة على الحق في جبر الضرر، ويستخدم مصطلح الإنصاف في هذا البحث للإشارة إلى الإنصاف الإجرائي، في حين يشير جبر الضرر إلى الالتزام بالتعويض، والإرضاء، والإرجاع وإعادة التأهيل.

كما تضمن الاتفاقيات الدولية والإقليمية الحق في الحصول على إنصاف فعال لجميع الأشخاص الذين يزعمون أن حقوقهم قد انتهكت، وكثيرا ما يوصف بأنه الحق الأساسي الأكثر ضرورة لتوفير حماية فعالة لجميع حقوق الإنسان الأخرى، وقد شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (٢٩) بشأن الاستثناءات الواردة خلال حالة الطوارئ على أن الحق في الإنصاف يشكل "التزاما جوهريا في العهد"، وأنه حتى في حالات الطوارئ يتعين على الدولة أن تمتثل للالتزام الأساسي بموجب الفقرة (٠٣) من المادة (٠٢) من العهد المتعلق بتوفير سبل الإنصاف الفعالة.

هذا ويوجد نوع خاص من الإنصاف يضمنه القانون الدولي^(١) ويحميه بشكل خاص، وهو الإنصاف ضد الاحتجاز غير القانوني المتمثل في الحق في المثل دون تأخير أمام قاض، أو موظف آخر مخول له بموجب القانون ممارسة السلطة القضائية، والحق في إجراءات "الهيباس كور بيس" أو القيام بإجراءات مماثلة أمام المحكمة للطعن في شرعية الاعتقال^(٢)، وهذا الحق ضروري ليس فقط لأنه يحمي الأفراد من الاحتجاز غير القانوني، ولكن لأنه يشكل أيضا ضمانا قانونية هامة ضد التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة، أو الاعتقال التعسفي، أو الاختفاء القسري.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات الإنصاف هذه أساسية ويجب تطبيقها في أوقات السلام، كما في أوقات حالات الطوارئ أو النزاعات. وبالفعل، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قضت بأن هذه الحقوق مطلقة وغير قابلة لأي استثناء^(٣)، كما قضت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بأن نظام "الهيباس كور بيس" يجب تطبيقه حتى في حالات الاستثناء^(٤)، وأقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه في أوقات الطوارئ لا يجوز للدولة الخروج عن مقتضيات المادة (٠٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلا بالحد الذي تقتضيه الأوضاع، بحيث يكون على الدول دائما الامتثال لالتزاماتها، بما في ذلك الضمانات ضد الاعتقال التعسفي، وإمكانية حصول المعتقل على خدمات المحامي و الطبيب، وضمان إجراءات "الهيباس كور بيس"، والحق في الاتصال بأفراد الأسرة^(٥). من جهة أخرى فقد أقرت محكمة البين الأمريكية لحقوق الإنسان بأن إجراءات "الهيباس كور بيس والأمبارو" هي من بين تلك

الضمانات القضائية التي تعتبر أساسية لحماية مختلف الحقوق التي تكفلها المادة (٢٧) ف٢، والتي تخدم مسألة الحفاظ على الشرعية في مجتمع ديمقراطي^(٦)، وأكدت المحكمة أنه يجب أن تطبق هذه الضمانات في إطار مبادئ وقواعد الإجراءات القانونية^(٧).

ثانياً: مقتضيات الحق في الإنصاف، خصوصاً الحق في الإنصاف القضائي.

تم وضع وتفسير مضمون الإنصاف الفعال تدريجياً من قبل الهيئات الدولية لحقوق الإنسان، ويتعلق الأمر هنا بالوصول إلى هيئة مستقلة لها سلطة التقرير في حالة ما إذا كان قد حدث أو يحدث انتهاك لحقوق الإنسان، والقدرة على إيقاف هذا الانتهاك، والأمر بجبر الضرر الناتج عنه، وعليه يتطلب الأمر منا أن نعرف ما هي المتطلبات الواجب توافرها في الحق في الإنصاف؟، وهذا حتى تستطيع الضحية أن تسارع إلى المطالبة به.

١٠١- السرعة والفعالية:

الشرط الأول للإنصاف هو السرعة والفعالية، أي توفير فرص حقيقية للضحية تكون محتملة نتيجة انتهاك حقوق الإنسان، وهذا بغية الوصول وبدون أي تأخير إلى العدالة حسب ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي لجميع الهيئات الدولية لحقوق الإنسان. إن الفعالية بهذا الشكل تعني ألا يكون الإنصاف نظرياً أو وهمياً، ولكن أن يضمن وصولاً حقيقياً إلى هيئة^(٨) تكون قادرة على الكشف عما إذا كان قد وقع انتهاك، وبالتالي جبر الضرر الناتج عنه^(٩)، وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة البين الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية "كاراكازو" بأن:

"لكل شخص يرى نفسه ضحية انتهاكات من هذا القبيل الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل أن تقوم الدولة بواجبها، سواء تعلق الأمر بصالحها أو بصالح المجتمع ككل".

١٠٢- استقلالية السلطة:

يجب أن تكون السلطة التي تبت في النزاع مستقلة، وهذا يعني أنه يجب ألا تخضع إجراءات الإنصاف لأي تدخل من جانب السلطات التي رفعت ضدها الشكوى.

١٠٣- ضرورة الوصول إلى الإنصاف، بما في ذلك المساعدة القضائية:

ليكون الإنصاف فعالاً يجب أن تكون إجراءاته بسيطة والوصول إليه ميسراً، وأكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الصدد أن تحقيق ذلك يتطلب الأخذ في عين الاعتبار حالات ضعف فئات معينة من الأشخاص، وأنه يجب أن يحصل هؤلاء الأشخاص على المساعدة القضائية، كما أكدت محكمة البين الأمريكية على أنه يجب أن تكون إجراءات الإنصاف بسيطة وسريعة. هذا وقد أوصت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بتقديم المساعدة القضائية للنساء

اللواتي يحتجن ذلك، كما اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن إجراءات الإنصاف يجب أن تتم في أفضل الأجال، وبأن للشخص المعني الحق في الحصول على التمثيل القضائي، والمساعدة القضائية المجانية عند الاقتضاء.

كما تكفل المادة (٤٧) من ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي المساعدة القضائية أيضا، وبالتالي فإن هناك اتجاه في القانون الدولي خصوصا في أوروبا يتجه نحو الاعتراف بأن أي إنصاف فعال ينطوي بالضرورة على التزام إيجابي من الدولة بمساعدة الأشخاص الذين لا يملكون الوسائل اللازمة للوصول إلى العدالة، حيث يمكن أن تتخذ هذه المساعدة شكل استشارات قضائية مجانية (عادة ما يكون الدعم نقدي من أجل الدفاع عن النفس أو الحصول على تمثيل قانوني)، أو ضمانة التمثيل من قبل محام.

٤٠٤- / الإنصاف يؤدي إلى الكف عن الانتهاكات والى جبر الضرر:

لقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الإنصاف يشمل وقف الانتهاك، وجبر الضرر الناتج عنه، ومنع تكراره^(١٠)، كما نصت كذلك كل من محكمة البين الأمريكية، واللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن الإنصاف الفعال يجب أن يضمن جبر الضرر^(١١)، ومن جهتها اعتبرت لجنة القضاء بأن التصدي للتمييز ضد المرأة يتطلب إجراءات قانونية فعالة تشمل الإنصاف المدني، وإجراءات التعويض. وفي إطار تعرض لجنة القضاء لمسألة التمييز العنصري قالت: " أنه لا بد من اعتبار حق الضحية في المطالبة بالتعويض في كل حالة من الحالات، بما فيها تلك التي لا يوجد فيها ضرر جسدي، ولكن يكون الضحية قد تعرض فيها للإهانة، أو التشهير، أو أي اعتداء آخر على سمعته واحترامه لنفسه".
وعليه يمكن القول أن الإنصاف يجب أن يكون مؤديا إلى نقض القرار المتنازع حوله، وفي حالة العقاب يكون من الممكن إلغاء العقوبة قبل تنفيذها، وهذا حتى نستطيع القول أن الإنصاف أوقف فعلا الانتهاك الذي تعرض له الضحية.

٤٠٥- / دور الإنصاف في عملية التحقيق في الانتهاكات:

اعتبرت الهيئات الدولية لحقوق الإنسان أن الحق في الإنصاف الفعال يعني التحقيق في إدعاءات الانتهاكات بشكل سريع، ومععمق، وفعال من قبل هيئات مستقلة ونزيهة.
وفي حقيقة الأمر، نجد أن العدالة الفعالة وجبر الضرر يفترضان التحقيق في الوقائع بشكل مععمق ومستفيض.

٠٦/- طبيعة اللجوء إلى القضاء في حالة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان:

حسب معاهدات الأمم المتحدة، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنه لا يجب أن يكون الإنصاف بالضرورة قضائياً، لكن مع ذلك نجد أن لجنة حقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان متفقتان على أن الإنصاف يجب أن يكون متناسباً مع الانتهاك المزعوم، ولهذا تطالب لجنة حقوق الإنسان بتوفير وسائل الإنصاف القضائية اللازمة في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومن جهة أخرى نجد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد طورت اجتهادها بشكل يتوافق مع الإنصاف القضائي.

وعليه فقد قضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه يمكن أن تثبت السلطة القضائية في الإنصاف، ولكن هذا الإنصاف يمكن أن يستلزم أيضاً آلية إدارية، وخاصة للتحقيق في إدعاءات الانتهاكات، وفي اجتهادها بخصوص قضايا فردية كثيراً ما أصرت اللجنة على وسائل الإنصاف القضائية في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، حيث اعتبرت اللجنة في قضايا "بيريندوا وبيتاشويوا"، و"تشيبيكيدي ومولومبا" أنه على الدولة أن تقوم بتقديم إنصاف فعال للمدعين بموجب المادة (٠٣) ف٢ من العهد.

هذا ونجد كذلك أن الحق في الإنصاف القضائي منصوص عليه في منظومة البين الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة الثامنة عشرة من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، والمادة (٢٥) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، حيث أنه في ضوء هذه المقتضيات الواضحة اعتبرت محكمة البين الأمريكية منذ حكمها الأول أنه يجب أن يكون للضحايا الحق في الإنصاف القضائي الذي يكون مرتبطاً بالإدارة الجيدة للعدالة (المادة ٠٨ ف٠١)، وهذا بشكل يجمع بين شروط المحاكمة العادلة طبقاً للمادة (٠٨)، والإنصاف القضائي المنصوص عليه في المادة (٢٥).

وأخيراً، فإنه ينبغي علينا أن نذكر بالاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، هذا لأنه يؤثر على الحق في الإنصاف القضائي، حيث تطرقت المحكمة لهذا الموضوع في قضايا "لاغراند وافيندا" ومواطنين مكسيكيين آخرين. وفي هذه الأحكام رأت محكمة العدل الدولية أن الولايات المتحدة انتهكت الحق في الحماية القنصلية للرعايا الأجانب الذين واجهوا عقوبة الإعدام، حيث أكدت المحكمة بأن الاعتذار ليس كافياً في مثل هذه الحالات، بل إنه يجب على الدولة إعادة النظر ومراجعة كل من الحكم والإدانة، ويجب أن تأخذ إعادة النظر والمراجعة في عين الاعتبار الانتهاكات، وخاصة النتائج القانونية المترتبة عن الانتهاك^(١٢) على الإجراءات الجنائية التي أعقبته.

٠٧/- الامتثال والتنفيذ من جانب السلطات:

في نهاية الحديث عن مقتضيات الحق في الإنصاف ينبغي التأكيد على أن الإنصاف لا يكون فعالاً، إلا إذا كانت له قوة تنفيذية، فلذا كانت السلطة القضائية تفتقر إلى الوسائل لتنفيذ أحكامها فإن الإنصاف لا يمكن أن يكون فعالاً، و

بالتالي نجد أن اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب تنص على ما يلي: " يتم تنفيذ كل حق في الإنصاف من طرف السلطات المختصة، وأن أي هيئة حكومية قام ضدها إجراء إنصاف أو أمر قضائي يجب عليها الامتثال التام لمثل هذا الأمر أو الإجراء".

ثالثا: الحق في الإنصاف من أجل المطالبة بجبر الضرر.

هناك صنف آخر من وسائل الإنصاف يكفله القانون الدولي، وهو الحق في الإنصاف عن طريق المطالبة بتعويض مادي، وعليه نجد أن الإنصاف هنا ضروري لضمان تعويض عادل وكافي، فالقانون الدولي لحقوق الإنسان لا ينص فقط على الحق في التعويض المادي (المعيشي)، بل إنه يضع على الدول مسؤولية أن تضمن في قوانينها الداخلية إجراءات الحصول عليه، كما هو الحال بالنسبة للتعويض عن الاحتجاز غير القانوني، وتنص المادة (٠٩) ف٠٥ من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: " يمكن لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في جبر الضرر"^(١٣)، كما وقد أقرت لجنة القضاء على التمييز العنصري في قضية "ب.ج" ضد الدانمارك بأنه بموجب الحق في إنصاف فعال لمكافحة التمييز العنصري (المادة ٠٦)، فإنه يجب أن يدرس طلب جبر الضرر في كل حالة، وفي السياق نفسه تضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة (٠٥) ف٠٥ الحق في الإنصاف للمطالبة بجبر الضرر في حالة التوقيف أو الاحتجاز غير القانونيين، وفي الحصول على إنصاف فعال بموجب المادة (١٣) من الاتفاقية، كما قررت المحكمة الأوروبية أيضا بأنه إذا كان القانون يضمن إنصافا من أجل المطالبة بالتعويض، فإن هذا الإنصاف يشكل حقا مدنيا بالمعنى الوارد في المادة (٠٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بحيث يجب أن يمتثل هذا الإجراء لشروط المحاكمة العادلة.

المحور الثاني: الضحايا والأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر.

من المهم جدا أن نتناول ولو بإيجاز تعريف مفردات "ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان" و"الأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر"، والواقع أن هاتين الفئتين تتداخلان كثيرا ولكن ليس دائما، وهذا لأنه يمكن في بعض الأحيان للأشخاص الذين ليسوا ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان الحصول على تعويضات بسبب أضرار تعرضوا لها، وهم الذين يشار إليهم أحيانا باسم "الضحايا غير المباشرين".

كما أن هناك أيضا مجموعة أشخاص معينة تعاني من انتهاكات حقوق الإنسان بصورة جماعية^(١٤)، حيث يجب الاعتراف بحقوقهم الجماعية، فضلا عن حقهم في اللجوء إلى إجراءات قضائية جماعية.

هذا ولقد تم تعريف مفهوم الضحية بشكل دقيق في إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، حيث نص في مادته الأولى على أن الضحايا هم: "الأشخاص الذين تعرضوا بصورة فردية أو جماعية للضرر، خاصة الضرر الجسدي أو العقلي، والمعاناة النفسية، والخسارة المادية، أو تم منعهم من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية السارية المفعول في الدول الأعضاء، بما فيها القوانين التي تجرم التعسفات الإجرامية للسلطة (المبدأ ١٠)، كما يشمل تعريف الضحية أيضا في البند الثاني" حسب الاقتضاء العائلة المباشرة والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء"، وتستمر المبادئ في النقطة (١٨) في تعريف ضحايا الشطط في استعمال السلطة على أنهم: "الأشخاص الذين تعرضوا بصورة فردية أو جماعية للأذى، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية أو الخسارة المادية، أو تم منعهم من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال لا تشكل انتهاكات للقوانين الجنائية الوطنية، ولكن تنتهك المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان".

أولاً: مفهوم الضحية المباشر وغير المباشر، والشخص الذي يحق له جبر الضرر.

١٠١- مفهوم الضحية المباشر وغير المباشر حسب المعاهدات الدولية، وغيرها من الآليات القانونية:

مصطلح الضحية حسب المبدأ الثامن من مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر لا ينطبق فقط على الضحايا المباشرين، وإنما أيضا الضحايا غير المباشرين: "عند الاقتضاء، ووفقا للقانون المحلي يشمل مصطلح (الضحية) أيضا أفراد الأسرة المباشرين أو من تعيلهم الضحية بشكل مباشر، والأشخاص الذين لحق بهم الضرر من جراء تدخلهم لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء عنهم". وعليه نجد أن هذا المفهوم يتماشى مع الاجتهاد القضائي، ولا سيما في حالات الوفاة وحالات الاختفاء.

ولكن قبل الحديث عن الاجتهاد القضائي، فإنه ينبغي توضيح أنه ليس لكل الأنظمة الدولية أو الإقليمية لحقوق الإنسان نفس تعاريف مصطلحات "الضحية" و"الأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر". والواقع أنه في بعض الحالات لا يعتبر الشخص ضحية، وإن كان قد تعرض للأذى وله الحق في جبر الضرر، كما نجد أيضا أنه يمكن اعتبار الأشخاص الذين لحق بهم الضرر ضحايا في نظام وعكس ذلك في نظام آخر، ومع ذلك لهم الحق في جبر الضرر في النظامين على حد سواء.

وخلاصة القول هو أن مفهوم الضحية قد يكون ضيقا مقارنة بمفهوم الأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر، ويتجلى ذلك في المادة (٤١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٦٣) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان اللتين تنظمان الحق في جبر الضرر، واللتي تتضمنان تعبير "الطرف المتضرر" وليس "الضحية".

إن المبدأ الثامن من مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر لا يعكس هذا التمييز بين المفهومين، وإنما يعتمد تعريفاً واسعاً لمفهوم الضحية من زاوية جبر الضرر، ومن ثمة يجب تفسير هذا المبدأ ليس كتعريف لمفهوم "ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان"، وإنما كتعريف للشخص الذي يحق له جبر الضرر.

٢٠٢/- مفهوم الضحية المباشر وغير المباشر حسب الاجتهاد القضائي:

يتضح بوضوح من المعايير الدولية والاجتهاد القضائي الدولي أنه عندما يختفي شخص ما، فإنه يحق لأقاربه جبر الضرر، وهذا ما تذهب إليه المادة (١٩) من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري التي تقر بضرورة جبر ضرر الضحية وأسرته، وفي هذا الصدد ذكر فريق العمل المعني بحالات الاختفاء القسري وغير الطوعي أنه: "بالإضافة إلى الذين بقوا على قيد الحياة من ضحايا الاختفاء، فإن لأسرهم أيضاً الحق في الحصول على تعويض عن معاناتهم خلال فترة اختفاء ذويهم، وفي حالة وفاة الضحية، فإن لمن كان يعولهم الحق أيضاً في جبر الضرر"^(١٥)، وبالمثل فقد أعادت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التأكيد في قراراتها حول الاختفاء القسري أو غير الطوعي على حق أفراد الأسر المعنيين في جبر الضرر.

ومن جهة أخرى رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية "دي الميدا كوينتيروس"، بأن أم المختفي كانت نفسها ضحية للتعذيب، والمعاملة القاسية، واللاإنسانية، والمهينة المحرمة في المادة (٥٧) من العهد.

واستخلصت اللجنة نتائج مماثلة في حالات أخرى من حالات الاختفاء، وقضت بأن غيرها من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان مثل عمليات القتل، قد تتسبب في معاناة ضحايا مباشرين وغير مباشرين.

• إن مفهوم الضحايا المباشرين وغير المباشرين يصبح واضحاً في حالات مثل هذه، حيث لم تضمن محكمة البين الأمريكية لحقوق الإنسان جبر الضرر للأسر فقط، ولكن أيضاً للأقارب الآخرين، وللأشخاص المختفين، أو للأشخاص الذين تعرضوا للقتل^(١٦)، وغيرها من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي لم ينتج عنها قتل الضحية واختفاؤه. هذا ولقد أقرت محكمة البين الأمريكية معايير معينة من أجل ضمان جبر الضرر للأسرة أو لأشخاص آخرين تتمثل فيما يلي:

- يجب أن يقوم التعويض المطلوب على أساس مساهمات فعلية ومنتظمة قدمها الضحية إلى المدعي، وهذا بغض النظر عما إذا كانت قد نجمت عن التزام قانوني أو غير قانوني بتقديم الدعم.
- طبيعة العلاقة بين الضحية والمدعي، والتي يجب أن تكون مبنية بشكل يدفع إلى الافتراض بأن المساهمات كانت ستتوالى إذا لم يقتل الضحية.

• الدفع يجب أن يكون على أساس الاحتياجات المعيشية للجهة المستفيدة.

وترى محكمة البين الأمريكية أنه يمكن افتراض أن والدي وأطفال الضحية المباشرة يستوفون هذه المعايير، ويجب أن يعتبروا ضحايا غير مباشرين، وفي قرارات حديثة مماثلة طبقت المحكمة هذه المعايير لتشمل أيضا الإخوة، وشركاء الضحية في فترة الحياة.

36

وخلاصة القول هو أن الأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر هم الضحايا المباشرين وغير المباشرين على حد سواء:

– الضحايا المباشرين أنفسهم من جراء الانتهاك.

– وأشخاص آخرين مثل أفراد أسرة الضحية، والذين ليسوا ضحايا في حد ذاتهم، بل لحق بهم الضرر نتيجة لانتهاك حقوق الضحية، وهذا بغض النظر عما إذا كان الضرر بدنيا، أو عقليا، أو ضررا اقتصاديا.

ثانيا: مفهوم الضرر.

إن جبر الضرر يفترض وقوع ضرر على شخص ما، إلا أن مفهوم الضرر في حد ذاته غامض إلى حد ما، ويمكن أن يؤدي إلى الخطأ. ونظرا للطابع الأساسي لحقوق الإنسان، وحقيقة أن حماية أبسط الحقوق والاحتياجات يشكل الحد الأدنى من المعايير الواجبة لحماية الشخص، فإن أي انتهاك لأي حق من حقوق الإنسان ينطوي على تعرض الشخص للضرر بحسب ما عاناه هذا الشخص من ظلم.

كما ويتضح لنا من صيغة المبدأ الثامن من مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر بأنه يتضمن انتهاك حقوق الإنسان كشرط ضمني، حيث يتحدث عن الضرر، بما فيه الضرر البدني، أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو المساس بحقوق الضحايا الأساسية.

وبالفعل، فإن واجب جبر الضرر الناشئ عن انتهاك التزام دولي ينبع من مجرد وجود انتهاك، وليس كنتيجة لهذا الانتهاك، والواقع هو أن مسؤولية الدولة تلي وترتبط بانتهاك القانون الدولي، وهذا كعدم احترام التزام مضمون في آلية دولية لحقوق الإنسان.

وعليه يعتبر هذا هو المبدأ العام للقانون المنصوص عليه في المادة (١٠١) من مشروع المواد حول مسؤولية الدولة عن الفعل غير المشروع دوليا، والتي تنص على ما يلي: "كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"، و حتى تكون مسألة الضرر حاسمة بالنسبة للمستحقات، فإنه يفترض أن يكون الجبر مناسبا ويوفر ما يعوض الضرر الذي سببه، وينبغي حصول الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

ثالثاً: مفهوم الضحايا الجماعيين.

١٠/- مفهوم الضحايا الجماعيين حسب المعاهدات الدولية وغيرها من الآليات القانونية:

إن إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة يتضمن عدة إشارات إلى الحقوق الجماعية، حيث يعترف بأن الأشخاص يمكن أن يعانون فردياً أو بشكل جماعي من الضرر أو من انتهاك لحقوقهم (المبدأ ١٠)، ويشير أيضاً إلى أنه في حالات الضرر الذي يلحق بالبيئة، فإن الإرجاع يجب أن يكون للمجتمع إذا كان قد تضرر (المبدأ ١٠)، وقد ألهم هذا الإعلان صياغة مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بجبر الضرر، والتي تشير إلى الحقوق الجماعية في عدة مناسبات.

وعليه نجد أن حقوق الشعوب معترف بها في المواد الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تنص على أن: "الجميع الشعوب الحق في تقرير المصير"، كما نجد كذلك أن هذا الحق معترف به في كثير من النصوص الأخرى كقرار الجمعية العامة حول "منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة"، وقرار الجمعية العامة بشأن "السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية"، ويعتبر هذا الحق أيضاً فكرة أساسية يرتكز عليها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب، حيث تنص المادة (٢١) ف٢ منه على أنه: "في حالة النهب يكون للمحرومين الحق المشروع في استرداد ممتلكاتهم، وكذلك الحق في تعويض كافي". وعليه فإن اجتهاد اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان وضح بأن هذا الحق يمكن أن يعتمد عليه في الشكوى المعروضة على اللجنة شريطة أن يكون فعالاً^(١٧).

وفيما يتعلق بالشعوب الأصلية المعنية، فإن اتفاقية الشعوب الأصلية والقبلية رقم (١٦٩) الصادرة سنة ١٩٨٩ عن منظمة العمل الدولية تتضمن في الفصل (١٥) مادة خلاقة في مسألة الموارد الطبيعية، والتي تنص على أنه: "إذا استغلت الدولة موارد أراضي السكان الأصليين أو القبليين، فإنه يجب أن تساهم وتستفيد الشعوب المعنية في كل مرة يكون فيها ذلك ممكناً من الفوائد الناجمة عن مثل هذه الأنشطة، وأن تتلقى تعويضاً عادلاً مقابل أي ضرر قد تتعرض له بسبب هذه الأنشطة"، ومن الواضح أن هذه المادة تعترف بحق "الشعب" في التعويض.

وبالتالي نجد أن هناك مفهوم مختلف عن ذلك المرتبط بحقوق المجموعات ككيانات جماعية، وهو مفهوم حقوق مجموعات الأفراد، حيث أن هذه الصيغة الأخيرة يمكن أن تؤدي في الواقع إلى خلط، إذ لا تشير إلى حقوق المجموعة بل إلى حقوق كل فرد في المجموعة، وهذه هي الصيغة المختارة، فعلى سبيل المثال نجد في المادة (٠٢) من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة كل أشكال التمييز ضد المرأة، وكذلك في صيغ مماثلة في المعاهدات

والإعلانات الدولية المتعلقة بالأقليات، كما نجد كذلك المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تتحدث عن حق الأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات بشكل مشترك مع سائر أفراد جماعتهم في حياة ثقافية خاصة، وفي ممارسة وتلقين ديانتهم الخاصة، وكذلك استعمال لغتهم الخاصة. وتؤكد المادة (٣٠ ف ١٠) من إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات عرقية، أو إثنية، أو دينية، أو لغوية على أن: "الأشخاص المنتمين إلى أقليات يمكنهم ممارسة حقوقهم، خاصة تلك المبيّنة في هذا الإعلان بشكل فردي، وكذلك بالاشتراك مع سائر أفراد جماعتهم، ودون أي تمييز".

٢٠٢/- مفهوم الضحايا الجماعيين حسب الاجتهاد القضائي:

اهتم الاجتهاد القضائي الدولي بمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة ضد المجموعات، حيث واجهت اللجنة ومحكمة البين الأمريكية لحقوق الإنسان قضايا تتعلق بمجتمعات السكان الأصليين، هذا وقد أوصت اللجنة ومحكمة البين الأمريكيتين في قضية "كالوتو" التي تم التنكيل فيها بالعديد من الأشخاص من المجتمع المحلي للسكان الأصليين "بجبر ضرر اجتماعي" للمجموعة بأكملها^(١٨). وفي قضية "مايكانا سومو" ومجتمع "أواس تينيي"، كان المدعون مجموعة متكونة من عدد غير محدد من الأشخاص يشكون وقوع انتهاك لحقهم في الملكية الجماعية ويطالبون بالحماية القضائية، وعليه فإن المحكمة بعد عثورها على انتهاكات لهذا الحق أمرت الدولة باتخاذ ما يلزم من إجراءات في قانونها الداخلي من أجل إنشاء آلية فعالة لترسيم الحدود، وإسناد الممتلكات للسكان الأصليين بالتوافق مع القانون العرفي، والقيم والعادات التقليدية و تنفيذ ترسيم الحدود، وتمليك الأراضي لأفراد "مايكانا سومو" ومجتمع "أواس تينيي"، واستثمار مبلغ إجمالي قدره (٥٠٠٠٠٠ دولار) في إطار جبر الضرر عن الأضرار المادية لمدة (١٢) شهرا، وهذا من أجل انجاز أشغال أو خدمات تهم المصلحة الجماعية "لمايكانا سومو" ومجتمع "أواس تينيي"، وبالاتفاق المشترك مع المجتمع المحلي وتحت إشراف لجنة البين الأمريكية لحقوق الإنسان^(١٩)، كما نجد كذلك أن محكمة البين الأمريكية قد أقرت بأن حق المجموعة (المجتمع) يمكن أن ينتهك، وأن جبر الضرر يمكن أن يتكون من أشغال أو خدمات تخص المصلحة الجماعية.

وفي هذا الصدد فقد تناولت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب مسألة الحقوق الجماعية بعد تخريب أرض مجتمعات "الأوغوني" المحلية في نيجيريا من قبل شركات النفط، حيث قامت هذه المجتمعات بتقديم شكوى إلى اللجنة الإفريقية حول حقوقهم المنتهكة، وطالبت بجبر الضرر. اعتبرت اللجنة أن الحقوق الجماعية هي عنصر أساسي من عناصر حقوق الإنسان في إفريقيا، وبعد العثور على انتهاكات متعددة لحقوق المجتمعات المحلية فضلا عن انتهاكات حقوق أعضائها وجهت نداء إلى حكومة نيجيريا لضمان حماية البيئة، والصحة، وسبل العيش لشعب أرض "الأوغوني" من خلال إجراء تحقيقات شاملة، والقيام بتقييم للأثر البيئي، والتوعية بهذه الآثار، والعمل على تقديم

تعويض مناسب لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، بما في ذلك المساعدة على إعادة توطين ضحايا الغارات التي نفذت بأمر من الحكومة، وإجراء عملية تطهير شاملة للأراضي والأنهار المتضررة من جراء عمليات استغلال البترول. وهكذا، أوصت اللجنة الإفريقية على حد سواء بجبر ضرر جماعي تستفيد منه الجماعة بأكملها، وبجبر ضرر يستفيد منه الأفراد.

المحور الثالث: الحق في التحقيق في الانتهاكات.

تجدر الإشارة إلى أنه في كثير من الأحيان لا يكون معروفا من ارتكب الانتهاك، وهذا أحد الأسباب التي تفرض إجراء التحقيق، ويمكن أن ترتكب الانتهاكات من قبل وكلاء الدولة بحكم القانون أو بحكم الواقع، أو بإذن من الدولة، أو بموافقتها، أو بتواطئها، أو من قبل أطراف خاصة، وفي كثير من الأحيان تنفي السلطات العمومية مشاركتها في الانتهاكات. ومع ذلك، فقد وجد الاجتهاد القضائي الدولي أن الحق في التحقيق ينطبق أيضا في حالات القتل أو غير ذلك من الأعمال التي تؤثر على التمتع بحقوق الإنسان، والتي لا تعزى إلى الدولة.

وعليه سوف تنصب دراستنا في هذا الجانب على الوقوف على المصادر القانونية لهذا الحق والمتطلبات الواجب توافرها فيه، هذا باعتباره التزام ينشأ من واجب الدولة بحماية جميع الأفراد الخاضعين لولايتها القضائية من الأفعال المرتكبة من قبل أطراف خاصة، والتي يمكن أن تمنع التمتع بحقوق الإنسان.

أولا: المصادر القانونية الدولية للتحقيق في الانتهاكات.

١٠٠/- المعاهدات الدولية والآليات المعيارية والإعلانية:

أكثر الإشارات صراحة إلى الحق في التحقيق الفوري، والفعال، والمستقل، والنزيه توجد في المعاهدات والآليات التي تحظر التعذيب وسوء المعاملة، كما هو الحال في المادة (١٢) من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تنص على ما يلي: "تكفل كل دولة طرف أن سلطاتها المختصة تقوم بإجراء تحقيق سريع ونزيه، وهذا كلما كان هناك سبب معقول للاعتقاد بأن عملا من أعمال التعذيب قد ارتكب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية" (٢٠)، ومن جانب آخر فقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول/ ديسمبر 2000 بتطبيق مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بالوسائل الفعالة للتحقيق في التعذيب.

وعليه نجد أن الحق في التحقيق مضمون بشكل صريح أيضا في الآليات التي تتعلق بحالات الاختفاء القسري، ولا سيما المادة (١٣) من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والتي تنص على مايلي: "على

الدولة أن تضمن لأي شخص لديه علم أو مصلحة مشروعة، يدعي أن شخصا آخر قد تعرض للاختفاء القسري الحق في تقديم شكوى إلى سلطة الدولة المختصة والمستقلة، والتي يجب أن تحقق في هذه الشكوى بشكل مباشر ونزيه وعميق"، وبالمثل نجد أن المادة (٦٢) من إعلان وبرنامج عمل فيينا لسنة 1993 تؤكد على: "أن ثمة واجب على جميع الدول تحت أي ظرف من الظروف بفتح تحقيقات كلما وجدت أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن حالة من حالات الاختفاء القسري قد وقعت على أرض تخضع لولايتها القضائية...".

ويجب على الدولة كذلك أن تحقق أيضا في الانتهاكات المتعلقة بالحق في الحياة وحق الفرد في الحرية والأمان، حيث يدعو المبدأ التاسع من مبادئ الأمم المتحدة بشأن الإعدام خارج نطاق القضاء والإعدام التعسفي إلى أن: "يكون هناك تحقيق معمق ونزيه في جميع الحالات التي يشتبه فيها الإعدام خارج نطاق القضاء، والإعدام التعسفي، والإعدام الصوري".

كما أوضحت آليات أخرى للأمم المتحدة أن واجب التحقيق ليس مرتبطا بالضرورة بقضية أو بانتهاك محدد، ولكنه ينطبق على جميع الانتهاكات، فعلى سبيل المثال توجب المادة (٠٩ ف٠٥) من الإعلان بشأن المدافعين عن حقوق الإنسان مايلي: "على الدولة القيام بإجراء تحقيق سريع ونزيه، أو السهر على فتح إجراءات عندما يكون هناك سبب معقول يدعو للاعتقاد بأن انتهاكا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية قد حدث في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية".

٠٢/- الممارسة والاجتهاد القضائي:

بالرغم من أن جميع معاهدات حقوق الإنسان لا تشير صراحة إلى الالتزام بالتحقيق في الانتهاكات، إلا أنه يستخلص بوضوح من التفسير المنفرد عليه من قبل كل هيئات حقوق الإنسان أن لجميع ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان الحق في تحقيق فوري، وفعال، ونزيه، ومستقل في هذه الانتهاكات، كما لهم الحق في الإنصاف الفعال. ومن البديهي علاوة على ذلك أن إجراء تحقيق شامل هو العنصر الأول من عناصر الإنصاف الفعال الذي يفرض كما هو مبين أعلاه إجراء تحقيق شامل للوقائع، وهذا ما أكدته المقرر الخاص للجنة الفرعية لمسألة الإفلات من العقاب^(٢١)، والذي اعتبر أن واجب الدول في التحقيق في الانتهاكات هو جزء من الحق في الحصول على إنصاف عادل وفعال.

ويمكن القول أن الاجتهادات القضائية الدولية الناتجة عن الممارسة القضائية التي تصدر عن الهيئات الدولية والإقليمية تعتبر مصدرا من مصادر الحق في التحقيق في الانتهاكات، وعليه تتجسد هذه الاجتهادات من خلال الآليات الحقوقية الدولية والإقليمية التالية:

أ- لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والإجراءات الخاصة بها:

أكدت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان مرارا واجب الدول المتعلقة بإجراء تحقيقات فعالة، وشاملة، ونزيهة في إدعاءات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ولا سيما الإعدام خارج نطاق القضاء، أو الإعدام التعسفي، أو حالات الاختفاء القسري، أو التعذيب، حيث نجد أن هناك توصيات مماثلة أدلى بها ممثلو الإجراءات الخاصة باللجنة مثل المقرر الخاص المعني بالتعذيب، والمقرر الخاص المعني بالعنف ضد المرأة، والمقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، والمقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء، والإعدام التعسفي والصوري، وفريق العمل المعني بحالات الاختفاء القسري.

ب- الهيئات المحدثة بموجب معاهدات الأمم المتحدة:

أعلنت لجنة حقوق الإنسان سنة ١٩٨٢ في تعليقها العام رقم (٠٦) بشأن المادة (٠٦) من العهد أن: "على الدول أن تضع وسائل وإجراءات فعالة للتحقيق الدقيق في حالات الأشخاص المفقودين والمختفين في ظروف قد تنطوي على انتهاك الحق في الحياة"، وبعد مرور عام رأت اللجنة من خلال قضية "دي الميدا دي كوانتيروس" أنه يجب على الدولة أن تكشف ما حدث للشخص المختفي، وأنه يجب تأمين إطلاق سراحه، هذا وقد ضمننت اللجنة هذا الالتزام بعد ذلك في الحق في الإنصاف الفعال المكفول في المادة (٠٢ ف ٠٣) من العهد. وبالمثل، فقد أكدت اللجنة على ضرورة فتح تحقيق في إدعاءات التعذيب وسوء المعاملة، وذكرت بأنه: "يجب على السلطات المختصة التحقيق في الشكاوى المرفوعة على الفور وبصورة محايدة ليكون الإنصاف فعالا"، كما أوجبت اللجنة على الدولة التحقيق في استخدام الشرطة للقوة بشكل مفرط.

ج- اللجنة ومحكمة البين الأمريكيتين لحقوق الإنسان:

أقرت محكمة البين الأمريكية في حكمها في قضية "فيلاسكيز رودريغيز" ب: "أن على الدولة واجب قانوني باتخاذ إجراءات معقولة لمنع انتهاكات حقوق الإنسان، واستخدام الوسائل المتاحة لها لإجراء تحقيق جدي في الانتهاكات التي ارتكبت فوق إقليمها"، ولقد كرست المحكمة هذا الحكم في قضايا أخرى مماثلة، وقضت بأن غياب التحقيق أو عدم فعاليته يشكلان انتهاكا للحق في الحماية القضائية بموجب المادة (٢٥)، والحق في محاكمة عادلة بموجب المادة (٠٨)، وكلاهما ناجمان عن التزام الدولة تحت المادة (٠١ ف ٠١) من الاتفاقية. كما وقد أوضحت المحكمة أن الالتزام بالتحقيق والمعاقبة هو جزء من التزامات الدولة بمكافحة الإفلات من العقاب الذي يفهم كإعدام تام للتحقيق في الانتهاكات، ولمتابعة، واعتقال، ومحاكمة، وإدانة المسؤولين عن انتهاكات الحقوق التي تحميها الاتفاقية الأمريكية، وأنه من واجب الدولة استخدام جميع الوسائل القانونية المتاحة لها من أجل مكافحة هذا الوضع، هذا لأن الإفلات من

العقاب يشجع مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان على تكرارها، ويكرس معاناة الضحايا وأقاربهم، واعتبرت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في كل الحالات تقريبا غياب التحقيق انتهاكا للاتفاقية.

د- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "ماكان" ضد المملكة المتحدة أنه كلما كان هناك إدعاء بحدوث قتل دون وجه حق على يد أحد وكلاء الدولة لا بد من التحقيق في الوقائع، لأنه من واجب الدولة حماية الحق في الحياة. وقد استنتجت في وقت لاحق أن الحق في الإنصاف الفعال للضحية أو لأقاربه يمكن أن ينتهك إذا لم تكن هناك أي فعالية في التحقيق، وقد أقرت أيضا أنه كلما كانت هناك إدعاءات بالتعذيب، أو بالمعاملة اللاإنسانية، أو الحط من الكرامة، فإن الحق في عدم التعرض لهذا التعذيب أو المعاملة يتطلب التحقيق المتمعن في هذه الإدعاءات.

ثانيا: مقتضيات الحق في التحقيق في الانتهاكات.

إن واجب التحقيق هو الالتزام بالوسيلة وليس بالنتيجة، ويعني هذا أن التحقيق لا يكون بالضرورة ناقصا إذا لم يؤدي إلى توضيح كامل للوقائع والظروف المحيطة بالانتهاك، وما دامت السلطات تجري التحقيق وفقا للمعايير الدولية فإنه يعد كاملا، وبالتالي نجد أن الاجتهاد القضائي الدولي قد وضع عددا من الشروط التي ينبغي أن تتوفر في التحقيق، وهي كالتالي:

١٠/- يجب أن يكون التحقيق رسميا، وعاجلا، ونزيها، وشاملا، ومستقلا:

من المهم الإشارة إلى أن الأسس الجوهرية للحق في إجراء تحقيق هي السرعة، والشمولية، والاستقلال، والحياد، ويجب أن تتم مباشرة التحقيق دون شكوى من قبل الضحايا أو أقاربهم.

ولكي يكون التحقيق مستقلا يجب أن تضطلع به هيئة مستقلة، أي ألا تكون هذه الهيئة قد ساهمت في الانتهاكات موضوع التحقيق، وهكذا فحسب مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بالتحقيق في التعذيب يجب أن يكون: "المحققون أكفاء، ومحايدين، ومستقلين عن المشتبه فيهم الذين ارتكبوا الانتهاك، وعن الجهة التي تعينهم"، وتنص مبادئ الأمم المتحدة بشأن عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء على أنه إذا كانت إجراءات التحقيق غير ملائمة، فإنه على السلطات العامة أن تواصل التحقيق بواسطة لجنة مستقلة للتحقيق أو بواسطة هيئة مماثلة. هذا ويتم اختيار أعضاء هذه اللجنة بناء على نزاهتهم وكفاءتهم واستقلالهم كأفراد، وعلى وجه الخصوص يجب أن يكون الأعضاء مستقلين عن أي مؤسسة أو جهة أو شخص يمكن أن يكون موضوع التحقيق، ومن جهتها ترى المحكمة الأوروبية أنه من الضروري بوجه عام أن يكون الأشخاص المسؤولين عن إجراء التحقيق محايدين وبعيدين عن أولئك المتورطين في الأحداث التي وقعت، وهذا لا يعني فقط انعدام الارتباط الهرمي أو المؤسسي، ولكن أيضا الاستقلالية الموضوعية.

ويفترض الحياد عدم وجود تصور قبلي للأفكار والأحكام من قبل من يقوم بإجراء التحقيق، وأحيانا يكون من الصعب ضمان الحياد في الحالات التي تكون فيها الانتهاكات موجهة ضد أعضاء الأقليات العرقية، أو الإثنية، أو الدينية أو غيرها من الجماعات، وفي هذا الصدد فقد أقرت لجنة القضاء على التمييز العنصري أن سن تشريع يجعل من التمييز العنصري جريمة جنائية لا يمثل في حد ذاته امتثالا كاملا لالتزامات الدول الأطراف في الاتفاقية، وأنه من واجب الدولة التحقيق بكل سرعة وعناية في الانتهاك.

٢٠٢/- يجب أن يكون التحقيق قادرا على العثور، وعند الاقتضاء على المتورطين في الانتهاكات:

أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البين الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه يجب أن يكون التحقيق قادرا على الكشف عن هوية المسؤولين عن هذه الانتهاكات.

لما أكد فريق العمل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي أنه ينبغي أن يطلع الجمهور على هوية الضحايا، وهوية المسؤولين عن وضع السياسات والممارسات التي تؤدي إلى حالات الاختفاء، فضلا عن هوية الأشخاص الذين ارتكبوا الاختفاء، وأولئك الذين ساعدوهم أو شجعوهم على ذلك.

وأقرت لجنة البين الأمريكية بشكل واضح أنه إذا وجدت لجنة لتقصي الحقائق، فإنها لا تفي بالالتزام الملقى على عاتق الدولة طبقا للمادة (٠١ ف ٠١) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، إلا إذا تولت التحقيق في الانتهاكات بشكل جزئي، أو إذا كانت هيئة غير قضائية تفتقر إلى القدرة على تحديد هوية الجناة، وتقديمهم إلى العدالة، ومنح تعويضات إلى الضحايا.

٢٠٣/- سلطات هيئات التحقيق:

يجب أن تتوفر هيئات التحقيق على الموارد والسلطات اللازمة لإجراء تحقيق فعال، وعلى وجه الخصوص سلطة إجبار الشهود على المثول.

٢٠٤/- مشاركة الضحايا وأقاربهم في التحقيق:

يجب أن يكون التحقيق علنيا وأن يكون للضحايا وأسرهم الحق في الوصول إليه، وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الاتجاه على أنه يجب إشراك الضحايا وأسرهم في الإجراءات بالشكل الضروري لحماية مصالحهم المشروعة، كما أكدت على ضرورة إشراك آباء الضحية في الإجراءات، وتزويدهم بالمعلومات ذات الصلة، وقضت كذلك بأنه يجب على المحكمة أن تعرض حيثيات قرارات عدم المتابعة أو حفظ القضايا وإبلاغ محتواها لأسر الضحايا.

١٠٥/- حماية الضحايا وأقاربهم والشهود من التهديد والترهيب:

أعربت الجمعية العامة منذ قرارها الأول حول حالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي عن تأثرها بالألم والاضطراب الذي تسببه حالات الاختفاء لأقارب الضحية، ومنذ صدور القرار (١٤٢/٤٢) لعام 1987 نجد أن الجمعية العامة تناشد الحكومات باتخاذ إجراءات لحماية أسر الأشخاص المختفين من أي ترهيب أو سوء معاملة قد يتعرضون لها، وورد واجب حماية الضحايا وأسره أيضا في المادة (١٣ ف ٠٣) من إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

١٠٦/- توثيق عناصر الأدلة:

لإجراء تحقيق فعال يجب جمع وتوثيق جميع الأدلة، حيث أوصت لجنة مناهضة التعذيب بأنه: "يجب توثيق أي علامة من علامات التعذيب في حالات انتهاك الحق في الحياة، لاسيما آثار العنف الجنسي التي قد تظهر على الضحية، وينبغي أن تدرج هذه الأدلة في تقارير الطب الشرعي حتى لا يشمل التحقيق القتل فقط، ولكن أيضا التعذيب، كما أوصت اللجنة أيضا الدولة الطرف بأن تؤهل الأطباء مهنيًا حتى يتمكنوا من معاينة التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة".

ورأت محكمة البين الأمريكية أن على الدولة كذلك، وعن طريق الوسائل التقنية وغيرها من الآليات المناسبة تحديد مواقع، وهويات، وجثمان الضحايا، واعتبرت أن المحافظة على مسرح الجريمة كما هو، والحفاظ على بصمات الأصابع، وأخذ عينات الدم، وإجراء الفحوص المختبرية، وفحص الملابس، وتصوير جروح الضحية هي أجزاء أساسية من التحقيقات^(٢٢).

١٠٧/- توقيف المسؤولين أثناء التحقيق معهم:

تنص بعض الآليات الدولية على توقيف المسؤولين أثناء التحقيق معهم، وهذا ما تدعو إليه بشكل متزايد الهيئات المعنية بالدفاع عن حقوق الإنسان، وحسب الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، ومبادئ الأمم المتحدة بشأن الإعدام خارج نطاق القضاء، ومبادئ الأمم المتحدة بشأن التحقيق في التعذيب، فإنه يجب إبعاد المتورطين في أعمال التعذيب، وغيرها من أصناف المعاملة السيئة عن أي وظيفة تمكنهم من ممارسة السلطة، سواء كانت مباشرة أم غير مباشرة على مقدمي الشكاوى والشهود وأسره، وأيضا على من يجري التحقيقات.

وذهبت لجنة حقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب إلى أبعد من هذا، حيث أكدت الأولى أنه: "يجب توقيف الأشخاص الذين يشغلون وظائف رسمية، والذين يحتمل أن يكونوا قد ارتكبوا انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان خلال العمل أثناء التحقيق في هذه الإدعاءات".

٠٨/- إطلاع العموم على مجريات التحقيق:

لا يكون التحقيق مجديا إلا بنشر تقريره فوراً على الملأ، وبكشف النتائج التي توصل إليها، ويجب أن يصف التقرير بالتفصيل الأحداث التي وقعت، والأدلة التي قامت عليها النتائج التي تم التوصل إليها، ووضع قائمة بأسماء الشهود، عدا أولئك الذين تم حجب هويتهم حماية لهم، وطالبت المحكمة ولجنة البين الأمريكيين لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، واللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أيضاً بإعلان النتائج التي تتوصل إليها التحقيقات.

المحور الرابع: الحق في معرفة الحقيقة.

إن الحق في معرفة الحقيقة هو حق للضحايا، ولأفراد أسرهم، وغيرهم من الأقارب، والمجتمع ككل من أجل معرفة حقيقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وهو نفسه أساس ونتيجة للحق في الإنصاف وفي التحقيق. إن غياب التحقيق في حالات الاختفاء يسبب في بعض الأحيان معاناة أكبر لأسرة الضحية، حيث يشكل إنكار الحق في الحقيقة معاملة قاسية، ولا إنسانية، ومهينة.

كما يعتبر الحق في معرفة الحقيقة أيضاً حق مستقل عن غيره من مطالب الضحايا وأقاربهم، من حيث أنه حق للمجتمع ككل، وباعتباره التزاماً موضوعياً للدولة ينجم عن واجب ضمان احترام حقوق كل إنسان، وعليه سنحاول أن نعالج هذا الحق في ظل كل من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

أولاً: الحق في معرفة الحقيقة على ضوء القانون الدولي الإنساني.

إن مفهوم الحق في معرفة الحقيقة كحق راسخ في القانون الإنساني تم الأخذ به في آليات حقوق الإنسان، حيث ظهر هذا الحق للمرة الأولى في سياق الاختفاء القسري أو غير الطوعي، وتنص المواد (١٥) وما يليها و(١٨) وما يليها من اتفاقية جنيف الأولى والثانية على الالتزام بالبحث، والرعاية، والكشف عن هوية الجرحى والمرضى من الطرف الخصم، وتوفير العلاج الضروري لهم، وكذلك البحث والكشف عن هوية الموتى، كما تشرح المادتين كيفية جمع المعلومات ودفن الموتى، وتلزم بالمثل المادة (١٢٢) وما يليها من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (١٣٦) وما يليها من اتفاقية جنيف الرابعة الدولية بجمع المعلومات عن أسرى الحرب والمدنيين، والأهم من ذلك نجد أن المادة (٣٢) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، والتي تنظم حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة تشير صراحة إلى حق الأسر في معرفة مصير أقاربهم، كما أن المادة (٣٣ ف ١) من نفس البروتوكول تقضي بالالتزام كل طرف من أطراف النزاع بالبحث عن الأشخاص الذين تم الإبلاغ عنهم من قبل جهة معادية بأنهم مفقودون، وعليه فإن كل من

هذين الالتزامين- إبلاغ الأسر عن مصير أقاربهم، والبحث عن المفقودين - هما من صميم الحق في معرفة الحقيقة، هذا وقد تم الاعتراف به في وقت لاحق في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ولتعزيز هذه الالتزامات حث المؤتمر الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر^(٢٣) أطراف النزاع على المساعدة في العثور على قبور الموتى، والتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعيات الوطنية أثناء إحصاء المفقودين والموتى، وحث المؤتمر الدول على اتخاذ أي إجراءات يمكن أن تساعد في التحقق من مصير الأشخاص المفقودين، وطلب من الحكومات منع حالات الاختفاء، وإجراء دراسة مستفيضة في كل حالة من حالات الاختفاء التي تحدث فوق أراضيها. وعليه فقد أكد المؤتمر كذلك أنه يجب أن يبدأ جمع شمل الأسر باقتفاء أثر أفرادها المتفرقين بناء على طلب كل واحد منهم، كما دعا الدول كذلك إلى تسهيل أنشطة كل من الصليب الأحمر الدولي أو الهلال الأحمر الوطني من خلال منحهم إمكانية الوصول إلى المعلومات المهمة، وأكد على حاجة وحق الأسر في الحصول على معلومات عن الأشخاص المفقودين، بما في ذلك أسرى الحرب المفقودين والمقاتلين الذين يعتبرون من المفقودين، وفي الأخير حث المؤتمر بقوة الدول الأطراف في النزاعات المسلحة أن تزود الأسر بمعلومات عن مصير أقاربهم المفقودين.

وقد أعادت الجمعية العامة التأكيد في قراراتها بشأن الأشخاص المفقودين على حق الأسر في معرفة مصير أقاربهم المفقودين في النزاعات المسلحة، والحق المنصوص عليه في المادة (٣٢) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، وأكدت أنه: "يجب على كل طرف في نزاع مسلح، وحالما تسمح بذلك الظروف، وعلى أبعد تقدير ابتداء من النهاية الفعلية للأعمال العدائية أن يبحث عن الأشخاص الذين أعلن أنهم مفقودون من قبل الطرف الخصم"، وهذا على النحو المنصوص عليه في المادة (٣٣) من البروتوكول الإضافي الأول، وفي هذا الصدد تطالب الجمعية العامة الدول الأطراف في نزاع مسلح أن تتخذ خطوات فورية للكشف عن هوية ومصير الأشخاص المعتبرين في عداد المفقودين في النزاع المسلح، وقد طالبت الجمعية العامة أيضا الدول بأن تولي أقصى درجة من الاهتمام لحالات الأطفال المفقودين في النزاعات المسلحة، واتخاذ الإجراءات المناسبة للبحث عن هؤلاء الأطفال والكشف عن هويتهم.

وبالمثل أصدر الأمين العام للأمم المتحدة مبادئ وقواعد متعلقة باحترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني، والتي تنص على احترام قوات الأمم المتحدة حق الأسر في معرفة مصير أفرادها المرضى، والجرحى، والمتوفين.

ثانيا: الحق في معرفة الحقيقة على ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان.

يعتبر الحق في معرفة الحقيقة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان مفهوما قانونيا تطور من خلال الاجتهاد القضائي لهيئات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، وهي كالتالي:

١٠١/- منظومة الأمم المتحدة:

إن الحق في معرفة الحقيقة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان مكرس في اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حيث أشارت في عام 1981 في قضية "دي الميدا دي كوانتيروس" أنها تتفهم القلق والإجهاد اللذين أصاب الأم من جراء اختفاء ابنتها، واستمرار الشكوك بشأن مصيرها ومكانها، وأن صاحبة البلاغ لها الحق في معرفة ما حدث لابنتها، وإذا ما لم يتم إخبارها بذلك تكون الأم أيضا ضحية للانتهاكات التي عانت منها ابنتها طبقا للمادة (٥٧) من العهد، ومن المهم جدا الإشارة إلى أن اللجنة اعتبرت في هذه الحالة الحق في معرفة الحقيقة حقا موضوعيا وليس مجرد حق إجرائي، وأن انتهاك هذا الحق يساوي انتهاك الحق في عدم التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة.

وإذا كان الحق في معرفة الحقيقة مرتبطا في البداية بحالات الاختفاء القسري، فإن لجنة حقوق الإنسان قد أوضحت أن هذا الحق ينطبق أيضا على انتهاكات حقوق الإنسان بشكل عام.

كما أكدت آليات الأمم المتحدة الأخرى الحق في معرفة الحقيقة، فبالإضافة إلى موقف فريق العمل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي المشار إليه أعلاه، أوصت لجنة حقوق الإنسان بتبني مشروع المبادئ العامة للأمم المتحدة بشأن الإفلات من العقاب، والتي تتضمن "الحق المطلق في معرفة الحقيقة"، و"واجب الذاكرة"، و"حق الضحايا في معرفة الحقيقة"، و"الضمانات اللازمة لتفعيل الحق في معرفة الحقيقة".

١٠٢/- اللجنة ومحكمة اليبين الأمريكية لحقوق الإنسان:

استلهمت اللجنة الحق في معرفة الحقيقة من الحق في الحصول على محاكمة عادلة، وفي الحماية القضائية (المواد ٨ و ١٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان)، والحق في الحصول على المعلومات (المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان)، وقد ضمن الحق في معرفة الحقيقة في إطار حق الضحية أو وريثه الشرعي في الحصول على توضيحات هامة حول الحقائق المتعلقة بالانتهاك وما يقابلها من مسؤوليات أجهزة الدولة المختصة، خاصة من خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة المقررة في المواد (8 و ٢٥) من الاتفاقية، كما أنها أقرت بالحق في معرفة الحقيقة كاملة، وإطلاع الجمهور على حقيقة الأحداث التي وقعت، وظروفها الخاصة، ومن شارك فيها، وهذا كجزء من الحق في جبر الضرر عن انتهاكات حقوق الإنسان.

إن الحق في معرفة الحقيقة حسب توضيح لجنة اليبين الأمريكية هو الحق في البحث القضائي عن الحقيقة والحق في التحقيق، والمطالبة بإنزال العقوبات القضائية على مرتكبي الانتهاكات، حيث لا يمكن أن تحل هيئة غير قضائية مثل لجنة تقصي الحقائق محل هذا الحق، وعليه ترى اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أنه على الرغم من المساهمة المهمة

التي قدمتها لجنة تقصي الحقائق في الكشف عن الحقائق المحيطة بأخطر الانتهاكات، وتعزيز المصالحة الوطنية، فإن الدور الذي اضطلعت به لا يمكن أن يعتبر بديلا مناسباً عن الإجراءات القضائية كوسيلة ضرورية للوصول إلى الحقيقة. إن قيمة لجان تقصي الحقائق لا تكمن في كونها أنشئت لكي لا تكون هناك محاكمات، ولكن لتشكل خطوة في اتجاه معرفة الحقيقة، وتحقيق هدف سيادة العدالة في نهاية المطاف، كذلك فإن إنشاء هيئة تقصي الحقائق لا يمكن أن يكون بديلا عن التزام الدولة الذي لا يمكن تفويضه بالتحقيق في الانتهاكات التي ارتكبت في إطار اختصاصها، وتحديد المسؤولين عنها، ومعاقبتهم، وضمان جبر الضرر الكافي للضحايا (المادة ١٠١ ف ١٠١ من الاتفاقية الأمريكية) من أجل ضمان الضرورة الجوهرية المتمثلة في مكافحة الإفلات من العقاب.

وقد كانت محكمة البين الأمريكية قد تجنبت حتى الآن مسألة الحق في معرفة الحقيقة، ولكنها قضت بأن الدول التي لا تنفذ ما يلزم من إجراءات قضائية من أجل العثور والكشف عن هوية أقارب مقدمي الشكاوى تنتهك الحق في الوصول إلى العدالة والحق في محاكمة عادلة^(٢٤).

٣-١/- النظام الأوروبي:

بالرغم من أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تتحدث صراحة عن الحق في معرفة الحقيقة، إلا أنها أقرت مع ذلك بمعاملة أقارب ضحايا الاختفاء القسري، واعتبرت أن عدم قيام الدولة بالتحقيق في هذه الانتهاكات الجسيمة، وإبلاغ الأقارب بالنتائج يشكل انتهاكا لحقهم الخاص في عدم التعرض للمعاملة القاسية واللاإنسانية، وفي قضية كورت ضد تركيا اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تقاعس السلطات عن تقديم معلومات عن المختفي بمثابة انتهاك لحظر التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية حسب المادة (٣٠) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقد أكدت المحكمة هذا الاستنتاج في قرارات لاحقة.

وقررت غرفة حقوق الإنسان حول البوسنة والهرسك التي أسست أحكامها أيضا بناء على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "مجزرة سربيرينتسا" سنة 1995، أن عدم قيام سلطات جمهورية "سربسكا" بإبلاغ مقدمي الطلبات عن مصير ومكان أقاربهم المفقودين (حوالي 7500 مفقود)، وفشلها في إجراء تحقيق جدي وفعال في المذبحة هو بالنسبة لأقارب الضحايا بمثابة انتهاك للمادة (٣٠) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولحقهم في احترام حياتهم الخاصة والعائلية المكفول بموجب المادة (٨٠) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد اعتبرت غرفة حقوق الإنسان، وكذلك لجنة البين الأمريكية أن الحق في إجراء التحقيق ليس في مصلحة الضحايا فقط، بل في مصلحة المجتمع ككل، وأمرت بناء عليه جمهورية "سربسكا" بإجراء تحقيق كامل، ومعمق، ومفيد، ومفصل في

الأحداث المحيطة بمجزرة "سريبيرينيتشا" من أجل أن تشرح للمدعين، ولأقارب الآخرين، وللعوم دور الدولة في المجزرة والجهود التي بذلتها بعد ذلك لتغطية الحقائق، ومصير ومكان وجود الضحايا.

المحور الخامس: رد الحقوق، وجبر الضرر، وإعادة التأهيل والترضية كأحدى وسائل إنهاء الانتهاك.

أعلنت محكمة العدل الدولية الدائمة المنشأة من قبل عصبة الأمم عام 1927 مبدأ أساسيا من مبادئ القانون الدولي، وأقرت أن انتهاك أي التزام دولي يتطلب ضرورة جبر الضرر الناجم عنه الانتهاك، ورأت أن الجبر ضروري بسبب الإخفاق في تطبيق اتفاقية ما، وليس ضروريا أن يكون هذا الأمر مضمنا في هذه الاتفاقية، وعليه فإن العنصر الأهم في حكم المحكمة الدائمة هو أنها ترى واجب الجبر شرطا أساسيا في الالتزام الدولي، وبالتالي يمكن القول أن المحكمة طبقت بالأساس مبدأ منطقيا هو: "الضرر الناجم عن انتهاك القانون الدولي يجب حذفه"، وبالتالي يتم إنهاء الانتهاكات بإحدى الوسائل التالية:

أولا: استعادة الحقوق.

إن الإرجاع من حيث هو وسيلة لإلغاء الانتهاك، أو حذف آثاره معترف به في عدد من آليات حقوق الإنسان، ووفقا للقرار الشهير في قضية "مصنع شورزوي"، فإن إرجاع الحق يشكل الهدف الرئيسي للجبر.

حيث نجد أن المبدأ الأساسي الذي ينبع من مفهوم الفعل غير المشروع - ويخرج من الممارسة الدولية، وعلى وجه الخصوص اجتهاد هيئات التحكيم - هو أن جبر الضرر يجب قدر الإمكان أن يحذف جميع النتائج المترتبة على الفعل غير المشروع، وإعادة بناء الحالة كما كانت ستوجد لو لم يتم ارتكاب الفعل.

وهذا يعني إعادة الوضع إلى حالته السابقة، أي الحالة التي كانت ستسود إذا لم يحدث الانتهاك، ولكن ثمة استثناء لهذه القاعدة جاء في المادة (٣٥) من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، وهو عندما لا يكون هذا الإرجاع ممكنا ماديا، أو عندما يفرض عبء لا يتناسب البتة مع المنفعة المترتبة عن الإرجاع بدلا من جبر الضرر، وهذا يعني أنه إذا كان الإرجاع ينطوي على جهود أو تكاليف غير متناسبة، فإنه يمكن للدولة أن تدفع التعويض بدلا من الإرجاع.

وعلى نحو مماثل اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جبر الضرر نتيجة للطابع القانوني الملزم لأحكامها، وأن الإرجاع هو الوسيلة الأساسية لجبر الضرر، وهذا بقولها: "أنه من خلال المادة 53 من الاتفاقية تعهدت الأطراف العليا الموقعة على الالتزام بقرارات المحكمة في أي قضية هم أطراف فيها، وعلاوة على ذلك تنص المادة 54 على أن حكم المحكمة سوف يحال إلى لجنة الوزراء التي ستشرف على تنفيذه، ويترتب على ذلك أن الحكم الذي وجدت

المحكمة فيه انتهاكا يفرض على الدولة التزاما قانونيا بوضع حد لهذا الانتهاك وحذف النتائج المترتبة عنه بشكل يتيح قدر الإمكان استعادة الوضع القائم قبل الانتهاك".

كما أشارت أيضا إلى أنه: "إذا كان إرجاع الحق مستحيلا من الناحية العملية، فإن للدول حرية اختيار الوسائل التي تمكن من الامتثال للحكم الذي وجدت فيه المحكمة انتهاكا، وأن المحكمة لن تصدر توجيهات أو أحكاما إعلانية في هذا الصدد، وإنه يقع على عاتق لجنة وزراء مجلس أوروبا بموجب المادة ٥٤ من الاتفاقية مراقبة تنفيذ القرار في هذا الصدد".

إن مبادئ الأمم المتحدة حول جبر الضرر تعرف الإرجاع على النحو التالي: "ينبغي أن يعيد الإرجاع، كلما كان ذلك ممكنا الضحية إلى وضعه السابق قبل أن تحدث الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني، ويتضمن الإرجاع حسب الاقتضاء ما يلي: استرداد الحرية، والتمتع بحقوق الإنسان، وبالهوية، والحياة الأسرية، والمواطنة، والعودة إلى مكان الإقامة الأصلي، واسترداد الوظيفة، وإعادة الممتلكات".

ثانيا: جبر الضرر "التعويض"

تنص معاهدات كثيرة لحقوق الإنسان صراحة على حق "الفرد في التعويض" عن انتهاكات حقوق الإنسان، وفي حالات أخرى تشير معاهدات أخرى إلى الحق في التعويض بصيغ أخرى غير مباشرة مثل "جبر الضرر"، أو "الترضية العادلة".

وبالإضافة إلى الحق العام في الحصول على تعويض عن انتهاكات حقوق الإنسان، تكرر معاهدات عديدة مبدأ القانون العرفي المتعلق بالحق في الحصول على تعويض عن الاحتجاز، أو الاعتقال أو الإدانة غير القانونيين، وهذا بموجب المادة (٠٩ ف ٠٥) من العهد، والمادة (٠٥ ف ٠٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (١٠) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (١٦) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والمادة (٨٥) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

إن الحق في التعويض منصوص عليه في القانون الدولي الإنساني أيضا^(٢٥)، وفي المادة (٩١) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، والتي تنص على ما يلي: "على أي طرف في النزاع ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا البروتوكول دفع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك"، كما نجد كذلك المادة (٦٨) من اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب تصف الإجراءات التي ينبغي أن يتبناها أسرى الحرب للمطالبة بالتعويض من السلطة المحتجزة عن حادثه، أو إعاقة ناشئة عن عمل، أو عن مصادرة أغراض شخصية، أو أموال، أو أشياء ثمينة.

لقد لخصت مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر الاجتهاد والممارسة في الصياغة التالية: " يجب التعويض عن أي ضرر ناجم عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وهذا حسب تقييم اقتصادي يتناسب مع جسامة الانتهاك وظروف كل حالة على حدة، وهذا مثل:

أ - الضرر البدني أو النفسي.

ب - ضياع فرص العمل والتعليم والمنافع الاجتماعية.

ج - الأضرار المادية وفقدان الراتب، بما فيها خسائر الإيرادات المحتملة.

د - الضرر المعنوي.

هـ - تكاليف المساعدة القضائية، أو مساعدة الخبراء، والأدوية، والخدمات الطبية، والخدمات النفسية والاجتماعية".

وتستخدم مختلف التشريعات الوطنية والممارسة مصطلح التعويض في عدة أشكال، حيث يستخدم مصطلح غرامة في بعض الأحيان، والذي يمكن أن يكون له معنى مختلف عن التعويض، ولا سيما في الفرنسية أو الإسبانية، إلا أن هذه المصطلحات تستخدم على الصعيد الدولي بشكل مرادف، ويفهم مصطلح التعويض في هذا البحث على أنه شكل محدد من الجبر يسعى إلى تقديم خدمات نقدية أو اقتصادية لبعض الأضرار، سواء كانت مادية أم معنوية، و ذات طبيعة مالية أو غير مالية.

ثالثاً: إعادة التأهيل

إن إعادة التأهيل حق تكفله العديد من المعاهدات والإعلانات العالمية خصوصاً المادة (١٤ ف ١٠) من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تنص على أن: "تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب، بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض"، وكذلك نجد المادة (٣٩) من اتفاقية حقوق الطفل تنص على أن: "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال أو الاستغلال أو الإساءة، أو التعذيب، أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو النزاعات المسلحة، ويجرى هذا التأهيل وإعادة الاندماج في بيئة تعزز صحة الطفل، وهذا من أجل احترامه لذاته، وكرامته".

و غالباً ما يتم تضمين إجراءات إعادة التأهيل في التعويض المقضي به، حيث تطلب الجهات القضائية المختصة من الدول اتخاذ إجراءات لإعادة التأهيل تارة، وتارة أخرى تطالب بإعطاء ميزات لإجراءات إعادة التأهيل، وفي كثير من الأحيان تأمر هذه الهيئات الدولية بتأدية تكاليف إعادة التأهيل. ويتجلى ذلك في المادة (١٤) من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تدعو إلى أن: "تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعته بحق قابل للتنفيذ في التعويض العادل والمناسب، بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن"، وفي هذا الإطار أوصى المقرر الخاص المعني بالتعذيب بأن تكفل الدول "تعويضاً عادلاً ومناسباً، بما في ذلك وسائل إعادة التأهيل على أكمل وجه ممكن".

كما شجع المقرر الخاص الدول على دعم ومساعدة مراكز إعادة التأهيل التي توجد على أراضيها لضمان حصول ضحايا التعذيب على الوسائل الكفيلة لإعادة تأهيلهم على الوجه الأكمل، وبالمثل فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أقرت أنه يتعين على الدول أن توفر المساعدة الطبية اللازمة للضحايا، وأوصت لجنة مناهضة التعذيب كذلك بتدابير لإعادة تأهيل ضحايا التعذيب، أما لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة فقد تضمنت إعادة التأهيل في توصيتها العامة (١٩) المتعلقة بالعنف ضد المرأة، ومن جهته أوضح فريق العمل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي أن إعادة التأهيل تغطي بشكل خاص علاج الصحة الجسدية والنفسية، وخدمات إعادة التأهيل في حالات الضرر البدني أو العقلي كيفما كانت طبيعته.

رابعاً: الترضية

إذا كان التعويض عن الأضرار غير المادية هو شكل من أشكال الجبر المالي عن المعاناة الجسدية والنفسية، والضرر الذي يلحق بالسمعة أو الكرامة أو غيرها من الأضرار المعنوية، فإن الترضية شكل مختلف وغير مالي من أشكال الجبر عن الضرر المعنوي أو الإضرار بالكرامة والسمعة. هذا وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بالترضية كأحد عوامل الجبر، حيث رأت في حكمها في قضية قناة "كورفو" على سبيل المثال أن الإعلان يشكل في حد ذاته ترضية ملائمة، وعليه نجد أن الترضية يمكن أن تأخذ أحد الأشكال التالية:

أ- الترضية الناجمة عن القرارات القضائية:

لقد 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 الإنسان.

ومع ذلك، فقد اعتبرت محكمة البين الأمريكية في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أن الحكم وحده ليس جبرا مناسباً، وأن مثل هذه الانتهاكات تستوجب الحصول على تعويض، وعموماً فإنه في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لا ينصف الضحية بمجرد إعلان من المحكمة.

ب/- الاعتذار، والاعتراف العلني، وقبول المسؤولية:

بالإضافة إلى الحق في التحقيق وفي الحقيقة، فإن الاعتراف العلني بالأحداث، والاعتذار وتحمل المسؤولية كلها أشكال مهمة من جبر الضرر، ووفقاً لهذا المعنى أوصى مشروع المبادئ العامة للأمم المتحدة بشأن الإفلات من العقاب بأن يكون التقرير النهائي للجان تقصي الحقائق علنياً، وبالمثل أعلنت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في قراراتها بشأن الإفلات من العقاب بأن: "كشف معاناة ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، وإقرار الحقيقة حول مقترفي هذه الانتهاكات، وشركائهم كلها خطوات أساسية في اتجاه إعادة تأهيل الضحايا والمصالحة".

وطالبت المحاكم والهيئات الدولية مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ومحكمة البين الأمريكية لحقوق الإنسان الدول بجعل أحكامها علنية، وأمرت محكمة البين الأمريكية بشكل منهجي بنشر أحكامها في الجريدة الرسمية للبلد المعني، وفي هذه الحالات ترجمتها إلى لغة الشخص الأكثر تضرراً (على سبيل المثال بلغة المايا لضحايا المجازر التي ارتكبت ضد جماعات المايا في غواتي مالا).

وإضافة إلى معاينة ونشر الحقائق يلعب تقديم الاعتذار والاعتراف بالمسؤولية - أو بعبارة أخرى الاعتراف بأن هذه الحقائق ليست أخلاقياً محايدة - دوراً أساسياً في الترضية، وهذا ما أعلنته محكمة البين الأمريكية لحقوق الإنسان عندما أمرت بالاعتراف بالمسؤولية وتقديم اعتذار علني، حيث يساهم الاعتذار أيضاً في ترميم شرف وسمعة وكرامة الشخص.

د/- الاحتفاء العلني:

هناك جانب هام آخر من جبر الضرر يمكن أن يوفر قدراً من الإرضاء للضحايا هو الاحتفاء العلني، ولمثل هذه المراسيم أهمية خاصة في حالات انتهاك حقوق الجماعات أو عدد كبير من الأشخاص عند العجز عن تحديد هوية الضحايا بشكل فردي، أو في حالات الانتهاكات التي وقعت منذ وقت طويل. إن الاحتفاء العلني في هذه الحالات له قيمة رمزية، ويشكل قدراً من جبر الضرر للأجيال الحالية والمقبلة، ولقد أمرت محكمة البين الأمريكية على سبيل المثال بالاحتفاء العلني ببعض الأشخاص، مثل تسمية شارع أو مركز للتربية بأسمائهم، أو بناء نصب تذكاري لتكريم الضحايا، كما أكد المقرر الخاص للجنة الفرعية حول مسألة الإفلات من العقاب على واجب الذاكرة.

المحور السادس: ضرورة تفعيل واجب المساءلة القانونية والعقاب.

إن الالتزام بمتابعة وعقاب مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لا يتعلق بالضرورة بحق الضحايا في جبر الضرر، بل إنه موجود كالتزام من الدولة بصورة مستقلة عن حقوق الضحية، ومع ذلك فإن مساءلة مرتكبي الانتهاكات هي واحدة من أهم تدابير جبر ضرر الضحايا، ومن ثمة وصفت في بعض الأحيان بأنها حقهم في العدالة، وقد أكد هذا المقرر الخاص حول الحق في جبر الضرر، وبالمثل أكدت هذه الصلة الجمعية العامة للأمم المتحدة عندما ذكرت أن: "المسؤولية الفردية لمرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان هي أحد العناصر الرئيسية لكل إنصاف فعال لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، وحجر الزاوية لكل نظام قضائي نزيه ومنصف، وفي نهاية المطاف شرط أساسي للمصالحة والاستقرار داخل الدولة".

أولاً: واجب مساءلة ومعاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

إن التزام الدول بالمعاقبة على بعض انتهاكات حقوق الإنسان منصوص عليه في مختلف معاهدات حقوق الإنسان، حيث نجد أن هناك بعض الاتفاقيات التي تتكلم فقط عن واجب المعاقبة على انتهاكات حقوق الإنسان، ومعاهدات أخرى تلزم الدول على وجه التحديد باعتماد عقوبات جنائية. إن واجب متابعة وعقاب مرتكبي الانتهاكات يمكن أيضاً العثور عليه في الكثير من الآليات الإعلانية، ويجدر بنا الأمر أن نلقي الضوء على بعض الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان^(٦).

١٠٠- /- التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة:

إن المادة (٤٠٤) من اتفاقية مناهضة التعذيب تفرض التزاماً يتمثل في قولها: "تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤاً ومشاركة في التعذيب"، وبالتالي تعتبر لجنة مناهضة التعذيب أن هذا الالتزام يقتضي من الدول التنصيص على جريمة التعذيب في قوانينها الجنائية من أجل ضمان احترام الالتزامات التي تفرضها اتفاقية مناهضة التعذيب، مثل مبدأ الشرعية، أو الالتزام بالتسليم، أو القبول بالولاية القضائية العالمية.

وتوضح المادتان (٥٠٥ و ٥٠٧) أن على الدولة واجب متابعة وتسليم المرتكب المفترض للانتهاك، والقبول بالولاية القضائية الدولية المتعلقة بهذا الانتهاك، وأبرزت لجنة مناهضة التعذيب مع ذلك أن واجب متابعة ومعاقبة المسؤولين عن التعذيب وسوء المعاملة ليس مؤكداً عليه في الاتفاقية فقط، وإنما هو التزام بموجب القانون الدولي العرفي، وقد ذكرت اللجنة هذا الالتزام في الكثير من استنتاجاتها وتوصياتها إلى الدول الأطراف.

كما وقد أكدت الهيئات الرئيسية الأخرى المعنية بالدفاع عن حقوق الإنسان واجب متابعة وعقاب المسؤولين عن التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

٢٠٢- الإعدام خارج نطاق القضاء، والإعدام الصوري، والإعدام التعسفي:

لقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الإفلات من العقاب في كثير من الأحيان يعتبر السبب الرئيسي في انتشار حالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو الإعدام الصوري أو التعسفي، وكررت الإعراب عن ضرورة التزام جميع الحكومات بإجراء تحقيقات شاملة، ونزيهة، وفي جميع حالات الإعدام خارج نطاق القضاء، أو الإعدام الصوري، أو التعسفي المشتبه فيها، وتحديد ومتابعة المسؤولين عنها مع ضمان حق كل فرد في محاكمة عادلة وعمومية، والاستماع إليه من لدن محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة ومنشأة بموجب القانون، ومنح تعويضات مناسبة في غضون فترة زمنية معقولة للضحايا أو لأسرهم، واتخاذ كل الإجراءات الضرورية، بما في ذلك الإجراءات القانونية والقضائية من أجل وضع حد للإفلات من العقاب وإلى منع تكرار مثل هذه الإعدامات، وفي قراراتها حول الإعدام خارج نطاق القضاء، والإعدام الصوري والتعسفي أكدت لجنة حقوق الإنسان أيضا على ضرورة تقديم مرتكبي مثل هذه الأفعال إلى العدالة.

٢٠٣- حالات الاختفاء القسري:

لقد أشارت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى أن: "الإفلات من العقاب في حالات الاختفاء القسري يسهم في استمرار هذه الظاهرة وبشكل إحدى العقبان التي تحول دون الكشف عن هذه الاختفاءات، وفي هذا الصدد تذكر الدول أيضا بواجب ضمان قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيقات سريعة ونزيهة في جميع الحالات التي تدعو إلى الاعتقاد بأن اختفاء قسريا قد وقع في أراض تخضع لولايتها، وأنه إذا ما ثبتت صحة الإدعاءات يجب متابعة مرتكبيه". إن واجب المتابعة والعقاب في حالات الاختفاء القسري منصوص عليه في المادتين الأولى والرابعة من اتفاقية البين الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص والمادة (٤٠) من إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

٢٠٤- الإبادة الجماعية:

ومما لا شك فيه أيضا أن جريمة الإبادة الجماعية تشكل جريمة بموجب القانون الدولي، سواء تعلق الأمر بالقانون العرفي أو قانون المعاهدات، والذي يتضمن الالتزام بالمتابعة والعقاب، وهذا منصوص عليه في المادتين الرابعة والخامسة والسادسة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وقد أنشأ مجلس الأمن في عام 1994 المحكمة الدولية لرواندا بموجب القرار رقم (٩٥٥)، وكلفها حصريا بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية، وغيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم رواندا، والمواطنين

الروانديين المفترض أنهم مسئولون عن أفعال وانتهاكات مماثلة ارتكبت في أراضي الدول المجاورة، وتنص المادة (٥٦) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على اختصاص المحكمة في قضايا الإبادة الجماعية^(٢٧).

٥٠- جرائم الحرب:

تفرض اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على الدول المتعاقدة التزاما بسن التشريعات اللازمة لتوفير عقوبات جزائية فعالة ضد الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمران بارتكاب المخالفات الجسيمة التالية: القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب البيولوجية، والتسبب عمدا بمعاناة شديدة أو إصابة خطيرة للسلامة الجسدية أو الصحية، والترحيل أو النقل غير المشروعين، والاعتقال غير الشرعي، والحرمان من الحق في محاكمة عادلة وقانونية، وأخذ الرهائن. إن الطابع الإلزامي لنظام الولاية القضائية الدولية يعني أنه يجب على الدولة المتعاقدة، وليس من حقها فقط البحث عن الأشخاص الذين يفترض أنهم ارتكبوا أو أمروا بارتكاب هذه الانتهاكات الخطيرة، وتقديم هؤلاء الأشخاص بغض النظر عن جنسيتهم لمحاكمها الوطنية، وتستطيع الدولة أيضا إذا فضلت ذلك، ووفقا لأحكام تشريعاتها تقديم هؤلاء الأشخاص للمحاكمة من قبل دولة متعاقدة أخرى شرط أن تكون هذه الدولة قد وجهت تهما كافية لهؤلاء الأشخاص. إن كون معظم الدول صادقت على اتفاقيات جنيف، وأن البعض منها تبرئ التشريعات اللازمة يمكننا من الاستنتاج أنه حسب ممارسات الدول - وآراء الاجتهاد -، فلالتزام بمتابعة أو تسليم الأشخاص الذين يفترض أنهم ارتكبوا انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان يعتبر مبدأ من قواعد القانون الدولي العرفي.

ثانيا: حقوق الضحايا، وأقاربهم، والشهود أثناء سريان الإجراءات الجنائية.

تشكل المتابعة والعقاب جزءا من جبر الضرر الذي يحق للضحايا، غير أنهما لا يكونان مجديين، إلا إذا تم التعامل مع الضحايا كفاعلين، وليس كمواضيع للمحاكمة، ويفرض هذا الاعتبار نفسه بصورة متزايدة بدأ بللقانون الدولي في تحديد وبشكل مدقق المقترضات الواجب اتخاذها أثناء الإجراءات الجنائية، وهذا من أجل حماية حقوق ومصالح الضحايا والشهود.

والقواعد التي يتم ترجيحها أثناء الإجراءات الجنائية وفقا للقانون الدولي تنبع أساسا من تلك المعايير التي وضعتها الهيئات الدولية المختصة من مبادئ المحاكمة العادلة^(٢٨)، وطالما أن التحقيق هو المرحلة الأولى من المتابعة، فقد ركزت الهيئات الدولية على آلياته من أجل تشجيع الدول على التحقيق والمتابعة.

إن العديد من المعايير الدولية المتعلقة بضحايا الإحرام تنطبق أيضا على ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وطالما أن هذه الانتهاكات تشكل جرائم في العموم، إلا أن إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة والتعسف في استعمال السلطة التي اعتمدها الجمعية العامة في عام 1985 يضمن

صراحة في تعريف " الضحايا " التعسف الجنائي للسلطة، وبالإضافة إلى ذلك يطبق في الدول الأعضاء "القرار- الإطار" للإتحاد الأوروبي بشأن وضع الضحايا في إطار الإجراءات الجنائية، والتوصية بشأن وضع الضحية في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، وهذا كما صاغتها لجنة وزراء مجلس أوروبا لعام ١٩٨٥. وأخيراً، فإن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ينص على إنشاء وحدة لمساعدة الضحايا والشهود.

الختامة:

إنه بالإشارة إلى إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والشطط في استعمال السلطة المنبثقة عن مداولات مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين، والقرار رقم (٣٤/٤٠) المؤرخ في ٠٩ نوفمبر 1985 الذي اعتمدت نصه الجمعية العامة، والذي أوصى به المؤتمر، وتأكيداً مرة أخرى على المبادئ المنصوص عليها في إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والشطط في استعمال السلطة، بما في ذلك ضرورة التعامل مع الضحايا بالرفقة والاحترام الكامل لكرامتهم، وأن لهم الحق في الوصول إلى العدالة والاحترام الكامل لآليات الإنصاف.

فإنه ينبغي تشجيع إنشاء وتعزيز وتوسيع الصناديق الوطنية لتعويض الضحايا، إضافة إلى الرقي الإستعجالي للحقوق ولسبل إنصاف الضحايا، وبملاحظة أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يشترط وضع مبادئ تتعلق بجبر الأضرار، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض وإعادة التأهيل، وتلزم الجمعية العامة الدول الأطراف بإنشاء صندوق استئماني لصالح ضحايا الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وأسر هؤلاء الضحايا، وانتداب المحكمة لحماية سلامة الضحايا البدنية والنفسية، وحماية كرامتهم وخصوصياتهم، والسماح بمشاركة الضحايا في جميع مراحل المحاكمة كلما ارتأت المحكمة أن يكون ذلك مناسباً، وتأكيداً على أن المبادئ والتوجيهات الواردة في هذه الوثيقة موجهة إلى الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، والتي بطبيعتها تعتبر خطيرة للغاية، وتشكل إهانة لكرامة الإنسان.

وتأكيداً منا على أن المبادئ والتوجيهات الجديدة لا تحتوي على التزامات قانونية دولية أو محلية ولكن تستطيع تحديد آليات وطرائق وإجراءات وأساليب تنفيذ الالتزامات القانونية القائمة في إطار القانون

الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني اللذين يكمل أحدهما الآخر بالرغم من الاختلاف الموجود في معاييرهما، وهذا بالإشارة كذلك إلى أن القانون الدولي يتضمن التزاماً بمحاكمة مرتكبي بعض الجرائم الدولية وفقاً للالتزامات الدولية للدول ومتطلبات القانون الوطني أو على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي المطبق من قبل

الهيئات القضائية الدولية، نجد أن واجب المحاكمة يعزز التزامات القانون الدولي الذي يتعين تطبيقه وفقا للمتطلبات والإجراءات القانونية الوطنية، و أنه يدعم مفهوم التكامل.

وإذ يلاحظ كذلك أن أشكال الإيذاء المعاصرة، وإن كانت أساسا موجهة ضد الأفراد، فإنها مع ذلك قد توجه أيضا ضد فئات من الأشخاص تستهدفهم جماعة، وبالتالي نستطيع أن نسلم باحترام حق الضحايا في الاستفادة من سبل الإنصاف والجبر، مادام المجتمع الدولي متضامنا مع الضحايا في محنتهم والناجين منهم والأجيال المقبلة، ويؤكد من جديد المبادئ القانونية الدولية للمساءلة والعدالة وسيادة القانون، واقتناعا بأن اعتماد منظور الضحية هو الأنسب، فإن المجتمع الدولي يؤكد التضامن الإنساني مع ضحايا انتهاكات القانون الدولي، بما في ذلك انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وكذلك مع البشرية جمعاء.

الهوامش والمراجع:

- (١)- عمر سعد الله (٢٠٠٣)، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط٣، ص:١٦.
- (٢)- المادة (٠٩ ف٠٤) من العهد، والمادة (37 ف د) من اتفاقية حقوق الطفل؛ المادة (٠٥ ف٠٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٠٧ ف٠٦) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ المادة (١٠) من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص؛ المبدأ (٣٢) من مجموعة المبادئ لحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاعتقال أو السجن؛ المادة (٠٩) من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.
- (٣)- التعليق العام رقم 29 بشأن الاستثناءات خلال حالة الطوارئ، 31 آب/أغسطس 2001 ، CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 ، الفقرة ١٦.
- (٤)- قرار بشأن الحق في المثل أمام القضاء، 35/e/cn.4/RES/1992 ، 28 شباط/فبراير ١٩٩٢ ، الفقرة ٢.
- (٥)- أنظر: قضية أكسوي ضد تركيا، الحكم الصادر في 18 كانون الأول/ديسمبر 1996 ، تقارير عام 1996 - السادس، الفقرة ٨٣.
- (٦)- الرأي الاستشاري 8-87/oc ، الهايباس كور بيس في حالة توقيف الضمانة، 30 كانون الثاني/يناير 1987 ، سلسلة أ رقم 8 ، الفقرة ٤٢.
- (٧)- الرأي الاستشاري 9-87/oc ، والذي هو حول الضمانات القضائية في حالات الطوارئ، 6 تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ الفقرة ٢.
- (٨)- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية إيراي ضد أيرلندا، الحكم الصادر في 9 تشرين الأول/أكتوبر 1979 ، سلسلة أ رقم 32 ، الفقرة 24 .
- (٩)- محكمة البين الأمريكية لحقوق الإنسان: الرأي الاستشاري 9-87/oc ، حول الضمانات القضائية في حالات الطوارئ، 6 تشرين الأول/أكتوبر 1987 ، سلسلة أ رقم 9 ، الفقرة 24 ؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية سيلفر ضد المملكة المتحدة، الحكم الصادر في 25 آذار/مارس 1983م المجموعة أ رقم 61 ، الفقرة 113 .
- (١٠)- التعليق العام رقم 31 بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، في 26 أيار/مايو ٢٠٠٤ ، ccpr/c/21/rev.1/add.13 ، الفقرة 15 .

(١١)- محكمة البين الأمريكية لحقوق الإنسان: الرأي الاستشاري 9-08/87 ، حول الضمانات القضائية في حالات الطوارئ، (المادتان ٢ و ٢٧) و(25 و ٨) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان) ، 6 تشرين الأول/أكتوبر 1987 ، سلسلة أ رقم 9 ، الفقرة 24 ؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية سيلفر ضد المملكة المتحدة، الحكم الصادر في 25 آذار/ مارس 1983م المجموعة أ رقم 61 ، الفقرة 113؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب: المبادئ والخطوط التوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة ومساعدة قضائية في أفريقيا، المبدأ (ج) (أ).

(١٢)- تقديم الدكتور مفيد شهاب (٢٠٠٠)، حماية الأسرى وحقوقهم "دراسات في القانون الدولي الإنساني"، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، القاهرة، دار المستقبل العربي، ص-ص: ٢٩٧-٢٩٩.

(١٣)- تشديد مضاف، و نفس الصيغة وردت في المادة (٥٥ ف ٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٨٥ ف ٥١) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(١٤)- هبة عبد العزيز المدور (٢٠٠٩)، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص: ٤٠.

(١٥)- التعليقات العامة على المادة 19 من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، 12 كانون الثاني/يناير 1998 ، 43/1998/e/cn.1، الفقرة ٧٢.

(١٦)- قضية أليويطو ضد سورينام (جبر الضرر)، الحكم الصادر في 10 أيلول/سبتمبر 1993 ، سلسلة ج رقم 15 ، الفقرة 71 ؛ قضية بانيل بلانكا ضد غواتي مالا (جبر الضرر)، الحكم الصادر في 25 أيار/ مايو 2001 ، سلسلة ج رقم 76 ، الفقرة 85 ، 86 ؛ قضية أطفال الشوارع ضد غواتي مالا (جبر الضرر)، الحكم الصادر في 26 أيار/ مايو 2001 ، سلسلة ج رقم 77 ، الفقرة 68 ؛ قضية أومبرتو خوان سانتشيز ضد هندوراس، سلسلة ج رقم 9 ، الحكم الصادر في 7 حزيران/يونيو 2003 ، الفقرة ١.

(١٧)- الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، مركز الأعمال ومركز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في نيجيريا، الاتصالات 155 / 96 (الدورة العادية الثلاثين، أكتوبر ٢٠٠١) ، الفقرة ٦٨.

(١٨)- التقرير رقم ٣٦/٠٠ ، القضية 11.10 ، "مجزرة كالتو" (كولومبيا)، 13 نيسان/ابريل 2000 ، الفقرات 23 ، 28 ، ٧٥ (٣).

(١٩)- قضية الماياغنا (سومو) ومجتمع أواس تينيي، الحكم الصادر في 31 آب/أغسطس 2001 ، سلسلة ج 79 ، الفقرة ١٧٣ (٣) و(٤) و(٦).

(٢٠)- أيضا المادة 9 من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ؛ والمادة 8 من اتفاقية البين الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه.

(٢١)- أيضا المبدأين 7 و 34 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاعتقال أو السجن؛ والمبدأ 57 من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المحرومين من حريتهم ؛ والمبدأ 23 من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين.

(٢٢)- قضية ميرنا ماك - تشانغ في غواتي مالا، الحكم الصادر في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 ، المجموعة ج رقم 101 ، الفقرات 167 و ١٦٨.

(٢٣)- جدول أعمال العمل الإنساني الذي اعتمده المؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، 6 كانون الأول/ديسمبر 2003 ، الهدف النهائي.1.2

(٢٤)- قضية باماكا فيلاسكيز ضد غواتي مالا، الحكم الصادر في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2000 ، الفقرات ١٨٢ - ١٩٦ ؛ قضية الأخوات سيرانو كروز ضد السلفادور، الحكم الصادر في 1 آذار/ مارس 2005 ، المجموعة ج 10 ، الفقرات ٥٨ - ١٠٧.

(٢٥)- خطة عمل للسنوات ٢٠٠٠-٢٠٠٣ التي اعتمدها المؤتمر الدولي السابع والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف 31 تشرين الأول/أكتوبر إلى 6 تشرين الثاني/نوفمبر 1999 ، الفقرة 11 ، أعيد طبعه في: irr رقم ٨٣٦ (١٩٩٩) ، 895-p880

(٢٦)- أحمد أبو الوفاء (٢٠٠٦)، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة، بيروت، لبنان، دار النهضة العربية، ص: ١٤٧.

(٢٧)- أشرف فايز الموساوي (٢٠٠٦)، المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، مصر، ص: ٩٧.

(٢٨)- باية ستاكني (٢٠٠٤)، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، بوزريعة، الجزائر، ص: ٨٩.

إبعاد الأجانب على ضوء القوانين الكويتية وأحكام القانون الدولي: دراسة حالة (البدون) في دولة الكويت

د. بن صغير عبد المؤمن/أستاذ مساعد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس الجزائر

61

المقدمة:

تتمتع الدولة كقاعدة عامة في إطار الممارسات الدولية، وبموجب أحكام القانون الدولي بتكريس مبدأ السيادة في مجال اختصاصها الإقليمي^(١)، حيث من المؤكد أنها تستطيع مباشرة جميع مظاهر السيادة سواء كانت داخلية أم خارجية، وتمارس هذه السيادة أساسا من كونها تشمل إقليم الدولة وهو ما يقع ضمن حدودها من المجال الترابي^(٢)، فهي إذن سيادة كاملة تمارس من خلال الاختصاص القانوني للدولة بأوجهه المختلفة سواء كان تشريعا أم قضائيا أم تنفيذيا^(٣).

وتتجلى مظاهر السيادة الداخلية للدولة على إقليمها في حرية التصرف في شؤونها الداخلية وفي تنظيم حكوماتها ومرافقها العامة وفي فرض سلطانها على كل ما يوجد أو يتواجد على إقليمها من أشخاص وممتلكات.

- ١- د، محمد بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي العام ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون - الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٢-١٠٣.
- ٢- د، محمد سعيد الدقاق ، القانون الدولي ، بيروت عام ١٩٨٣ ، ص ٧١.
- ٣- د، عصام جميل العسلي، دراسات دولية، منشورات إتحاد كتاب العرب، ديمشق- سوريا، ١٩٩٨، ص ١٨-١٩.
- ٤- مركز الأجانب هو: أحد الموضوعات التي يهتم بها القانون الدولي الخاص ، ويتناول مجموعة من القواعد القانوني نية التي تضع - في دولة معينة - نظاما خاصا بالأجنبي يختلف به عن الوطني من حيث التمتع بالحقوق العامة أو الخاصة، ذلك أن تشريعات الدول لا تسوي في المركز القانوني بين الأجنبي والمواطن ، د حسام الدين فتحي ناصف ، المركز القانوني للأجانب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٦٧.

إن الدولة وفقا لمقتضيات أحكام القانون الدولي تملك داخل إقليمها تنظيم مظاهر الحياة الإنسانية بجميع أبعادها بقصد تحقيق الأمن والعدالة والرفاهية، ومن ضمن متطلبات تحقيق الأمن تنظيم مركز الأجانب^(١)، والذي على أساسه يتم تنظيم دخول الأجانب وإقامتهم داخل إقليمها، وكذا استبعاد الأجانب غير المرغوب فيهم لأسباب ودوافع قد تتعلق بكل ما يخل بالأمن والنظام العام والسكينة والصحة العامة والاقتصاد الوطني، وغيرها من الأسباب والمبررات التي قد تتحجج بها الدولة لتبرير استعمالها هذا الحق.

غير أن ممارسة الدولة لهذا الحق ليس مطلقا مادام أنه مقيد بالأحكام العرفية التي تفرضها قواعد القانون الدولي على الدولة، وهو ما أصطلح على تسميته بقيد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، والذي يقضي بأنه (لكل أجنبي يقيم على إقليم الدولة أن يتمتع بقدر من الحقوق تعتبر الحد الأدنى لما يجب على كل دولة أن تعترف به لهم وفق القواعد الدولية العرفية).

إن حرية الدولة عند قيامها بتحديد مركز الأجانب الموجودين على إقليمها ليست حرية مطلقة في هذا الشأن، إذ يتعين عليها الالتزام بقواعد العرف الدولي والاعتراف لهم بكافة الحقوق التي تدخل في نطاق الحد الأدنى الذي يفرضه القانون الدولي لمعاملة الأجانب^(٢).

ومن بين أهم المسائل التي تتعلق بقضايا الأجانب مشكلة انعدام الجنسية لبعض الفئات، أو ما يسمى بمركز عديم الجنسية، الذي يتميز مركزه عن غيره من الأجانب في الدولة، فصفة الأجنبي بالنسبة إليه ليست نسبية بل هي مطلقة باعتبار أنه أجنبي عن جميع الدول^(٣).

تعتبر دولة الكويت أحد أكثر الدول في العالم التي تتواجد فيها هذه الفئة، والتي تسمى بالبدون، وهو ما يطرح مشكلة عويصة تتعلق بكيفية حماية مصالح هذه الفئة في ظل مشكلة انعدام الجنسية.

تتحدد مشكلة البحث في مسألتين مهمتين، وفي نفس الوقت متغيرين:

٥- د، هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ ص ٢٧.
٦- نفس المرجع السابق، ص ١١٧.

- فمن جهة أولى يتعين على دولة الكويت مراعاة ما يفرضه القانون الدولي عليها من توفير حماية قانونية لهذه الفئة (البدون)، أي توفير حد أدنى من الحقوق طبقا لقيود الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، أو توفير حد أدنى من الضمانات القانونية والإنسانية، لأن الدول تربطها مجموعة من المصالح المشتركة تفرض عليها التعاون فيما بينها وتجعلها في حالة من الترابط فيقتضي هذا الأمر أن تدرك أنها مقيدة لحد ما في مواجهة بعضها البعض وأن تكون ممارستها لسطاتها في إطار قواعد القانون الدولي، وفي حدود تعهداتها مع التقيد بإرادة المجتمع فيما يفرضه من قواعد تظهر في شكل معاهدات واتفاقيات دولية، وبالتالي فإن الدولة عليها مراعاة ذلك وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية، لأن مشكلة البدون أو عديمي الجنسية تثير قلق دولة الكويت، وذلك لاضطرارها لأن ترتب لهم وضعاً قانونياً خاصاً تستلزمه ضرورة التقيد بأحكام القانون الدولي لا سيما عندما يتعلق الأمر باحترام حقوق الإنسان في ظل التوجه العالمي الحديث بشأن هذه الحقوق.

- من جهة أخرى أن مسألة تواجد هذا النوع من الفئة (البدون) قد يشكل خطراً على أمن دولة الكويت واستقرارها خاصة وأن هذه الدولة غنية بمادة النفط وهو ما يسهل كثرة الهجرة غير الشرعية إليها. وعليه يمكن طرح إشكاليات البحث الرئيسية كمايلي:

كيف يمكن لدولة الكويت أن تضع قواعدا وشروطا على ضوء مصلحتها لإبقاء أو استبعاد الأجانب (البدون) دون المساس بالقواعد والمبادئ القانونية الدولية لنظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب وحقوق الإنسان والمدعوة في نفس الوقت إلى احترامها والالتزام بها؟

يندرج ضمن هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية:

ما هو مفهوم الإبعاد؟ وما هي أسبابه؟ وما هي أنواعه في القانون الكويتي؟

ما هو الأساس القانوني للإبعاد؟ وما هي الآثار المترتبة عنه؟

كيف نشأت مشكلة البدون في الكويت؟ وإلى أي حد تطورت؟ ما هي مراحل نشأتها؟ ما هو المركز القانوني للبدون في ظل أحكام القانون الدولي؟ ما هي الحقوق المخولة لهذه الفئة في القوانين الكويتية؟

ما مدى تطبيق الكويت للاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق عديمي الجنسية في حالة المصادقة على هذه الاتفاقيات؟ أو إلى أي حد نجحت الكويت في توفير حماية لازمة وكافية لحقوق البدون في تشريعاتها الداخلية ووفقاً لالتزامها بنود هذه الاتفاقية الدولية؟ ما مدى إلزامية هذه الاتفاقيات لدولة الكويت في حالة عدم المصادقة عليها؟

ما هي مجالات إسقاط إبعاد الأجانب على قضية البدون؟ وما هو موقف القانون الدولي منه؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأيت تناول هذه الدراسة من الزوايا الآتية:

أولا : الإطار المفاهيمي لإبعاد الأجانب:

- ٠١-تعريف الإبعاد
- ٠٢- أسباب الإبعاد
- ٠٣-أنواع الإبعاد
- ٠٤- الطبيعة القانونية للإبعاد

ثانيا : دراسة حالة (البدون) في دولة الكويت

- ٠١- نشأة مشكلة البدون في الكويت وتطورها
- ٠٢- المركز القانوني للبدون بين القانون الدولي والقانون الداخلي للكويت
أ-موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من قضية البدون
ب-الحقوق المخولة لعديمي الجنسية بموجب الاتفاقيات الدولية
ج-مدى إلزامية الاتفاقيات الدولية لعديمي الجنسية لدولة الكويت
د- واقع تكريس حقوق البدون في ظل القوانين الكويتية
- ٠٣-مدى إمكانية إسقاط إبعاد الأجانب على حالة البدون في الكويت
- ٠٤-أفاق حل مشكلة البدون في الكويت
أ-على المستوى الوطني لدولة الكويت
ب- على المستوى الدولي

أولا : الإطار المفاهيمي لإبعاد الأجانب:

لقد كان الاتجاه السائد لدى قواعد القانون الدولي التقليدي أو في النظام الدولي التقليدي أنه للدولة سيادة مطلقة، ولا يقيدتها في ذلك إلا إرادتها، معنى ذلك أن لها حرية واسعة في مجال تنظيم دخول الأجانب وخروجهم وتحديد إقامتهم على إقليمها وكل ما يتعلق بكيفية معاملة الأجنبي، وما يمكن أن يفرض عليه من التزامات.

غير أن الفقه التقليدي استقر على اعتبار سيادة الدولة مقيدة بما تفرضه قواعد القانون الدولي^١ من التزامات تعلق على إرادة الدول، فهذه الحرية مقيدة داخليا وخارجيا.

وهذا التقييد ليس له مفهوم سلبي بقدر ماله من فوائد تتمثل أساسا في تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة الفرد وفي النهاية المصلحة العامة المزدهرة للدولة بين جميع الدول في حظيرة المجتمع الدولي^٢، ويذكر أن غالبية الفقه الحديث يتمسك بمفهوم السيادة كركيزة أساسية عندما يتعلق الأمر بمسألة دخول الأجانب على إقليمها لأن ذلك يرتبط بمدى حرص الدولة على حماية مصالحها، والتي تعود ملكيتها للدولة صاحبة الإقليم، ولأن وجود الأجانب على إقليمها رهين بمدى سلامة مصلحتها من الخطر في سبيل رعاية الأجنبي، ومن ثمة فإن قيام الدولة بتنظيم دخول الأجانب على أراضيها وإقامتهم فيها يستدعي الحيلولة دون تواجد العناصر الخطرة التي تشكل تهديدا لسلامة أمن هذه الدولة بجميع أنواعه خاصة فيما يتعلق بتهديد النظام الاجتماعي. لذلك فإن فكرة قبول أو رفض دخول الأجانب هو حق لصيق بسيادة الدولة على إقليمها، ومن ثمة يعتبر من الوسائل الواقية لها وإقليمها من الأخطار.

١٠-٠ تعريف الإبعاد:

ليس هناك تعريف جامع ومانع محدد للإبعاد، بحيث يتشكل تعريف متفق عليه، فلقد تعددت الآراء الفقهية^٣ في هذه الأسئلة:

- يرى جانب من الفقه بأن الإبعاد هو: (إخراج الشخص من إقليم الدولة بمعرفة السلطة العامة بغير رضاه متى ثبت أنه يشكل خطرا على أمنها الداخلي والخارجي إذا بقي موجودا على الإقليم).

- في حين ذهب البعض الآخر من الفقه إلى تعريف الإبعاد على أنه: (قرار تصدره الدولة عن طريق سلطاتها العامة لأسباب تتعلق بأمنها وسلامتها الداخلية والخارجية عندما يتبين وجود أشخاص أجنبي غير مرغوب فيهم، وتطلب الدولة بمقتضاه منهم مغادرة إقليمها خلال مدة محددة وعدم الرجوع إليه تحت طائلة التعرض للجزاء والإفراج بالقوة).

^١- نصت المادة ١٤ من نص مشروع الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٥٤/٣٧٥ لعام ١٩٤٩ بشأن حقوق الدول وواجباتها على واجب التقيد بالقانون الدولي، حيث جاء في مضمونها على أنه (على كل دولة واجب إدارة علاقاتها مع الدول الأخرى وفقا للقانون الدولي وللمبدأ القائل بأن سيادة الدولة يسمو عليها القانون الدولي).

^٢- د، فؤاد شباط، الحقوق الدولية العامة، مطبعة الجامعة السورية دمشق، ١٩٥٦، ص ١٥٢.

^٣- د، حسام الدين فتحي ناصف، المركز القانوني للأجانب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ م، ص ٣٧.

-وهناك رأي آخر يرى بأن الإبعاد هو : (عمل بموجبه تنذر الدولة عدد من الأجانب أو فردا أجنبيا مقيم على أراضيها بالخروج من إقليمها وإكراههم على ذلك إذا اقتضى الأمر).
-كما عرف الإبعاد من زاوية فقهية أخرى على أنه : (حق الدولة في إنهاء إقامة أجنبي لأسباب يملئها أمن الشعب داخل الدولة).

من خلال التعاريف السابقة للإبعاد يمكن أن نستخلص ما يلي:

-كقاعدة عامة لا يطبق الإبعاد إلا على الأجانب، فطبقا لدساتير الدول لا يملك أن يسري على الوطنيين داخل دولة معينة، إذ لا يجوز لها إبعادهم، فالدولة ملزمة بتحمل أعباء رعاياها في الخارج ومواطنيها داخل إقليمها، وبمقتضى ذلك يحظر على الدولة إبعاد مواطنيها أو منعهم من العودة إليها.
-قد يتخذ الإبعاد صورة فردية أو صورة جماعية، الأولى تقع على فرد أو عدة أشخاص معينين ولا تثير أية إشكالية، بينما الثانية تقع على عدد معين غير قليل من الأجانب المتواجدين على إقليم الدولة، وهو غالبا ما يكون مؤقتا ولا يتم إلا في ظروف استثنائية بحيث يؤدي إلى آثار وخيمة عليها.
- إن إبعاد الأجنبي لا يتم إلا إذا توافر عنصر الخطر على إقليم الدولة، بحيث يشكل هاجسا مقلقا على أمنها .

٢-٠ أسباب الإبعاد:

لقد ظهرت محاولات فقهية مختلفة سعت إلى وضع تفسيرات بخصوص مسألة أسباب الإبعاد، فتعددت بذلك الاتجاهات:

فيرى البعض (الفقه القديم)، أن سلطة الدولة في الإبعاد هي سلطة مطلقة تستمد مشروعيتها من كونها عملا من أعمال السيادة، ويترتب على ذلك مسألتين مهمتين:
-الأولى: أن الدولة تتمتع بسلطة تقديرية وليست مقيدة في مجال إبعاد الأجانب، وأن ممارستها لهذا الحق لا يلزمها بإبداء الأسباب والدوافع التي دعته إلى ممارسة هذا الحق.
-الثانية: إن الدولة بصدد قيامها بحق إبعاد الأجانب لا تخضع إلى رقابة قضائية كون أن تقرير هذا الحق نابع من السيادة.

أما الفقه الحديث، فيرى ضرورة توافر أسباب جدية تبرر مدى مشروعية القرار المتخذ من قبل الدولة عندما تقدم على إبعاد الأجانب تحت طائلة التعرض إلى المسؤولية الدولية^{١٠}، لأنه حتى وإن كان هناك خطر محدد بأمن وسلامة

^{١٠} -يقصد بالمسؤولية الدولية بأنها: (رابطة قانونية تنشأ في حالة الإخلال بالالتزام دولي بين الشخص القانون الدولي الذي أخل بالتزامه، وبين الشخص القانون الدولي الذي أحدث الإخلال بالالتزام في مواجهته، د، عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٥٧
١١- د، أحمد قسنت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربي، ١٩٧٨، ص ٣٦٠.

الدولة، إلا أن بعض الفقهاء يرون حتمية وضع معايير وأسس محددة للأسباب من خلال وضع قائمة تتضمن أسباب الإبعاد، لأن ذلك نابع من كون أن هذه الفكرة تجد تطبيقها في معاملة الأجانب على قدم المساواة مع الوطنيين، وهذا ما سوف ينعكس على فكرة نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب الذي يفرض وجود أسباب ومبررات يتم من خلالها الكشف عن الاتجاهات العامة للدول المتمدنة في معاملة الأجانب^{١٢}.

غير أن فكرة تواجد أسباب الإبعاد هي فكرة لا يمكن الاتفاق عليها، فهي صعبة إن لم نقل مستحيلة، لعدم حصر أسباب الإبعاد، إذ تعتبر فكرة مرنة ومتغيرة ونسبية تتغير من حالة لأخرى ومن دولة لدولة، ووفقا للظروف المحيطة بها،

فما يعتبر في دولة ما سببا لإبعاد الأجانب قد لا يعد في دولة أخرى كذلك، كما أن مسألة الإبعاد تختلف في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية .

وعموما يمكن رد أسباب إبعاد الأجانب إلى:

-أسباب أمنية:

مما لا شك فيه أن كل دولة تسعى إلى استتباب الأمن داخل إقليمها، ولن يتسنى لها ذلك إلا إذا بسطت نفوذها على الإقليم وكذا الأشخاص المتواجدين عليه.

ويقصد بالأمن هو استتباب الاستقرار والنظام داخل الدولة بما يحقق الاطمئنان لدى كافة الأشخاص المتواجدين على أراضيها، سواء كانت تدرج في إطار التدابير الوقائية، أم كانت تحقيقا للمصلحة العامة أو المحافظة على النظام العام بأوصافه الثلاثة: الأمن العام والسكينة العامة والآداب العامة^{١٣}.

إن تواجد الأجنبي داخل إقليم الدولة، قد يشكل خطرا على أمنها إذا أصطدم بأحد المشتملات الثلاث للنظام العام . أو أية اضطرابات داخلية من شأنها زعزعة الاستقرار الداخلي للدولة، وهو ما يحتم إبعاد الأجنبي عن إقليمها وهذا ما نص عليه المشرع الكويتي في قانون الإقامة في نص المادة ٣١٦^{١٤}.

^{١٢}-د، عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية - الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧، ص ٣٧٦-٣٧٧.

^{١٣}-تنص المادة ١٦/ الفقرة ٠٣ من مرسوم أميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ المتعلق بقانون إقامة الأجانب الكويتي على أنه: إذا رأى رئيس دوائر الشرطة والأمن العام أن إبعاد الأجنبي تستدعيه المصلحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة).

وقد استقر في القانون الدولي العام أن سوء السيرة في حد ذاته يشكل أحد أقوى مبررات الإبعاد، إذ مجرد سوء السيرة من شأنه الإخلال بالنظام العام والآداب والسكينة العامة، فيكون مبررا مقبولا للإبعاد.

-أسباب سياسية:-

وتشمل الجرائم الكبرى المتعلقة بأمن الدولة، ومن الأسباب السياسية نجد التجسس كأحد أوجه أنماط الجرائم المستحدثة الماسة بأمن الدولة وتهديد كيائها الخارجي، بالإضافة إلى المؤامرات والدسائس التي تحاك ضدها، ويدخل في نطاق ذلك كل الأعمال الفوضوية والتخريب وكل من شأنه كشف أسرار الدولة.

-أسباب اقتصادية:-

قد تجبر الدولة على إبعاد الأجانب متى ظهر لها تهديد لاقتصادها الوطني من خلال ما يعتنقه الأجنبي من أفكار وسياسات اقتصادية من الممكن أن تتعارض مع الاتجاهات والسياسات الاقتصادية لها، مما يكون له انعكاس سلبي في إحداث اضطرابات قد تهز من كيان الاقتصاد، أو كل ما تسعى الدولة إلى تحقيقه من برامج التنمية أو خطط التنفيذ.

-أسباب صحية:-

يجوز للدولة إبعاد الأجنبي إذا كان مصابا بمرض من الأمراض الفتاكة، ويؤخذ هنا المرض بمفهومه الواسع، بحيث يشمل الأمراض الوبائية والمعدية، ويندرج في عداد المرضى أيضا المجانين والبلهائ. إذ من متطلبات حفاظ الدولة على النظام العام هو حفظ الصحة العامة، حيث يقع على عاتق السلطة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد، أيا كان مصدر الخطر أو المرض، وإذا ما تبين لها وجود ذلك الخطر من قبل الأجانب المتواجدين على إقليمها جاز لها إبعادهم فورا، إذ أن الإبعاد هو الطريقة الوحيدة لتفادي وقوع انتشار الكارثة التي من الممكن أن تنتشأ عن هذا المرض. ويختلف الوضع الصحي للأجانب إلى ثلاث حالات وهي:

- حالة الأجانب الذين أصيبوا بمرض معدٍ أو وبائي أثناء إقامتهم داخل إقليم الدولة، حيث يثير إبعاد هؤلاء المصابين شيئا من الاعتراض بحكم أن إبعادهم يعتبر منافيا للإنسانية.
- حالة الأجانب الذين دخلوا إقليم الدولة ولم تستطع كشف مرضهم قبل دخولهم أراضي الدولة.
- حالة الأجانب المصابين بالفعل بأمراض وقت وصولهم إقليم الدولة، أو الذين تحايلا على الدولة ونجحوا في دخول إقليمها.

إن الحالة الأولى، والتي تتعلق بالأجانب الذين جاؤوا أصحاب أقوى لا مرض بهم وقت دخول إقليم الدولة، ثم أصيبوا بمرض بعد ذلك، فلا يجوز للدولة إطلاقاً إبعادهم حتى ولو كان المرض خطيراً على الشعب، لأن ذلك يتنافى ومبدأ الحد الأدنى لمعاملة الأجانب^{١٤}.

أما الحالتين الثانية والثالثة، فيفضل ترحيلهم بدل إبعادهم.

-أسباب إجتماعية:

غالباً ما تتدخل التشريعات الوطنية للدول بتنظيم بعض الأعمال والمهن والأنشطة ذات الطابع المهم، فتجعل ممارستها مقصورة على مواطنيها بدل الأجانب وذلك بغية حماية العمالة الوطنية من المنافسة الأجنبية، فتحظر ممارسة تلك الأنشطة على الأجانب، أو تسمح لهم بمزاولة استثناء ووفقاً لشروط خاصة ومقيدة خصوصاً فيما يتعلق بالوظائف العامة والمهن الحرة، وبعض الأنشطة التي لها علاقة وطيدة بالأمن والاقتصاد الوطني

ومن أسباب الإبعاد نجد:

-حماية السوق الوطنية.

-مكافحة البطالة .

-حماية العمل القومي.

-حماية الصناعات الوطنية.

-حماية الطبقات العمالية.

وبالرجوع إلى الأسباب الاجتماعية، نجد أن ظاهرة الكسب غير المشروع يعتبر سبباً كافياً لإبعاد الأجانب، وهذا ما نصت عليه المادة ١٦ من قانون إقامة الأجانب الكويتي^{١٥}.

وقد تفتن المشرع الكويتي إلى تفشي ظاهرة الاتجار بالإقامات، وما يمكن أن ينتج عنها من خطورة جلب الأجانب إلى إقليم الدولة، فنص في قانون إقامة الأجانب الكويتي على تجريمها وتحديد العقوبة لها.

^{١٤}---يعتبر نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب من أقدم الأنظمة القانونية التي عرفها القانون الدولي، والجماعة الدولية، ومقتضى هذا النظام هو الاعتراف للأجنبي بحد أدنى من الحقوق، إذ لا يجوز لأية دولة عضو في المجتمع الدولي أن تنزل عنه وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية في هذا الشأن. بن صغير عبد المومن، المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د، مولاي الطاهر، سعيدة ٢٠١٠، ص ١٧.

^{١٥} - تنص المادة ١٦ / الفقرة ٠٣ من مرسوم أميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ المتعلق بقانون إقامة الأجانب الكويتي على أنه: إذا لم يكن للأجنبي وسيلة ظاهرة العيش).

٣-٠ أنواع الإبعاد :

يوجد نوعان من الإبعاد في القانون الكويتي وهما: الإبعاد القضائي، والإبعاد الإداري ، ولكل نوع حالات تطبيقه.

أ-الإبعاد القضائي:

بالرجوع إلى نص المادة ٧٩ من قانون العقوبات الكويتي^٢، نجد أن النظام القانوني لدولة الكويت قد اشتمل على الإبعاد القضائي، حيث جاء في نص المادة على أنه : (كل حكم بالحبس على أجنبي يجيز للقاضي أن يأمر بإبعاده عن الكويت بعد الانتهاء من تنفيذ عقوبته، وذلك دون الإخلال بحق السلطة الإدارية في إبعاد كل أجنبي وفقا للقانون ، فإذا حكم على الأجنبي بعقوبة جنائية أو عقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة حكم القاضي بإبعاده من الكويت بعد تنفيذ العقوبة ، وعلى النيابة إعلان أمر القاضي بمجرد الانتهاء من تنفيذ العقوبة إلى السلطة الإدارية التي يتعين عليها تنفيذها).

نستخلص من نص المادة السالفة الذكر بأن المشرع الكويتي فرق بين حالتين من الإبعاد القضائي وهي :

-الإبعاد القضائي الوجوبي:

- يكون الإبعاد وجوبيا في حالة ما إذا حكم على الأجنبي بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف، أو الأمانة وهنا يجب على القاضي إبعاد الأجنبي من دولة الكويت بعد تنفيذ العقوبة.
- إن الإبعاد القضائي الوجوبي هو عقوبة تبعية، وبالتالي لا يجب على القاضي الحكم بها إلا بعد ارتكاب جريمة يعاقب عليها بعقوبة أصلية .

-إن نص المادة صريح في تحديد طبيعة الجريمة المرتكبة من قبل الأجنبي، فالجريمة محددة على سبيل الحصر (جنائية، أو عقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف ، أو الأمانة) ، وبالتالي لا يجوز للقاضي الحكم بإبعاد الأجنبي في حالة ارتكابه مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في القانون، حتى ولو كانت العقوبة الأصلية مقيدة للحرية .

-الإبعاد القضائي الجوازي :

يكون الإبعاد جوازيا في حالة الحكم بالحبس على الأجنبي، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر بإبعاد الأجنبي عن الكويت بعد تنفيذ العقوبة.

١٦-نصت على هذه العقوبة المادة ٢٤ من المرسوم الأميري رقم ١٧/١٩٥٩ المتعلق بقانون إقامة الأجانب الكويتي على أنه : (يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن شهر واحد وبغرامة لا تزيد عن ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد (١-٤-٥-٦-٧-٨-١٩-٢٠).

١٧- المادة ٧٩ من قانون الجزائي رقم ١٦/١٩٦٠.

كما نلمح وجود تطبيق حالة أخرى للإبعاد القضائي من خلال ما نصت عليه المادة ١٦ / الفقرة ١ من قانون الإقامة الكويتي للأجانب^{١٨}.

حيث نصت على أنه (يجوز لوزير الداخلية أن يصدر أمرا مكتوبا بإبعاد أي أجنبي ولو كان حاصلًا على ترخيص في الإقامة في الحالات التالية :
- إذا حكم على الأجنبي وأوصت المحكمة بإبعاده .

يفهم من نص المادة أن هذه الحالة تدخل في الإبعاد القضائي كون أن الحكم القضائي هو أمر يتضمن تنفيذ الحكم وليس توصية، حيث تنحصر مهمة الإدارة في تنفيذ ما قضت به السلطة القضائية، لأن الأحكام القضائية تأمر ولا توصى.

ب- الإبعاد الإداري:

يقصد بالإبعاد الإداري - أو ما يعرف بالخروج الإجباري هو : (إجراء تأمر الدولة بمقتضاه أجنبيًا بمغادرة أراضيها وعدم العودة إليها، وهو يختلف عن الإبعاد القضائي الذي يصدر بناء على حكم بإبعاد الأجنبي عن أراضيها بسبب ارتكابه جريمة.

٤-٠- الطبيعة القانونية للإبعاد:

١-٠- الأساس القانوني لحق الدولة في الإبعاد وموقف القانون الكويتي:

أ- الإبعاد بين القبول والرفض :

لقد اختلف الفقهاء الدوليين حول مدى أحقية الدولة في إبعاد الأجانب المتواجدين على إقليمها ، فظهر اتجاهان متناقضان، أحدهما يرى أنه للدولة حق في إبعاد الأجانب وهو حق لصيق بسيادة الدولة ، وتمثل هذا الاتجاه في الفقه القديم، ورأي آخر تجلّى في الفقه الحديث وهو لا يرى من الإبعاد سوى إجراء تتخذه السلطة عند توافر ضوابط معينة، وتلجأ إليه استناداً إلى حقها في الحفاظ على كيانها وأمنها الداخلي والخارجي ، خاصة إذا كان في وجود الأجنبي ما يشكل خطراً وتهديداً على سلامة الدولة ، وذلك من منطلق حق الدولة في البقاء الذي يعتبر أحد الحقوق الأساسية والطبيعية للدول^{١٩}.

^{١٨}- المادة ١٦ من المرسوم الأميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ السابق الذكر ...
^{١٩}- د، فؤاد شباط، الحقوق الدولية العامة ، المرجع السابق ، ص ١٥٣.

ويرى هذا الاتجاه أن الإبعاد مجرد إجراء من الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية تبعاً لتقديرها ووفقاً لما تراه مناسباً ، وبالتالي فهو ليس سوى إلغاء لتصريح سابق بدخول الدولة ، أو الإقامة فيها .

غير أن الأخذ بهذا الرأي هو اعتداء على حقوق الفرد وحرياته الطبيعية، وكذا إهدار لفكرة التضامن بين الدول القائمة على فكرة الهجرة والانتقال، والإقامة بين أفراد الدول.

أما الرأي الآخر من الفقه فيرى ضرورة منح الأجانب حرية مطلقة وواسعة، بحيث يسع لهم دخول أراضيها والإقامة فيها بدون قيود، إلى حد عدم التفرقة بينهم وبين الوطنيين من حيث التمتع بالحقوق المدنية

ويلتزم العرف^{٢٠} وقواعد القانون الدولي بمراعاة الدول الحد الأدنى من الحقوق التي يتعين أن تقرها للأجنبي ولا يجوز أن تقل عن ذلك بأي حال من الأحوال باعتبارها تتعلق بكيانه الإنساني ، وبكافة النواحي اللازمة لحياته في إقليم الدولة خاصة إذا كانت إقامته بنية الاستقرار وليست إقامة عارضة ، بحكم أن إقامة الأجنبي في الدولة تفيد اندماجه في جماعتها الوطنية مما يبرر منحه حقوقاً أوسع من تلك الممنوحة للأجنبي غير المقيم والمواطن في إقليمها.

لا يمكن الأخذ بهذا الرأي لخطورته، فهو تفسير يتماشى وما ذهبت إليه الولايات المتحدة الأمريكية والدول الغربية من حيث تأكيدها على أن هناك حداً أدنى من العدالة ينبغي للدولة أن توفره للأجنبي، حتى ولو كانت لا توفره لمواطنيها ، فإذا كان النظام القانوني لتلك الدولة لا يتفق وذلك المستوى على الرغم من أن شعب ذلك البلد كان قانعا به، أو مرغماً على العيش في ظله، فإنه لا يمكن إرغام أي بلد على قبول نظام لا يوفر سبيلاً مرضياً لمعاملة مواطنيه فيه^{٢١}.

وتوفيقاً بين الاتجاهين، هناك اتجاه سائد في العصر الحديث يرى أنه من حق الدولة الدفاع عن كيانها وحماية مصالحها من كل خطر يهددها من قبل الأجانب المتواجدين على إقليمها، وهذا يستلزم تقييد حق الأجانب في الدخول

^{٢٠} يقصد بالعرف هو: مجموعة القواعد غير المكتوبة التي نشأت نتيجة تكرر التزام الدول لها في سلوكها مع بعضها البعض مع سيادة الاعتقاد لدى معظم هذه الدول بأنها ملزمة قانوناً ، مولود مديه ، العرف كمصدر للقانون الدولي العام ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر بدون سنة الطبع ، ص ١٣٥ ، وأيضاً السيد أبو عطية ، الحزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص ٣٠٨ .

وأيضاً زهير الحسيني ، مشكلة العقيدة القانونية للقاعدة العرفية الدولية في القانون الدولي العام ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٤ لسنة ١٩٨٩ ، ص ١٢٩ وما بعدها .

^{٢١} د ، عبد الواحد محمد الفار ، طبيعة القاعدة الاقتصادية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ١٣-١٤ .

^{٢٢} د ، غانم النجار ، قضية إنعدام الجنسية في الكويت ، التطور واحتمالات المستقبل ، دار ذات السلاسل للنشر والتوزيع (الكويت) ، ١٩٩٦ ، ص ٢٦ .

إلى أراضيها، وذلك في حالات تواجد أسباب ودوافع الإبعاد، وفي نفس الوقت يجب ألا تغلق الدولة أبوابها في وجه الأجنبي بصورة عامة^١.

ب- **موقف القانون الكويتي من الإبعاد**: بالنسبة لموقف المشرع الكويتي حول مسألة الإبعاد، فقد حرصت دولة الكويت على تقرير حقها في ذلك بشكل صريح، وهو ما تجلّى في:
- **المرسوم الأميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ والمتعلق بقانون إقامة الأجانب الكويتي** والمتكون من ٢٨ مادة قسمت على النحو الآتي:

- المواد من (١-٥) ، تناولت دخول الأجانب إلى الكويت .
 - المواد من (٦-٨) ، تطرقت إلى كيفية إخطار الجهات المختصة.
 - المواد من (٩-١٥) ، إقامة الأجانب في الكويت .
 - المواد من (١٦-٢٢) ، إبعاد الأجانب .
 - المواد من (٢٢-٢٨) ، أحكام ختامية .
- إن هذا المرسوم ينص صراحة على حق دولة الكويت في إبعاد الأجانب.
- **قانون إنشاء الدائرة الإدارية في دولة الكويت رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢** ، والذي قرر منح المحكمة الإدارية النظر في المنازعات المتعلقة بقرارات إبعاد الأجنبي مع الحظر و النظر في مشروعية قرار إبعاد الأجنبي^{٢٣}.

٢٠٢ - الطبيعة القانونية للإبعاد:

يتفق الفقه الحديث في مجموعه على أن:

- الإبعاد ليس عملاً من أعمال السيادة، وإنما إجراء تتخذه وتباشره السلطة الإدارية في الدولة تحقيقاً للصالح العام، ويترتب على ذلك أن تخضع الدولة أثناء مباشرتها حق الإبعاد لرقابة القضاء فيما لو تعسفت في استعمال سلطاتها في ذلك، كما لو كان مبنياً على سبب غير مشروع ، أو تم تنفيذه بطريقة متنافية مع المبادئ الإنسانية

- الإبعاد لا يعد عقوبة جنائية تقضي به المحاكم القضائية، وإنما قد يتم الإبعاد لأسباب أخرى لا علاقة لها بالظاهرة الإجرامية، كما لو تم لأسباب صحية تتعلق بالأجانب.

- الإبعاد يتم وفقا لمقتضيات المصلحة العامة للدولة، ولا يتصور أن يمارس بناء على مصلحة فردية.

ثانياً : دراسة حالة (البدون) في دولة الكويت

تعتبر دولة الكويت من أكثر الدول نمودجا لتوافر عنصر عديمي الجنسية في إقليمها، رغم وجود هذه الفئة في جمهورية البلطيق أو مملكة البوتان أو النيبال ، والإمارات العربية المتحدة وفي مناطق مختلفة في العالم، إلا أن الوضع القانوني يكاد يختلف عنه في تلك الدول. نظرا للخصوصية التي تعامل بها البدون في دولة الكويت ، إلى حد ما، رغم التباين من مرحلة لأخرى ومن فترة إلى فترة مغايرة، حيث أثر هذا التباين على حقوق البدون وحماية مصالحها.

إذا كان البدون فئة من عديمي الجنسية ، فكيف يتم تكريس وضمان وتعزيز وصيانة وترقية حقوقها داخل دولة الكويت ؟

قبل التطرق للإجابة على هذا السؤال ، لابد من تحديد نشأة مشكلة البدون وتطورها .

١٠٠-نشأة مشكلة البدون في الكويت ومراحل تطورها:

تعد مشكلة البدون في دولة الكويت أحد أبرز وأهم الظواهر ذات الخصوصية الفريدة من نوعها ، ليس فقط لكونها متواجدة في دولة الكويت بصفة متميزة ، بل لمركزها الخاص فلا هم من المواطنين الكويتيين الذين يتمتعون بكافة الحقوق ، ولا هم من الأجانب يطبق عليهم صفة الأجنبي ، فهم وسيط بين المواطنين والأجانب.

وهناك إجماع متفق عليه على أن من أسباب تفاقم هذه الظاهرة هو الإجراءات والسياسات الحكومية المتتابة لدولة الكويت الحديثة منذ تأسيسها واستقلالها لسنة ١٩٦١ .

وكان نتيجة الهجرة المتتالية إلى دولة الكويت من البلدان المجاورة بحثا عن الرزق ومصادر الاستقرار، كون أن هذه الدولة غنية بمادة النفط. ومن أهم الأسباب التي ساعدت على تواجد مشكلة البدون نذكر^{٢٤} :

^{٢٤} -تعد هناك مصلحة عامة للدولة ، إذا كانت قد اتخذت للحفاظ على الصحة العامة أو الأمن العام أو النظام العام أو الأخلاق العامة . هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص ١٢٠.

- عدم وجود ضوابط للدخول إلى الكويت .
- ظهور ما يسمى بالاتجار بالإقامات من قبل المواطنين الكويتيين أنفسهم.
- ثغرات قانوني الإقامة والجنسية والذي تم بموجبها منح الاستثناء المبالغ فيه و الممنوح للعشائر والمدعين انتمائهم إلى فئة عديمي الجنسية ، حيث كان يستثنى أفراد العشائر من الحصول على سمات دخول وتراخيص الإقامة وجوازات السفر للدخول إلى الكويت والإقامة فيه.
- عدم وجود حصر أو كشف بأعداد المواطنين الكويتيين ،أو السكان القاطنين في دولة الكويت قبل تطبيق قانون الجنسية ، إذ لم يكن هناك تعداد يعتمد عليه ،وكانت الحدود مفتوحة.
- وجود تغيير مستمر في قانون الجنسية الكويتي أدى إلى خلق فوضى تشريعية مثل التفسير الخاطئ للمادة الثانية التي نصت على أن : يكون كويتيا كل من ولد في الكويت أو الخارج لأب كويتي . ولم يحدد ما إذا كان الأب كويتيا بصفة أصلية أو بالتجنس .
- عدم استقرار وثبات قانون الجنسية الكويتي ، حيث طاله الكثير من التعديلات والحذف في بعض مواده ، وإضافة فقرات جديدة إلى المواد .
- غياب السياسات الحكومية تجاه فئة البدون ،عندما رفضت لجان الجنسية طلبات المتقدمين إليها باعتبارهم أشخاص غير كويتيين لم تتخذ إجراءات معينة مثل^{٢٥} :
 - أ-عدم القيام بتجنيسهم .
 - ب-عدم القيام بمتطلباتهم بجوازات سفرهم الأصلية .
 - ج-المماطلة من قبل الحكومة الكويتية في حل مشكلة البدون ،حيث قامت بالاحتفاظ بملفاتهم على أساس النظر فيها مستقبلا .

^{٢٥}-رشيد حمد العنزي، مشروعية إقامة البدون أو غير محددتي الجنسية في الكويت ،مجلة الحقوق، دارفرطاس للنشر والتوزيع (الكويت)، العدد الأول، السنة ١٨ ، ١٩٩٤، ص ١٥١ وما بعدها.

^{٢٦}-د،سامي خليفة، البدون في الكويت بين الحقوق المدنية والتجنيس ، مقال منشور بجريدة الرأي الإلكترونية ٢٠٠٧.

-الهجرة فقد توالى على الكويت أعداد كبيرة من النازحين من الدول العربية والقبائل العربية ، بحثا عن الرزق ومظاهر الاستقرار، لا سيما وأن هذا البلد غني بمادة النفط.

- صدور تصريحات متكررة من قبل المسؤولين حول قرب تجنيس الملتحقين منهم بالجيش والشرطة، إضافة إلى الدعوة التي وجهت في بداية الثمانينات لتسجيل مدعي الجنسية الكويتية.

-إخفاق فئة البدون في الحصول على إقامة في الكويت ،وذلك لأسباب كثيرة منها :

أ-قصر الفترة التي حددتها الحكومة للإعلان عن التقدم إلى طلب الجنسية الكويتية ،في وقت لم يواكب هذا الإعلان أية حملة إعلامية أو إبلاغي ة كبيرة لتوعية سكان الكويت بأهمية حصول المواطن آنذاك على الجنسية الكويتية ،خصوصا في أوساط السكان المقيمين خارج المدينة لما بعد عام ١٩٥٩ مع ملاحظة أن غالبيتهم كانت تعاني من صعوبة التواصل مع برامج الحكومة في ظل غياب المركزية الرسمية آنذاك.

ب-قصر فترة عمل اللجان التي كلفت بإجراء اللقاءات مع المتقدمين بطلب الحصول على الجنسية في ذلك الوقت ، وتسبب الأمر في أن حصل على الجنسية من سارع منهم، ولم يحصل عليها من تأخر.

ج-اعتبار الإقامة في الكويت عامي (١٩٢٠-١٩٥٠) شرطا للحصول على الجنسية بمختلف درجاتها، مما منع الكثير من سكان الكويت آنذاك من الحصول عليها،خصوصا أنه لم تكن هناك أي إحصاءات رسمية قبل عام ١٩٥٠ يمكن الاستناد إليها لضمان تجنيس جميع من يستحقها ،ولم تكلف الحكومة نفسها البحث في من تنطبق عليهم الشروط التي وضعت، بل كانت تنتظر ممن يسمع بإعلان التجنيس أن يتقدم إليها.

د-تأثير العوامل القبلية والطائفية والميولات والقناعات الشخصية على سلوك أعضاء اللجان التي كلفتها الحكومة بالنظر في طلبات التجنيس، الأمر الذي ضيع حقوق الكثير من المقيمين.

في الكويت منذ عقود طويلة من الزمن ،فقد لعبت المحسوبة دورا كبيرا في قبول طلبات تجنيس أشخاص ورفض آخرين تنطبق عليهم المعايير العرفية ذاتها التي وضعها آنذاك ،خصوصا وأن سكان الكويت كانوا يشكلون قوميات وقبائل متنوعة وأعرافا متعددة جاءت من اتجاهات مختلفة.

ه-انتشار الأمية في تلك الفترة لدى غالبية سكان الكويت من القاطنين خارج المدينة ،والتي ساهمت بفاعلية في التأثير السلبي على استيعاب الناس لأهمية الحصول على الجنسية الكويتية، لا سيما وأن سياسة الحكومة في التجنيس

^{٢٧}د،سامي خليفة ،البدون في الكويت بين الحقوق المدنية والتجنيس ، مقال منشور بجريدة الرأي الإلكترونية ٢٠٠٧.

في تلك الفترة لم تكن مرتبطة بأي امتيازات مدنية أو اقتصادية ، أو حتى اجتماعية يمكن أن تشكل لها عامل جذب لمن يريد الحصول عليها، جاء ذلك قبل أن تمر دولة الكويت بمرحلة انتقالية خرجت من خلالها من مرحلة المجتمع البدائي القبلي إلى مجتمع المؤسسات الدستورية والنظام السياسي المدني ، وقد ساعدت في ذلك المداخل الهائلة التي صبت على خزينة الدولة من بيع النفط واستثمار عائداته ، والتي أعطت أهمية كبيرة وامتيازاً نوعياً للمواطنين الكويتيين في بلدهم.

و-تباطؤ الحكومة الكويتية خلال فترتي الستينات والسبعينات ، وعدم اهتمامها بإيجاد حل مبكر لمشكلة البدون منذ البداية الأمر الذي ساهم في تفاقمها لتصبح مع مرور الوقت معضلة يصعب حلها كما هي عليها الآن ، وقد يكون هذا التباطؤ الذي رافقته وعوداً غير مباشرة بإيجاد حل جذري للمشكلة هو أهم عامل وراء إلغاء العديد من الوافدين لهوياتهم العربية والأجنبية، وادعائهم بالانتماء لفئة البدون ، أو عديمي الجنسية أملاً في الحصول على الجنسية الكويتية يوماً ما ، أو الحصول على الأقل -على الامتيازات المدنية- التي كانت تحصل عليها فئة البدون مثل بقية المواطنين مما دفع بالمشكلة إلى المزيد من التعقيد والتشابك .

ل-اعتبار الحكومة موضوع التجنيس أمراً سيادياً يحول دون قبول لجوء أي متضرر إلى المحاكم لبحث قضيته ، مما سد الباب أمام كافة من حرموا منها تعسفاً .

وقد أدت هذه الأسباب إلى تنامي فئة البدون بشكل كبير، وقد بلغ عددهم في الخمسينيات نحو ٥١٤٦٦ فرداً، وانخفض عددهم ليصل في سنة ١٩٧٠ ، ٢٩٤٦١ فرداً، ليرتفع مرة أخرى إلى ٢٤٦ ألف سنة ١٩٩٠ ، ونظراً للهجرة المتكررة انخفض العدد إلى ١٢٠ ألف فرد نتيجة الغزو العراقي على الكويت، وبعد تحرير الكويت سنة ١٩٩١ ، عادت الهجرة مجدداً إلى إقليم الدولة، وهو ما أدى بالحكومة الكويتية إلى تدارك الأمر نظراً للخطر المحدق ، فأنشأت في مارس ١٩٩٦ برئاسة وزير الداخلية، و بموجب المرسوم الأميري رقم ٥٨ لسنة ١٩٩٦ اللجنة التنفيذية لمعالجة أوضاع البدون ، ووضع الإجراءات اللازمة ضد المقيمين بصورة غير قانونية، وقد شكل ضغطاً وتضييقاً على هذه الفئة.

وعموماً يمكن حصر المراحل التي أدت إلى تطور مشكلة البدون على النحو الآتي:

١٠٠-مرحلة صدور قانون الجنسية عام ١٩٥٩ إلى غاية ١٩٨٥:

وتميزت هذه المرحلة بالهدوء لدى فئة البدون داخل إقليم دولة الكويت على الأقل كفترة أولية، نظرا لتمتعهم بكافة الحقوق المخولة للمواطنين الكويتيين أنفسهم ، ماعدا الحصول على الجنسية.

لقد صدر أول قانون يحكم الجنسية والتجنس هو القانون رقم ٠٢ لسنة ١٩٤٨، غير أنه لم يوضع موضع التطبيق الفعلي، ولم ير النور حتى صدور قانون الجنسية رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩ ويذكر أن هذه المرحلة على الرغم من منح الحقوق للبدون عدا الجنسية، إلا أن ذلك ميز بين المواطنين والأجانب، ونستشف ذلك من خلال بعض المواد لقانون الجنسية السالف الذكر، حيث نظمت المادة الأولى منه مفهوم الكويتيين بالتأسيس، إذ نصت على أن (الكويتيين أساسا هم المتوطنون في الكويت قبل سنة ١٩٢٠ ، وكانوا محافظين على إقامتهم العادية فيها إلى يوم نشر هذا القانون...).

كما نظمت المادة الثانية من نفس القانون مفهوم جنسية الدم ، حيث نصت على أن : (يكون كويتيا كل من ولد في الكويت أو في الخارج لأب كويتي).

وقد ثار جدل قانوني فيما إذا كان المولود لأب كويتي متجنس يعتبر هو الآخر متجنسا، إلا أن الجدل حس م في الأخير، واعتبر المولود لأب كويتي سواء كان متجنسا أم بالتأسيس كويتيا بالتأسيس

أما المادة الثالثة فتتظم حالات مجهولي الأبوين واللقيط حيث تنص على أنه " يكتسب الجنسية الكويتية كل من ولد في الكويت لأبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط مولودا فيها ما لم يثبت العكس ويجوز لمن ولد في الكويت أو في الخارج من أم كويتية و كان مجهول الأب أو لم تثبت نسبته إلى أبيه قانونا، ويجوز معاملة القصر في هذه الحالة معاملة الكويتيين لحين بلوغهم سن الرشد".

والجدير بالذكر أن النص أعلاه هو نص معدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٧، ومما يجدر ذكره هو أن الكويت، و من خلال وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل توفر رعاية خاصة للقطاع ومجهولي الأبوين، حيث يتم توفير السكن والرعاية التعليمية والصحية من قبل الدولة ومنحهم الأسماء والحفاظ على سرية حياتهم حتى يبلغوا سن الرشد وينخرطوا في المجتمع.

٢٨- يوجد نص خاص يمنع القضاء من الاختصاص بنظر النزاعات الجنسية والإبعاد الإداري هي الفقرة ٥ من المادة ٠١ من القانون رقم ٢٠ / ١٩٨١ الخاص بإنشاء دائرة المحكمة للنظر بالمنازعات الإدارية حيث تنص على أنه (الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة بشأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين...)
٢٩-د، غانم النجار، دراسة تفصيلية دقيقة عن البدون ، جريدة الرأي الإلكترونية ، الكويت الصادرة في ٢٨ ماي ٢٠٠٣ .

أما التجنيس فتتظمه المادتان الرابعة والخامسة، وقد جرى تعديلها عدة مرات الأولى بموجب المرسوم الأميري رقم ٢ لسنة ١٩٦٠، والثانية بموجب القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٦ والثالثة بموجب المرسوم بقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٠، والرابعة بموجب القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٢، والذي نص على جواز منح الجنسية الكويتية لكل شخص بلغ سن الرشد بتوافر الشروط التالية:

- الإقامة المشروعة في الكويت لمدة ١٥ سنة متتالية بالنسبة لمن كان عربيا منتميا إلى بلد عربي و ٢٠ سنة متتالية لمن هو غير ذلك.

- أن يكون له سبب مشروع للرزق.

- أن يكون حسن السيرة غير محكوم عليه بجريمة مخلة بالشرف و الأمانة.

- أن يعرف اللغة العربية.

- أن يكون على كفاية أو أن يقوم بخدمات تحتاجها البلاد.

- أن يكون مسلما بالميلاد أصلا أو أن يكون قد اعتنق الدين الإسلامي وأشهر إسلامه وفقا للطرق والإجراءات المتبعة ومضت على ذلك خمس سنوات على الأقل قبل منحه الجنسية الكويتية، والجدير بالذكر أن هذا الشرط كان الإضافة الرئيسة في التعديل الأخير.

وتنظم المادة السادسة حق الانتخاب أو التعيين للهيئات النيابية، وهو النقطة الأساسية التي يختلف فيها الكويتي بالتأسيس عن الكويتي بالتجنيس، حيث تحدد المادة المدة التي يحق فيها للمتجنس ممارسة حقه الانتخابي، والملاحظ أن التعديلات المذكورة اتجهت دوماً إلى إطالة تلك المدة فمن مدة ١٠ سنوات في القانون الأصلي ١٥/١٩٥٩ أصبحت ٢٠ سنة بموجب تعديل القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٦ ثم أصبحت ٣٠ سنة بموجب تعديل القانون رقم ١٣٠/١٩٨٦ ثم التعديل الحالي بموجب القانون رقم ٤٠/١٩٨٧، وقد حدث جدل قانوني كان يتم بموجبه اعتبار أبناء المتجنسين المولودين بعد حصول آبائهم على الجنسية على أنهم متجنسون، وهو خطأ قانوني واضح والذي تم تعديله أخيراً دون الحاجة إلى تعديل في القانون مما أدى إلى مشاركة تلك الفئة في الانتخابات الماضية وبالتالي حصولهم على حقوقهم السياسية.

وتنظم المادة السابعة موضوع زوجة وأولاد المتجنس و النص الحالي هو المعدل بموجب القانون رقم ١٠٠/١٩٨٠ وتنص على أنه "لا يترتب على كسب الأجنبي الجنسية الكويتية أن تصبح زوجته كويتية إلا إذا أعلنت

رغبتها في ذلك خلال سنة من تاريخ كسب زوجها للجنسية الكويتية و يعتبر أولاده القصر كويتيين ولهم أن يقرروا اختيار جنسيتهم الأصلية خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد".

أما المادة الثامنة وهي المادة الأخيرة المنظمة لحالات التجنس فتعالج موضوع زوجة الكويتي الأجنبية والتي جرى تعديلها عدة مرات، حيث تتجه دائما نحو إطالة المدة التي تتيح للزوجة الأجنبية الحصول على الجنسية، ففي حين لم يشترط القانون الأصلي مدة على الإطلاق، تعدلت بموجب القانون ٧٠/١٩٦٦ لتصبح ٥ سنوات ثم زيدت لتصبح ١٥ سنة بموجب القانون ٤٠/١٩٨٧، إلا أن المادة المذكورة منحت وزير الداخلية الحق في الاستثناء من تلك المدة وهو ما يحدث عادة، وقد ذكرنا لاحقا في التقرير إحصاء لعدد من حالات التجنيس بموجب المادة الثامنة و التي لا يبدو أنها مسألة تتعرض لتشدد يذكر، وتؤكد المادة ٩ على عدم فقدان الزوجة الأجنبية للجنسية الكويتية عند انتهاء الزوجية إلا إذا استردت جنسيتها الأصلية أو كسبت جنسية أخرى.

وتنظم المواد ١٠ و١١ و١١ مكرر و١٢ و١٣ و١٤ و١٥ مواضيع فقد الجنسية والتنازل عنها وإعادةتها للمرأة الكويتية وسحب الجنسية وإسقاطها وردّها حيث تؤكد المادة رقم ١٠ بموجب تعديل القانون رقم ١٠٠/١٩٨٠ على أن "المرأة الكويتية التي تتزوج من أجنبي لا تفقد جنسيتها الكويتية إلا إذا دخلت في جنسية زوجها بناء على طلبها". وتعالج المادة ١١ موضوع فقد الجنسية والذي يحدث نتيجة لتجنيسه مختارا بجنسية أجنبية، ولا ينطبق ذلك على زوجته الكويتية إلا إذا دخلت في جنسيته، ويجوز إعادة الجنسية في مثل هذه الحالة إذا أقام بالكويت لمدة سنة إقامة مشروعة وطلب العودة إلى الجنسية الكويتية وتخلّى عن جنسيته الأجنبية وذلك بقرار من مجلس الوزراء، أما المادة ١١ مكرر وهي مضافة بالقانون ١٩٨٠/١٠٠ تعالج حالات المتجنسين بموجب المواد ٤ و٥ و٧ و٨ حيث توجب تنازل المتجنس عن جنسيته الأصلية إذا كان له جنسية أخرى، كذلك تجيز المادة ١٢ المعدلة بموجب القانون ١٩٨٠/١٠٠ إعادة الجنسية للمرأة الكويتية التي فقدتها بموجب أحكام المادتين السابقتين إذا تخلت عن جنسيتها السابقة.

وتنظم المادة ١٣ الحالات التي يتم فيها سحب الجنسية، وقد جرت عدة تعديلات على هذه المادة بموجب القانون ٢١/١٩٦٥ و٧٠/١٩٦٦ و١٠٠/١٩٨٠ وحاليا القانون ٤٠/١٩٨٧، حيث بينت المادة ١٣ جواز سحب الجنسية بمرسوم ممن كسب الجنسية الكويتية بموجب المواد ٣ و٤ و٥ و٧ و٨ في الحالات التالية: إذا كان قد منح الجنسية بطريق العرش أو بناء على أقوال كاذبة، وإذا حكم عليه خلال ١٥ سنة من حصوله على الجنسية في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، أو إذا عزل م ن وظيفته تأديبيا لأسباب تتصل بالشرف والأمانة خلال عشر سنوات من منحه الجنسية، أو إذا استدعت مصلحة الدولة العليا أو أمنها الخارجي ذلك، أو إذا توافرت الدلائل لدى الجهات المختصة

على قيامه بالترويج لمبادئ من شأنها تفويض النظام الاجتماعي في البلاد أو على انتمائه إلى هيئة سياسية أجنبية، وبالتالي فإن المادة ١٣ تتعامل مع المتجنسين أما المادة ١٤ فتتحدث عن إسقاط الجنسية و يعني ذلك إسقاطها عن الكويتيين بالتأسيس، وهي باقية دون تعديل وتكاد تكون نسخة مكررة في قوانين الجنسية في الكثير من الدول العربية حيث يتم إسقاط الجنسية عن كل من يتمتع بها في الحالات الآتية:

١- إذا دخل الخدمة العسكرية لإحدى الدول الأجنبية وبقي فيها بالرغم من الأمر الذي يصدر له من حكومة الكويت بتركها.

٢- إذا عمل لمصلحة دولة أجنبية و هي في حالة حرب مع الكويت أو كانت العلاقات السياسية قد قطعت معها.

٣- إذا كانت إقامته عادية في الخارج وانضم إلى هيئة من أغراضها العمل على تفويض النظام الاجتماعي والاقتصادي للكويت، أو صدر حكم بإدانته في جرائم ينص الحكم على أنها تمس ولاءه لبلاده. ويترتب على إسقاط الجنسية في الحالات المتقدمة الذكر أن تزول الجنسية الكويتية عن صاحبها وحده".

وتؤكد المادة ١٥ وهي دون تعديل كما جاءت في الأصل جواز رد الجنسية في أي وقت إلى من سحبت منه أو أسقطت عنه طبقاً لأحكام المادتين السابقتين.

يلاحظ من خلال استعراض بعض مواد قوانين الجنسية لدولة الكويت لتلك الفترة (١٩٥٩-١٩٨٦) أن الدولة قد ميزت بين المواطنين الكويتيين، والبدون ولم تمنح لهم أي حق في التجنس، رغم منحهم الحقوق الأخرى، وبالتالي يبقى التجنس كأحد أنماط اكتساب الجنسية، هو أهم الحقوق التي تنادي بها البدون، لأنها هي الرابطة القانونية والسياسية بين الدولة والفرد، وبموجبها يتم التمتع بالحقوق والواجبات شلهم بذلك شأن المواطنين^١.

من خلال ما سبق يمكن لنا أن نستشف بعض الخصائص المميزة لقانون الجنسية الكويتي:

إن قانون الجنسية الكويتي قانون انتقائي لا يتبنى نظرية معينة، إنما يضع الحل لكل حالة على حدة، مثلاً أنه لم يتبنى نظرية منح الجنسية بناء على حق الإقليم أو الدم المطلق من جهة الأم إلا في حالات ضيقة جداً في المادة الثالثة منه. وكذلك فهو قانون يهتم بالجزئيات ولا يربط الفرضيات معاً.

ومن خصائصه أيضاً أنه كثيراً ما يتم تعديله وتغييره متأثراً بالواقع السياسي، لذا فإنه قد يبدو غير منطقي أحياناً.

٣٠-د، حسام الدين فتحي ناصف ، المركز القانوني للأجانب ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٩٦م ،ص ١٤ .

ومن أهم تلك الخصائص إن القضاء يتمتع عن النظر في أي منازعات بشأنه، وذلك وفقا لنص المادة الأولى الفقرة الخامسة من قانون إنشاء المحكمة الإدارية، حيث استثنت من اختصاص الدائرة الإدارية «القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة»، وعليه فلا يمكن للفرد رفع دعوى محلية أو دولية بشأن منحه الجنسية.

وهذا الأمر منتقد في نظرنا، لأنه في ظل غياب رقابة القضاء لن نتمكن من تطبيق القانون تطبيقا سليما، وهذا ما يجعل قانون الجنسية من أكثر القوانين جدلا في الكويت.

إن ما ندعو إليه ليس تدخل القضاء في أعمال السلطة التنفيذية، إنما مراقبة مدى استحقاق أو عدم استحقاق الفرد للجنسية الكويتية فقط، تماما مثلما يباشر القضاء الإداري مهمته في تصحيح أعمال الإدارة إلغاء وتعويضا . وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية ومجلس الشيوخ الفرنسي بتكييف أعمال الإدارة في منح الجنسية على أنها أعمال إدارية. وعليه، فالقرارات المتعلقة بالجنسية لا تعدو أن تكون قرارات إدارية تقبل التعويض والإلغاء كالقرار الصادر بمنح الجنسية وإسقاطها أو سحبها أو تشكيل لجنة من الكويتيين لاقتراح من تثبت لهم الجنسية، وتشكيل لجان التحقيق في الجنسية وإثباتها... إلخ.

ويؤيد هذا التوجه الفقه الحديث، ويؤكد ضرورة تمكين الفرد من اللجوء إلى القضاء والطعن في القرارات المتعلقة بالجنسية، بالإضافة إلى عدم حرمان القضاء من قيامه بالاجتهاد في مسائل الجنسية . وقد أخذ بهذا الرأي مجمع القانون الدولي العام الذي أقيم بزيوريك سنة ١٩٢٩، بشكل واسع، حيث سمح للمحاكم الدولية حق سماع المنازعات التي تنشأ بين الفرد والدولة بشأن الجنسية.

٢٠٢ - مرحلة بداية التشدد من ١٩٨٥ إلى الغزو العراقي ١٩٩٠ :

هي المرحلة التي أخذت فيها المشكلة في التفاقم شيئا فشيئا ، حيث عمد كثير من الوافدين إلى إخفاء هوياتهم مدعين انتماءهم إلى فئة عديمي الجنسية ، وذلك للإفادة من الامتيازات المادية، مما أدى إلى نمو هذه الفئة، بصورة سريعة وعشوائية حتى أصبحت مصدرا لمشكلات أمنية واجتماعية واقتصادية وقانونية تدخل في صميم الكيان البنيوي للمجتمع وتركيبته الديموغرافية، ولا شك أن المنهج الحكومي المتبع في التعامل مع مشكلة " غير محددتي الجنسية" قد ساهم بطريقة أو بأخرى في تطويرها ، وتشعبها حتى باتت تشكل موضوعا رسميا لتقارير المنظمات العاملة في مجال حقوق الإنسان في الخارج، خاصة بعد حالة الانكشاف الإعلامي الدولي الذي تعرضت له الكويت إبان وبعد غزو العراق لها في أغسطس ١٩٩٠ م.

وقد تميزت هذه المرحلة بالضبابية اتجاه البدون لدرجة بداية التشنج، خاصة فيما يتعلق بحقوق هذه الفئة، وقد انعكس عدم الوضوح في التعامل الحكومي مع موضوع البدون إلى النتائج والانعكاسات السلبية على النحو التالي:

١ - إن عدد الكويتيين المتزوجين ممن لا يحملون جنسية محددة وصل إلى (٣٠٢٤) كويتياً وعدد الكويتيات المتزوجات من فئة "عديمي الجنسية" وصل إلى (٤٠٣٦) كويتية.

٢ - إن أكثرية فئة "عديمي الجنسية" من الأطفال الذين هم دون الخامسة عشرة ويمثلون نحو "٨٥% من العدد الإجمالي".

٣ - إن غالبية فئة "عديمي الجنسية" من الأميين وذوي التعليم المحدود جداً، حيث بلغت نسبة من هم دون التعليم المتوسط "٨٧%".

٤ - إن الأسرة لدى فئة "عديمي الجنسية" تتسم بكبر حجمها، حيث يصل معدل الإعالة فيها إلى "٧" أفراد في المتوسط، بينما لا يزيد عن "٤.٥" لدى الأسرة الكويتية، ولعله يمكن تقدير أهمية هذا الأمر فيما يشكله من أعباء اقتصادية، وإرهاق للخدمات العامة في الحاضر والمستقبل.

٥ - إن غالبية هذه الفئة تنحصر في جنسيات معينة، إذ أن مشروع استكمال الوثائق الخاصة من غير محددتي الجنسية أدى إلى التثبيت من جنسيات (٢٧.٤٧٠) فرداً أي (١٢.٥%) من إجمالي الفئة، ولم تكن الحكومة قبل عام ١٩٨٩ قد أعلنت عن عدد محدد لفئة عديمي الجنسية، ويرجع أكثر من مرجع علمي كتب حول البدون السبب إلى أن الحكومة كانت تفتقر إلى الإحصاءات الدقيقة في هذا الشأن.

ونظراً لتفاقم مشكلة البدون، قامت الدولة ببعض الخطوات تمثلت في بعض الإجراءات للحد من هذه المشكلة وتمثلت في:

-إصدار قرار مجلس الوزراء لسنة ١٩٨٥ بإلغاء مصطلح بدون جنسية سواء في المعاملات الرسمية وغير الرسمية، واعتبار كل من لا يحمل الجنسية الكويتية غير كويتي".

-إصدار قرار سنة ١٩٨٦ بتشكيل لجنة لدراسة مشكلة عديمي الجنسية، وضعت بموجبه بعض الإجراءات العملية الآتية، وكان الهدف من ذلك التوصل إلى معرفة الوضع القانوني لكل حالة باعتبار أن فئة عديمي الجنسية كانت تحتوي على أفراد يخفون هويتهم الأصلية، وكانت السلطة تسعى من وراء ذلك إلى تحفيز هذه الفئة على إبراز هويتهم الأصلية وتصحيح وضعهم وفقاً للقوانين السارية.

٣١-فهد المكراد، تطور التنمية السياسية والاقتصادية في الكويت، الجامعة العربية المفتوحة بالكويت، ٢٠٠٥، ص ٢٣٠.

وقد أدى دور تلك اللجنة إلى بروز نتائج إيجابية، حيث بادر نحو (١٦.٩٠٠) فرد إلى تعديل أوضاعهم القانونية من خلال إبراز هويتهم الحقيقية، كما تم التوصل إلى اكتشاف الجنسيات الحقيقية التي كانت مجهولة بلغت حد (١٥.٠٠٠) فرد، إلا أن ظروف الغزو العراقي على الكويت حال دون متابعة تلك الإجراءات ووقف عائقاً أمام نشاط تلك اللجنة.

٠٣-مرحلة التصييق وشد الخناق من تحرير الكويت ١٩٩١ حتى الآن:

إن التباطؤ في حسم هذه المشكلة أدى بالكويت إلى أن تواجه الآن مشاكل الجيل الثاني والثالث من أبناء هذه الفئة، وليس الجيل الأول منهم الذي انخفض عدد أفراده وتدننت نسبتهم مع مرور الزمن.

وقد تميزت هذه المرحلة بخلاف المراحل الأخرى بالتصييق وشد الخناق على أوسع نطاق، وتجلت ذلك من خلال مظاهر التصييق التي يعاني منها البدون في حياتهم اليومية ومنها:

-فرض قيود على مجانية التعليم.

- فرض الرسوم على العلاج الصحي.

- التشدد في منح إجازة قيادة السيارة.

- وضع قيود على التوظيف في القطاع العام.

-عدم توثيق عقود الزواج.

-وضع قيود على السفر للخارج.

٠٢-تحديد المركز القانوني للبدون بين القانون الدولي والقانون الداخلي للكويت:

يقصد بالمركز القانوني للبدون، الإطار القانوني الذي يحدد تمتع الأجانب عديمي الجنسية، بالحقوق المخولة لهم، والواجبات المفروضة عليهم في إطار ما يعرف بتنظيم مركز الأجانب وفق التشريع الداخلي للدولة، وفي إطار ما تفرضه الالتزامات الدولية بموجب الاتفاقيات الدولية، وخاصة عندما تصادق عليها الدولة.

هناك اتفاقيات الشارعة العامة التي تناولت حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وباعتبار أن عديمي الجنسية هم جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، فلا بد من الإشارة إلى المرجعية العامة لحماية حقوق الإنسان مثل ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان في ظل ميثاق الأمم المتحدة، والعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.

بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بعديمي الجنسية، مثل الاتفاقية الدولية لعديمي الجنسية لسنة ١٩٥٩، والاتفاقية الدولية لتخفيض أسباب انعدام الجنسية لسنة ١٩٦١.

أ-موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من إبعاد عديمي الجنسية (البدون):

إن عديمي الجنسية هم مركز من الأفراد، والذي بدوره جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، وقد نصت المادة ٥٥ من ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة ج على (أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ، ومراعاة تلك الحقوق فعلا).

ومن الحقوق المخولة للأجانب، أو لعديمي الجنسية، حرية الإقامة وحرية التنقل، وبالرجوع إلى نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ديسمبر ١٩٤٨، نجد أنه قد نص على حرية الإقامة كحق من حقوق الإنسان الأساسية التي يجب كفالتها وحمايتها، فقد نصت المادة ١٣ / الفقرة ١-٢ من الإعلان على أنه (- لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة- كما يحق لكل فرد أن يغادر إقليم بلد بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليه).

ومعنى ذلك أن حق الإقامة في أي بلد هو حق مكفول للأجنبي كقاعدة عامة، حيث يحق له اختيار مكان إقامته ضمن حدود إقليم الدولة المتواجد فيها ، كما يحق له مغادرة إقليم الدولة التي يقيم فيها في أي وقت يراه، ودون حاجة إلى إبداء أي أسباب تكون قد دفعته إلى مغادرة الدولة التي يقيم فيها، وهذا ما يسمى بالخروج الاختياري، وليس لسلطات الدولة أن تجبر الأجنبي على البقاء في إقليمها، كما لا يجوز لها إبعاده إلا في حدود المحافظة على مقتضيات الأمن وسلامة إقليمها، وهو استثناء وقيد على حق الإقامة المخول للأجنبي داخل إقليم الدولة.

أو لأسباب قانونية كأن يكون محل محاكمة لارتكاب جريمة خلال إقامته على إقليم الدولة، أو لدفع بعض الحقوق المادية المستحقة عليه للدولة مثل الضرائب والرسوم، أو للأفراد مثل الديون والقروض.

كما يجوز أن يغادر الأجنبي إقليم الدولة بسبب انتهاء مدة إقامته المرخص له فيها من قبل السلطات الأمنية، ورفضها تجديد الإقامة له.

وقد جاءت الوثيقة العالمية لحقوق الإنسان في مادتها السادسة مؤكدة على أن لكل إنسان الحق في الاعتراف له بشخصية قانونية أينما حل، وبالتالي يمكن القول بأنه يجوز للأجنبي في الدولة التي يقيم فيها أن يتمتع بجميع الحقوق القانونية.

كما نصت المادة الثانية من نفس الإعلان على تمتع كل إنسان بجميع الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو اللون أو الرأي السياسي أو أي وضع آخر...إلخ.

وقد نصت المادة الخامسة عشر من نفس الإعلان أنه: (لكل فرد حق التمتع بجنسية ما).

ما يفهم من خلال نصوص ومواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما يلي:

86

- الاعتراف بالشخصية القانونية لكل إنسان، والأجنبي بصفة عامة، والبدون بصفة خاصة لا يخرجون عن هذه القاعدة، وبالتالي يترتب على وجود الشخصية القانونية وجوب التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، لأنه لا خلاف في أن من لا تثبت له تمتعه بجنسية محددة يعد من الأجانب، ويرتب القانون الدولي للدولة المضيفة في مواجهتهم بعض الحقوق والواجبات.

- لقد كفل الإعلان العالمي للإنسان التمتع بكافة الحقوق والحريات وعدد موانع التمييز أو تحت أي وضع آخر، وانعدام الجنسية لبعض فئات المجتمع يدخل ضمن ذلك، ولا يعني بأي حال من الأحوال أن هذه الفئة قد فقدت حقوقها.

- إن الإشارة إلى تمتع أي فرد كان بجنسية ما، يعني أنه من حق الأشخاص عديمي الجنسية أو ال بدون التمتع بالجنسية، لأنها حق من حقوق الإنسان التي كفلها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

أما بخصوص العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لسنة ١٩٦٦، فقد تضمنت في الجزء الثاني، مثلما يستفاد من المادة الثانية منه على تعهدات الدول الأطراف، باحترام الحقوق الم عترف بها في العهد، وكفالتها لجميع الأفراد الموجودين في أقاليمها، والخاضعين لولايتها.

كما تعترف الدول الأطراف وفق البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية باختصاص اللجنة لحقوق الإنسان في تلقي ونظر الرسائل الموجهة إليها من قبل الأفراد الداخليين في ولاية تلك الدول، والذين يدعون أنهم ضحايا انتهاك من جانبها لحق من حقوقهم المقررة في العهد.

٣٢-د.قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والأليات، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ١١٩-١٢٠.

ب-الحقوق المخولة لعديمي الجنسية بموجب الاتفاقيات الدولية الخاصة:

-الاتفاقية الدولية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية لسنة ١٩٥٤:

إن وضع عديمي الجنسية في دولة ما، هو وضع صعب ومعقد، نظرا لعدم تمتعه بجنسية المكان والوطن الذي يقيم فيه، الأمر الذي استدعى سن اتفاقية دولية لتحديد مركزه في المجتمع الدولي، وهي اتفاقية دولية تنطبق على كل شخص لا يكون في عداد مواطني الدولة التي يقيم فيها إذا ما طبقت هذه الدولة شريعاتها الخاصة بالجنسية عليه.

لتحديد الأبعاد القانونية لقضية البدون أو عديمي الجنسية، لا بد من تعريف مصطلح البدون ويقصد به حسب ما تشير إليه الاتفاقية، هو الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعاتها، وهذا يعني أنهم أجنب في كل دول العالم رغم أن الجنسية حق من حقوق الإنسان .

وقد حددت حقوق عديمي الجنسية أو البدون بموجب الاتفاقية الدولية لسنة ١٩٥٤، وهي حقوق وحرريات أساسية مكتسبة للفرد بحكم إنسانيته وهي:

-حقوق مماثلة للحقوق الممنوحة للوطني:

تتمثل هذه الحقوق في الحقوق الشخصية بحيث يخضع لقانون ب لد موطنه، أو لقانون بلد إقامته، إذا لم يكن له موطن، ويجب على الدولة التي يقيم فيها كمواطن له، أو كمحل إقامة دائمة له احترام حقوقه المكتسبة والناجمة عن أحواله الشخصية، لا سيما الحقوق المرتبطة بالزواج وغيره، ومن الحقوق المماثلة حق ممارسة الشعائر الدينية، وحق الملكية الفكرية، وحرية توفير التربية الدينية لأولاده، وغيرها من الحقوق المعتادة الصناعية والأدبية والفنية، بحيث يجب أن يمنح عديم الجنسية أو البدون في بلد إقامته نفس الحماية الممنوحة للوطنين، كما يمنح في إقليم أي من الدول المتعاقدة الأخرى نفس الحماية الممنوحة في ذلك الإقليم لمواطني بلد إقامته المعتادة.

وكذا حق التقاضي أمام المحاكم، بما في ذلك تقديم المساعدة القضائية، وهناك حقوق يجب أن يتساوى فيها الأجنبي مع المواطن، وهي تلك الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الفرد بحكم الإنسانية . ومنها : -الحق في التعليم الابتدائي- الحق في الضمان الاجتماعي - الحق في الإغاثة والمساعدة العامة والمساعدة الإدارية -تأمين الحماية الدبلوماسية في المطالبات الدولية التي يكون عديم الجنسية طرفا فيها.

-حقوق ممنوحة لعديمي الجنسية باعتباره أجنبيا على الإقليم:

من الحقوق الثابتة لعديمي الجنسية أن يعامل بأفضل الحقوق والمزايا الممنوحة للرعايا الأجانب، وأن يعفى من شرط المعاملة التشريعية بالمثل متى كان فيه سلب لمزايا ممنوحة للأجانب، وتمتنع الدولة التي يقيم فيها أو التي

اتخذها موطناً له عن تطبيق التدابير الاستثنائية التي تتخذ ضد أشخاص أو ممتلكات م واطني الدولة التي كان يحمل جنسيتها سابقاً متى فقدتها وأصبح عديم الجنسية.

ويجب على الدول أن تمنح عديمي الجنسية الموجودين على إقليمها أفضل معاملة ممكنة، بحيث لا تكون بأي حال أدنى من تلك الممنوحة للأجانب عامة فيما يتعلق باختيار الأموال المنقولة وغير المنقولة، والحقوق الأخرى المرتبطة بها، وبالإيجار وغيره من العقود المتصلة بملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة، ومن الحقوق الممنوحة لعديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية حق الانتماء للجمعيات الخيرية التي لا تستهدف الربح والنقابات المهنية، على أن تقدم الدولة لهم أفضل معاملة يمكن أن تمنح لمواطني بلد أجنبي

أما فيما يتعلق بحق ممارسة عمل مأجور، وكذلك فيما يتعلق بالحق في ممارسة عمل لحسابهم الخاص في الزراعة، والصناعة والحرف اليدوية والتجارية، وكذلك في إنشاء شركات تجارية وصناعية، فيجب على الدول أن تمنح فئة عديمي الجنسية أو ما يسمى بالبدون الموجودين على إقليمها أفضل معاملة ممكنة، لا تقل بأي حال عن تلك الممنوحة للأجانب بصفة عامة، لاسيما فيما يتعلق بممارسة هذه الحقوق.

أما فيما يخص الإسكان، وبقدر ما يكون هذا الموضوع خاضعاً للقوانين، أو الأنظمة الداخلية للدولة وتحت إشراف سلطاتها العامة، فإنه يجب أن يمنح عديمي الجنسية أفضل معاملة ممكنة.

وعلى صعيد التعليم غير الابتدائي، فإن الدولة التي يقيم فيها عديم الجنسية ملزمة بتقديم أفضل الرعاية الممنوحة للأجانب خاصة على صعيد المتابعة الدراسية، والاعتراف بالمصادقات والشهادات المدرسية والدرجات العلمية الممنوحة في الخارج، والإعفاء من الرسوم والتكاليف وتقديم المنح الدراسية، وحرية التنقل واختيار محل الإقامة الممنوحة لعديم الجنسية على أن يكون ذلك رهناً بأي أنظمة تنطبق على الأجانب عامة.

-حقوق ممنوحة لعديم الجنسية لصفته الخاصة:

من الحقوق الممنوحة لعديمي الجنسية متعلقة بوضعه القانوني الخاص، أن تصدر الدول المتعاقدة بطاقة هوية لكل شخص عديم الجنسية الموجود في إقليمها بصورة نظامية لا يملك وثيقة سفر صالحة، وذلك ليتمكن من السفر خارج الإقليم، وهذا الحق لا يمنع من أن تمتنع الدول من إصدار هذه الوثائق متى كان في منحه بطاقة هوية ووثائق السفر خطر على أمنها ونظامها العام.

وبالنسبة للوضع القانوني الخاص لعديمي الجنسية تمتنع الدول المتعاقدة عن تحميله أية أعباء ورسوم أو ضرائب، أياً كانت تسميتها تغاير أو تفوق تلك المستوفاة، أو التي يصر إلى استيفائها في الأحوال المماثلة، وهذا لا يمنع من تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بالرسوم المتصلة بإصدار الوثائق الإدارية، بما فيها بطاقة الهوية.

والجدير بالذكر أنه مثلما منحت الاتفاقية الدولية لعديمي الجنسية حقوقاً، فقد أوجبت عليهم في المقابل واجبات والتزامات اتجاه الدولة التي يقيمون فيها، أو التي اتخذوها موطناً لهم، وهي أن ينصاعوا لقوانين وأنظمة تلك الدولة، وأن يتقيدوا بالتدابير المتخذة فيها لصيانة النظام العام

وعلى الرغم من منح الاتفاقية الدولية لعديمي الجنسية لسنة ١٩٥٤ حقوقاً لهذه الفئة، إلا أن مسألة إبعاد الأجانب، يبقى حق من حقوق الدولة تتخذها في حق من هو مصدر خطر على إقليمها وأمنها كحق مطلق، لا تعقيب عليه ما لم تتخذ بصورة تعسفية، إلا أن الأمر يختلف مع عديمي الجنسية أو البدون، حيث لا يتم طردهم من إقليم الدولة، إلا بناء على الأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون، على أن يسمح له ما لم تتطلب ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني بأن يقدم بيانات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الاعتراض ويكون له وكيل يمثل هذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة، ويجب أن تمنح الدولة للمبعد الأجنبي مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة نظامية في بلد آخر، ويحق للدولة خلال هذه المهلة فعل ما تراه ضرورياً من تدابير داخلية في حقه.

ج-مدى إلزامية الاتفاقيات الدولية لعديمي الجنسية لدولة الكويت:

لقد تنامت الاتفاقيات الدولية منذ انبثاق ميثاق الأمم المتحدة، ووكالاتها المتخصصة، وأصبحت تتناول كافة جوانب العلاقات بين الدول، وعلاقات الأفراد والمجموعات مع الحكومات، ومن بين الاتفاقيات الدولية الرئيسية كما وردت في دليل الأمم المتحدة للاتفاقيات والمعاهدات الدولية نجد: الاتفاقية الدولية لعديمي الجنسية لسنة ١٩٥٤، والاتفاقية الدولية لتخفيض حالات انعدام الجنسية لسنة ١٩٦١. فما مدى إلزامية هاتين الاتفاقيتين لدولة الكويت؟

تعتبر الدول عادة عن موافقتها على الالتزام بالاتفاقية الدولية بالتصديق^١ على الاتفاقية أو الانضمام^٢ إليها.

^{٣٣}- نصت المادة ١٤ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦١ والتي دخلت حيز التنفيذ في: ٢٧-يناير ١٩٨٠ على أن (١-تعتبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في إحدى الحالات التالية :

أ-إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالتصديق. ب- إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق ج- إذا كان ممثل الدولة قد وقع على المعاهدة بشرط التصديق. د-إذا بدت نية الدولة المعنية في وثيقة تفويض ممثلها أن يكون توقيعها مشروطاً بالتصديق على المعاهدة، أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات.

٢- يتم تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق قبولها أو الموافقة عليها بشروط مماثلة لتلك التي تطبق على التصديق (٢٠٠٢).

٣٤- تنص المادة ١٥ من نفس الاتفاقية السابقة الذكر على (تعتبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالانضمام إليها في إحدى الحالات التالية : أ-إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام. ب-إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام. ج- إذا اتفقت جميع الأطراف فيما بعد على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام. ٥).

وقد تضمنت جميع الاتفاقيات الدولية مادة خاصة تحدد موعد نفاذ الاتفاقية بعد إيداع صك انضمام أو تصديق عدد معين من الدول على الاتفاقية، وتاريخ نفاذ الاتفاقية بمواجهة الدول التي تنظم إلى الاتفاقية لاحقا، وبعد فترة محددة من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة.

والسمة الغالبة والمشاركة بين الدول في آلية انضمامها، أو تصديقها على الاتفاقية الدولية تتمثل في صدور قانون يصدر عن السلطة المخولة دستوريا بإصدار القوانين سواء كان مجلس النواب أم رئيس الدولة.

وينشر قانون التصديق أو الانضمام في الجريدة الرسمية، وتسري آثاره القانونية وفقا للقانون المنظم لنشر القوانين، ويعتدو قانون التصديق أو الانضمام معبر تحول نصوص الاتفاقية إلى التشريع الوطني بحيث تصبح جزءا منه^٢.

ويقصد بالتصديق والانضمام، هو الإجراء الدولي الذي يتضمن قبول وموافقة الدولة، أو هو الفعل الرسمي من رئيس الدولة في إطار احترام إجراءات القانون الوطني، وهو إقرار تلتزم به الدولة على المستوى الدولي بتنفيذ بنود الاتفاقية الدولية وعدم الخروج عن مبادئها.

إذا صادقت الدولة على الاتفاقية تصبح نافذة في مواجهتها ولا يجوز لها التحلل من الالتزامات التي تقع على عاتقها طبقا لنص المادة ٢٦ (العقد شريعة المتعاقدين)^٣.

إذن يترتب على ذلك أنه بمجرد التصديق أو الانضمام تصبح الاتفاقية الدولية جزء لا يتجزأ من القانون الوطني، وبالتالي فواقع الاعتراف بالاتفاقية هو جزء من قانون الدولة، يعني أن القانون الداخلي مرتبط بقواعد حقوق الشعوب، وأن على المشرع أن يحترمها بنفس مستوى الأحكام الدستورية.

أما الحالة التي لا تصادق عليها الدولة ولا تنضم إلى الاتفاقية الدولية، فهي غير ملزمة قانونيا بتطبيق بنود الاتفاقية، رغم أنه يترتب عليها التزام أخلاقي، خاصة فيما يتعلق بتطبيق بنود الاتفاقية الدولية لعديمي الجنسية لسنة ١٩٥٤، والاتفاقية الدولية لتخفيض حالات انعدام الجنسية لسنة ١٩٦١.

٢- Joel Ridear-“ *Problematique General des Rapports entre Droit Constitutionnel et Droit International*”- dans *Droit Constitutionnel et Droit de l'Homme* -Economica- Paris – 1987) P 237
٣-تتخص المادة ٢٦ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٨٠م(تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ) على أنه: (كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية).

إن دولة الكويت لم تصادق أو تنضم إلى هاتين الاتفاقيتين الدوليتين، وبالتالي من الناحية الدولية لا يترتب عليها أي التزام، رغم أنها لم تكن طرفاً فيها، إلا أن فئة غير محددية الجنسية أو البدون كانوا يتمتعون ببعض ما نصت عليه الاتفاقية كالتعليم والتطبيب والتوظيف خاصة في الجيش والشرطة، وحق التنقل وحق التقاضي والإسكان لفئة معينة منهم كانت كلها مزايا يسمح لهم التمتع بها حتى أواخر عام ١٩٨٥.

وكانتقاد، لا يمكن القول بأن دولة الكويت قد التزمت أخلاقياً بالاتفاقيتين الدوليتين السابقتين رغم منحها لبعض الحقوق للبدون، ولكنها تبقى حقوقاً مدنية لا غير، مادام أنها حرمت البدون من أهم حق وهو حق التجنس، الذي يعتبر أهم الحقوق الأساسية التي نادى بها الاتفاقيتين.

أضف إلى ذلك حتى الحقوق المدنية التي منحت للبدون أصبحت تزول تدريجياً ابتداءً من عام ١٩٨٦ إلى غاية ١٩٩٠، حيث بدأت الحكومة باتخاذ إجراءات مشددة تجاه غير محددية الجنسية، بسبب عجزهم عن تقديم جوازات سفر كويتية أو غير كويتية تثبت وضعهم القانوني وقد نتج عن ذلك عدم السماح لغير محددية الجنسية العاملين في الجيش أو الشرطة من الاستمرار في وظائفهم وصدرت لهم أوراق الإقامة، وحتى هؤلاء لم ينجوا من تلك الإجراءات بعد أن غزا العراق دولة الكويت، حيث رفضت طلبات الكثير منهم للعودة إلى عملهم في السلك العسكري، وقد سحبت جميع المزايا التي كانت تتمتع بها فئة غير محددية الجنسية قبل سنة ١٩٨٥، وفي آخر إحصاء سكاني جرى في الكويت سنة ١٩٩٥، استثنى أفراد غير محددية الجنسية من حسابهم ضمن تعداد الكويتيين، رغم أنهم كانوا قبل ذلك يعتبرون ضمن العدد الإجمالي للمواطنين.

لا تعتبر دولة الكويت معنية بهذه الاتفاقية ليس فقط من الجانب التعاقدية، إذ أنها ليست طرفاً فيها، ولكن حتى الجانب العملي الناتج عن التطبيق الواقعي غير المرتبط بالانضمام يعتبر مفقوداً على خلاف الوضع مع اتفاقية ١٩٥٤م، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه الاتفاقية تتعامل بشكل مباشر مع ضرورة حل هذه المشكلة بواسطة التجنيس، وهي الخطوة التي لم تقدم عليها دولة الكويت إلا مؤخراً وبشكل جزئي، واكتفت عوضاً عن ذلك بمنح امتيازات مادية (ذكرناها آنفاً) تم تقليصها مع آخر عام ١٩٨٥م.

٤ - رؤية وتصور لحل مشكلة البدون في الكويت:

مما لا شك فيه أن مشكلة البدون هي مسألة داخلية تخص دولة الكويت، غير أن تباطؤها في إيجاد حل نهائي لها، وعدم التوصل إلى حلول جذرية إنسانية وعادلة ومتوافقة مع المصلحة الوطنية الكويتية، وتركها تتفاقم من شأنه أن يفتح المجال لانتقال هذه المشكلة من كونها مشكلة محلية يمكن أن تعالج في إطار القانون الوطني لدولة الكويت لتصبح شيئاً فشيئاً هاجساً دولياً، ولعل أبرز دليل على ذلك، ما تقدمت به المنظمة الدولية لشؤون اللاجئين، والتي

دعت صراحة إلى تعيين مقرر دولي تابع لمجلس حقوق الإنسان في الأمم المتحدة يختص بمتابعة حقوق الإنسان في الكويت على العموم والبدون على الخصوص، ومن ثمة تدويل هذه المشكلة.

أ- على المستوى الدولي:

٠١- تدخل مجلس حقوق الإنسان من خلال متابعة وضعية البدون داخل دولة الكويت، والعمل نحو اتفاق دولي يقضي بحماية حقوق عديمي الجنسية.

٠٢- العمل نحو تأسيس منظمات غير حكومية لها علاقة بموضوع عديمي الجنسية على العموم ومسألة البدون على الخصوص، ويبرز دورها من خلال مراكزها الاستشارية العامة والخاصة، تعمل بالتوافق على دعم ومساعدة مكتب الإعلام على مستوى الأمانة العامة لهيئة الأمم المتحدة من خلال التقارير والإحصائيات وغيرها.

٠٣- إقرار مسؤولية الدولة الممتنعة عن حماية وترقية وتعزيز وصيانة حقوق عديمي الجنسية على العموم والبدون على الخصوص.

ب- على المستوى الوطني لدولة الكويت:

أولاً- وضع تشريع لمنح الجنسية للبدون وفق رؤية شرعية وقانونية طبقاً لقواعد الدستور الكويتي، وليس لاعتبارات سياسية.

فبعد صدور قانون تجنيس البدون (٢٠٠٠) أصبح نقطة الارتكاز لحل المشكلة، والقانون لا يمثل في الواقع حلاً عملياً لغالبية البدون، حيث إنه فيما لو تم تطبيقه فإنه لن يتم تجنيس أكثر من ٢٠٠٠٠٠ بدون خلال عشر سنوات أي سنة ٢٠١٠، وهي عملية بطيئة ستؤدي إلى استمرار المعاناة بالنسبة إلى البقية الذين لن يحالفهم الحظ وهم الأغلبية، ولذلك فإن نقطة الانطلاق العملية هنا هي القيام بجملة من الإجراءات لتخفيف المعاناة عن البدون ومعاملتهم معاملة إنسانية كاملة، ثم النظر في موضوع الجنسية في وقت لاحق، وتتمثل تلك المقترحات في:

٠١- منح أغلبية البدون الإقامة لفترة محددة ريثما يتم النظر في مدى استحقاقهم للجنسية بدلاً من حرمانهم من الكثير من الحقوق الأساسية للإنسان.

٠٢- هناك وسائل أخرى يتم من خلالها تجنيس البدون أهمها زواج المرأة البدون من مواطن كويتي حيث تفيد الإحصاءات بأنه خلال الفترة ما بين ديسمبر ١٩٩٦ وإبريل ١٩٩٩ تم تجنيس ٤٠٢٧ من زوجات الكويتيين وذلك بناء على المادة الثامنة من قانون الجنسية وقد كان نصيب النساء البدون هو ١٣٦٠ و٦٢٨ من السعودية و٥٩٧ من

العراق و٥٢٢ من مصر و ٢٠٣ من إيران و١٥٩ من الأردن و ١٥٩ من سورية و٦٩ من لبنان و٤٥ من البحرين والبقية من جنسيات أخرى.

كما أكدت إحصائية حديثة عن (الرأي العام ٢٢ يوليو ٢٠٠٢) بأن إجمالي الذين تم تجنيسهم خلال الفترة من ١٩٩٧ و حتى ٢٠٠١ قد بلغ ٣٣٠١ شخص مقسمين على النحو التالي:

(٦٨) شخصاً بموجب المادة الخامسة أولاً أي من أدى للبلاد خدمات جليلة . (١١٨١) شخصاً بموجب المادة الخمسة- أي المولود لأم كويتية - إذا كان أبوه قد طلق أمه طلاقاً بائناً أو توفي عنها . (١٦٢٦) بموجب المادة الخامسة - أي العربي المنتمي إلى بلد عربي، وهم من تم فيهم تطبيق القانون ٢٠٠٠ و ٢٠٠١ لتجنيس البدون. (١٣٩) أبناء الشهداء بموجب المادة السابعة مكرر أي تجنس الزوجة.

ثانياً-تكريس حق التقاضي لفئة البدون: وذلك عندما يتقدمون برفع الدعاوي حول القرارات المتعلقة بمنح التجنس أو الجنسية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتشريع الأسمى (الدستور)، الذي ينص في مادته ٢٧ على أن (الجنسية الكويتية يحددها القانون ولا يجوز إسقاطها أو سحبها إلا في حدود القانون)، وعليه يكون قرار الإدارة إدارياً وليس سيادياً، فيكون من حق المتضرر التظلم أمام القضاء، لأن جوهر النزاع محصور فيما نص عليه القانون، وبالتالي على دولة الكويت السماح للقضاء الإداري بالنظر في نزاعات الجنسية، حتى يتم حل مشكلة البدون بخصوص الجنسية.

العمل على إصدار قرار التجنيس.

ثالثاً: تطبيق قاعدة المساواة بين مواطني وسكان دولة الكويت في إطار احترام الحقوق والحريات المضمونة دولياً ومحلياً. تسليمياً بقواعد القانون الدولي لحماية حقوق الإنسان وكذا دستور الكويت.

الخاتمة:

وعلى ضوء ما سبق ذكره، يمكن القول أن ما زاد تعقيد مشكلة البدون، هو التعامل الحكومي معها وتباطئه في إيجاد حل نهائي لها، لذلك لا منأى عن هذه المشكلة إلا في الإسراع لطي ملفها، ومن وجهة نظرنا نرى أنه لا سبيل إلى ذلك إلا إذا وقفت دولة الكويت وقفة إنسانية إزاء هذه الفئة المحرومة من خلال الأخذ بهذه التوصيات:

١ - إجراء تقييم شفاف فوري لحل قضايا البدون بقصد منح الجنسية للأفراد والأسر المؤهلة.

- ٢ - تعديل قانون الجنسية لجعله متوافقاً مع التشريعات الأكثر تقدماً في المنطقة، خاصة فيما يتعلق بمساواة المرأة الأم بالأب في حصول الأطفال على الجنسية.
 - ٣ - الحث على انضمام دولة (الكويت) إلى الدول الموقعة على اتفاقيه عام ١٩٥٤ المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية واتفاقيه عام ١٩٦١ بشأن منع ظاهرة عديمي الجنسية، أو على الأقل معاملة عديمي الجنسية كرعايا لدولة الكويت بما يكفل لهم الحد الأدنى من هذه الحقوق.
 - ٤ - تعديل قانون الجنسية الذي يمنع المحاكم من اختصاص ١ لنظر في القضايا القانونية المقدمة من البدون المتصلة بالجنسية.
 - ٥ - توفير جميع السجلات المدنية والخدمات الاجتماعية بشكل منصف ودون تمييز.
 - ٦ - الامتناع عن اعتقال أو احتجاز الأشخاص عديمي الجنسية لكونهم فقط عديمي الجنسية.
 - ٧ - تضمين ميزانية الدولة الرسوم الدراسية لأبناء البدون.
 - ٨ - ترجمة ونشر ما سبق إنجازة من استبيانات حول البدون في الكويت.
 - ٩ - دعم الجهود التي تقوم بها الحكومة لإنهاء مشكلة عديمي الجنسية في الكويت.
 - ١٠ - القيام بتعيين مقرر خاص يعنى بحالة حقوق الإنسان في الكويت، وتعالج هذه المسألة في الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي.
 - ١١ - العمل على غرس مفهوم المواطنة لدى فئة البدون:
- ويتم ذلك من خلال بروز نية متخذ القرار في دولة الكويت لوضع آليات فعالة لحل قضية البدون بما ينسجم مع مفاهيم المواطنة والعمل على ذلك سوف يمنح لدولة الكويت المزايا على النحو الآتي:
- منح حق المواطنة للبدون يكفل معالجة الاختلالات التركيبية السكانية في الكويت.
 - منح حق المواطنة للبدون يخفف من ارتفاع معدلات الجريمة والانحراف الناتجة عن الحاجة والفقر والكبت والمعاناة والإحباط.
 - منح حق المواطنة للبدون يعالج آفة التمييز والتفرقة في الحقوق والواجبات بين شرائح المجتمع الكويتي، وهو ما يؤدي في النهاية إلى تفكيك المجتمع الكويتي وتزعزع أمنه واستقراره.
 - منح حق المواطنة يعالج إفرازات التفكك الأسري الناتجة عن زواج المرأة الكويتية بالبدون
 - منح حق المواطنة يسد أبواب وفرص الانتماءات الخارجية الناتجة عن الشعور بالظلم والتهميز الداخلي.

- منح حق المواطنة للبدون يساهم في دفع عجلة التنمية والاقتصاد الكويتي إلى الأمام، لأن البدون ليس لهم وطن يعرفونه غير الكويت، وبالتالي فإن حركتهم المالية ستستثمر في الداخل وتكون غير خاضعة للتحويلات في الخارج

١٢-توافر إرادة سياسية في الكويت وذلك من خلال إنهاء الملف بصورة إنسانية وقانونية.

١٣-ضرورة توفر مواقف شعبية عامة مدركة لمعاناة تلك الشريحة التي تعيش ضمن التركيبة السكانية للكويت.

١٤-ضرورة وحثمية الدور الريادي والفعال لمؤسسات المجتمع المدني بما ينسجم مع المعاهدات والتوجهات الدولية الإنسانية.

١٥-التعاطي مع ملف البدون من منظور وطني إنساني تنموي متصالح مع العالم الحر الحديث، وليس من منظور وطني نخبوي ضيق يحكمه التمييز.

١٦-ضرورة وضع حد لمشكلة البدوية، (عديم الجنسية)، حيث تثير قلق السلطات الكويتية، وذلك لاضطرابها إلى أن ترتب لهم وضعاً قانونياً خاصاً تستلزمه ضرورة احترام حقوق الإنسان، ولاسيما في ظل التوجه العالمي الحديث في شأن حقوق الإنسان.

١٧- ضرورة مراعاة قواعد القانون الدولي والاتفاقيات والمواثيق الدولية في شأن التعامل مع البدون أو (عنصر الجنسية) باعتبارها مشكلة ذات طبيعة خاصة مع استنهاض الجهات المعنية لاستكمال الخطوات التي بدأتها الحكومة في هذا الصدد.

١٨-ضرورة مواجهة ظاهرة تجارة الإقامات، فعلى الرغم من تجريم هذه الظاهرة فإنها مازالت تلقي بظلالها في هذا الصدد، والسبيل إلى مواجهة ذلك هو تشديد العقوبة المقررة في قانون الإقامة مع تفعيل الرقابة الأمنية في هذا الشأن.

١٩-على القوة الإعلامية تكثيف الجهود من أجل التقليل من قدرة الدولة على إخفاء انتهاكاتها لحقوق البدون وحررياتهم، وبالتالي إظهارها أمام مرأى المجتمع الدولي، حتى تجعل من دولة الكويت تشعر بواجبها الأخلاقي تجاه البدون.

٢٠-الحث على تكثيف الندوات لقانونية المتخصصة لتبصير متخذي القرار والرأي العام بمدى أهمية استكمال السلطة القضائية لدورها في تحقيق العدل، وبسط الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية بخصوص الجنسية والإبعاد الإداري.

٢١- إعطاء الحق للأُم الكويتية، سواء كانت بالتأسيس أو بالتجنيس، بنقل جنسيتها الكويتية لأبنائها بقوة القانون وفقا للمادة الأولى من قانون الجنسية الكويتي، سواء ولدوا داخل أم خارج الكويت، أسوة بحق الأب الكويت في نقل الجنسية لأبنائه، وهو ما ينص عليه الدستور من مساواة دون التفرقة بسبب الجنس

٢٢- إقرار الحقوق المدنية والقانونية لفئة عديمي الجنسية بما فيه إلغاء مسمى مقيم بصفة غير قانونية.

٩٦ ٢٣- يجب مراعاة صدور بطاقة الهوية من الهيئة العامة للمعلومات المدنية حصريا لأنها هي الجهة الوحيدة بالدولة المخولة بإعطاء هوية الشخصية.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا : الكتب

٠١ - د. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧.

٠٢ - د. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي، بيروت، ١٩٨٣.

٠٣ - د. عصام جميل العسلي، دراسات دولية، منشورات إتحاد كتاب العرب، دمشق- سوريا، ١٩٩٨.

٠٤ - د. حسام الدين فتحي ناصف، المركز القانوني للأجانب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٠٥ - د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

٠٦ - د. فؤاد شباط، الحقوق الدولية العامة، مطبعة الجامعة السورية دمشق، ١٩٥٦.

٠٧ - د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٧٧.

٠٨ - د. أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

٠٩ - د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية - الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧.

١٠- د. السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة النشر.

١١- د. عبد الواحد محمد الفار، طبيعة القاعدة الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

١٢- د. غانم النجار، قضية انعدام الجنسية في الكويت، التطور واحتمالات المستقبل، دار ذات السلاسل للنشر والتوزيع (الكويت)، ١٩٩٦.

١٣- د. حسام الدين فتحي ناصف، المركز القانوني للأجانب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ م.

١٤- فهد المكراد، تطور التنمية السياسية والاقتصادية في الكويت، الجامعة العربية المفتوحة بالكويت، ٢٠٠٥.

١٥- د. قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣.

ثاني: الرسائل الجامعية:

٠١- بن صغير عبد المومن، المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.مولاي الطاهر، سعيدة، ٢٠١٠.

٠٢- مولود مديه، العرف كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بدون سنة الطبع.

ثالثا: المقالات والأبحاث

٠١- د. زهير الحسيني، مشكلة العقيدة القانونية للقاعدة العرفية الدولية في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤ لسنة ١٩٨٩.

٠٢- د. رشيد حمد العنزي، مشروعية إقامة البدون أو غير محددى الجنسية في الكويت، مجلة الحقوق، دار فرطاس للنشر والتوزيع (الكويت)، العدد الأول، السنة ١٨، ١٩٩٤.

٠٣- د. سامي خليفة، البدون في الكويت بين الحقوق المدنية والتجنيس، مقال منشور بجريدة الرأي الإلكترونية، ٢٠٠٧.

٠٤- د. غانم النجار، دراسة تفصيلية دقيقة عن البدون، جريدة الرأي الإلكترونية، الكويت الصادرة في ٢٨ ماي ٢٠٠٣.

٥٠٥- د. عصام عبد الشافي، قضية البدون في الكويت (قراءة في الأبعاد الداخلية والخارجية جريدة الرأي الإلكترونية الصادرة في ٠٢ يوليو ٢٠١٢).

رابعاً : المواثيق الدولية والنصوص التشريعية :

- ٠١ - ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥.
- ٠٢ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨.
- ٠٣ - حقوق الدول وواجباتها رقم ٤/٣٧٥ لسنة ١٩٤٩.
- ٠٤ - الاتفاقية الدولية لعديمي الجنسية لسنة ١٩٥٤.
- ٠٥ - الاتفاقية الدولية لتخفيض حالات انعدام الجنسية لسنة ١٩٦١.
- ٠٦ - اتفاقية فينا للمعاهدات الدولية لسنة ١٩٦١.
- ٠٧ - العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية والبروتوكول الاختياري الملحق بها لسنة ١٩٦٦.
- ٠٨ - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبروتوكول الاختياري الملحق بهما لسنة ١٩٦٦.
- ٠٩ - مرسوم أميري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ المتعلق بقانون إقامة الأجانب الكويتي قانون الجزائري رقم ١٦/١٩٦٠.
- ١٠ - القانون رقم ٢٠ / ١٩٨١ الخاص بإنشاء دائرة المحكمة للنظر بالمنازعات الإدارية المرسوم الأميري رقم ٢ لسنة ١٩٦٠.
- ١١ - قرار مجلس الوزراء الكويتي لسنة ١٩٨٥ المتضمن بإلغاء مصطلح "بدون جنسية" سواء في المعاملات الرسمية وغير الرسمية، واعتبار كل من لا يحمل الجنسية الكويتية "غير كويتي".
- ١٢ - قرار سنة ١٩٨٦ بتشكيل لجنة لدراسة مشكلة عديمي الجنسية.

ثانياً : المراجع باللغة الفرنسية :

Joel Ridear- " *Problematique General des Rapports entre Droit Constitutionnel et Droit International*" – dans Droit Constitutionnel et Droit de l'Homme)-Economica- Paris – 1987.

الحماية القانونية للمصنفات المنشورة إلكترونيا في ظل معاهدة الويبو لحقوق المؤلف ١٩٩٦ - دراسة تقييمية -

أ.د. رقية عواشيرية/ أستاذة بكلية الحقوق جامعة باتنة-الجزائر

المخلص:

إذا كان النشر الإلكتروني للمصنفات قد حقق مزايا للمؤلفين، من تسهيل نشر مصنفاتهم وانخفاض تكلفة ذلك، ووصولها بسرعة إلى الجمهور في مختلف بقاع العالم مما يسهل عملية تسويقها، إلا أنه من ناحية أخرى قد يكون عائقا في وجه الإبداع الفكري نظرا لما يواجهه المؤلف من صعوبات بالغة بخصوص حماية حقه، بفعل المشكلات المترتبة عن مثل هذا النشر. فضلا أن الأساليب التكنولوجية التي ابتدعها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم لم تصمد طويلا، إذ سرعان ما أفضى التقدم العلمي إلى ظهور تدابير تكنولوجية مضادة تبطل مفعول الأولى وتمكنهم من الحصول على هذه المصنفات دون أي مقابل لأصحاب الحقوق.

لذلك عكفت الدول على مستوى منظمة الويبو إلى إيجاد حماية لهذه المصنفات في إطار اتفاقية مستقلة هي معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف عام ١٩٩٦. فإلى أي مدى كفلت هذه الأخيرة حماية لهذه المصنفات؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذه الدراسة.

Abstract

If the electronic publishing of works has achieved benefits for authors to facilitate publication of their works and low cost, and reach quickly to the public in various parts of the world which facilitates the process of marketing, but it's on the other hand may be an obstacle to intellectual creativity due to face the author of the great difficulties about the protect his right, by the problems arising from such publication. as well as the technological methods invented by the rights holders to protect their works did not survive long, as soon led scientific progress to the emergence of technological measures anti negate the first and enables them to get these works without anything

In return for right holders. Therefore, States have been at the level of WIPO to find protection for these works under a separate agreement is the Treaty of the WIPO Copyright 1996. To what extent the latter ensured the protection of such works? This is what we will try to answer through this study

المقدمة:

يعد التأليف وسيلة أساسية للمعرفة الإنسانية في شتى صورها وكافة مناحيها، ومؤشرا لمستوى التقدم في أية دولة، وإيماننا بهذه الأهمية اعترفت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية للمؤلفين بحقوقهم المالية والأدبية على ما يبدعونه من مصنفات لتهيئ لهم الأمان الكافي ليبث روح الابتكار لديهم، فيعملون وهم متأكدين أن القانون يقدم لهم ضمانات تحمي ثمره فكرهم وجهدهم من أي سطو، ويمنحهم من الآليات ما يمكنهم من الحصول على حقوقهم في حال ما إذا تعرضت لاعتداء. ولنا أن نتصور أهمية هذه الحماية وضرورتها في ظل التطور التكنولوجي الذي طال وسائل نشر المصنفات وتداولها من النشر التقليدي إلى النشر الإلكتروني الحديث.

فإذا كان النشر الإلكتروني للمصنفات قد حقق مزايا للمؤلفين من تسهيل نشر مصنفاتهم وانخفاض تكلفة ذلك، ووصولها بسرعة إلى الجمهور في مختلف بقاع العالم مما يسهل عملية تسويقها، إلا أنه من ناحية أخرى قد يكون عائقا في وجه الإبداع الفكري نظرا لها يواجهه المؤلف من صعوبات بالغة بخصوص حماية حقه، نظرا لما تتعرض له هذه المصنفات من نسخ، فضلا عن صعوبات لجوئه إلى التقاضي نظرا لتعدد القوانين واختلافها مما يثير فكرة تنازع القوانين والاختصاص.

والمواقع أن هذه الصعوبات تظل قائمة لأن الأساليب التكنولوجية التي ابتدعها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم لم تصمد طويلا، إذ سرعان ما أفضى التقدم العلمي إلى ظهور تدابير تكنولوجية مضادة تبطل مفعول الأولى وتمكنهم من الحصول على هذه المصنفات دون أي مقابل لأصحاب الحقوق. كل ذلك كان دافعا إلى البحث عن سبل حماية هذه المصنفات على المستوى الدولي خصوصا وأن اتفاقية برن لعام ١٨٨٣ والمعدلة عام ١٩٧١ لم تقدم لنا حولا للمشكلات التي تثيرها المصنفات المنشورة إلكترونيا. لذلك عكفت الدول على مستوى منظمة الويبو إلى إيجاد حماية لهذه المصنفات وذلك بإدخال تعديلات على اتفاقية برن للتصدي إلى المشكلات التي تثيرها المصنفات المنشورة إلكترونيا، غير أنه في مرحلة متقدمة من المفاوضات رأت الدول أنه من الأفضل إصدار اتفاقية مستقلة هي معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف عام ١٩٩٦، كما أبرمت اتفاقية أخرى تتوافق معها هي معاهدة الويبو بشأن فناني الأداء ومنتجات التسجيلات الصوتية ١٩٩٦. وقد أطلق على هاتين الاتفاقيتين اتفاقينا الإنترنت لأنهما توفران الحماية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عبر شبكة الإنترنت.

وعليه سنحاول من خلال هذه الدراسة تقييم الحماية الممنوحة للمصنفات المنشورة إلكترونياً على ضوء معاهدة الويبو لحقوق المؤلف لعام ١٩٩٦، وتبين أهم التحديات التي تواجه خصوصاً المحتوى العربي

أولاً: الإطار المفاهيمي للدراسة:

يعد ضبط المفاهيم الأساسية ضرورة منهجية و مبدئية لا بد منها لأية دراسة، ولما كان موضوع بحثنا يتمحور حول مصطلحات رئيسية هي: الملكية الفكرية، المصنفات المنشورة إلكترونياً، معاهدة الويبو لحقوق المؤلف لعام ١٩٩٦ فإننا سنحاول تحديد مفهومها وذلك على النحو الآتي:

١- مفهوم حقوق الملكية الفكرية:

عرف المجمع العربي للملكية الفكرية هذه الأخيرة بأنه مصطلح قانوني يستخدم بشكل شائع للإشارة إلى مجموعة من الحقوق التي تمنحها أشكال الملكية الفكرية التالية: حقوق المؤلف والحقوق ذات الصلة، البراءات، الأسرار والعلامات التجارية، المنافسة غير المشروعة، الدوائر المتكاملة والتصاميم الصناعية. وتمنح حقوق الملكية الفكرية للأشخاص لإبداعاتهم الفكرية، حيث تقدم حقا حصريا من أجل الاستعمال، والاستفادة من إبداعاتهم لفترة زمنية معينة (١).

ويرادف مصطلح حقوق الملكية الفكرية "الحقوق المعنوية" أو "الحقوق الذهنية" فهي مجموعة من الحقوق تكفلها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية للمؤلفين والمخترعين وأصحاب الإبداعات الذهنية المختلفة، بما يوفر لهم حماية قانونية ضد اعتداءات الغير على إنتاجهم الفكري (٢).

وعليه فحقوق الملكية الفكرية تعمل على احتكار الاستغلال التجاري للفكرة والمعلومة لفترة زمنية معينة، وما يهمننا في دراستنا هذه حقوق الملكية الفنية أو الأدبية أو ما يعرف بحق المؤلف والحقوق المجاورة بوصفها تسري على المصنفات المنشورة إلكترونياً مما يقتضي تحديد مفهومها.

أ- مفهوم حق المؤلف:

لم تنطرق اتفاقية برن لعام ١٨٨٦ صيغة باريس ١٩٧١ المتعلقة بالملكية الأدبية أو الفنية إلى تعريف حق المؤلف، وإنما ترك أمره للفقهاء، وهو ذات الاتجاه الذي سارته أغلب التشريعات العربية. واكتفت معاهدة الويبو لعام ١٩٩٦ في المادة ٢ منها بتحديد نطاق حماية حق المؤلف، إذ يشتمل لأوجه التعبير وليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها.

ويعرف حق المؤلف بأنه القانون الذي يتم بموجبه حماية الحقوق الإبداعية و المصالح الاقتصادية للمؤلفين والناشرين ومالكي حق المؤلف الآخرين، مثل أصحاب النظريات العلمية، والرسامين و المهندسين ومبرمجي الكمبيوتر وغيره م ، فهو حق قانوني لملكية المصنفات الأصلية شرط أن تكون مثل تلك المصنفات مثبتة في شكل ملموس أو شكل مادي، أما الحقوق المجاورة أو ذات الصلة فهي توفر حماية مشابهة للحماية بموجب حق المؤلف إلا أنها غالبا ما تكون أكثر تحديدا أو لمدة زمنية أقصر (٣).

ويتمثل الفرق بين حق المؤلف و الحقوق المجاورة في أن الأول - أي حق المؤلف - يتعلق بحقوق مبدع المصنف، أما الحقوق المجاورة فتتمثل في حقوق مؤدي المصنف عند تحويله إلى شكل ذاتي

ولم تبحث القوانين العربية ولا اتفاقية برن في تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف و تركت أمر تحديد ذلك للفقهاء الذي اختلف في تحديد طبيعته، إذ ذهب جانب منهم إلى اعتباره من حقوق الملكية، بينما صنفه جانب آخر من الفقهاء ضمن الحقوق الشخصية و اعترضوا على وصف الفريق الأ ول بدعوى أن حق الملكية يقع على شيء مادي ، أما حق المؤلف فهو من طبيعة أخرى غير حق الملكية فمحله هو ثمار الفكر البشري (٤).

غير أن الرأي الراجح يذهب إلى ترجيح الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف فهو مزيج من الحق الأدبي و المالي، فالأول يحمي فكر المؤلف من التحريف و التعديل و التشويه، أما الثاني فيهدف إلى الاستغلال المادي للمؤلف

وفي هذا المقام يذهب الفقيه السنهوري إلى القول: بأن حق المؤلف الأدبي على مصنفه كحق الأب على ابنه، في حين أن الحق المالي هو مال منقول ويمكن التنازل عنه، أما الحق الأدبي للمؤلف فلا يجوز التنازل عنه، فهو حق ينتقل إلى الورث (٥).

ب- تعريف المصنفات:

يقصد بالتصنيف لغة، تمييز الأشياء بعضها عن بعض، و صنف الشيء أي ميز بعضه عن بعض (٦).

عرف المشرع الجزائري المصنف أو المؤلف في المادة الأولى من الأمر رقم ٧٣-١٤ بأنه: " كل إنتاج فكري مهما كان نوعه و نمطه و صور تعبيره، و مهما كانت قيمته و مقصده و أن يخول لصاحبه حقا يسمى حق المؤلف يجري تحديده و حمايته طبقا لأحكام هذا الأمر".

و يعرفه الفقه بأنه كل نتاج ذهني مكتوب أو مرسوم أو محفور أو مخطوط، أو مذاع بواسطة الإذاعة أو التلفزيون، أو معبر عنه بالحركة. و تمتد الحماية إلى عنوان المصنف طالما أنه له طابع ابتكاري متميز (٧).

وعليه يقصد بحق المؤلف جميع صور الابتكارات الفكرية الأصلية التي يتم التعبير عنها في شكل ملموس قابل للاستنساخ.

وعليه حتى يحظى المصنف بالحماية يتعين أن يستوفي شرطين، أحدهما شكلي: وهو أن يكون العمل قد أخرج من مجال الفكر إلى الواقع و الملموس، والآخر موضوعي: يتمثل في كون المصنف مبتكرا بشكل يوحي بأن المؤلف قد خلع عليه من شخصيته ما يبرر مثل تلك الحماية . ومسألة تقدير توفر عنصر الابتكار من عدمه مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

وقد أوجدت التكنولوجيا الحديثة نوعا من المصنفات تدعى بالمصنفات الرقمية و سيبقى هذه الأخيرة مثار جدل إلى حين، سيما وأنه اصطلاح لم ينتشر بعد في حقل الدراسات القانونية، وربما يحتاج تحديد مفهومه إلى شجاعة فقهية ليطلق أحد ما تعريفا

أو توصيفا له ويصار إلى الحوار حوله تمهيدا للوصول إلى الرأي غالب أو إجماع حوله (٨) وبالتالي نرى أن أي مصنف إبداعي عقلي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات يعد مصنفا رقميا وفق المفهوم المتطور للأداء التقني ووفق اتجاهات تطور التقنية في المستقبل القريب ، وهذا لا يؤثر على انتماء المصنف بذاته إلى فرع أو آخر من فروع الملكية الفكرية ، ونقصد هنا أناسماء النطاقات مثلا ينظر لها كأحد المسائل المتعين إخضاعها لنظام الأسماء والعلامات التجارية بسبب ما أثارته من منازعات جراء تشابهها بالعلامات والأسماء التجارية وتطابقها في حالات عديدة أو لقيامها بذات المهمة تقريبا في البيئة الرقمية ، وأما البرمجيات وقواعد المعلومات حسم الجدل بشأنها بلقن اعتبرت مصنفات أدبية تحمي بموجب قوانين حق المؤلف - مع وجود اتجاه حديث وتحديد في أمريكا وأوروبا يعيد طرح نجاعة حمايتها عبر آلية حماية براءات الاختراع - وسيثير محتوى موقع الإنترنت جدلا واسعا ، فهل تحمي محتوياته كحزمة واحدة ضمن مفهوم قانون حق المؤلف ، أم يجري تفصيل هذه العناصر ليسند اسم الموقع إلى الأسماء التجارية وشعار الموقع إلى العلامات التجارية - كعلامة خدمة مثلا - والنصوص والموسيقى والرسوم إلى قانون حق المؤلف كمصنفات أدبية؟ (٩)

ذهبت بعض الآراء إلى تعريف المصنف الرقمي بأنه أي عمل إبداعي من بيئة تكنولوجيا المعلومات. وقد شملت هذه المصنفات ابتداء وحتى الآن ثلاثة أنواع من المصنفات: البرمجيات وقواعد البيانات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة ثم ظهرت أنماط جديدة من المصنفات تثير مسألة الحاجة إلى الحماية القانونية وهي: - أسماء النطاقات أو الميادين أو المواقع على الشبكة، و عناوين البريد الإلكتروني، وقواعد البيانات على الخط التي تضمها مواقع

الإنترنت. ومادة أو محتوى موقع الإنترنت من نصوص ورسوم وأصوات ومؤثرات حركية (يطلق على المؤثرات الصوتية والحركية الوسائط المتعددة). (١٠) وتعد هذه الأخيرة موضوع الدراسة.

إن محتوى مواقع الإنترنت يتضمن الإعلان التجاري والمادة المؤلفة والبث المرئي، والتسجيل الصوتي ...، وهذا يثير التساؤلات حول مدى القدرة على حماية حقوق الملكية الفكرية على ما تتضمنه المواقع، والذي قد يكون علامة تجارية، أو اسماً أو نموذجاً صناعياً أو مادة تأليفية، أو مادة إعلان فنية، أو رسماً أو صورة أو ... ليس ثمة إشكال يثار في حالة كان محتوى الموقع مصنفاً أو عنصراً من عناصر الملكية الفكرية الذي يحظى بالحماية بشكل مجرد بعيداً عن موقع الإنترنت، كعلامة تجارية لمنتجات شركة ما تتمتع بالحماية استخدمتها الشركة على موقعها على الإنترنت فما ينشر على الموقع هو بالأساس محل حماية بواحد أو أكثر من تشريعات الحماية في حقل الملكية الفكرية، لكن الإشكال يثار بالنسبة للمواد والعلامات والأشكال والرسومات التي لا يكون ثمة وجود لها إلا عبر الموقع، وبشكل خاص عناصر وشكل تصميم الموقع والمواد المكتوبة التي لا تجد طريقاً للنشر إلا عبر الخط (أي على الإنترنت). إن هذه الإشكاليات لما تزل في مرحلة بحث وتقصى واسعين من قبل خبراء القانون والملكية الفكرية في مختلف الدول، سيما بعد شيوع التجارة الإلكترونية وإنجاز العديد من الدول قوانين تنظمها، باعتبار أن أحد تحديات التجارة الإلكترونية مسائل الملكية الفكرية. (١١)

٢- : التعريف باتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف لعام ١٩٩٦

أظهر استخدام الإنترنت مشكلات قانونية متعددة من بينها ما يتعلق بكيفية حماية المصنفات الأدبية والفنية المتاحة عبر الشبكة. ونظراً لقصور اتفاقية برن (تعديل ١٩٧١) في تقديم حلول لتلك المشكلات حيث أنها لم تعالج النشر الإلكتروني للمصنفات الفنية والأدبية، فقد دعت الحاجة إلى البحث عن حلول لمواجهة ما أفرزه هذا التطور من مشكلات، واتجهت الجهود الدولية التي بذلت تحت مظلة الويبو في أول الأمر إلى العمل على إدخال تعديلات على اتفاقية برن لعلاج ما أظهره النشر الإلكتروني للمصنفات عبر شبكة الإنترنت من مشكلات، ولكنه ظهر في مرحلة متقدمة من المفاوضات التي جرت بين الدول تحت مظلة الويبو أن من الأفضل إصدار اتفاقية جديدة لإتاحة قدر أكبر من المرونة في تلبية رغبات الدول الأعضاء في الويبو، وهو ما تسمح به المادة ٢٠ من اتفاقية برن التي تجيز للدول الأعضاء في اتحاد برن أن تبرم فيما بينها اتفاقيات خاصة طالما أن تلك الاتفاقيات تمنح للمؤلفين حقوقاً تفوق الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية برن. (١٢)

وهكذا جاءت اتفاقية الويبو (WCT) لحماية حقوق التأليف لعام ١٩٩٦ كاتفاق خاص وفقاً للمعنى الوارد في المادة (٢٠) من اتفاقية برن للإعلاء من نطاق و حدود الحماية المقررة لحق المؤلف على المصنفات الأدبية والفنية.

كما عززت اتفاقية الويبو من مكانة اتفاقية برن؛ عندما نصت في مادتها الأولى ضرورة التزام الدول الموقعة عليها بالمواد الأساسية في اتفاقية برن ومنها المواد من (١ - ٢١) وملحق اتفاقية برن. لئلا أنها فتحت المجال للدول الأعضاء في اتحاد برن للانضمام إليها.

كما أنها لا تنتقص من أي من الحقوق أو الالتزامات الواردة في غيرها من الاتفاقيات كاتفاقية (TRIPS) والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

ومن مميزات اتفاقية (WCT) تعاملها مع مجموعة من الأمور الأساسية وأهمها النصوص التي تنطبق على الوسط والوسائط الرقمية، وبما يتيح الانتفاع بالمصنفات ذات الأشكال الرقمية والأعمال التي يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت، ومن أهمها تلك الحقوق المتصلة بتخزين و بث الأعمال وكذلك الاستثناءات والقيود الواردة على تلك الحقوق (١٣)

كما قامت بتوضيح مجموعة من الأحكام مثل:

تخزين الأعمال على الوسط الإلكتروني يقابل مفهوم النسخ في الأعمال الأدبية و الفنية التقليدية وفق مفهوم المادة (٩) من معاهدة برن.

حق بث العمل على الإنترنت يجب أن يكون محددًا بموافقة المؤلف أو صاحب الحق في التأليف مع مراعاة الاستثناءات الواردة على ذلك.

ضرورة حماية العمل عندما يتم نقله أو توصيله إلى الجمهور، و بغض النظر عن العمل وطبيعته سواء تم بث العمل بواسطة الطرق السلكية أم اللاسلكية، بما في ذلك جعل العمل متاحًا للكافة.

ثانياً: مبررات إقرار الحماية القانونية للمصنفات المنشورة إلكترونياً ومضمونها:

١- مبررات الحماية القانونية للمصنفات المنشورة إلكترونياً:

إذا كان النشر الإلكتروني قد أتاح بعض المزايا للمؤلفين ومستخدمي شبكة الإنترنت، خصوصاً من ناحية سهولة النشر وتوصيله إلى الجمهور في مختلف بقاع العالم وبسرعة فضلاً عن انخفاض تكلفته. إلا أنه من ناحية أخرى كان نقمة على الأطراف السابقة الذكر. فالتكنولوجيا الحديثة سلاح ذو حدين سرعان ما تبينت سلبيتها واستدعت ضرورة إقرار نصوص تكفل الحماية القانونية لكل من المؤلف ومستخدم الإنترنت حتى لا تكون عائقاً أمام الإبداع الفكري، وحجرة عثرة أمام استفادة البشر مما وصل إليه العقل البشري من ابتكارات في مختلف الميادين. من هنا

رأينا ضرورة الوقوف على الدواعي من وراء إقرار نصوص لحماية المصنفات المنشورة إلكترونياً وتمثل في الأساس:(١٤)

أ-سهولة أعمال القرصنة الفكرية في بيئة الإنترنت مما يؤدي إلى ضياع الحق المالي والأدبي للمؤلف وبالتبعية الإحجام عن الإبداع الفكري. فحين ينشر أو يتاح المصنف محل الحماية على الإنترنت فإنه سيكون من العسير أن يحصل المؤلف على مقابل مادي بسبب استغلال مستخدمي الإنترنت لهذا المصنف بغير ترخيص من المؤلف أو صاحب الحق المجاور الشبيه أو المتصل بحق المؤلف.

ب- يترتب على نشر المصنف على الشبكة بدون إذن صاحبه أن يواجه المؤلف صعوبات بالغة لحماية حقه. فمن الغني عن البيان أن المؤلف يصعب عليه إذا ما نشر مصنفه بدون إذنه على الشبكة، إيقاف الاعتداء على المصنف، كما يتعذر عليه أن يمنع استمرار إتاحتها للجمهور عبر الشبكة بالإضافة إلى صعوبة وعقبات اللجوء إلى التقاضي نظراً لتعدد القوانين الوطنية واختلافها وتنازع الاختصاص فيما بينها. ولعل خير مثال يوضح ذلك ما حدث في أعقاب وفاة الرئيس الفرنسي ميتران سنة ١٩٩٦ فبعد أيام من وفاته نشر طبيبه الخاص مذكرات تتكون من ١٩٠ صفحة أسماها " السر الكبير ".

وقد تناولت المذكرات أسراراً فاضحة عن حياة الرئيس الشخصية وعلاقاته الجنسية. وعندما علمت عائلة الرئيس ميتران بإقدام طبيبه على نشر المذكرات استصدرت أمراً من القضاء الفرنسي بمنع نشر المذكرات استناداً إلى أن ما تحتويه يعد انتهاكاً للحق في الخصوصية.

وتنفيذاً لهذا الأمر تم سحب المذكرات قبل أن تطرح في السوق. ولكن ما حدث بعد ذلك يوضح أن المصنفات التي تنشر عبر الإنترنت بدون إذن صاحبها يصعب السيطرة عليها ومنع تداولها. لقد حصل أحد أصحاب مقاهي الإنترنت في فرنسا على نسخة من مذكرات الطبيب الخاص للرئيس ميتران، وقام بتحويلها إلى مصنف رقمي أخذ شكل ملف إلكتروني، ووضعه على موقع للإنترنت من جهاز خادم server في فرنسا.

ولكن بعد مدة قصيرة أزال هذا الشخص الملف الذي يحتوي المذكرات من الموقع خشية تعرضه للبطش والتنكيل من عائلة ميتران، فلم تعد المذكرات متاحة بالموقع. ولكن سرعان ما ظهرت المذكرات في مواقع أخرى على الشبكة إذ نسخها بعض مستعملي الشبكة إلكترونياً أثناء الفترة القصيرة التي أتيحت فيها على الشبكة، حيث تم بثها من مواقع أخرى خارج فرنسا ككثيرة في كندا والولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا.

ولعل هذا المثال يوضح جانباً من المشكلات القانونية التي ترتبط بكيفية حماية حق المؤلف عبر الإنترنت، إذ يثير عدداً من التساؤلات:

-كيف يمكن لعائلة ميتران أن تمنع نشر المذكرات تنفيذا للأمر القضائي من الناحية العملية بعد أن بثتها مواقع خارج فرنسا كائنة في كندا والولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا؟ وهل يمكن تنفيذ الأمر الصادر من القضاء الفرنسي في دولة أخرى أجنبية؟

هل ستقاضى عائلة ميتران أصحاب هذه المواقع المتفرقة والمنتشرة عبر كل بلدان العالم؟ وهل ستقاضى معهم مقدمي خدمات الإنترنت؟

ما هي المحاكم المختصة بنظر كل هذه المنازعات؟

-وما هو القانون الواجب التطبيق؟

ج-من جانب آخر يجب أن لا نغفل الطرف الآخر في العلاقة وهو مستخدم هذه المصنفات . فاستخدام وسائل تكنولوجيا بمعرفة أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم يؤدي إلى ترجيح مصالح أصحاب المؤلفين على حساب المصلحة العامة للمجتمع، بسبب ما يلي: (١٥)

١- إن المصنفات التي انتهت مدة حمايتها وأضحت من الملك العام أصبح من الممكن إعادة حمايتها عن طريق التدابير التكنولوجية ولمدة غير محدودة، مما يؤدي إلى حرمان مستعملي الشبكة من الحصول عليها إلا نظير مقابل مادي رغم أنها غير محمية . وهذا يعني أن المدة الفعلية لحماية المصنفات المنشورة عبر الشبكة عن طريق التدابير التكنولوجية تصبح غير مؤقتة بفترة زمنية، ويمكن أن تتجاوز بكثير المدة التي حددها القانون لحماية حق المؤلف . مما يؤدي إلى حرمان المجتمع من الاستفادة من المصنفات التي أصبحت ملكا عاما بسبب التدابير التكنولوجية التي تعوق الحصول عليها.

٢- إن المصنفات الرقمية المنشورة على الشبكة غير متاحة للاطلاع عليها إلا بمقابل مادي بسبب استخدام التدابير التكنولوجية التي تعوق الحصول عليها، على خلاف المصنفات التقليدية التي يمكن الاطلاع عليها بدون دفع مقابل مادي.

٢-مضمون الحماية المقررة للمصنفات المنشورة إلكترونيا:

حرصت المادة ٨ من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على إقرار الحماية للمصنفات الرقمية التي تنشر عبر شبكة الإنترنت، حيث نصت على أنه:

" يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستثنائي في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية ، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بحيث يكون في استطاعة أي شخص من الجمهور الإطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما أي فرد من الجمهور بنفسه "

والملاحظ على هذه المادة أنها وجدت التوازن بين حق المؤلف وحق الجمهور في الاطلاع على المبتكرات وهو أمر يحسب بلا شك لمعاهدة الويبو.

ثالثاً: الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية الحامية لأصحاب الحقوق:

نظراً لعجز القوانين الوطنية عن توفير الحماية الكافية للمصنفات التي تنشر على شبكة الإنترنت ، فقد بدأت الحماية تعتمد على آليات أخرى ابتدعها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم ويطلق على هذا النوع عبارة الحماية الخاصة. والمقصود بذلك هو توفير الحماية للمصنفات بمعرفة أصحاب الحقوق أنفسهم باستخدام وسائل تكنولوجية (مثل التشفير). وبفضل هذه الوسائل التكنولوجية أمكن لأصحاب الحقوق السيطرة على مصنفاتهم ومنع الاعتداء عليها ، وبالتالي أصبح من الممكن استغلال هذه المصنفات عن طريق الترخيص للغير باستعمالها والحصول على عائد مالي مقابل ذلك. (١٦)

غير أنه سرعان ما ظهرت أساليب تكنولوجية مضادة تهدف إلى إبطال مفعول التدابير التكنولوجية التي ابتدعها أصحاب الحقوق أو التحايل عليها أو تغيير المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، من أجل الحصول على المصنفات الرقمية والاستفادة منها بدون دفع أي مقابل لأصحاب الحقوق .

ولذلك لم تغفل معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ١٩٩٦ هذا الموضوع ونصت على الالتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية في المادة ١١ من الاتفاقية حيث نصت على أنه:

" على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون ، فيما يتعلق بمصنفاتهم".

كما تناولت المادة ١٢ منها الالتزامات المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق فنصت على مايلي: "(١) على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على جزاءات مناسبة وفعالة توقع على أي شخص يباشر عن علم أي من الأعمال التالية ، أو لديه أسباب كافية ليعلم - بالنسبة إلى الجزاءات المدنية - أن تلك الأعمال تحمل على ارتكاب تعد على أي حق من الحقوق التي تشملها هذه المعاهدة أو اتفاقية برن أو تمكن من ذلك أو تسهل ذلك أو تخفيه:

١- أن يحذف أو يغير، دون إذن، أي معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق

٢- وأن يوزع أو يستورد لأغراض التوزيع أو يذيع أو ينقل إلى الجمهور، دون إذن، مصنفات أو نسخا عن مصنفات مع علمه بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها، دون إذن، معل ومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق.

109

(٢) يقصد بعبارة " المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق "، كما وردت في هذه المادة، المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترنا بنسخة عن المصنف أو ظاهرا لدى نقل المصنف إلى الجمهور ".

ويتضح من ذلك أن معاهدة الويبو قد أخذت بالمستوى الأول من مستويات الحماية، حيث فرضت التزاما على الدول الأطراف بأن تنص قوانينها على جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية التي تستعمل لحماية المصنفات إذا كانت تلك التدابير تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون أو لا يسمح بها القانون . وهذا يعني أنه إذا كان الحصول على المصنف أو نسخه مشروعا بسبب موافقة صاحب حق المؤلف، أو لأن المصنف ذاته غير محمي قانونا عن طريق حق المؤلف، أو لأن القانون يسمح للغير بنسخه أو نسخ أجزاء منه رغم أنه يتمتع بالحماية المقررة لحق المؤلف وذلك تطبيقا لنظرية الاستعمال العادل، ففي كل هذه الحالات يكون التحايل على التدابير التكنولوجية التي تقترن بالمصنف مشروعا . (١٧)

وهذا الالتزام الذي فرضته الاتفاقية على الدول الأطراف يشكل الحد الأدنى من مستويات الحماية، بمعنى أنه يجوز للدول الأطراف أن ترفع مستوى الحماية بما يزيد على الحد الأدنى المنصوص عليه في الاتفاقية.

ويلاحظ أن الاتفاقية لم تذكر شيئا عن الأجهزة التي تستعمل في إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها. وتركت هذا الأمر للدول لتنظيمه بالكيفية التي تتفق مع مصالحها (١٨) ونعتقد أنها فعلت حسنا، حتى تترك الأمر لكل دولة حسب ما يحقق مصالحها.

الخاتمة:

لقد مكنتنا هذه الدراسة من الوصول إلى عدد من النتائج والاقتراحات، نذكر منها:

أولا - النتائج :

- يشكل المحتوى الرقمي أفضل وأوسع وسائل النشر الحالية في العالم، وبتكلفة زهيدة. مما يتيح الاطلاع على الثقافة العربية والتعريف بها وتشجيع الحوار بين الحضارات خاصة وأن النشر الإلكتروني لا يعترف بالحدود. فضلا عن ذلك فإن المحتوى الرقمي العربي يجب أن يكون في مستوى التحديات التي يواجهها ونقصد بذلك المحتوى الرقمي الغربي الذي يقود حملة شرسة لطمس الثقافة والهوية العربية مستغلا في ذلك إمكانياته العلمية والتكنولوجية.

-تشكل صناعة المحتوى الرقمي والبرمجيات والبيانات وملحقاتها، أغلب عمليات التبادل التجاري والاستثماري في العالم. وعليه فإن ذلك يتطلب بيئة مواتية للإبداع الفكري وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذا كفلت ضمانات قانونية للمؤلفين من جانب، ولمستخدمي الإنترنت من جانب آخر تضمن حقوقهم في حال الاعتداء عليها، أو بالأحرى تمنع الاعتداء من أساسه.

-جاءت اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف بأحكام من شأنها توفير الحماية للمصنفات المنشورة إلكترونيا، وكذلك للتدابير التكنولوجية الحامية لأصحاب الحقوق، حتى وإن اتسمت بالتواضع في بعض جوانبها، إلا أنها تشكل الحد الأدنى للحماية. أي لا يوجد ما يمنع من أن تمنح الدول حماية أفضل من تلك التي تضمنتها الاتفاقية.

ثانيا - الاقتراحات:

-ضرورة تأمين الحماية اللازمة للإبداع الفكري خصوصا في المجال الرقمي لسهولة أعمال القرصنة وصعوبة تعقب مرتكبيها .

-العمل على إقرار حماية قانونية صارمة فيما يخص التدابير التكنولوجية الحامية لأصحاب الحقوق والاحتذاء بالقانون الأمريكي في هذا المجال إذ أقر حماية من المستوى الثالث. وبذلك جاءت حماية متقدمة عن تلك التي أقرتها معاهدة الويبو، حيث حظر الأفعال التي من شأنها إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها، بالإضافة إلى حظر تصنيع أو بيع أو تداول الأجهزة التي تستعمل لإبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها.

-ضرورة تأمين الحماية التشريعية للمصنفات المنشورة إلكترونيا وذلك بالانضمام إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لعام ١٩٩٦، وإصدار التشريعات على المستوى الداخلي اللازمة لذلك.

-ضرورة أن يراعي أي تشريع في مجال المصنفات الرقمية تحقيق التوازن بين حقوق المؤلف من جانب، وحقوق الجمهور في تناول المعلومة المنشورة رقميا من جانب آخر. وذلك حتى نضمن استمرار وتشجيع عملية الإبداع ونحقق نشر المعرفة العلمية.

-تدريب القضاة والشرطة وأصحاب الشأن، على كيفية التعامل مع الجرائم المعلوماتية المتعلقة بحقوق الملكية، وذلك بإقامة ندوات فكرية وتدريبية بالتعاون مع منظمة الويبو .

-تشجيع المؤلفين العرب على النشر الإلكتروني لمبتكراتهم حتى تعم الفائدة و حتى يجد الجمهور وخصوصا الشباب مبتغاهم المسائر لعاداتهم ومعتقداتهم وهويتهم، وهذا كي لا يقعوا فريسة الأفكار الضالة الغربية في ظل عدم وجود نشر عربي في مستوى الطموحات. لأننا أمام منافسة الأفكار والبقاء لمن يملك وسائل التأثير في المستهلك.

الهوامش

- (١) شعيب مقنونيت، "حول ثقافة المترجم"، ورقة مقدمة إلى ندوة أهمية الترجمة وشروط إحيائها، المجلس الأعلى للغة العربية، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٤٨١.
- (٢) فاروق علي حفاوي، قانون البرمجيات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٦٥.
- (٣) www.arablaw.org يونس عرب، المحددات العامة للنظام القانوني، ص ١.
- (٤) انظر في ذلك د/محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٥، ص ١٠ وما بعده، وأيضا يوسف احمد النواقل، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط ٢٠٠٤، ص ١٩-٢٣.
- (٥) د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٣، ص ٤١٥.
- (٦) انظر في ذلك: مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المجلد ١١، بدون سنة النشر، ص ١٠٠.
- (٧) المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، "حق المؤلف والحقوق المجاورة في إطار الملكية الفكرية"، المجلة الجنائية القومية، العدد ١، مارس-جويلية ١٩٩٩، ص ٣.
- (٨) http://www.mawhapon.net/ver_ar/news.php?news_id=1716
- (٩) المرجع نفسه
- (١٠) <http://www.f-law.net/law/archive/index.php?t-28525.html>
- عبد الرحمان أطفاف، تحديات حماية الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية.
- (١١) عبد الرحمان أطفاف، المرجع السابق
- (١٢) <http://www.mot.gov.iq/wto/arabic/fiker.htm>
- (١٣) عبد الرحمان أطفاف، المرجع السابق.
- (١٤) الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام، قضايا عالمية جديدة في مجال الملكية الفكرية، د/حسام الدين الصغير، القاهرة ٢٣، ٢٤ مايو ٢٠٠٥. www_las_ip_journ_cai_05
- (١٥) د/حسام الدين الصغير، المرجع السابق
- (١٦) انظر للمزيد حول آليات الحماية: د/حسام الدين الصغير، المرجع السابق
- (١٧) انظر للمزيد حول آليات الحماية: د/حسام الدين الصغير، المرجع السابق
- (١٨) المرجع نفسه

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- (١)- مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المجلد ١١، بدون سنة النشر.
- (٢)- د/محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٥
- (٣)- فاروق علي حفناوي، قانون البرمجيات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠١،
- (٤)- د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٣.
- (٥)- يوسف احمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط٢٠٠٤.

ثانياً: المقالات:

- (١)- القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، "حق المؤلف والحقوق المجاورة في إطار الملكية الفكرية"، المجلة الجنائية القومية، العدد ١، مارس-جويلية ١٩٩٩.
- (٢)- شعيب مقنونيت، "حول ثقافة المترجم"، ورقة مقدمة إلى ندوة أهمية الترجمة وشروط إحيائها، المجلس الأعلى للغة العربية، الجزائر، ٢٠٠٤.

ثالثاً: المراجع الالكترونية:

- (١) www.arablaw.org يونس عرب، المحددات العامة للنظام القانوني، ص ١.
- (٢) http://www.mawhapon.net/ver_ar/news.php?news_id=1716 الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية.
- (٣) <http://www.f-law.net/law/archive/index.php?t-28525.html> عبد الرحمان أطاف، تحديات حماية الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية
- (٤) <http://www.mot.gov.iq/wto/arabic/fiker.htm>
- (٥)- الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام، قضايا عالمية جديدة في مجال الملكية الفكرية، د/حسام الدين الصغير، القاهرة، ٢٣، ٢٤ مايو ٢٠٠٥
www_las_ip_journ_cai_05.

الحق في الماء حق أساسي من حقوق الإنسان

أ. أميمة سميح الزين/ باحثة في مرحلة الدكتوراه - جامعة الجنان - طرابلس لبنان

المقدمة

يوجد لبس لدى الكثيرين في مسألة التفرقة بين مفهومين مختلفين ، يتعلقان باستخدام المياه باعتبارها المكون الأساسي للحياة، فأما المفهوم الأول فيتحدد إشكاله في التساؤل الآتي :هل المياه تشكل مجرد حاجة أساسية للإنسان؟ وأما المفهوم الثاني فيتموضع ضمن الإشكال الموالي : هل حصول الإنسان على المياه يمثل جزءاً من حقوقه الأساسية؟.

لم يكن "حق الماء" مطروحا أصلاً على طاولة البحث، لا في زمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولا في زمن المواثيق الدولية التي تلتها، حيث أن جميع سكان العالم لم تكن حاجتهم تفوق المياه العذبة المتواجدة على المعمورة كماً ونوعاً، إلا أنه ومع مرور الوقت برزت إشكالية نقص الماء، إذ رغم إنه عنصر متجدد بدورته الطبيعية غير أنه محدود من حيث الكم.

اليوم وبعد أن تعدى سكان العالم السبعة مليارات نجد الاهتمام بالماء يتزايد، وملفات الدراسات والأبحاث تتراكم على طاولة المؤتمرات الدولية كما الندوات الإقليمية وغ يرها، إذ أصبح العالم اليوم مهتداً بالتصحر، ناهيك عن ملايين البشر التي تذهب ضحية ندرة الماء أو تلوثها، من هنا نلاحظ اليوم أن الأمن المائي ملازم للأمن الغذائي وللأمن والأمان الصحي في تحقيقهم ديمومة الحياة.

إن التصحر يطرق أبواب العديد من مناطق العالم، كما أن التلوث الذي ينتج عن أنشطة الإنسان بطرح النفايات والمواد الكيميائية السامة التي تصل إلى المياه السطوية وفي بعض الأحيان إلى المياه الجوفية إنتشر بشكل كبير مما أدى إلى تفشي أ أمراض كارثية، وإلى تخريب الثروات المائية ونقص جودتها، وهذا بالطبع أثر على التوازنات الطبيعية. إن مسألة التزايد السكاني فرضت نفسها على الساحة الإنسانية الدولية والإقليمية والوطنية، إذ صارت تحتاج إلى معالجة على كافة الأصعدة ، نظراً لارتباطها بشكل وثيق بمسألة الأمن الغذائي وندرة الماء، وبسبب ذلك أثارت القضية اليوم قلق الأمم المتحدة، لكونها تهدد بخطر نشوب صراعات قوية على مياه الأنهار الدولية وعلى الأحواض المائية الجوفية المشتركة.

المياه في القوانين الوضعية الدولية

إن الاحتفال باليوم العالمي للماء في ٢٢/من شهر آذار/ مارس من كل عام يأتي تنويجاً لشعور حيوي بأهمية الماء، كونه حقل من الحقوق الأساسية للإنسان التي لا يمكن الاستغناء عنها أو العيش دونها. وقد اعتُبر الحق في الماء عام ٢٠٠٠ من قبل لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، شرطاً أساسياً لتحقيق الحق في الصحة، ثم في عام ٢٠٠٣ اعتبر مكوناً أساسياً للحق في مستوى عيش لائق. وخلصت اللجنة إلى أنه يجب إقرار الحق في الماء في الميثاق العالمي لحقوق الإنسان وفي طليعة هذه الحقوق إلى جانب الحق في الحياة ، الحق بالصحة والحق في الكرامة^١.

من هنا يعد الحصول على المياه النظيفة متطلباً أساسياً للعديد من الحقوق المدرجة في الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان المعتمدة في السابق، ولا يرد ذكر المياه فعلياً إلا في اتفاقية حقوق الطفل^٢ حيث تنص هذه الاتفاقية على مياه الشرب النظيفة بوصفها عنصراً من عناصر الحق في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة.

بدءاً من السبعينات، تناولت مجموعة من المؤتمرات الدولية المعنية بالبيئة أو المياه مسألة الحصول على الموارد الأساسية والحق في الماء. واتفق المؤتمر الرائد والمعني بالمياه الذي عقدته الأمم المتحدة في مار ديل بلاتا^٣ عام ١٩٧٧ على أن للجميع الحق في الحصول على المياه الصالحة للشرب لتلبية احتياجاتهم الأساسية. ويشتمل إعلان عام ١٩٨٦ بشأن الحق في التنمية^٤، الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة، على الالتزام بأن تكفل جميع الدول فرصاً متساوية للجميع في الحصول على الموارد الأساسية. وينص الإعلان ضمناً على المياه بوصفها من الموارد الأساسية وذلك في ثنايا الحديث عن ظروف التخلف المتفشية التي يجرم فيها الملايين من البشر من الحصول على كفايتهم من متطلبات أساسية مثل الغذاء، والماء، والملابس، والإسكان، والدواء بحكم أنها انتهاك جماعي لحقوق الإنسان.

^١ وثائق الأمم المتحدة/ المجلس الاقتصادي والاجتماعي و الثقافي/ موقع الأمم المتحدة على الانترنت/

^٢ اتفاقية حقوق الطفل. اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة. ٤٤. / ٢٥. المؤرخ في.

٢٠ تشرين الثاني. / نوفمبر. ١٩٨٩. تاريخ بدء النفاذ. : ٢. أيلول. / سبتمبر ١٩٩٠. / راجع المادة ٢٤.٣.

^٣ مؤتمر عقده الأمم المتحدة في مار ديل بلاتا في الأرجنتين في شهر مارس عام ١٩٧٧ قد ركز على أهمية الحصول على المياه النظيفة الصالحة للشرب للاستخدامات الإنسانية.

^٤ إعلان الحق في التنمية والذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٤ كانون الأول عام ١٩٨٦ في المادة (١) الحق في التنمية حق من ... قرار/ ١٢٨/٤١

وتعزز مفهوم تلبية الاحتياجات الأساسية من المياه أكثر خلال مؤتمر قمة الأرض^١ الذي عقد في ريو دي جانيرو عام ١٩٩٢ وتم توسيعه ليشمل الاحتياجات الإيكولوجية، حيث ينص على: "وجوب إعطاء أولوية إلى تلبية الاحتياجات الأساسية للنظم الإيكولوجية وحمايتها، في إطار تنمية الموارد المائية واستخدامها. بيد أنه ينبغي، إلى جانب تلبية تلك الاحتياجات، تحميل المستهلكين تكلفة الماء المناسبة".

في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، أكدت لجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن الحصول على كميات كافية من المياه للاستخدام الشخصي والمنزلي حق أساسي من حقوق الإنسان مكفول للجميع. وفي التعليق العام رقم ١٥ للجنة بشأن تنفيذ المادتين ١١ و١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦، لاحظت اللجنة أن "حق الإنسان في الماء لا غنى عنه من أجل حياة تليق بكرامة الإنسان. وهو يمثل مطلباً أساسياً لإعمال حقوق الإنسان الأخرى".^٢ ورغم أن التعليق العام ليس ملزماً قانوناً للدول الـ ١٤٦ التي صادقت على العهد الدولي، فهو يهدف إلى تعزيز تنفيذ العهد وله بالفعل وزن وتأثير "القانون غير الملزم".

ويشدد التعليق أيضاً على أن الأطراف في العهد الدولي يجب أن تقوم تدريجياً بإعمال الحق في الماء الذي يكفل لكل فرد الماء الكافي، والزهد التكلفة، والذي يسهل الحصول عليه فعلياً، والمأمون والمقبول للأغراض الشخصية والمنزلية. وينبغي لإعمال هذا الحق أن يكون قابلاً للتنفيذ وعملياً، وفقاً لما جاء في النص، بالنظر إلى أن جميع الدول تمارس السيطرة على نطاق واسع من الموارد، بما فيها الماء، والتكنولوجيا، والموارد المالية، والمساعدة الدولية، على غرار جميع الحقوق الأخرى في العهد.

ويوضح القرار أيضاً أن كفاية توفر المياه لا ينبغي أن تفسر تفسيراً ضيقاً، بحيث تعني فقط الحجم والتكنولوجيات. إذ ينبغي معاملة المياه كسلعة اجتماعية وثقافية، وليس كسلعة اقتصادية بصفة رئيسية. وي طرح ذلك وجهة نظر مختلفة عما جاء في القرار المتخذ في عدة محافل دولية خلال التسعينات، والذي اعتبرت فيه المياه سلعة اقتصادية، وهذا ينم عن تحول صوب السياسات ذات الأساس السوقي التي تبين التكلفة الحقيقية للمياه، وتخفيض الدعم، وتنطوي على إمكانية إشراك القطاع الخاص في خدمات الإمداد بالمياه. وبالتالي، فإن إقرار قادة العالم بأن الحصول على مياه الشرب حق أساسي من حقوق الإنسان، فيه إقرار أيضاً بأن مبدأ استرداد التكاليف ينبغي أن يطبق

^١ مؤتمر قمة الأرض في ريو دي جانيرو / 14-3 حزيران ١٩٩٢/ هدفه إيجاد السبل الكفيلة لوقف تدمير الموارد الطبيعية وتلوث الكوكب ... القلق المتنامي والوعي إزاء تنامي مشكلة ندرة المياه/ موقع الأمم المتحدة.

^٢ لجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية/ تعليق رقم ١٥ /وثائق الأمم المتحدة/ الموقع الإلكتروني/

على استخدام المياه بما يتجاوز تلك الاحتياجات . ولن تصرح الأنظمة مستدامة ما لم يحدث استثمارا لصون الأنظمة وتوسيعها لتلبية احتياجات التنمية وتزايد عدد السكان^١.

من هنا نتساءل عن المبادئ التي جاء القانون الدولي لي طرحها على المستوى العالمي والتي يمكن ان تتلخص بالآتي:

1-الماء حق للجميع

إن "مبدأ المياه حق للجميع" جاء على نحو مماثل، حيث تعهدت الحكومات، في خطة التنفيذ المعتمدة في مؤتمر قمة جوهانسبيرغ لعام ٢٠٠٢، "باستخدام كافة أنواع أدوات السياسة العامة، بما في ذلك وضع الأنظمة، والرصد ... واسترداد تكاليف خدمات توفير المياه، بدون أن تصبح أهداف استرداد التكاليف حاجزا يحول دون إمكانات حصول الفقراء على المياه المأمونة ...".

غير أن قرار الأمم المتحدة^٢ لسنة ٢٠١٠ الذي أعلن أن الماء النظيف هو حق إنساني من حقوق البشر يجب أن تكفله الجهات المعنية، هو قرار يظهر بجلاء أهمية الماء النظيف والصالح للاستعمال الآدمي للإنسانية كافة حيث أنه "يعلن أن الحصول على مياه الشفة وعلى منشآت صحية هو حق إنساني أساسي في حق الحياة".

أما "حق ولوج الماء إلى المواطن في كل بلدان العالم" فقد عالج فحواه مستشار الأمين العام للأمم المتحدة خلال الندوات التي عقدت في الرباط حول "التدبير المحلي للماء: مسؤولية سياسية"، في مجال الماء والتطهير مشددا على ضرورة تحرك كل الفاعلين على المستوى المحلي والوطني والدولي لبلوغ ولوج الماء إلى مختلف بقاع العالم ... وفي سياق آخر تم تناول مفهوم الحكامة^٣ من منظور تاريخي، وجوانب ضعف وقوة مفهوم الحكامة واقعا كما تعبر عن ذلك تجارب محلية ودولية.

قال السيد سيرجيو فييرا دي ميلو^٤، مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، في خطابه أمام لجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "إن المبادرة لوضع تعليق عام بشأن المياه سيكون مساهمة مفيدة

^١ من منشورات إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة - تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠/

^٢ القرار غير الملزم صوتت عليه ١٢٢ دولة وعارضه ٤١ بلدا بينها أميركا وبريطانيا/يوليو-تموز ٢٠١٠/.

^٣ تعني الإدارة الرشيدة وقد استعمل لأول مرة من قبل البنك الدولي عام ١٩٨٩

^٤ -برازيلي الجنسية. عمل دبلوماسيا في الأمم المتحدة لمدة ٣٤ عاما في العديد من الدول كان آخرها العراق. حيث قتل في تفجير مبنى الأمم المتحدة في بغداد يوم ١٩ أغسطس/أب عام ٢٠٠٣ بواسطة سيارة مفخخة وقتل معه ما لا يقل عن ٢٠ شخصا بينهم عراقيون وأجانب وجاء هذا الحادث بعد أشهر قليلة من غزو العراق.

في المنتدى العالمي للمياه^١. وقال إن الماء "عنصر أساسي في الحق في مستوى ملائم من المعيشة، بل وفي الحق في الحياة".

إن عمليات تقييم المياه ذات أهمية حاسمة بالنسبة لجميع البلدان . فالجانب البيئي للمياه والإصحاح والمستوطنات البشرية كان موضوع المشاورات الوزارية التي تم إجراؤها أثناء الدورة الاستثنائية الثامنة لمجلس الإدارة/المنتدى البيئي الوزاري العالمي، وهي المجموعة المواضيعية المتفق عليها لبرنامج العمل متعدد السنوات الخاص بلجنة الأمم المتحدة المعنية بالتنمية المستدامة للفترة ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ "... وتظل كمية ونوعية المياه العذبة أهم القضايا الجادة والحاسمة الأهمية في القرن الحادي والعشرين^٢ ، فأثناء الدورة الثانية والعشرين لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة/المنتدى البيئي الوزاري العالمي، المعقود في شباط /فبراير ٢٠٠٣ تم إيلاء درجة عالية من الاهتمام للنتائج المتصلة بالمياه التي تمخضت عنها قمة جوهانسبرج وكذلك مبادرة المياه والطاقة والصحة والتنوع البيولوجي (WEHAB). فالموارد المائية آخذة بالنفاد، والتلوث السريع والإجراءات الإدارية لازمة بشكل مُلح لضمان الاستدامة، فتعرض المياه والبشر للخطر كان مجال التركيز في التقرير السنوي لتوقعات البيئة العالمية ٢٠٠٣^٣، وقد جادل الكثيرون في المنتديات الدولية وتوصلوا إلى أن الإقرار بكون الماء حق من حقوق الإنسان قد يكون الخطوة الأهم في مواجهة التحدي المتمثل في تزويد الناس بهذا العنصر الأساس من عناصر الحياة

2-الماء من أجل الحياة

خلال الدورة الثامنة والخمسين للجمعية العامة، أعلنت الجمعية في قرارها الوارد في الوثيقة A/RES/58/217 في الفترة الممتدة بين ٢٠٠٥ إلى ٢٠١٥ بوصفها العقد الدولي للعمل بمبدأ "الماء من أجل الحياة" أن يعلن أن اليوم العالمي للمياه في ٢٢ آذار/مارس ٢٠٠٥. وسيكون هذا العقد ثاني عقد دولي معني بالقضايا المتصلة بالمياه تنظمه

^١ - من منشورات إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة- تشرين الثاني /نوفمبر ٢٠٠٤.

^٢ - تقرير الدورة الثانية والعشرين لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة/المنتدى البيئي الوزاري العالمي، المعقود في شباط/فبراير ٢٠٠٣. ص ٩.

^٣ - (UNEP/GCSS.VIII/2/INF/2) الدورة الاستثنائية الثامنة لمجلس الإدارة/ المنتدى البيئي الوزاري العالمي جيجو، جمهورية كوريا، ٢٩ - ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ البند ٤ من جدول الأعمال/ص ٩.

الأمم المتحدة، حيث يلي العقد الدولي لتوفير مياه الشرب والمرافق الصحية ١٩٨٠ - ١٩٩٠. الهدف الرئيسي لعقد الماء من أجل الحياة هو تعزيز الجهود الرامية إلى الوفاء بالالتزامات الدولية المعلنة بشأن المياه والقضايا المتصلة بالمياه بحلول عام ٢٠١٥. ولذلك كان في كانون الأول /ديسمبر ٢٠٠٣، إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة في الأعوام من ٢٠٠٥ إلى ٢٠١٥ بوصفها العقد الدولي للعمل "الماء من أجل الحياة" (عقد المياه).

إن الهدف الرئيسي لعقد "الماء من أجل الحياة" هو تعزيز الجهود الرامية إلى الوفاء بالالتزامات الدولية المعلنة بشأن المياه والقضايا المتصلة بالمياه بحلول عام ٢٠١٥. وتشمل هذه الالتزامات الأهداف الإنمائية للألفية، الرامية إلى خفض نسبة الأشخاص الذين لا يستطيعون الحصول على المياه الصالحة للشرب إلى النصف بحلول عام ٢٠١٥، ووقف الاستغلال غير المستدام للموارد المائية. وذلك استكمالاً لما أقر عام ٢٠٠٢ في مؤتمر القمة العالمي جوهانسبيرغ حيث أعتد هدفان آخران هما:

أ- وضع خطط متكاملة لإدارة الموارد المائية وتحقيق الكفاءة في استخدام المياه بحلول عام ٢٠٠٥.

ب- خفض نسبة السكان الذين لا تتوفر لهم المرافق الصحية الأساسية إلى النصف بحلول عام ٢٠١٥.

وهكذا تشمل الالتزامات الغائيتين الإنمائيتين للألفية والمتمثلتين في خفض نسبة الناس غير الحاصلين على مياه الشرب المأمونة والمرافق الصحية الأساسية إلى النصف بحلول عام ٢٠١٥، فعلى سبيل المثال لا الحصر نجحت أوغندا في أن تصبح من البلدان الرائدة في العالم التي تمكنت من إصلاح قطاع المياه، فمنذ منتصف تسعينيات القرن العشرين، تم وضع سياسة مترابطة وأطر للتمويل، وتم اعتبار المياه من أولويات الإستراتيجية الوطنية للحد من الفقر وتأمين رفاه الحياة، حيث شملت السياسة الخاصة بالمياه لعام ١٩٩٩ إستراتيجية وخطة للاستثمار تهدفان إلى الوصول إلى التغطية بنسبة ١٠٠% بحلول عام ٢٠١٥، وكان المبدأ الذي ينظم هذه العملية هو: " البعض للكل، وليس الكل للبعض".

كما أنه من المجالات الهامة التي ركز عليها العقد، العمل على تحقيق الهدف المتفق عليه في مؤتمر قمة جوهانسبيرغ، والذي ينص على أن تقوم كل البلدان بوقف الاستغلال غير المستدام للموارد المائية ووضع خطط متكاملة لإدارة الموارد المائية وتحقيق الكفاءة في استخدام المياه بحلول عام ٢٠١٥، والتركيز بوجه خاص على

^١ - المرجع ٢-١٠/تقرير التنمية البشرية للعام ٢٠٠٦/ ص ١٠٤.

كفالة إشراك المرأة في هذه الجهود الإنمائية. وسيطلب بلوغ أهداف هذا العقد الدولي/والعالم اليوم في ثلثه الأخير / التزاماً وتعاوناً واستثماراً على نحو مطرد. هذا ويتولى فريق الأمم المتحدة المعني بالمياه تنسيق عقد "الماء من أجل الحياة"، ٢٠٠٥-٢٠١٥. والذي يُشكل تجمعا مشتركا بين الوكالات على نطاق المنظومة تنضوي تحته جميع الوكالات ذات الصلة، والإدارات والبرامج المشاركة في القضايا المتصلة بالمياه، وحالياً تتولى منظمة الصحة العالمية رئاسة فريق الأمم المتحدة المعني بالمياه، وتوجد أمانته في إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية بالأمم المتحدة.

ومع الإعلان الذي أطلقته لجنة الامم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والذي نص على أن "حق الإنسان في المياه يجب أن يكفل للجميع إماكن الحصول على المياه بشكل كافٍ وآمن ومقبول وبسعر مناسب مع القدرة على الوصول إليها وذلك لأغراض الاستخدام الشخصي والمنزلي". يصبح الحصول على المياه من هذا المنطلق حقاً من الحقوق الأساسية للإنسان، إذ أن التمسك بالحق الإنساني في المياه هو غاية في حد ذاته ووسيلة لاستنهاض حقوق أكثر شمولية وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي غيره من الوثائق الملزمة قانونياً، بما في ذلك الحق في الحياة والتعليم والصحة والمسكن اللائق^١.

وفي المقابل، يُعتبر انعدام الأمن المائي^٢ انتهاكاً قوياً لبعض أهم مبادئ العدالة الاجتماعية والمواطنة، إذ من المفترض أن تكفل المواطنة العادلة لكل شخص الحق في قدر متكافئ من الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية وممارستها بفاعلية، لذا يُعد انعدام الأمن المائي تهديداً لها لأنه يقلل من تكافؤ الفرص الذي هو شرط أساس لتحقيق العدالة الاجتماعية.

وفي وقتنا الحاضر لم يعد يُنظر إلى انعدام الأمن المائي كونه نتاج الندرة المادية للمياه والتي تعرف بعجز الموارد المائية عن تلبية الطلب فحسب، بل كنتاج لسوء سياسات المتبعة في إدارة الموارد المائية أيضاً. وبهذا المعنى فإن أمن المياه أصبح يتمثل بالقدرة على الحصول على المياه من أجل الاستهلاك البشري وكمصدر إنتاجي

^١ - تقرير التنمية البشرية للعام ٢٠٠٦، ص ٤، مقطع مأخوذ من كلمة للأمين العام السابق للأمم المتحدة السيد كوفي أنان.

^٢ - الأمن المائي أنه الحال الذي يكون فيه عند كل شخص فرصة أو قدرة على الحصول على مياه نظيفة ومأمونة بالقدر الكافي وبالسعر المناسب حتى يتكمن من أن يعيش حياة ينعم فيها بالصحة والكرامة والقدرة على الإنتاج مع الحفاظ على النظم الإيكولوجية التي توفر المياه....

من جهة، وفي الحد من الإمكانيات التدميرية للمياه والحماية من المخاطر المرتبطة بها من جهة أخرى^١. من ناحية ثانية، فقد أدت الصرخات المدوية، والتي حذرت في السنوات الأخيرة من حتمية "نضوب المياه" في العالم، إلى توسيع دائرة الاهتمام بأمن المياه حيث تعتبر العديد من المنظمات الدولية والجمعيات الحقوقية والبيئية أن الحق في الحصول على المياه وتكافؤ الفرص في الحصول عليها ضمن الجيل الحالي يجب أن لا يعرض للخطر قدرة الأجيال المقبلة على تلبية حاجاتها من هذا المورد الحيوي. وينسجم هذا الطرح مع إحدى الخلاصات التي خرجت بها قمة الأرض الأولى التي عقدت في ريو دي جانيرو عام ١٩٩٢ حين اعتبرت "أن كوكب الأرض ليس ملكية خاصة للأجيال الحاضرة، بل هي تشغلها على سبيل الاستعارة من الأجيال القادمة"^٢

إن حقوق الإنسان وحدة واحدة متكاملة، ولا يمكن فصل الحق في المياه عن باقي الحقوق، إذ الحصول على المياه أصبح واحد امن الحقوق الأصلية في مجال حقوق الإنسان، لأن حقوق الإنسان قانونية ومرتبطة قانونياً بالإنسان وهي ليست هبة، وليست من باب الترفه والترف وليست من باب الكماليات، وهذا لا يعني التمتع بهذا الحق مقابل ثمن ندفعه، وإنما يعني أن كل إنسان أينما وجد له حق أصيل بالحصول على مياه كافية ووافية لاحتياجاته، حيث ينطوي تحت أنواع من الحقوق وجب التمتع بها، مثل الحق في الصحة والحق في النظافة، والحق في بيئة نظيفة، والحق في الحياة أساساً.

هذا وقد طالب تقرير التنمية البشرية لعام ٢٠٠٦ بإعداد خطة عمل عالمية بقيادة مجموعة الثمانية (G8)^٣، تهدف إلى وضع مشاكل المياه والصرف الصحي في مركز أجندة التنمية العالمية. ويقدم مؤلفو التقرير حجة مقنعة لزيادة المساعدات الدولية السنوية المخصصة للمياه والصرف الصحي بمقدار يتراوح ما بين ٣.٤ إلى ٤ مليارات

^١ في الواقع كان تقدم البشرية منذ أقدم العصور وحتى اليوم يتحدد على ضوء نجاح المجتمعات أو فشلها في تطويع مصادر المياه مع الحد من طاقتها التدميرية /إشارة من الباحثة/

^٢ التقرير الأهلبي اللبناني حول التنمية المستدامة تحضيراً لقمة الأرض الثانية في جوهانسبرغ - ص ٩ - بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP ومنظمة اليونيسف آب ٢٠٠٢.

^٣ مجموعة الثمانية أو مجموعة الدول الصناعية الثمانية تضم الدول الصناعية الكبرى في العالم. أعضائها هم: الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، ألمانيا، روسيا الاتحادية، إيطاليا، المملكة المتحدة، فرنسا، وكندا. يمثل مجموع اقتصاد هذه الدول الثمانية ٦٥% من اقتصاد العالم وأغلبية القوة العسكرية (تحتل ٧ من ٨ مراكز الأكثر أنفاقاً على التسليح وتقريباً كل الأسلحة النووية عالمياً). أنشطة المجموعة تتضمن مؤتمرات على مدار السنة ومراكز بحث سياسية مخرجاتها تتجمع في القمة السنوية التي يحضرها زعماء الدول الأعضاء. أيضاً، يتم تمثيل الاتحاد الأوربي في هذه القمم.

دولار كونه مساعدة يجب أن تعتبر استثماراً له عوائد كبيرة على المدى البعيد على الصحة والإنتاجية ونوعية الحياة.

"إن كلا من الأهداف الإنمائية للألفية الثالثة مرتبط ارتباطاً لا تنفصم عراه مع الأهداف الأخرى، فإذا أخفقنا في تحقيق الهدف المتعلق بالمياه والصرف الصحي، فإن الأمل بتحقيق الأهداف السبعة الأخرى يتضاءل بشدة. إن علينا مسؤولية جماعية كي نحقق النجاح فمن الناحيتين العملية والأخلاقية، من الصعب أن نتصور استثماراً أفضل من هذا الاستثمار من أجل صحة فقراء العالم ورفاههم".

لذا كان اعتماد الأهداف الإنمائية للألفية بمثابة انتصار للتعاون الدولي ولقيم التضامن الإنساني على مبدأ اللامبالاة الأخلاقي، ومع ذلك يجب أن يكون الحكم قائماً على النتائج التي تتحقق وليس على الوعود التي قُطعت، ومع بقاء القليل من الزمان على بلوغ عام 2015 يجب الاعتراف بحقيقة غير مريحة وهي أن المجتمع العالمي لا يزال بعيداً عن تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية.

٣- الماء حق أصيل للفرد والجماعة

الماء حق جماعي وحق فردي في الآن ذاته، أي من حق كل فرد الحصول على مياه نقية وبكمية مناسبة الأمر الذي يحتاج إلى الحكامة الرشيدة، وبهذا المعنى فإن الحق في الماء حق للمجتمع أيضاً لإدامة الحياة واستمراريتها على نحو كريم وبشكل يتناسب مع تطوّر حاجات الإنسان ذاته، من هذا المنطلق أصبح الحق في المياه حق من حقوق الإنسان.

وإذا كان القرن الماضي شعاره: "إن من يملك النفط يستطيع السيطرة على العالم"، فقد صار شعاره اليوم: "إن من يضع يده على منابع المياه ويتحكم في مسارها وأسعارها ونقلها وتوزيعها ورسومها، يستطيع أن يهيمن على العالم"^٢، وذلك لأن لا تنمية من دون مياه، ولا حياة صحية من دون الماء. فالماء مهد الحياة والحضارة الإنسانية، وهو مكوّن لا غنى عنه لجميع الكائنات الحيّة، وهو في الوقت نفسه منتج الثروات ومطهر الأجسام، ودائماً ما تُقام الحضارات والمدن على ضفاف الأنهار وبالقرب من سواحل البحار والبحيرات، وتقوم على تنظيمها قوانين وأعراف وتفصل في نزاعاتها محاكم وقضاء، وهكذا يصبح الحق في الحصول على الماء حقاً أصيلاً للفرد والجماعة، وبكميات مناسبة وصالحة للشرب والاستعمال، وهو حق لا بدّ من الدفاع عنه وحمايته بالوسائل

^١ - كمال درويش: مدير برنامج الأمم المتحدة للتنمية/إعلان تقرير التنمية ٢٠٠٦/ص ٣٧.

^٢ المرجع السابق

المشروعة والقانونية، مثلما هو واجب على الدولة، وبمشاركة من المجتمع المدني، أن تصونه وتؤمنه بشكل سليم ومستمر ودائم للجيل الحالي وللأجيال الآتية.

وفي هذا السياق، حثت الخبيرة الأممية^١ في قمة ريو+٢٠، التي عقدت خلال الفترة ٢٠-٢٢ من حزيران ٢٠١٢، الحكومات على عدم تهميش حقوق الإنسان في المياه والصرف الصحي، وأكدت على تقديم الدعم الكامل للحق الإنساني في المياه الصالحة للشرب والصرف الصحي كما تم التأكيد على ضرورة دمج الحكومات حق الإنسان في المياه والصرف الصحي والاتفاق على هدف التنمية المستدامة في هذين المجالين " للوصول إلى المياه الصالحة للشرب وبأسعار معقولة وخدمات الصرف الصحي للجميع دون تمييز وبكميات كافية لحماية صحة الإنسان وكرامته^٢.... "، كما دعت مقرررة المؤتمر إلى مواصلة دعم هذا الحق الإنساني الأساسي، إذ إن "الالتزام بالمياه والصرف الصحي دون الاعتراف بحق الإنسان فيهما غير كافٍ لتحقيق المستقبل الذي نريده جميعاً".

كما إن انعقاد المؤتمر العالمي السادس للمياه في مرسيليا في الفترة الممتدة من ١٢ إلى ١٧ مارس ٢٠١٢ سعى لتحقيق ثلاثة أهداف رئيسية:

الهدف الأول: ضمان حصول كافة البشر على مايكفيهم من المياه النظيفة ووسائل الصرف الصحي.

الهدف الثاني: تحقيق تنمية اقتصادية متينة للموارد المائية.

الهدف الثالث: الحفاظ على مياه الأرض وديمومة "الكوكب الأزرق"

ومن التوصيات التي خرج بها المؤتمر:

- ضرورة مساعدة المدن الغنية للمدن الفقيرة خاصة في مجال المياه والمياه العادمة.

- ضرورة الحد من التلوث الحاصل في العديد من الدول النامية للمياه الجوفية.

^١ - كاتارينا دي البوكيرك عينها مجلس حقوق الإنسان في عام ٢٠٠٨ استنادا لخبرتها لأستاذة في كليات الحقوق في جامعتي "براغا و كوميرا" البرتغاليين والجامعة الأمريكية في واشنطن... وللإشارة أنها أول مقرررة تعنى بحق الإنسان بالمياه الصالحة للشرب و الصرف الصحي.

^٢ - قمة ريو ٢٠١٢/٢٠-٢٢/حزيران/البيان الختامي.

^٣ - تصريح مقرررة قمة ريو+٢٠ التي عقدت في ٢٠-٢٢ يونيو ٢٠١٢ في ريو.

- اعتماد سياسات متكاملة حول المياه تكفل توافر المياه لكافة القطاعات لتحقيق أكبر قدر ممكن من الفوائد الاقتصادية، وضمان تنفيذ الأهداف الإنمائية للألفية بحلول ٢٠١٥، وتعزيز وضع اتفاقيات جديدة بين الدول العربية المتشاطئة والدول المجاورة حول موارد المياه الجوفية والسطحية على أسس منصفة ووفقاً للقانون الدولي والاتفاقيات التاريخية بحلول عام ٢٠١٥.

هذه التظاهرة الدولية الأكثر أهمية في ميدان المياه، التي تجمع كل ثلاث سنوات آلاف المشاركين من كل بلدان العالم من أجل التعاون الإقليمي حول المياه ومعالجتها والمياه المتقاسمة هو عامل سلام وازدهار تنفيذاً للحق بالمياه من أجل الجميع^١، لذلك فإن توفير المياه النقية والصالحة للشرب و للاستعمال الآدمي هي إحدى العناصر الأساسية لإعمال حق الإنسان بالحياة من أجل الوصول إلى الصحة والرفاه. لذا أصبحت دراسة مشكلة المياه العذبة من الأمور البالغة الأهمية باعتبارها مسألة حياتية إنسانية بالدرجة الأولى قبل أن تكون مشروع قانون، من هنا جاءت مطالبة الأمم المتحدة في العام ١٩٩٢ وعام ٢٠١٠ " بضرورة اعتبار المياه حقاً إنسانياً". وبدأت بالمناداة "الماء حق من حقوق الإنسان"

الخاتمة

إذا كانت المياه حجر الزاوية في الحياة و محط أنظار الجميع وموضوع صراع المستقبل فإن نسبة المياه المستقرة في الأرض مهما كانت كميتها قليلة أمام الاستهلاك المتواصل والنمو الطبيعي للإنسان سواء تعلق الأمر بالاستخدامات المنزلية أم الزراعية، خصوصاً أن نسبة مياه الأمطار أمرها موكول إلى الله فقد تزيد أو تنقص حسب الأحوال، إضافة إلى أن نسبة السحب من المياه الجوفية في تزايد مستمر مما يؤثر على المخزون الجوفي. ولأهمية المياه ودورها في الحياة نجد أنه منذ القدم نشأت حولها صراعات للاستحواذ عليها أو تقسيمها بالتراضي والتعاون في الاستفادة منها، حيث الناس شركاء في ثلاثة: "الماء والكأ والنار"^٢. إن قضية المياه ليست بالأمر الهين فهي حظيت باهتمام المتخصصين في الجوانب الاقتصادية والسياسية والأمنية، بل ربما تمثل الصراع القادم الذي تتساق إليه كثير من الدول لأجل استمرار الحياة.

^١ - للمزيد راجع أميمة سميح الزين / تقييم مؤتمر مرسيليا ٢٠١٢/مجلة حقوق الإنسان /العدد الثالث تموز ٢٠١٢/جامعة الجنان/ طرابلس - لبنان.

^٢ حديث شريف رواه الإمام أحمد وابو داوود وابن ماجه من حديث ابن عباس

المياه هي "الذهب الأزرق": إن ندرة المياه العذبة في العالم دفعت بالكثيرين إلى تسمية المياه "الذهب الأزرق"، على غرار النفط "الذهب الأسود". لقد نشرت مجلة "كريستيان ساينس مونيتور" The Christian Science Monitor مقالاً بعنوان لافت: "انسوا منظمة النفط العالمية (الأوبك)، ها هم تجار المياه العذبة، سيصبح "الذهب الأزرق" (المياه) في القرن الحادي والعشرين ما كان عليه "الذهب الأسود" (النفط) في القرن الماضي^١" بعد حوالي عقد من الزمن سيصبح الماء أهم من النفط^٢. وليس من العيب أن تجار المياه العالميين في الشركات العملاقة، على تنوعهم، شرعوا ببناء "ناقلات المياه" على غرار "ناقلات النفط". وهناك من يبني مستوعبات بلاستيكية عملاقة بطول ٢٠٠م للمستوعب الواحد لنقل المياه في البحار، وهناك من يعتمد الأنابيب الضخمة للنقل...

إن المياه العذبة هي أحد أثمن الموارد الطبيعية في العالم إلا أنها لا تشكل سوى ١% من مجموع المياه على كوكب الأرض وتتجدد مصادر المياه العذبة على الدوام بفضل الثلوج والأمطار عبر دورة الطبيعة. لكن المؤسف أن هذه الثلوج والأمطار ملوثة بالغازات والسموم التي ينفثها النشاط الإنساني في الجو. وحين نفكر في ملوثات المياه يتبادر إلى ذهننا النفايات التي يلقيها الإنسان في الأنهار والجداول وعلى شواطئ البحار بالإضافة إلى الصرف الصحي غير المعالج والصرف الصناعي الذي تلقيه المصانع والمعامل دون معالجة أيضاً بالإضافة إلى التلوث بالأسمدة الكيميائية والمبيدات الحشرية المستخدمة في الزراعة. ويعتبر تلوث^٣ المياه الجوفية خطيراً جداً لأن المياه الجوفية غير قابلة للتنقية بسهولة كي تستعيد عذوبتها ونقاها. و يتلوث الماء بكل ما يفسد خواصه أو يغير من طبيعته، كما تتلوث المياه الجوفية نتيجة لتسرب مياه المجاري إليها بما فيها من بكتيريا وصبغات كيميائية ملوثة.

وهكذا يكون الحق في الماء ضمن فئة الضمانات الأساسية لتأمين مستوى معيشي كافٍ، نظراً إلى أنه واحد من أهم الشروط الأساسية للبقاء^٤. كما أن الحق في الماء هو حق لا يمكن فصله عن الحق في أعلى مستوى من الصحة

^١ نشرت صحيفة كورييه إنترناسيونال Courier international, 742, 20 janvier 2005 هذا المقال بكامله، وفي عنوانه الفرعي: "أنابيب عملاقة، حاويات هائلة، أكياس بالغة الضخامة... كل شيء صالح لنقل المياه العذبة".

^٢ صحيفة الكفاح العربي، بيروت، ١٩ تموز ١٩٩٩

^٣ والمقصود بتلوث الماء هو تدهور مجاري الماء والآبار والأنهار والبحار والأمطار والمياه الجوفية مما يجعل ماءها غير صالح للإنسان أو الحيوان أو النباتات أو الكائنات التي تعيش في المحيطات والبحار، ويتلوث الماء عن طريق المخلفات الإنسانية والنباتية والحيوانية والصناعية التي تلقي فيها أو تصب في فروعها.

^٤ - الفقرة ١ من المادة ١١ من العهد الاقتصادي و.../ اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية / التعليق العام رقم ١٥/ الدورة التاسعة والعشرون (٢٠٠٢)/ - انظر التعليق العام رقم ١٤ (٢٠٠٠) عن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، الفقرات ١١ و ١٢ (أ) و(ب) و(د) و ١٥ و ٣٤ و ٣٦ و ٤٠ و ٤٣ و ٥١.

الجسمية يمكن بلوغه، كما يشمل هذا الحق حريات وحقوقاً في أن معاً، تتضمن الحريات الحق في استدامة مواصلة الاستفادة من الإمدادات الموجودة للمياه اللازمة لإعمال الحق في الماء، والحق في عدم التعرض للتدخل: مثل الحق في عدم التعرض لوقف تعسفي لإمدادات المياه أو تلوثها، وبالمقابل تتضمن الحقوق الحق في نظام للإمدادات بالمياه وإدارتها يتيح التكافؤ في الفرص أمام الناس للتمتع بالحق في الماء وينبغي أن تكون عناصر هذا الحق كافية لصون كرامة الإنسان وحقه في الحياة والصحة.

قائمة المصادر والمراجع

- ١ - آست ك بسواس وآخرون ترجمت سعيد الحسنية وآخرون / المياه كحق من حقوق الإنسان في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا/تاريخ النشر ٢٠١٠/٢/٢٤ / عدد الصفحات ٢٩٥ /مجلد ١ / الطبعة ١/-
- ٢- بوكرة (محمد العربي) معارك الماء ، من أجل ملك إنساني مشترك “ مجموعة “ رهانات البسيطة منشورات أتوليبي ومنشورات شارل ليوبولد مايبير ، باريس .
- ٣- بوكرة (محمد العربي) “ الماء ملك عمومي أم بضاعة “ تحت إدارة “ ريكاردو بيتريلا “ لا ديسبوت، باريس ٢٠٠٣ .
- ٤- جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور/ لسان العرب/.
- ٥- حقوق الإنسان تدعم الحق في الصحة / القاهرة/٢٠٠٦- / الناشر منظمة الصحة العالمية / المكتب الاقليمي.
- ٦- خدام (منذر) الأمن المائي السوري – طباعة وزارة الثقافة، سوريا ٢٠٠٠ .
- ٧- دكتور/ دسوقي (احمد محمد عبد الحليم) / الماء المقدس/خريج معهد الميكروبيولوجيا جامعة همبولد برلين ألمانيا/ الإسكندرية/ بلا تاريخ.
- ٨- الرشيدى(أحمد)، حقوق الإنسان في الوطن العربي، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٢ .
- ٩- الربيعي(صاحب)، أزمة حوضي دجلة والفرات وجدلية التناقض بين المياه والتصوير، دارالحصاد للنشر والتوزيع، دمشق سوريا ١٩٩٩ .
- ١٠- الربيعي (صاحب)، القانون الدولي وأوجه الخلاف والاتفاق حول مياه الشرق الأوسط، دار الكلمة، ٢٠٠١ .

- ١١- الربيعي (صاحب) ، المتغيرات المناخية العالمية وتأثيراتها على المياه العذبة دار الحصاد للنشر والتوزيع سوريا ٢٠٠٣.
- ١٢- الربيعي (صاحب)، مشاريع المياه في الشرق الأوسط - دار الحصاد للطباعة والنشر - سوريا-بلا تاريخ.
- ١٣- راضي(مازن ليلو) و عبد الهادي (حيدر ادهم) / المدخل لدراسة حقوق الإنسان./ دمشق.
- ١٤- سرحان (عبد العزيز محمد)، المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي، الطبعة الأولى، ١٩٨٨-بلا.
- ١٥- سلامة (أحمد)/اختصاص قانون حماية البيئة/ دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية/، جرائم البيئة بين النظرية و التطبيق/ الطبعة الأولى، مطابع جامعة الملك سعود، ١٩٩٧ .
- ١٦- صباغ (مروان)/ البيئة وحقوق الإنسان / الناشر كميونشر للدراسات والإعلام والنشر والتوزيع /النوع :ورقي غلاف عادي، حجم 21x14 :، عدد الصفحات 196 : صفحة الطبعة 1 :مجلدات ١ .
- ١٧- ضيف الله (مهدي) العلاج بالماء والسوائل. بلا.
- ١٨- عطية(جمال الدين)، تطور حقوق الإنسان في النظم الوضعية، منشور على الموقع www.cdhrap.net بتاريخ ١٤ نوفمبر ٢٠٠٨.
- ١٩- عزب (خالد) كيف واجهت الحضارة الإسلامية مشكلة المياه . إصدارات إيسيسكو (المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة) ٢٠٠٦م.
- ٢٠- عزيز سباهي/ أصول الصابئة المندائيين. بلا.
- ٢١- العقد الدولي للعمل / الماء من أجل الحياة/ ٢٠٠٥-٢٠٠١٥ / الحق في الماء / فريق الأمم المتحدة ./إعداد قسم خدمات الشبكة العالمية بالأمم المتحدة/إدارة شؤون الإعلام/ص /٣ لفقرة الثانية.
- ٢٢- الفتلاوي(سهيل حسين)/موسوعة القانون الدولي حقوق الإنسان/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/٢٠٠٩
- ٢٣- كتاب طب المجتمع نشر منظمة الصحة العالمية -الشرق المتوسط/ العلاج البديل.
- ٢٤- اللجنة العربية لحقوق الإنسان/حق الصحة من حقوق الإنسان/ الدكتورة فيوليت داغر (إشراف)/ الناشر المؤسسة العربية الأوربية للنشر/ سورية- دمشق/ منشورات أوراب.
- ٢٥- محمدين (سيد) حقوق الإنسان وإستراتيجيات حماية البيئة تاريخ النشر/01/01 :/ عدد الصفحات :٣٣٨ صفحة، الطبعة 1 :مجلدات 1 .
- ٢٦- مجذوب،(محمد سعيد)الحريات العامة وحقوق الإنسان.
- ٢٧- مجلس النواب اللبناني / لجنة حقوق الإنسان /سلسلة الدراسات الخلفية /الحق في الصحة /الطريق الى الحقوق الوطنية لحقوق الإنسان.

٢٨- مدلل (سعد الدين)/الموارد المائية في لبنان/دار الفكر العربي/١٩٩٧/١٣٥ص/

٢٩- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أسئلة متكررة حول نهج يركز على حقوق الإنسان تجاه التعاون الإنمائي، منشور الأمم المتحدة ٢٠٠٦.

٣٠- مود (باركو)/ الميثاق الأزرق /أزمة المياه العالمية والصراع القائم حول الحصول على المياه /ترجمة بسام العقباني-بيروت / دار العربية للعلوم ناشرون/مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم٢٠٠٨/٢٧٤ص/٢٢.

٣١- مؤسسة روزا لوكسمبرغ آخر شفة... أزمة المياه في فلسطين / سنة الإصدار : ٢٠١١ عدد الصفحات: ٣٣ من القطع المتوسط/ الناشر: / فلسطين.

٣٢- ملاط(هيام جورج)/ المياه والتزامات في الشرع اللبثاني /بيروت /منشورات الحلبي الحقوقية /١٩٩٩/٢٧٢ص/٢٥سم.

٣٣- الإدارة المتكاملة للموارد المائية/أوراق موجزة/ ١٢ / الأمم المتحدة ٢٠٠٢.

٣٤- الأشرم محمود"اقتصاديات المياه في الوطن العربي والعالم " مركز دراسات الوحدة العربية. الطبعة الأولى..

باللغة الإنجليزية

1-Alistair Rieu-Clarke, Geoffrey Gooch Per Stalnacke, Integrating Water Resources Management, Interdisciplinary Methodologies and Strategies in Practice, IWA Publishing , 2010, ISBN: 9781843393252.

2-Alistair Rieu-Clarke, Geoffrey Gooch How to integrate water resources management?, striver research project, Norwegian Institute for Agricultural and Environmental Research, 2010.

3-Asist Biswas, Water policies in the developing world. Mexico D.F., Mexico, Third World Centre for Water Management, 2002.

4-Cap-Net and GWP, Integrated Water Resources Management Plans: Training Manual and Operational Guide. Cap-Net, GWP, UNDP, 2005.

5-The New Encyclopædia Britannica, Micropædia,H.H. Berton Publisher,1973-1974.

6-Jalal Halwani, Assessment of the Water Situation in Lebanon, Health & Environment Department, Lebanese University publish, 2008.

كتب/باللغة الفرنسية:

7-L'eau, un trésor en partage/Ghislain de Marsily/preface d'erik Orsenna/ Edition Dunod/ 2009.

8-L'eau une ressource durable/ Marie –Claude Leclerc, pascale Scheromm/ Editions agropolis International/2009.

9-Partager l'eau, les enjeux de demain/ Alexandre Taithe/pérface de Jean Jouzel/ ed. Technip/2005.

10-Hydrologie, une science de la nature, André Musy, Christophe Higy/ presse polytechniques universitaires Rommandes/ 2004.

11-La valeur en eau / Zaza Bekkada/ Ed. Chiron/ 2004.

12-Va – t- on manquer d'eau? / Jean – Francois Donzer, Marie – Odile Monchicourt/ Platypus Press/ 2002.

13-L'eau, un bien a partager/ Encyclopedie pratique des petits débrouillards, Albin-Michel Jeunesse/2000.

14-L'eau, Usages et polluants/ sous la direction de Gérard Grosclaude/ Edition INRA, Collection un pont sur...1999.

15-L'eau en danger/ Dominique Armand – Milan, collection les Essentiels/ 1998.

16-Les Dimension Internationales des Droits de l'Homme, VASAK Karel Paris, UNESCO, 1978.

قوانين وتشريعات ومواثيق

ميثاق الأمم المتحدة/١٩٤٥/.

ميثاق منظمة الصحة العالمية.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان/١٩٤٨/.

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، اعتمدت في ٤ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٥٠ ودخلت حيز النفاذ في ٣ سبتمبر/أيلول ١٩٥٣. لمراجعة نص الاتفاقية انظر: بسيوني، محمد شريف، المجلد الثاني، ص ٥٤-٦٨.

إعلان حقوق الطفل/١٩٥٩/.

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية/١٩٦٦/

إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام/ 5 أغسطس 1990 م.

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب/١٩٨١/ اعتمد من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم ١٨ في نيروبي - كينيا بتاريخ ٢٧ يونيو/حزيران ١٩٨١ ، ودخل حيز النفاذ في ٢١ أكتوبر/تشرين الأول لمراجعة نص الميثاق انظر بسيوني، محمد شريف، المجلد الثاني، ٣٧٩.

ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي/٢٠٠١/.

الميثاق العربي لحقوق الإنسان/٢٠٠٤/.

اتفاقية حقوق الطفل /١٩٨٩/ اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها ٢٥/٤٤ المؤرخ في ٢٠ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٨٩، لتدخل حيز النفاذ في ٢ سبتمبر/أيلول ١٩٩٠ وفقا للمادة ٤٩ منه لمراجعة نص الاتفاقية انظر: الأمم المتحدة، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول الجزء الأول ص ٢٤١-٢٧١.

البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والسياسية والثقافية لعام ١٩٦٦ . البروتوكول الملحق بالاتفاقيات جنيف لأربعة لعام ١٩٧٧.

البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وواجباته في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (بوتوكول سان سلفادور) اعتمد في ١٧ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٨٨ من قبل الجمعية العامة التاسعة عشر لمنظمة الدول الأمريكية، ودخل حيز النفاذ في ١٦ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٩٩ لمراجعة نص البروتوكول أنظر بسيوني، محمد شريف المجلد الثاني، ص ٢٢٩-٢٣٨.

مرسوم رقم ٢١٥٢ الصادر في ٢١ كانون الثاني ١٩٩٢.

قانون ٨٢/٢٣ الصادر في ٣ آب ١٩٨٢.

ندوات وتقارير

- التقرير النهائي للمقررات الخاصة للجنة حقوق الإنسان بخصوص حقوق الإنسان والبيئة، السيدة فاطمة زهرة قسنطيني، وثيقة الأمم المتحدة/ E/CN.4/Sub.2/1994/ 9.
- تقرير التنمية البشرية ٢٠٠٦ /٤/ ندرة الماء.
- تقرير UN الأمم المتحدة للتنمية البشرية ، ٢٠٠٦
- تقارير وزارة البيئة اللبنانية/ البيئة في لبنان: الواقع والاتجاهات/٢٠١٠/ المستقبل اليوم./ تأليف فريق واقع البيئة لدى إيكوديت الفصل العاشر/ص ٣١٧.

- التقرير الأهلي اللبناني حول التنمية المستدامة تحضيراً لقمة الأرض الثانية في جوهانسبرغ — بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP ومنظمة اليونسيف آب ٢٠٠٢.
- التقرير الاقتصادي العربي الموحد " ٢٠٠٠، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية.
- تقرير الشراكة العالمية في مجال المياه - اللجنة الاستشارية الفنية، الورقة رقم ٤، الإدارة متكاملة لموارد الماء ٢٠٠٠.
- تعليق لجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، رقم ١٥، نوفمبر ٢٠٠٢.
- التعليق العام رقم ٦/ لعام ١٩٩٥/ (٢).
- التعليق العام رقم ١٢/١٩٩٩/ (٧).
- منشورات إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة - تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.
- الإنتاج والطاقة والمياه والبيئة في منطقة الإسكوا : مؤشرات إحصائية، الأمم المتحدة، ESCWA، نيويورك، ٢٠٠٣، الجدول ١٤.
- منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة / اليونسكو/ العلوم الطبيعية//البرنامج العلمي لتقييم الموارد المائية / لمحة عن البرنامج/الخلفية.

الدوريات

- صحيفة الكفاح العربي، بيروت، ١٩ تموز ١٩٩٩.
- الشرق الأوسط اللندنية، ٩-٧-٢٠٠٦.
- السفير/لبنان/ ٢٠٠٩/٢٩/٤/ ١١٢٨١.
- المستقبل العربي، العدد ٢٥١، السنة كانون الثاني ٢٠٠٠، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ص. ١٠١.
- مجلة الداعي الشهرية العدد ١٢ مفهوم الحق في الإسلام للدكتور محمود محمد بابلي.
- مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم ديوبند الهند/العدد: ١٢.
- مجلة المعرفة عددها رقم (١٩٩٠/١٠٧)
- مجلة الداعي الشهرية العدد ١٢ الصادرة عن دار العلوم ديوبند، الهند /مفهوم الحق في الإسلام للدكتور محمود محمد بابلي.
- مجلة العربي الكويتية العدد ٥٧٨ تاريخ كانون الثاني ٢٠٠٧.

الثقافة ماء الحضارات وروحها/ مقالات نشرت في /16/ مارس ٢٠١١ بواسطة katara / خضراوي (محمود
رمضان عبد العزيز).

أبحاث ودراسات / أجنبي

Psychological effects of administrative detention on Palestinians

Omar Remawi, PhD
Assistant Professor
Psychology department,
Alquds university, Palestine

Taisir Abdallah, PhD
Professor of psychology
Psychology department & Child Institute
Alquds university, Palestine

133

Abstract

This study tackles and monitors the psychological effects of administrative detention resulting from different severe trauma's responses in certain circumstances and situations of prisoners' experience. Administrative detainees are an important sector of the Palestinian society, who struggled and sacrificed their best years of lives behind bars. Therefore, they should not be forgotten and we must shed light on this important experience.

Falling in captivity is one of the most traumatic situations in man's experience, with varying pressure and consequences, depending on the culture and ideology of the capturer, and the prisoner's himself. There are many psychological, mental, and physical changes and effects resulting from this experience.

The importance of this study stems from the need to raise and highlight this matter. Additionally, it aims at launching local, regional and international media and legal campaigns, in order to put an end to such acts and policies that violate basic human rights of Palestinians.

The research is a "Case Study" of a group of five administrative detention prisoners, who were recently released and showed acceptance and cooperation to participate and to be interviewed.

Data that was collected from five administrative prisoners show that all imprisonment stages were difficult, but the hardest of all was the one that precedes release. It shows that it has always been accompanied by fear of extension or renewal of imprisonment term(s), and worries about the family who impatiently awaits their release.

Results from the study indicate that administrative detainees suffer from the arrest trauma, accompanied by depression and apprehension. In addition, it also reveals physical, psychological, psychosomatic symptoms and weight loss due to medical negligence.

With regard to psychological reflections of the arrest process on administrative detainees, it is well known that the moment of falling into capture is in itself a sudden traumatic event with Long-term psychological effects that lasts even after the prisoner's release.

The element of surprise stimulates fear, tension, anxiety, amazement, denial and other physiological symptoms such as tremor, sweating and tachycardia. It also leads to other social consequences such as the prisoner's questioning his family's reaction to his arrest, fear and worries of their reactions, and other questions regarding the way they will live and cope with the fact of his being absent. The administrative prisoner also endeavors an internal self conflict inflamed by questions regarding reasons of his arrest, expected charges, and methods of interrogation.

Based on the findings of the study, the following recommendations were suggested:

- 1- The need to conduct medical examinations on administrative detainees following their release, to examine the effect of detention on their physical state.
- 2- The importance of psychological and social care of administrative detainees.
- 3- The need to establish a specialized research center that investigates administrative detention and torture and its consequences with regard to the international humanitarian law and other binding laws.

Key Words: Administrative detention, secret file, Trauma, Palestine.

Introduction:

Falling in captivity is one of the most traumatic situations in man's experience that varies in pressure and consequences, depending on the culture and ideology of the capturer, and the prisoner's himself. There are many psychological, mental, and physical changes and effects that result from this experience (Ezzat, 1996).

The process of arrest is a psychology of war exercised by the colonial power world wide. France, Britain, America and the Zionist state were the most known states that carry out this systematic, intended strategy which reflects itself in the following measures:

- 1- Restricting the personal freedom of an individual or a group, by keeping them locked behind bars.
- 2- Breaking the steadfastness, moral and will of the detainee, hoping that by practicing some psychological pressure like isolation, segregation, torture and prevention of interaction with others, the prisoner would regret his deeds.
- 3- Extension of the administrative term is one of the most harming methods used by the occupying authorities to increase the suffering and harassment of prisoners and their families. Once the term of administrative detention is over and the detainee starts the countdown of his ordeal, the related

authorities extend the term for two or three times, without prosecuting or pressing charges of any kind.

Administrative detention is becoming a threat to all Palestinians. The fact that you are a Palestinian means that, at any moment, you might be targeted by administrative detention that is considered, by human right's laws and conventions, the most aggressive violation of human rights.

135

Depending on this measure, a prisoner is subject to administrative detention without charge or trial for periods ranging from three months to six months, with the possibility of renewal for a number of times at the discretion of the Israeli judge who usually bids by the will of the Israeli intelligence service. In such a case, the prisoner is denied the right to due process, s/he nor his/her attorney are given access to the file or any details regarding the reasons of the arrest or the kind of charges, which means that s/he is deprived of the right of defendants to state their case, and the presumption of innocence.

Interviews with the administrative detainees showed clearly that most of them received extension orders of their terms, for at least once or twice, under the pretext that they are “a threat to the security of the state”, with no details mentioned about the nature of such “danger”. Instead, the Israeli authorities claim to have “a secret file” against the prisoner, but never allow him or his attorney to study the evidence, making extension of the administrative term inevitable in such cases.

The study deals with administrative detention, a procedure or an order issued by the governing bodies of Israel related to the Israeli-Palestinian conflict, and argue that “the accused is guilty until proven innocent”. This kind of procedure does not depend on a proven charge or clear evidence or a specified period, but rather on confidential information.

Based on such practices, some prisoners under administrative detention terms in fact endure psychological disorder after being released. Among the most common forms are psychosomatic (psychological-physical) disorders, depression, anxiety, problems of compatibility, drug abuse, and family problems. There are also factors that have an essential role in bringing about these disorders, including family unity and absence of social support after being released from prison (Ezzat, 1996).

The history of administrative detention in occupied Palestine goes back to the year 1945, when it was enacted by the British occupying government. They used it to detain a number of Palestinian militants, without prosecuting them, under the pretext of lack of sufficient evidence to prove them guilty. The Israeli occupation authorities inherited many measures of repression and abuse, from the British authorities, which were used latter against the Palestinians (Al-Haq Annual Report, 2008).

This law was also used by a number of colonial powers to combat activists who seek freedom of their country and their people. Nonetheless, its implementation has stopped after the end of the colonial era.

Today, the Israeli authorities are the only recognized state who widely apply administrative detention, especially after the fall of the apartheid rule in South Africa.

With the beginning of the first Palestinian uprising (*Intifada*) on December 1987, occupation authority's decision-making circles have stepped up with the use of this measure, and they no longer felt satisfied with six months, the alleged administrative detention term, thus allowing the specialized levels to renew the administrative detention term for more than once. The authorities in the United States also began to use this kind of detention after the eleventh of September of 2001 events.(Al-Haq Annual Report, 2008).

136

Important to mention here that the Israeli intelligence services resort to apply administrative detention in the following cases:

- 1- This form of detention is considered an alternative to imprisonment in cases when the Israeli security authorities do not have satisfying conviction evidence, but, at the same time, wishes to punish an individual.
- 2- Administrative detention of Palestinians is often caused by receiving some information that they wish to keep the identity of its source uncovered, by not following due-process that might jeopardize their source of information.
- 3- The desire to get rid of Palestinians seen as leaders of high charisma, or simply because they represent a threat to the state's security in hard times, with no available conviction evidence to prosecute them.
- 4- The wish to lead the Palestinian detainee into a state of confusion and frustration by targeting his freedom with repeated detention and extension of imprisonment terms, hoping that this will negatively affect his activity outside the prison.
- 5- Double the harm and economic damage to Palestinian detainees and their families.
- 6- For political reasons. A good example what happened during the great campaign of arrests, which included thousands of Palestinians following the swarming over of areas of the Palestinian autonomy in the mid of March 2002. Thousands of Palestinians were put under administrative detention to:
 - a. Satisfy and convince the Israeli public of the usefulness and success of their military campaign then named "Operation Defensive Shield" against Palestinians.
 - b. To take detainees as a means of pressure in the hand of the Israeli government and to use them in any negotiations with the Palestinians (Fouad Khuffash et al., 2008).

The administrative detention is usually authorized by an order of the military commander of the area. People taken to administrative detention are considered, nearly, the most sector that receive sympathy and respect among the Palestinian people, since they spent most of their youth and fruitful years in the occupiers' prisons and were administratively re-arrested in fear that they would renew their political activities.

The Trial of the administrative prisoners is held in a closed Israeli military court, where no member of the family is allowed to attend. The court is held in the presence of only the detainee, his attorney, the judge, the military prosecutor, and in some cases, representatives of the intelligence. Such trial is considered and seen as a denial of the detainee's right to a public trial, as guaranteed by article 14 (1) of the International Covenant on Civil and Political Rights "The right to public trial" (Al-Haq, Annual Report, 2008).

137

Usually, the judge's decision is read as follows:

"In front of me is new and qualitative intelligence information that demonstrates the fear of a definite threat to the security of the region if the detainee is released. The information, as well, show his involvement in new activities supporting terrorism, which constitute a danger to the security of both the region and the public. I think that a period of four months is sufficient to thwart the threat to the region, and I assure, here, that this reduction of his imprisonment's term is not substantial but comes in order to examine his file again; therefore I approve the warrant and the period in question".

Usually, the information the judge refers to is considered in the form of "File/Files" that are kept away from the detainee attorney.

For Example, the "Secret File" is a cover brought by the Israeli General prosecution and the General Security Service "the Shin Bet"; in order to justify administrative detention or its extension for several times. The Israeli military courts, in general, and the Supreme Court present it as a judicial cover instead of disclosing confidential material, following the appeal of administrative detainees.

"The Wicked File" as called among Palestinian prisoners, is also sometimes known by its red color, as an indication that the prisoner is of a "dangerous type". In this file, the "Shin Bet" collects intelligence information about the detainee, which mostly consists of reports of collaborators working for the Israeli intelligence. These "confidential" reports implicate that the detainee is involved in hostile activities against the Israeli general security.

The administrative detainees are also faced with big charges, which, when heard, suggest that they will never be released from prison. This intended horror and exaggeration of charges lead to frustration among detainees who might be accused of being militant activists in military wings or movements, and that the Israelis have information indicating that they are dangerous to the security of the region. They might also tell them that they would spend long years of imprisonment without trial, and that they might stay twice as long as the time in case they plead guilty. The Israeli general prosecution exercises the role of the investigator at each extension of term, where he bargains with the detainee, whether s/he pleads guilty or s/he receives a renewal of his administrative detention term. There are many examples of

prisoners who spent more than 8 years in repeated administrative extensions of terms (Khuffash et al., 2008).

Most of the administrative prisoners are subjected to difficult living conditions where they are being held in a number of prisons including the Negev Desert Prison, Ofer, Megiddo, Nissan and Ramleh Prison. Most prisoners live in crowded tents that never provide safe shelter from heat or cold. They are provided with meals that lack quantity and quality, they are not even supplied with their needs of clothing, and they suffer from medical neglect and their families are prevented from visiting them under the pretext of security. Although the Israeli law guarantees them the right to two visits per month, prisoners are deprived from seeing their sons, their wives and their parents. In short, administrative prisoners are deprived from many rights guaranteed by the international conventions that deal with the prisoners' detention conditions.

There are three courts for administrative detention; the first is Ofer's Military Court, located near the city of Ramallah. The second is the Negev Military Court, located near the Negev deserts prison; and the third is the Supreme Court of Justice and its headquarter is in the city of Jerusalem. It should be noted here that the prison's authority may, sometimes, deliberately move the prisoner to another court that is far away from his place of detention in order to increase his agony. For example, when the day of trial approaches, a prisoner's file detained in the Negev Deserts Prison is transferred to the Court of Ofer near the city of Ramallah, meaning transferring the prisoner from the south to the north and causing a lot of suffering to the prisoner who had to travel long way and is transported hands and legs cuffed in a bus of poor conditions with iron seats (Mandela Foundation, 1995).

The verdict in any case ends with the end of the term leading to the release of the prisoner. In administrative detention, things are totally different, since it is extendable, and the detainee might be notified of an extension of term at the very last moment of his previous term; for example, while farewell his friends, or ascending the bus, or even at the moment he reaches his family outside the prison's walls. (Khuffash et al., 2008).

Problem of the Study:

The problem of the study is viewed in light of the findings of previous studies that dealt with prisoner's torture experience and its effects, especially on administrative detainees, whose character, feelings and behavior are shaped by it. The background shows that there is a need for such a study to investigate the challenges of detention and its negative consequences - if any - and to develop its positive outcome - if any - especially in light of the current Palestinian situation, where many youth and children were/are still going through the detention experience.

Questions of the Study:

- 1- What are the long-term effects of administrative detention, used by the Israeli occupation, on Palestinians?
- 2- What are the long-term psychological and physical effects of administrative detention on detainees interrogated by the Israelis, in relation to physical and psychological chronic illnesses?
- 3- What are the negative effects of administrative detention on the moral of administrative detainees?

Importance of the Study:

The importance of this study stems from the need to identify, raise and highlight the issue of administrative detention, in local, regional and international media, and in legal campaigns, in order to put an end to these acts and policies that violate basic human rights against the Palestinians people.

Because administrative detention is seen as an international crime, it should be condemned by all means. It is hard to accept the fact that Palestinians are being arrested and detained for mere suspicion without charges, and under the cover of preventing future threat. The implications and psychological impact of detention, which may exist for many years, are not only limited to the prisoner himself; but affects his family, his relatives, beloved ones and the society at large.

Previous Studies:

Many researchers have tried to study the impact of detention of prisoner. Sutker suggested that there is a difference exists between veterans of the Korean War fighters who had been in captivity, and those who were never arrested. Whereas, the two groups are equal in terms of general background and personal characteristics; yet, prisoners' of war cognitive, emotional, and behavioral functions were permanently fixed, compared to that of the other group of veterans who did not fall in captivity (Sutker et al., 1991).

Other studies discussed two important issues linked to the effects of falling in captivity. The first is the psychological and illness symptoms disclosed after the liberation of prisoners. The second is the issue of sustainability of these symptoms.

Other studies revealed that symptoms of Post Traumatic Stress Disorder (PTSD) had lasted for forty years among former prisoners of war, who have been involved in different military acts. Results indicated that 67% to 85% of the prisoners of World War II suffered from these disorders after returning home (Atkinson et al., 1984). On the other hand, prisoners of the Japanese camps suffered from severe and violent symptoms more than the rest of the prisoners of World War II (Query et al., 1986). Prisoners of the battles of the Pacific (Pacific Field) also kept complaining of deep depression (Miller et al., 1992).

A study by Rahe (1988) pointed out that circulatory system disorders, diseases related to gastrointestinal system and other problems of the reproductive system, were among the hostages and prisoners of war in

particular, and were largely influenced by anxiety. The study also recommended that anxiety associated with severe pressure must be treated early in order to protect prisoners from chronic diseases that may last for a lifetime.

Watson's study (1993) which targeted a group of prisoners, who were being held in Japan during World War II, shows that the symptoms they had suffered, either during or after detention, were consistent with Post Traumatic Stress Disorder (PTSD).

140

Eysenck (1989) suggested that studies on pressure exposure and distress depend on the methods by which these pressures and attitudes are considered. There is no doubt that there is a physiology level of the nerves, but it is, or part of it, is an indicator of the individual's personality, cognitive interpretation, environmental conditions, and many other factors and social problems. It seems that the pressure's "Duration", contributes to determining the response's kind and degree. Severe stress factors may evoke a strong short-term response, since it disappears as soon as these stress factors are gone, while the impact of the chronic pressure and stress situations continues with a growing effect. The higher the pressure is, the higher are the potential psychological troubles faced by the prisoner (Gleser et al., 1981).

Another study by Cohen (1980) indicated that the "unpredictability" and the disability of expecting events can simply amplify their impact, since predictable events are met with preparations that allow the possibility of reducing their impact. Predictability of events is also associated with the ability to control them, or one's belief of the ability to influence attitudes and overcome their results.

Some studies, which had focused on the effect of detention's experience, examined the impact of this experience on the families of the prisoners. According to one of these studies (Hall & Simmons, 1973) such effects on families may be deep and large, or simple and incidental. However, the prisoners' wives usually suffer mental disorders and symptoms of psycho-physiological disorder. Their children, as well, may suffer from anxiety of separation and sleep disorder.

With regard to the prisoner's reaction to detention's experience, other researchers say that the experience of prisoners of war is largely affected by environmental, social and cultural factors, which have to do with the atmosphere and conditions of the place where prisoners are being kept. Therefore, there are challenge mechanisms that are important to keep the cohesion of the prisoner, to preserve his wellbeing and to prevent his collapse. According to the research, these mechanisms include communication with other comrades in captivity, personal flexibility, and maintenance of social structure (Ursano & Rundell, 1990).

Other studies investigated the stability and continuity of disorder symptoms among ex-prisoners after they return home (Eberly et al. (1991). They revealed a high level of permanent negative emotional

status. They also showed that the difficulty of detention was always associated with the fixed continuous diagnosis of disorders, along with a state of general widespread apprehension and depression.

Other studies looked at the continuity of the effects of falling in captivity. For example, Goldstein et al. (1987) confirmed this phenomenon. The studies showed that, despite the fact that more than forty years had passed to detention's experience, ex-prisoners still continue to suffer from sleep disorder in particular, accompanied by continuous disturbing dreams and apprehension.

Based on the above mentioned information, we may summarize a number of criteria that can help to identify pressure exposure and the extent of straitened circumstances effects on the mental health of the individual. The continuity of the event, its chronic nature, unpredictability, the disability to control it, and the absence of a specific finish point, all are factors that can increase the pressure associated with the event. However, individual differences and the variety of people's degree of response to pressure must be taken into consideration. These factors can provide an indication that might help to measure the extent of the event's mental disorder results (Baum and Davidson, 1986).

Objectives of the Study:

This study aims at identifying the psychological effects of administrative detention's experience, in order to know the different aspects, effects and suffering of administrative detention, including the interfering variables of its events; whether relating to the prisoner himself, or other external factors relating the detention's conditions. Hence, the framework is to identify appropriate means that support prisoners in the proper re-adaptation process together with other family, professional and social dimensions.

Definitions of Terms:

Administrative Detention (AD): arresting someone by the occupation authority, without charge or trial, using administrative measures.

According to the International Committee of the Red Cross, AD is defined as: *Depriving someone of his liberty depending on the initiative or the order of the executive authority rather than by judicial decree, without even any criminal charge against the administrative detainee. (The explanation of the additional protocols issued on June 8, 1977, attached to the Geneva Conventions of August 12, 1949. (Geneva Convention, 1949).*

The Secret File: A cover used by the Israeli General Prosecution and the General Security Service "Shin Bet"; in order to justify administrative detention or the continued extension of orders of the imprisonment terms. Both, the detainee and his attorney are denied access to the file.

The Shin Bet: The Internal Security Agency in the occupation State, Israel. It is directly subordinate to the Prime Minister, and sometimes called the (Shin Bet) an abbreviation of its Hebrew name: (*Sheroot Petahon Klaly*), meaning the General Security Service.

Study Procedures:

A-Methodology of the Study:

142

The research utilised the case study approach. This methodology is a distinct one that is based on the interest to study the social units in general, and then shifts to the particulars within their relation to the whole. The Case Study of this research was a group of former administrative detention prisoners, who were recently released. This study was conducting during the months of June – September 2010. Data was collected through interviews and were recorder using a video camera in order to literally and objectively summarize the prisoners' answers. A summary of the social, professional, detention's condition and duration of each member of the group was provided. The names of the detainees were undisclosed and instead, codes were used, in order to maintain the confidentiality of the interviewees.

B- Sample of the Study:

The research sample was a group of five administrative prisoners, who were placed under administrative detention and were recently released. When offered to be interviewed for this study, they showed acceptance and cooperation. Their age ranged from 18 - 50 years old and their detention term ranged from 7 months to 16 years.

C- Presentation of the Cases

As indicated earlier, each of the five case studies were kept undisclosed and they were all asked the same questions as shown in the section below.

First Case: (A) is a 44 year old male, married with three children, He spent 16 years of imprisonment, among which 12 years of administrative detention.

First Question: What is the psychological effect of administrative detention on both you and your family?

It is known that the prisoner has the right to know the date of his release, the right for a fair trial that discusses his charges openly; , whereas the administrative prisoner faces unknown fate ...not knowing when he will be released, and this is a kind of psychological torture to the prisoner and to his family. There is also a permanent fear, by both the prisoner and his family, that, after his

release, he might be arrested again and again. Now that the prisoners name had been added to the "Administrative List", nothing he do might end the way the intelligence perceives him, even if he stays away from politics and stay home ...since the Israeli intelligence agencies want to prove to their superiors that they work hard, even if it comes on our behalf.

Second Question: What is the difference between convicted prisoners and the administrative?

143

The convicted prisoner knows that there is a date for his release and he can make plans for the day after ...also His family psychologically prepares themselves for that date ...there is no place for future plans, or any psychological or social stability in the life of the administrative detainee.

Third Question: What is the hardest stage in your detention experience?

Torture, insult and oppression in general, especially during the interrogation period, although the majority of administrative prisoners do not go through this stage, but I personally passed it each time I was taken to prison ...and I did not confess. Intense psychological hardship starts also at the last stage of imprisonment, since the prisoner can't tell for sure whether he will be released or not ... or if it is better to tell his family or not, or even to plan for his future ...there is also the agony caused by the frequent movement of prisoners from one prison to another.

Fourth Question: What are the most difficult situations during your imprisonment?

Extension is the hardest of all. The prisoner keeps thinking whether his term will be extended or not ...suddenly, while one sits dreaming of the future, they inform him of the new extension order. The extension orders in the past were for one whole year, but now they divide the term, thus, extending terms of activists for several months. I remember a case of a prisoner whose term was extended every two months ...renewed every two months until he spent 5 years in administrative detention and increasing his psychological suffering.

Fifth Question: What are the physical changes that you went through in prison?

I have suffered from a severe weight loss ...in addition to other health problems including a break in the spine and constant daily vomiting resulting from torture during interrogation. Today, 3 years after my release, I still receive treatment.

Second Case: (A) is a 50 years old male, married and he is the sole breadwinner of his family. He has seven children and spent 4 years under administrative detention.

First Question: What is the psychological effect of administrative detention on both you and your family?

The administrative prisoner's psychological state of mind is particularly damaged on the very first day of his release ...the extension of term is a psychological trauma to both the prisoner and to his family, who waits for him impatiently ...the brutality of the way they arrest someone, when the army surrounds the house ...intimidating children and women at midnight, this also strongly affect them.

Second Question: What is the difference between convicted prisoners and the administrative?

The prisoner of the first case knows why he is in prison ...his charges and the day of his release. He is prosecuted based on his confession or the confession of others ...whereas, the administrative prisoner knows nothing of his release, and does not have the psychological readiness to be released, since he does not know how much he is expected to stay in prison ...,why he is here, or how many term extensions are left? In some cases, administrative prisoners who were released ...were arrested again near checkpoints only hours after their release. In other cases, administrative prisoners received extensions of their terms only one night before their supposed release date ...which leaves them with severe psychological effects.

Third Question: What is the hardest stage in your detention experience?

First of all ...it is the way they arrested me ...I was kidnapped from the street and brutally beaten ...I saw it as an assassination attempt ...they wanted me to resist arrest so they find an excuse to kill me, but I did not. Second, my hunger strike at the very first week of my imprisonment, which lead to me being taken to hospital. Finally, the repeated extension of terms ...which severely affected me, my wife, my children and my family as a whole.

Fourth Question: What are the most difficult situations during your imprisonment?

Prison in itself is a tough experience ...were you see detained children, elderly and patients who suffer without being given appropriate medical care ...in prison, you see incompetent and negligent doctors examining patients in an insulting way ...keeping them behind bars were a distance of two meters and barbed wires separate between doctors and sick prisoners ...the constant scene of soldiers surrounding you day and night ...during the counting of prisoners, which is done three times a day, time of food serving and when doctors check patients, and finally

during family visits ...these are all factors of torture and humiliation to prisoners and their families.

Fifth Question: What are the physical changes that you went through in prison?

The little amount of food served in prison ...its bad quality because food is cooked by criminal prisoners ...this cause loss of weight to many of us ...there are also other health problems such as teeth pain .. I used to spend many nights sleepless because of teeth pain ...and when once I went to the doctor of the prison, he treated the good tooth and left me with the bad one ...I also suffered from an stomach ulcer caused by bad food ...having dreams of being repeatedly arrested on checkpoints, or elsewhere, are also some of the prison's psychological problems that keeps me worried.

Third Case: (M) is a 34 years old male, married and he is the sole breadwinner of his family. He has three children and spent 3 years of administrative detention.

First Question: What is the psychological effect of administrative detention on both you and your family?

The detained prisoner and his family live in a psychological crisis that reflects itself in a continuous state of frustration caused by repeated extension of terms ...Today, my kids wake up late at night looking for me, because they are still afraid that I might be arrested again ...the prisoner's psychological state of mind and his personality play a role in the acceptance of detention and the renewal of the administrative terms ...the prisoner must be psychologically prepared for the renewal of his term, since we do not expect any good from our occupier ...none the less, the psychological impact of detention is felt whether you are psychologically prepared or not.

Second Question: What is the difference between convicted prisoners and the administrative?

In the case of conviction, a release date is set by the judge's decision in an open court ...while in the case of administrative detention, no release date is obvious, since it is up to the mood of the intelligence service officers to decide rather than the judge whose presence in such cases is for formality.

Third Question: What is the hardest stage in your detention experience?

Transfer of prisoners from one prison to another and the continued extension of detentions terms.

Fourth Question: What are the most difficult situations during your imprisonment?

Two situations ...the first when my wife gave birth to our second son and the second was when I received an extension of my term ... although the appeal court decided to shorten the previous term, which gave me great hope of freedom ...in spite of my psychological readiness for the possibility of an extension, I was very much disappointed, especially that it came one day before my family's visit ...and two days before my supposed release on the first of January ...one learns not to trust the occupiers and all their illegal acts in general and that relates to administrative detention in particular.

Fifth Question: What are the physical changes that you went through in prison?

Certainly and at the very beginning of detention were tension causes weight loss of the prisonerin addition to poor health. Tension accompanied with questions about the new detention situation and the nature of detention ...these are all reasons for loss of weight. For example, I myself lost 27 kg of my weight at the beginning of detention, but later I got used to the new situation ...other health problems are related to the prison's circumstances and its living situation ...in Ofer and the Negev prisons, prisoners are kept in closed tents that are made of petroleum (plastic) ...these are very cold in winter, since there is no means of heating and very hot in summer, which affect the health of the prisoners ...in addition to poor quality and quantity of food.

Fourth Case: (S) is a female from Al-Khader village. She is 18 years old and single. A *Tawjihi* (Palestinian high school matriculation) student and she spent 7 months of administrative detention.

First Question: What is the psychological effect of administrative detention on both you and your family?

The administrative detention causes psychological disorders, especially that I knew nothing about its nature ...when I was arrested and placed under administrative detention, I was tense and shocked, since my release date was unknown ...and my detention may last for years without any specific charge ...when I met my family, only through prison visits, I did my best trying to hide fatigue and stress ...pretending to be strong and not worried of me being in jail, in order to reduce their worries and fear as much as I can.

Second Question: What is the difference between convicted prisoners and the administrative?

I do not know much about administrative detention and all its related laws, but the only difference I found is the absence of the date of release ...so I kept thinking of the possibility of receiving an extension of my term till the last day of my first term ... although I have heard that administrative prisoners have more rights and privileges than convicted ones, I did not see it actually on the

ground, since all prisoners were living the same conditions regardless of the nature of their detention.

Third Question: What is the hardest stage in your detention experience?
At the beginning of detention, I could not cope with the new reality of prison ...this is beside the other problems in dealing with other prisoners, since it was my first experience in prison ...the fact that prison is a new reality that has its own laws and rules create challenges in coping which I had to face in a short time ...especially with the extension of administrative term which, psychologically, took me back to the starting point again. This state of mind continues even after being informed of the release decision and the preparations that followthe state of disbelief that develops only ends with my arrival at home and seeing my family ... administrative detention is a continued contradiction between the possibility of freedom and the certainty of extension.

Fourth Question: What are the most difficult situations during your imprisonment?

The most difficult situation was when I received an extension of my term, the same week that I met my family on family's visit ...I was tired trying to hide my exhaustion and my hard psychological state of mind, but I failed ...my family was able to discover how bad I felt from the expression of my face ...that moment I felt torn into two ...on one hand, my difficult psychological condition as a result of the extension, on the other is my desire to hide these feelings from my family who were eager to see me in a new strong state of mind ...another difficulty was the repeated movement of prisoners with hands and legs cuffed while deported between prison and military courts in a closed bus (called by prisoners (Bostah) while passing through different and difficult stages ...we then have to wait for several hours in dirty rooms with no basic life necessities, were we stay for three to four days until the formal trial is over and, then again, to the trip of agony back to prison.

Fifth Question: What are the physical changes that you went through in prison?

I say, in answer to this question, that each prisoner will suffer a series of problems, physical and psychological during imprisonment ...like the loss of weight, sleeping problems which kept bothering me ten months after my release ...I was also infected with amoeba accompanied with bad temper and nervousness.

Fifth Case: (N) is a 42 years old male, married and the sole breadwinner of his family. He has three children and he spent 8 years of administrative detention with three years of conviction, making his total imprisonment to 11 years..

First Question: What is the psychological effect of administrative detention on both you and your family?

It certainly has psychological effects on me, my wife and my children, who all went through this bad experience with me ...including detention, extension of terms and the resulting psychological pressure ...in fact, they grew up and became matured while I was still in prison away from them, which bothered me a lot as a father who wanted to be by their side ...they also suffered nightmares caused by my arrest and the seen of the soldiers storming the house and beating me ...my wife and my children.

Second Question: What is the difference between convicted prisoners and the administrative?

Convicted prisoners know their release date and they are psychologically prepared for that moment, whereas the administrative prisoners don't ...administrative prisoners are in a continued state of waiting, since extension of terms is always expected, and they never feel safe until they meet their families at home ...extension of terms is up to the intelligence to decide rather than a judge or a court ... one might be released now and be arrested the same day on a checkpoint or his term might be extended on the night of his release ...this all causes psychological disorders to prisoners who, out of frustration, would never plan for their future.

Third Question: What is the hardest stage in your detention experience?

Prison with its all stages, is full of pain ...from the moment your home is attacked, through arrest, interrogation, detention to release ...none the less, the first stage of detention is the hardest ...in the case of administrative detention, each extension of term is the beginning of a new phase of pain and stress that is full of self concerns and questions about the future and its effect on the family ...the prisoner, who is also psychologically influenced by the extension of his term, tries to re-cope with the fact that he has to start counting the days again.

Fourth Question: What are the most difficult situations during your imprisonment?

All prison's conditions are difficult ...the most difficult situation I witnessed in prisoner was when a prisoner who received the news of his son's death ...another was when I saw a prisoner meeting his son at family visit ...another difficult situation I used to witness when my family visited me and the humiliation my children has to experience.

Fifth Question: What are the physical changes that you went through in prison?

Contrary to other prisoners, my weight in prison increased, which is something unusual, since weight loss is phenomenon in prison ...the fact that I was the oldest among many young prisoners helped me a lot, since they did not let me do any of the hard work like food preparation or laundry ...with my food being served, I scarcely moved, causing my weight to increase ...there are also health problems that resulted from long years of imprisonment, like stomach and arteries problems ...these illnesses increased by deliberate medical neglect in prison ...once these health problems are not serious and with failure to treat them properly by giving prisoners pain killers only ...this all aggravates the health situation ...for example, I was scheduled for a surgery in the stomach, but the prison authority continued to delay it by giving me pain relievers.

Implications:

The most important effects of the administrative detention can be summarized as the following:

- Absence of charge or indictment.
- Possibility of re-arresting after immediate release.
- Unknown fate because of absence of exact release date.
- Continued thinking of extension.

As for the health and psychological effects, it can be summarized as the following:

Health Problems:

- Clear Loss of weight.
- Sleeping problems during and after imprisonment.
- Back ache, especially in the spine, due to torture.
- Physical torture during arrest in front of family members.
- Malaises linked to constant tense (in the stomach and arteries).
- Bad food in quantity and quality.

Psychological problems:

- Trauma and pressure due to extension of imprisonment terms.
- Instability due to permanent movement from one prison to another.
- Inability to cope with the new situation.
- Frustration due to extension of terms.
- Permanent humiliation and oppression.
- Absence of psychological and social stability.
- Increase of nervousness, tension and anxiety following release from prison.

Discussion and Conclusion:

A former detainee once said:

“None of the researchers, regardless of their ability, can describe the bad psychological effects, and the pressure experienced by Palestinian prisoners as a result of administrative detention and repeated extension of terms, nor can they describe the extent of their families' suffering, whose children fate is surrounded by mystery, because of the Secret File(s), and the reports of collaborators on one hand, and the general political situation and the mood of the military commander of the region on the other” (Khuffash et. el, 2008).

150

Answers to the different questions of the study clearly uncover the degree of pressure and emotional agony caused by administrative detention, which is for most of the people interviewed, is a psychological torture, both to the prisoner and his family. This was clearly expressed by one of the detainees when he said that “My family members were all living nightmares after my arrest”.

Regarding the differences between administrative and convicted prisoners, the study also showed that they all live the same conditions and go through similar procedures. Yet, the administrative prisoner, whose fate is usually in the hands of the intelligence, lives in a permanent state of waiting, in the absence of a verdict by the court. Therefore, administrative prisoners may be released and rearrested the same day, or their term might be extended the same night or day of their release, causing instability and doubling their psychological disorder. This was clearly shown in the case of the female prisoner who felt shocked when she knew that she has been placed under administrative detention.

Most of the studies showed that lack of predictability, and absence of a specific end, are all pressure and increasing factors associated with the event (Cohen, 1980; Baun and Davidson, 1986).

Answers of the prisoners also showed that all stages of detention are difficult, with distinguished emphasis on the one that precedes release and when prisoners usually receive extension or renewal of the imprisonment term. At time of extension, prisoners are usually psychologically affected, especially when they think of their families who impatiently wait to see them in addition to trying to re-cope with prison conditions.

All prisoners agreed that the prison experience is accompanied with humiliation, torture, carelessness and absence of appropriate medical attention and care. They also confirmed physical changes in and after prison, like weight loss, diseases such as stomach ache, amoeba and mental disorders, which continued to affects some, years after their release including bad dreams, nervousness, and stress. The impact of weight loss, which in many cases, reach an alarming level, is seen as one of the main standards and variables, among others, when to examine the psychological, psychical and mental consequence of detention (Ezzat, 1996).

With regard to movement between prisons, prisoners clearly indicated that it is used as a mean of pressure by occupation in order to keep the prisoner in a state of restlessness and of, psychological and social instability. When a prisoner is used to the new surroundings in a prison, the authorities tend to move him/her to another prison to prevent him/her from developing new, stable and strong social

relationship with other prisoners. This is a strategy used by the occupation as a tool for psychological torture that leads to frustration.

Perhaps the most important outcome of this theoretical study: “*Psychological Effects of Administrative Detention*”, is to recommend to conducting further inclusive studies about prisoners, in addition to giving more attention, to social, psychological, and appropriate health care and support to the prisoners. It is important to note here that the imprisonment experience may lead to several types of poor adjustment, personality disorders, behavioral or psychological disorders, mental or physical problems or even a combination of some of these manifestations and disorders.

References:

Al-Haq Annual report (2008). “Torture and ill-treatment in Israel and the occupied Palestinian territories”. Annual report of Ramallah. Bilson for printing and design.

Atkinson, M.; Sparr, F.& Sheff, G. (1984). Diagnosis of Post-traumatic Stress Disorder in Vietnam Veterans: Preliminary Findings. **American Journal of Psychiatry**, **141**, 694-696.

Baum, A. , Davidson, L.M.(1986). Suggested Frmework for Studying Factors that Contribute to Trauma in Disaster. In Babara,J.S. & Marry L.(Eds.), Disasters and Mental Health. Washington, DC: American Psychiatric Press.

Cohen, A.(1980). after effects of Stress on Human Performance and Social Behavior. A Review of Research and Theory. **Psychological Bulletin**, **88**, 82-108.

Eberly, R. E., Harkness, A. R., Engdahl, B. E. (1991). An adaptational View of Trauma Response as illustrated by the prisoner of War Experience. **Journal of Traumatic Stress**. **4 (3)**, 363-280.

Eysenck, M.W.(1989). Personality, stress arousal, and cognitive processes in stress transactions. In R.W.J. Neufeld (Ed.), Advances in the Investigation of Psychological Stress. New York: Wiley.

Ezzat, Sayed Ismail (1996). Psychological experience of detention. **Arab Journal of Human Sciences, Kuwait University**, **54**, 9 - 87.

Fourth Geneva Convention on the Protection of Civilians in Time of War. On 12 August 1949.

Gleser, G.C., Green, B.L. & Winget, C.(1981). Prolonged Psychosocial Effects of Disaster: A study of Buffalo creek. New York: Academic Press.

Goldstein, G., Van-Kammen, W. Shelly, C. Miller, D. (1987). Survivors of Imprisonment in the Pacific theatre during World War II. **American Journal of Psychiatry**, **144 (9)**, 1210-12130.

Hall, RCW; Simmons, WS.(1973). The POW Wife: A psychiatric Appraisal. **Archives General Psychiatry**, **1, 29(5)**, 690 - 694.

Khuffash, and others (2008). Arbitrary administrative detention "A tool to disable the growth of Palestinian society". Human Friends International. Vienna. Index Number: P/ME206/08/Ar.

Mandela Foundation for Detainee Affairs (1995). Halola for freedom. An advisory for released prisoners and their families Jafra Advertising.

Miller DJ, Goreczny AJ, Perconte ST.(1992). Comparison of symptom distress between World War II ex-POWs and Vietnam combat veterans with post-traumatic stress disorder. **Journal of Anxiety Disorders**, **6** (1), 41-46

Query, William, T.; Megran, Jim; McDonald, Gary.(1986) Applying Post-traumatic Stress Disorder MMPI subscale to word War II POW Veterans. **Journal of Clinical Psychology**, **42** (2), 315-317.

Rahe, Richard H.(1988). Anxiety and Physical illness. Symposia: Consequess of Anxiety. **Journal of Clinical Psychiatry**, **49**, 26-29.

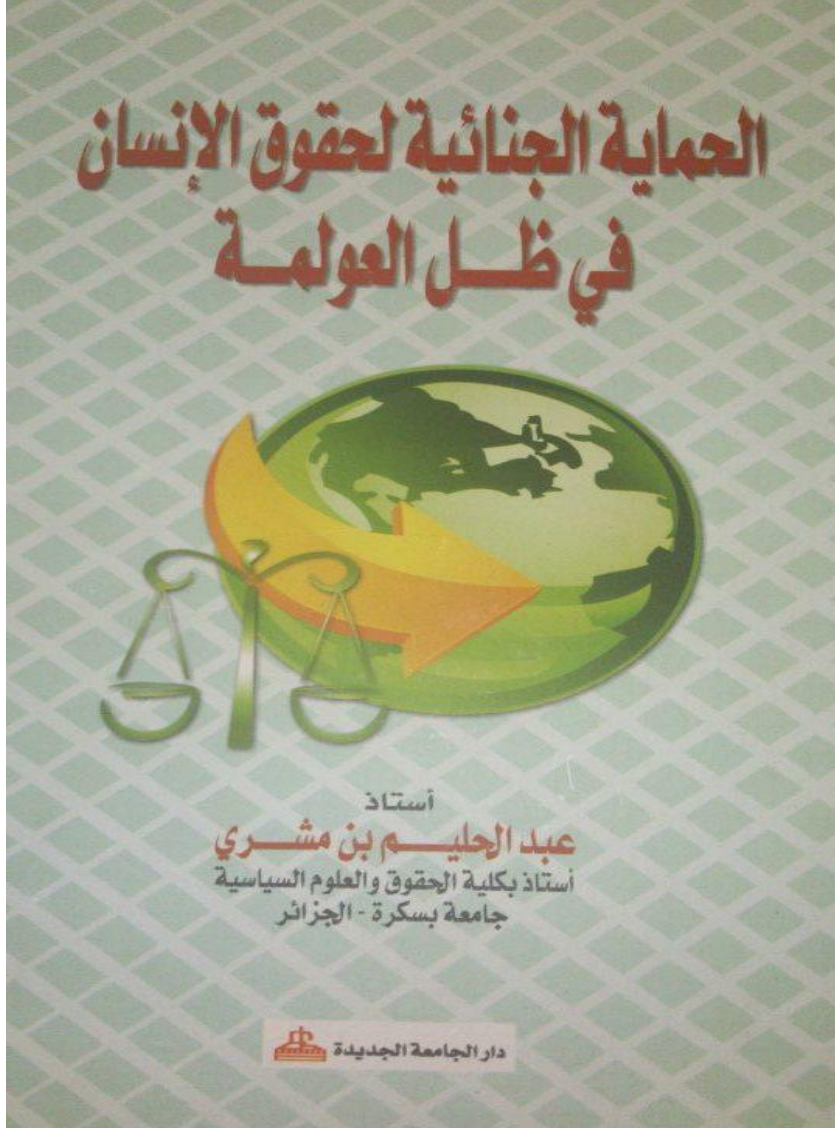
Sutker, P. B. Bugge, F., Allain, A. N.(1991). psychometric predication of PTSD Among POW Survivors. **Psychological Assessment**, **3** (1), 105- 110.

Sutker, Patrica, B.; Winstead, Daneal, K.; Galine, Z. Harry; Allain, Albert, N.(1991). Cognitive Deficits and Psychopathology Among Former Prisoners of War and Combat Veterans of Korrean conflict. **American Journal of Psychiatry**, **148** (1), 67-72.

Ursano, Robert & Rundell, James.(1990). The Prisoner of War. **Military Medicine**, 155:176-180.

Waston, I. B.(1993). Post-Traumatic Disorder in Australian Prisoner of the Japanese: A clinical Study. **Australian & New Zealand Journal of Psychiatry**, **27** (1), 20-29.

إصدارات



عرض لكتاب:

" الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة "

د. عبد الحليم بن مشري

أستاذ الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة الجزائر

155

تاريخ النشر ميلادي ٢٠١٠ م. / هجري [١٤٣١ هـ]

الناشر: دار الجامعة الجديدة، مدينة الناشر/الإسكندرية

الحجم: ٢٥٤ ص؛ ٢٤ سم.

عدد صفحات الكتاب: ٢٥٤ صفحة.

يركز الكتاب في طيات صفحاته وحبر دراسته على آلية الحماية الجنائية لمبادئ حقوق الإنسان من خلال موضع الحماية وإجراءاتها باعتبار هذه الآلية - الحماية الجنائية- أداة طبيعية لقمع كل من يحاول الاعتداء على حقوق الإنسان من جهة وعلى خصوصياتها ومقوماتها لدى شعوب العالم من جهة أخرى. لقد رام الكاتب تحديد الأثر الذي يمكن أن تحدثه العولمة على التشريع الجنائي ومعرفة الأفق المستقبلية لهذه الآلية.

ويبرز الكتاب مشكلة أساسية تواجه حقوق الإنسان ألا وهي تحديات العولمة والسيادة الوطنية في تطبيق حقوق الإنسان ويمكن تجسيد هذه الإشكالية في هذا التساؤل: هل التشريع الجنائي كفيل بحماية حقوق الإنسان في ظل تأثير العولمة على كل من القانون الجنائي وقانون حقوق الإنسان؟

وتكتنف هذه الإشكالية عدة إشكاليات فرعية نوه إليه الكتاب وهي:

١- هل للقانون خارج المجال الجنائي أن يحمي حقوق الإنسان؟

٢- ما مدى تأثير العولمة على كل من حقوق الإنسان والتشريع الجنائي؟

٣- ما هي الصعوبات التي واجهت الحماية الجنائية لحقوق الإنسان؟

ومن خلال النظر الى محتويات الكتاب ومضامينه نجد أن الكتاب يهدف إلى:

١-التطرق إلى موضوع حقوق الإنسان وتأكيد مفردات الحقوق وذلك انتصارا للمفه وم الذي بات يشكل العصب الرئيسي في الحياة.

٢-إثراء منظومة حقوق الإنسان بالأفكار التي تسمح بوضع الحلول للمشاكل التي تكتنف مسيرة حقوق الإنسان وتطبيقاته العملية.

٣- الاطلاع على مفهوم العولمة ومدى ارتباطها بمفهوم حقوق الإنسان والتشريع الجنائي

يعتمد الكاتب في د راسة مواضيع الكتاب على الموثيق والنصوص الدولية ونصوص التشريعات الجنائية في تحليل وتفسير مدى إسهام التصادم والترابط في حل هذه الاشكالية.

ينتهج الكتاب المنهج الوصفي التحليلي بالإضافة الى المنهج المقارن.

وينقسم الكتاب الى ثلاثة فصول:

فصل أولي تمهيدي: وفيه مبحثان

المبحث الأول: ماهية الحق و ماهية القوانين المرتبطة به.

المبحث الثاني: ماهية حقوق الانسان.

الفصل الاول: يحمل عنوان (حقوق الإنسان والعولمة) وينقسم إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مصدر حقوق الإنسان وتصنيفاته والآليات غير الجنائية المسخرة لحماية حقوق الإنسان

المبحث الثاني: ماهية العولمة: مفهومها ونشأتها ومقوماتها وموقف المسلمين منها.

المبحث الثالث: مقابلة بين عولمة وعالمية حقوق الإنسان وأهم المفاهيم والفروق بينهما.

الفصل الثاني ويحمل عنوان (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وأهم الصعوبات التي تعترضها) وفي ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحماية التي يقدمها قانون العقوبات لحقوق الإنسان.

المبحث الثاني: الحماية المقدمة من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثالث: الصعوبات التي تعترض الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

الخاتمة والنتائج

التوصيات:

ونستعرض بعض النتائج التي خلص إليها الكاتب في هذا المؤلف:

- ١ - إن الآليات المسخرة في تطبيق حقوق الإنسان أصيبت بالعقم وذلك في ظل عدم وجود رغبة دولية حضارية لتفعيل هذه الآليات بحجة السيادة الوطنية والقانونية.
- ٢ - مشكلة العولمة لما فيها من غموض ذاتي حول مفهومها وخصائصها ونشأتها.
- ٣ - اختلاف النظرة الدولية إلى حقوق الإنسان باختلاف خصوصيات الدول ومجتمعاتها.
- ٤ - يرى الكاتب أن الحماية الجنائية هي درع واقى حقيقي لأهم حقوق الإنسان بغض النظر عن طبيعة ووضع هذه الحقوق من خلال القواعد الموضوعية (قانون العقوبات) أو القواعد الشكلية الإجرائية (قانون الإجراءات الجزائية)
- ٥ - إن الحماية الجزائية هي حماية سابقة على وقوع أية جريمة لما فيها من زجر ووعيد بأشد العقوبات على من ينوي القيام بعمل ينتهك به حقوق الآخرين بأي شكل كان.

أ. عمر الكروش/ بلحث في مرحلة الدكتوراه

مسابقات



مسابقة جيل ٢٠١٢

159

بمناسبة ذكرى صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يصادف العاشر من كانون الأول/ ديسمبر من كل عام؛ نظم مركز جيل حقوق الإنسان أحد أقسام مركز جيل البحث العلمي مسابقة حول أفضل بحث علمي يتناول مواضيع الساعة في مجال حقوق الإنسان.

وقد شارك في هذه المسابقة العديد من الباحثين من جميع أنحاء الوطن العربي، كما تم تحكيم الأبحاث المقدمة من قبل مجموعة قيمة من الدكاترة والأساتذة من مختلف الدول العربية، والذين يمثلون الهيئة العلمية للمركز.

ولقد فاز بالمرتبة الأولى وهيب زهير خليل من فلسطين / يبحث تناول فيه تشغيل الأطفال الفلسطينيين وسبل الحماية وكانت جائزته عبارة عن ترشيحه للمشاركة في المؤتمر الشبابي الدولي الأوروبي الشرق متوسطي الثاني الذي سينعقد من ٢٣ إلى ٣٠ يونيو ٢٠١٣ بمدينة ستوكهولم بالسويد.

أما المرتبة الثانية فكانت من نصيب عباس وليد و بومدين سعاد من الجزائر، يبحث مشترك حول حقوق الإنسان في بيئة نظيفة. فتم تعيين المحامية سعاد بومدين مستشارة قانونية للمركز؛ والباحث في مرحلة الماستر وليد عباس، مساعد رؤساء تحرير المركز.

أما المرتبة الثالثة عادت لـ صهيب حجاب من الجزائر/ يبحث حول واقع حرية التعبير في الجزائر ودول الربيع العربي.

المرتبة الرابعة تحصل عليها عمر الكروش/ من العراق يبحث حول الاعتقال التعسفي والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بالعراق.

أما المرتبة الخامسة فكانت من نصيب محمد مازن العميرة من الأردن يبحث حول الاعتقال التعسفي في الوطن العربي و خصيصا في لبنان، ولقد تم ترشيحه للمشاركة في المؤتمر الشبابي الدولي تونس حول البيئة الذي إنعقد هذا الشهر في نيروبي / بكينيا من ١٠-١٤ فبراير ٢٠١٣.

كما تحصل المشاركون على شهادات مشاركة في المسابقة.

مسابقة جيل البيئة ٢٠١٣

161

تزامنا مع اليوم العالمي للبيئة المصادف ليوم
الخامس من شهر حزيران /جوان (٢٠١٣/٠٦/٠٥)،
يعلن مركز أبحاث جيل حقوق الإنسان أحد أقسام
مركز جيل البحث العلمي، ومخبر الحريات والحقوق
في الأنظمة المقارنة بجامعة بسكرة عن تنظيمهما
لمسابقة أفضل بحث علمي حول موضوع:
"الحق في بيئة نظيفة"

للمرغبين في المشاركة تقديم أبحاثهم وفق الشروط
العلمية المتعارف عليها وفي التواريخ المحددة:



١. شروط الأبحاث المقدمة ومواصفاتها:

- أن يكون البحث في الموضوع أعلاه ولا تقبل الأبحاث غير ذلك، وتكون باللغة العربية أو الفرنسية
- ألا يتجاوز البحث ٢٠ صفحة شاملة المراجع والملاحق.
- يكتب البحث بخط Traditional Arabic حجم ١٤ بالنسبة للبحوث باللغة العربية بالنسبة للمتن، و ١١ بالنسبة للهوامش، وبخط Roman Time new بحجم ١٢ بالأبحاث باللغة الأجنبية بالنسبة للمتن وبحجم ١٠ بالنسبة للهوامش، مع مراعاة المنهج العلمي في كتابة المقالات والبحوث العلمية.
- يقدم مع البحث ملخص لا يتجاوز صفحة واحدة باللغتين العربية أو الفرنسية أو انجليزية.
- أن لا يكون البحث قد سبق المشاركة به في ندوات، مؤتمرات أو تم تقديمه للنشر من قبل
- تقبل المشاركات الوحيدة فقط.

٢. التواريخ:

- آخر مهلة للتسجيل في المسابقة: ٢٠ آذار/ مارس ٢٠١٣
- آخر مهلة لإرسال الأبحاث: ٢٠ نيسان/ أبريل ٢٠١٣

- تاريخ الإعلان عن النتائج: ٠٥ حزيران/ جوان ٢٠١٣ (٠٥/٢٠١٣/٠٥).
كما وسيتم تنظيم ملتقى حول الموضوع بجامعة بسكرة / الجزائر خلال شهر أيار / مايو المقبل، سيحدد تاريخه لاحقاً.

٣. الجوائز:

- يقدم المركز جوائز للأبحاث التي نالت المراتب الثلاثة الأولى وتتمثل في الآتي:
- المشاركة مجاناً في مؤتمراتنا وتظاهراتنا العلمية المقبلة؛
 - الحصول على شهادات مشاركة؛
 - الحصول على رسائل تزكية للمشاركة في دورات في حقوق الإنسان؛
 - نشر الأبحاث الفائزة.

نشاطات المركز

ندوة علمية حول:
**حقوق الإنسان بين العالمية
والخصوصية الإسلامية**
بيروت ٢٩ كانون أول ٢٠١٢

مداخلة رئيسة المركز:

"تكريم الإسلام للإنسان وتقديس حياته"

د. سرور طالبي المل

لقد شاع في الأبحاث السياسية والقانونية وحتى في الدراسات الاجتماعية، أن مفهوم حقوق الإنسان قد ولد في إنجلترا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية من خلال الفكر القانوني والسياسي، فأدت كتابات عدد من الفلاسفة وفقهاء القانون إلى ظهور نظرة جديدة لطبيعة الإنسان، وهي النظرة التي قادت إلى المسئلّ مات الأساسية في الوثيقة العظمى البريطانية لسنة ١٢١٥ (Magna Carta) وفي إعلان الاستقلال الأمريكي (الصادر في ٤ يوليو/تموز ١٧٧٦) أوفي الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن (الصادر في ٢٦ آب/أغسطس ١٧٨٩).^١

ولقد كرست مختلف هذه الوثائق حقوق الإنسان "الطبيعية" مثل: "الحق في الحرية، وفي المساواة، وفي الأمن وفي سيادة الشعب كمصدر للسلطات في المجتمع (...)" وما إلى ذلك من حقوق ومبادئ ساهمت في ظهور حركات ثورية وإصلاحية سواء في أوروبا أو خارجها، كما دخلت مضامينها في ميثاق عصبة الأمم سنة ١٩١٩، ثم ميثاق

١ أحمد مسلماني، حقوق الإنسان في ليبيا حدود التغيير، دراسات حقوق الإنسان، رقم ١، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة ١٩٩٩، ص ١٦-١٧؛ والعجلاني منير، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، دار الكتاب الجديد، ط٢ بيروت ١٩٦٥، ص ٢٨٣٥، أنظر كذلك:

Peggy Hermann, L'existence d'une conception des droits de l'homme propre aux Etats musulmans, DEA de droit international, Faculté de droit de Montpellier I, 1999, voir webmaster@memoireonline.com

منظمة الأمم المتحدة سنة ١٩٤٥، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ وفي كل الوثائق الدولية لحقوق الإنسان.^١

غير أن حقوق الإنسان على خلاف ما يدعي البعض، ليست وليدة هذه الإعلانات ولا مختلف الوثائق الدولية لحقوق الإنسان الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة، لأن الإنسان اجتماعي بطبعه والعلاقات الاجتماعية كانت ولا زالت تحتاج إلى ضوابط وأسس تحكمها.

فالدارس لتاريخ العلاقات الإنسانية يجد أن لكل مجتمع مهما كانت درجته في الرقي أو التأخر حظه من المبادئ القانونية التي تنظم تصرفات الأفراد، ومعاملاتهم لبعضهم البعض، تجد هذه المبادئ جذورها والأسس التي تقوم عليها في أغلبية الديانات والفلسفات والثقافات.^٢

وعليه فإن مصادر حقوق الإنسان بوجه عام عميقة الجذور، بعيدة المدى الزمني عبر التاريخ الطويل والثري للإنسانية جمعاء؛ لأنها تمتد لتشمل كل الفلسفات في المجتمعات القديمة والحديثة، وجميع الشرائع السماوية والرسائل الإلهية.

فلإنسان في الإسلام هو مخلوقا مكرما من الله تعالى، والنتيجة الحتمية لهذا التكريم هو كون حياته مقدسة وتحميها حدود شرعية مما لا يترك المجال لأي مخلوق كان، حاكما أو ولي أمر أو ذوي النفوذ أو من الأقارب أو الشخص نفسه... أو ما إلى ذلك في تقرير جواز القضاء عليها لأي سبب كان من دون توفر الشروط الشرعية. وسوف نتوسع فيما يلي في هاتين النقطتين:

أولاً: تكريم الإسلام للإنسان

لقد كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان، فخلقه بيده في أحسن تقويم، ونفخ فيه من روحه، وأسجد له ملائكته وسخر له ما في السموات وما في الأرض، وجعله خليفة عنه وزوده بالقوة والموهب ليسود ويسيطر على الأرض بما ينفع الناس، وليصل إلى أقصى ما قدر له من كمال مادي وارتقاء روحي.^٣

ولقد ورد في القرآن الكريم لفظ الكرامة و التكريم والمعاني والألفاظ المشتقة من جذر الكلمة فوردت في نحو عشرين آية منها ما جاء بصريح اللفظ : (ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات

١ لمراجعة قائمة الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة، أنظر الموقع الرسمي للمفوضية السامية لحقوق الإنسان:

Haut Commissariat aux droits de l'Homme, <http://www.ohchr.org/french/contact.htm>

٢ د. محمد الصادق العفيفي، الإسلام والعلاقات الدولية، الطبعة الثانية، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، ١٩٨٦، ص ٦.

٣ أنظر السيد سابق: فقه السنة، المجلد الثالث، دار ابن كثير، دمشق، ط ٣، ٢٠٠٢، ص ٧، وغانم جواد: الحق قديم، وثائق حقوق الإنسان في الثقافة الإسلامية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٣.

وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً)، وقوله كذلك: (لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم)، أو بعبارات يستنبط منها ذلك كما في قوله: (وإذا قال ربك للملائكة إني جاعلٌ في الأرض خليفة^١).

ومن جهة أخرى فإن النبي محمد عليه الصلاة والسلام، هو الذي انتشل إنسانية الإنسان من الهدر والضياع، وبنى العلاقات الإنسانية على الرحمة والتراحم، وأسس لكرامة الإنسان ووحدة أصله ببيانه النبوي، فقال (ص): "... ألا لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا أسود على أحمر، إلا بالتقوى.."^٢. كما يروى أنه مرت به جنازة يهودي فوقف لها (ص) تكريماً، فقال له بعض أصحابه: "إنها جنازة يهودي" فقال النبي الأمين الكريم: "أليست نفساً"، فالرسول عليه الصلاة والسلام قدوة للرحمة والتراحم وهو الذي قال القرآن في وصفه: (وما أرسلناك إلا رحمةً للعالمين)^٣.

وعليه فإن الإنسان في الإسلام مكرم بأصل خلقه وليس منذ نزول الرسالة المحمدية، وأبعد من ذلك فإن هذا التكريم ليس خاصاً بعنصر دون عنصر، ولا بجنس دون جنس، ولا بلون دون لون ولا بدين دون دين... أو ما إلى ذلك، بل البشرية جمعاء سواء في حق التكريم^٤.

وانطلاقاً مما تقدم فإن الكرامة الإنسانية قد قررها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بدون تمييز أو استثناء لكل من يتحقق فيه معنى الإنسانية. وعبر هذه الرؤية الإسلامية للإنسان الذي خلق ليكون خليفة الله في الأرض، لا يجوز أن يضطهد أو يظلم، أو تسلب حرته، أو يعامل بطريقة تميزه على أساس اللون أو الجاه أو العرق أو القومية.. أو ما إلى ذلك.

ومن جهة أخرى ولكي يتمكن الإنسان من أداء مهامه التي كلفه بها العلي القدير وتحقيق أهدافه وبلوغ غايته، وفر له الإسلام جميع عناصر النمو ومنحه كافة حقوقه ضمن منظومة حقوق تتخذ صفة الإلزام الأخلاقي /القانوني وتتناسب وموقع الكرامة المتأصلة فيه، وهذا ما يفسر اعتبار تكريم الإنسان ضرورة فطرية أساسية لا تستقيم الحياة بدونها أكثر من كونها حقوقاً مجردة مفروضة^٥.

١ أنظر على التوالي سورة الإسراء الآية ٧٠، سورة التين الآية ٤، سورة البقرة الآية ٣٠.

٢ أخرجه الإمام أحمد، أنظر: تقديم عمر عبيد حسنه لكتاب أ. يسري محمد أرشد، حقوق الإنسان في ضوء الحديث النبوي، كتاب الأمة، سلسلة دورية تصدر كل شهرين عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، العدد ١١٤، السنة السادسة والعشرون، ٢٠٠٦، ص٧.

٣ سورة الأنبياء الآية ١٠٧.

٤ الإمام محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ١٩.

٥ غانم جواد، المرجع السابق ص ١٩.

ثانياً: تقديس الإسلام لحياة الإنسان

يعتبر الحق في الحياة من المنظور الإسلامي أساس وركيزة كل حقوق الإنسان الأخرى، "فحفظ النفس" في الإسلام يتجاوز حفظها حية بالمعنى المادي الذي يستوي فيه الإنسان مع غيره من الكائنات الحية، وإنما يستلزم لحفظ هذه النفس المحافظة على الضرورات الفطرية ومختلف الحقوق التي تجعل حياتها حياة إنسانية حقيقية ولانقاة.

وأبعد من ذلك فإن الحفاظ على أنفسنا أو النفس البشرية بصفة عامة في الإسلام هي فريضة وليس مجرد حق، بمعنى أن الإنسان مثلما له الحق في الحياة مند أن يكون جنينا في رحم أمه، فإنه من واجبه كذلك أن يحافظ على حياته أو حياة غيره مهما كانت سلطته أو درجة قرابته، وعليه حرم الإسلام القتل والانتحار، كما حرم الإجهاض.

والأدلة الشرعية التي تحرم القتل بشتى أنواعه كثيرة في القرآن الكريم^١، نكتفي ببعض منها فيقول سبحانه وتعالى فيما يخص القتل بصفة عامة: (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَالِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)، أو فيما يخص الانتحار: (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا)، وأخيرا فيما يخص الإجهاض: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا)، أو قوله: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَاهُمْ)^٢.

ومن جهة أخرى، فلقد سوى الإسلام بين البشرية مجتمعة والنفس الواحدة بغض النظر عن جنسها أو لونها....، فاعتبر قتل النفس الواحدة من دون وجه حق بمثابة قتل البشرية كلها فقال سبحانه وتعالى: (من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا)^٣.

ولكن في المقابل يعطي الإسلام للفرد الحق في الدفاع عن نفسه، بل أبعد من ذلك يقول البعض إنه واجب ثابت في حالة الاعتداء على نفسه أو عرضه أو حتى ماله، فسنت الشريعة الإسلامية القصاص كعقوبة للقتل أو الجرح العمد لقوله سبحانه وتعالى: (يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصَ فِي الْقَتْلِ)، (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلمكم تتقون)، (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقال أيضا: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص^٤.

ورغم هذا العقاب الدنيوي الصارم فإن الله سبحانه وتعالى يتوعد قاتل النفس بأعظم العقوبات في يوم الدين والمتمثلة في الخلود في جهنم وغضب الله عليه ولعنته، فيقول: (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها

١ راجع السيد سابق، المرجع السابق، ص ١٤٧.

٢ أنظر على التوالي: سورة الأنعام الآية ١٥١، سورة النساء الآية ٢٩ و ٣٠، سورة الإسراء الآية ٣١، سورة الأنعام الآية ١٥١.

٣ سورة المائدة الآية ٣٣.

٤ أنظر على التوالي: سورة البقرة، الآية ١٧٨ و ١٧٩ و ١٩٤، سورة المائدة الآية ٤٥، ولكن يجب الإشارة في هذا المقام بأن القصاص في القتل أو الجرح العمد لا يقيمه إلا أولو الأمر، أي الحاكم الشرعي، أنظر السيد سابق، المرجع السابق، ص ٣٢.

و غضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما) . كما لم يعف سبحانه وتعالى القاتل من المسؤولية حتى في القتل الخطأ لقوله: (وما كان لمؤمنٍ أن يقتلَ مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحريرُ رقيةٍ مؤمنةٍ وديةٌ مسلمةٌ إلى أهله)¹.

وبالرجوع إلى السنة النبوية الشريفة فإن الرسول (ص) قد أكد على قدسية الحياة فحرم كل من القتل والانتحار والإجهاض والدليل على ذلك قوله (ص): "كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله"، وأوصى (ص) في حجة الوداع: "إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا..."، كما رفض عليه الصلاة والسلام إقامة الحد على امرأة غامدية زانية قبل أن تضع حملها.

أبعد من ذلك فإن الإسلام قد جعل للإنسان حرمةً و قداسةً أعظم من حرمة الكعبة ويتضح ذلك من قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه، حينما وقف تجاه الكعبة، وأخذ يخاطبها بقوله: "ما أطيبك وأطيب ريحك، وما أعظمك وأعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن عند الله أعظم من حرمتك: ماله ودمه"².

أما في حال الحروب، فإن الرسول (ص) قد وصى جيوشه بعدم المثل بالموتى أو قتل الأطفال الأبرياء فقال: "سيروا باسم الله في سبيل الله وقاتلوا أعداء الله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمنثلوا ولا تقتلوا وليدا"، كما وصى عليه الصلاة والسلام بعدم قتل الأسرى، فقال: "لا يعترض أحدكم أسير أخيه فيقتله"³.

وحرصا على تطبيق تعاليم الرسول (ص) ولاسيما بعد اشتداد المعارك خلال الفتوحات الإسلامية وما أسفرت عنها من ضحايا ودمار وما رافق المجاهدين من نشوة الانتصار التي أنستهم في بعض الأحيان رسالتهم لسمحاء، بعث الخليفة أبو بكر الصديق (رض) توجيهات إلى قائد جيش المسلمين في الشام: يزيد بن أبي سفيان، قائلا: "إنك ستجد قوما حبسوا أنفسهم لله فذرهم وما حبسوا أنفسهم له... إني أوصيك بعشر، لا تغدر ولا تمثل، ولا تقتل هرما ولا امرأة، ولا وليدا، ولا تعقرن شاة ولا بعيرا، ولا تحرقوا نخلا ولا تخربوا عامرا"⁴.

وفي الاتجاه نفسه، وصى عمر بن الخطاب (رض) قادة جيوشه قائلا: "امضوا باسم الله على عون الله وبتأييده، وما النصر إلا من عند الله، وألزموا الحق والصبر ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين، ولا تجبنوا عند اللقاء، ولا تمثلوا عند القدرة، ولا تسرفوا عند الغلبة، ولا تقتلوا شيخا ولا امرأة ولا وليدا، واحذروا قتلهم إذا التقى الجمعان وعند شن الغارات"⁵.

١ سورة النساء، الآية ٩٣ و ٩٢.

٢ أنظر د. محمد الصادق العفيفي: الإسلام والعلاقات الدولية، الطبعة الثانية، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، ١٩٨٦، ص ٦٥.

٣ الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٣٣-٣٤.

٤ عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي العام، ط١، القاهرة ١٩٨٧، ص ٧٧.

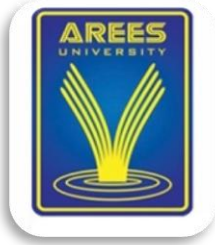
٥ د. عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ٥٨٥٧.

الخلاصة:

يعتبر الإسلام رسالة سماوية إنسانية شاملة وخالدة، أحدث أعظم انقلاباً عالمياً وأكبر ثورة فكرية تفوقت على كل النظريات الاجتماعية والفلسفية والقوانين الوضعية، لأنه كرم الإنسان ومنحه كافة حقوقه ليعيش حياة كريمة وعادلة توفق بين المادة والروح والدين والدنيا معاً.

فالرسول الأكرم محمد (ص) هو أول داع إلى وحدة البشرية والأخوة الإنسانية المطلقة، وهي دعوة إنسانية عالمية أساسها السلام ومحاربة العصبية والقيود الجائرة وجمع الناس تحت لواء واحد من هدى الله، وفي ظل رسالة كاملة وشاملة هي شريعة الله.

وعليه فإن الإسلام قد قرر حقوق الإنسان منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمن على نحو يتفوق على كل الاتجاهات الوضعية التي عرفها الفكر القانوني قديماً وحديثاً، إذ شمل كافة الحقوق وأضاف إليها أخرى وصاغها بكل روعة وحكمة.



توصيات الندوة العلمية:

حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية الإسلامية

بيروت ٢٩ كانون أول ٢٠١٢



بسم الله الرحمن الرحيم

بعد يوم طويل من عرض الأوراق البحثية والمناقشات حول عالمية حقوق الإنسان والخصوصية الإسلامية، تم صياغة النتائج التالية:

- لقد قرر الإسلام حقوق الإنسان منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمن على نحو يتفوق على كل الاتجاهات الوضعية التي عرفها الفكر القانوني قديماً وحديثاً، إذ شمل كافة الحقوق وأضاف إليها أخرى وصاغها بكل روعة وحكمة؛

- تشكك الدول الإسلامية بصفة عامة في عالمية حقوق الإنسان، لأن الأساس القانوني لهذه العالمية والمتمثل في الوثائق الدولية لحقوق الإنسان، يحتوي على بعض المبادئ المناقضة للمبادئ وللقوانين وللأعراف الإسلامية من جهة، ولأنها لم تشارك في وضعها من جهة أخرى؛
- تتمسك الدول الإسلامية بتميزها وخصوصيتها الدينية والثقافية وتطالب بأن يعترف لها بهذه الخصوصية وأن يسمح لها بالمساهمة في بناء نظرة عالمية لحقوق الإنسان من دون أي خضوع
- لم تتوصل حقوق الإنسان بعد إلى العالمية نظراً لاختلاف الثقافات ومعايير القيم والأخلاق بين الدول والأمم، وعليه فإن حقوق الإنسان ليست عالمية بل موجهة لكل كائن بشري من دون تمييز؛

وانطلاقاً من كل ما تقدم، تم صياغة التوصيات التالية:

- المطالبة بالخصوصية لا يعفي الدول الإسلامية من تطبيق وكفالة احترام حقوق الإنسان الأساسية داخل أراضيها، خاصة وأن الإسلام قد شكل ثورة حقيقية في هذا المجال؛
- لكي ترقى حقوق الإنسان إلى العالمية يجب أن يكون احترام أحكام ومبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان عالمياً، دون الكيل بمكيالين ولا التغاضي على الانتهاكات الجسيمة التي يتعرض لها المسلمون في بورما،



- أو الفلسطينيين في قطاع غزة، أو أي جنس بشري في أي رقعة جغرافية كما نت؛ لذا ندعو منظمة الأمم المتحدة بجميع أجهزتها وآلياتها وكل المجتمع الدولي لعدم الانحياز لطرف سياسي أو ديني دون آخر؛
- لا يمكن أن تتحقق عالمية حقوق الإنسان إلا عن طريق الإسهام الفعلي والفعال لجميع الثقافات لتحديد مضمون القيم المشتركة للإنسانية بحيث زيادة مشاركة الدول الإسلامية في أعمال الأمم المتحدة يعطي دفعا هائلا للاعتراف وللإحترام العالمي لحقوق الإنسان؛
- ضرورة أخذ الطابع العالمي لحقوق الإنسان بالاعتبار التميز الثقافي والديني لكل الدول والحضارات لأن الخصوصية أمر واقعي لا يمكن تجاهلها و احترام خصوصيات "الأخر" بخصوص حقوق الإنسان، من شأنه أن:

-يؤدي إلى تعميق التفاهم والمودة والتآلف بين الأفراد والجماعات والشعوب؛

-يمنع الكراهية والحقد والعنف وعدم التسامح والازدراء بين الشعوب وأفراد المجتمع الدولي والداخلي؛

-يزيد من الاحترام المتبادل بين مختلف الثقافات والأديان؛

-يثوي احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وكذلك الفهم المتبادل لهذه الحقوق والحريات، فالتميز الثقافي والديني ليس عاملا معوقا للتآلف بين الأمم والشعوب، بل - بالعكس - هو عامل من عوامل الإثراء المتبادل والتفاعل المشترك للحياة الثقافية الدولية ولللاقات بين الدول والشعوب.

- وفي الأخير يجب أن لا يتوقف عملنا عند تقييم هذا الوضع لذا قررا الطرفان المنظمان لهذه التظاهرة العلمية: جامعة آريس ومركز أبحاث جيل حقوق الإنسان العمل معا من أجل:

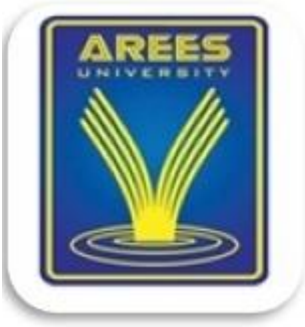
١. تشجيع الدراسات والأبحاث العلمية في مجال حقوق الإنسان، ولهذه الغاية سيصدر مركز أبحاث جيل حقوق الإنسان أول عدد من مجلة جيل حقوق الإنسان خلال شهر شباط/فيفري ٢٠١٣؛
٢. فتح اختصاص جديد في جامعة آريس لدراسة القانون الدولي والعلاقات الدولية، يحاضر فيه نخبة من الباحثين والأساتذة العرب المشكلين للهيئة العلمية في مركز أبحاث جيل حقوق الإنسان، تحت الإشراف المباشر لرئيسة المركز؛
٣. ندعوكم للمشاركة والحضور للمؤتمر الدولي الذي نزع تنظيمه مع كليات الحقوق الشريكة لمركز أبحاث جيل حقوق الإنسان بالجزائر من ٥-٧ نيسان/أبريل ٢٠١٣ تحت عنوان: **"حقوق الإنسان في ظل التغيرات العربية الراهنة"**

تجدون كل التفاصيل عن هذا المؤتمر في الرابط التالي: <http://www.jilrc.com/>

المقرر: أ. عمر الكروش

المؤتمر الدولي المشترك الأول حول:





ينظم مركز أبحاث جيل حقوق الإنسان أحد أقسام مركز جيل البحث العلمي مع شركائه : جامعة أريس ببيروت/لبنان، جامعة محمد خيضر: بسكرة/ الجزائر وجامعة قاصدي مرباح: ورقلة/ الجزائر؛ مؤتمرا دوليا بتاريخ ٥-٧ أبريل المقبل، حول: " حقوق الإنسان في ظل التغيرات العربية الراهنة".

وسيشترك خلال هذا المؤتمر ما يزيد عن ٩٠ باحثا وناشطا في مجال حقوق الإنسان من عشرة دول عربية وهي: الجزائر، لبنان، ليبيا، العراق، فلسطين، تونس، ليبيا، الإمارات العربية المتحدة، اليمن، مصر؛ فرنسا والدانمارك.

وسيتخلل المؤتمر جلسات علمية وورش عمل تعالج وضع حقوق الإنسان في الوطن العربي بعد التغيرات السياسية التي تعرضت لها المنطقة.

أولا: التقديم

لقد ظلت حماية حقوق الإنسان على مدى عقود طويلة شأنا داخليا، إلا أن في أعقاب الحرب العالمية الأولى ومع بداية عصر التنظيم الدولي وقيام "عصبة الأمم"، شهدت قضية حقوق الإنسان نقلة نوعية من خلال توفير الحماية بوضع معاهدات دولية. ومع ذلك فقد ظل الاهتمام بقضية حقوق الإنسان في إطار عصبة الأمم جزئيا ومحدود النطاق والفاعلية.

ولقد كان ميثاق الأمم المتحدة أول وثيقة دولية تشير صراحة إلى مسؤولية المجتمع الدولي ككل في إقرار وحماية حقوق الإنسان ووضع نظام دولي عاما وشاملا لتحديد مضمون هذه الحقوق والعمل على ابتكار آليات مختلفة لحمايتها ودعمها.

لذا عرف البعض حقوق الإنسان على أنها "ضمانات عالمية تحمي الأفراد والجماعات من الإجراءات الحكومية التي تمس الحريات الأساسية والكرامة الإنسانية".

ومع هذا يقع واجب حماية واحترام حقوق الإنسان في المقام الأول على عاتق الحكومات والدول، التي تتمتع بمقادير السلطة والسيادة على الأفراد الذين يعيشون في حدود إقليمها، وعليه فإن الدساتير والمواثيق الدولية تخاطب عادة الدول والحكومات على وجه الخصوص؛ وتلزمهم على ضمان الحقوق الأساسية لمواطنيها.

ولقد كثرت الحديث في السنوات الأخيرة، عن تردي وضع حقوق الإنسان في الدول العربية، كما شهدت العديد من هذه الدول منذ مطلع العام ٢٠١١، انتفاضات للشعوب ضد الأنظمة التي كانت تحكمها والتي مر على بقاءها في الحكم عقود طويلة كانت فيها أوضاع حقوق الإنسان في أسوأ حالاتها ... فكان سقوط بعض هذه الأنظمة قد أعطى الأمل لشعوب المنطقة بأنّها ستحتضن بأنظمة جديدة وديمقراطية يتمتع المواطن فيها بحقوقه وحرياته الأساسية التي حرم منها لسنوات عديدة، غير أن واقع الحال لا يبشر بذلك.

وفي المقابل اتبعت دول عربية أخرى، نهج الإصلاحات استدرأكا لأي انتفاضة أو تحرك شعبيا، فعدلت من تشريعاتها وأدخلت عليها أحكاما أكثر ديمقراطية ومراعاة لمبادئ حقوق الإنسان.

ومن هذا المنطلق يهدف المؤتمر الحالي لمعالجة إشكالية " حقوق الإنسان في ظل التغيرات العربية الراهنة " لدراسة وضع حقوق الإنسان في الدول العربية بعد الثورات الشعبية الأخيرة من خلال دراسة المحاور التالية:

المحور الأول: الوضع الراهن لحقوق الإنسان في الأنظمة العربية المخلوعة

- وضع حقوق الإنسان في تونس
- وضع حقوق الإنسان في مصر
- وضع حقوق الإنسان في اليمن
- وضع حقوق الإنسان في ليبيا

المحور الثاني: وضع حقوق الإنسان في الأنظمة العربية التي تبنت الإصلاحات:

- وضع حقوق الإنسان في الجزائر
- وضع حقوق الإنسان في المغرب
- وضع حقوق الإنسان في الكويت
- وضع حقوق الإنسان في الأردن

المحور الثالث: مستقبل حقوق الإنسان في الوطن العربي

- تطور حقوق الإنسان بعد الثورات العربية
- تفعيل دور الميثاق العربي لحقوق الإنسان

ثانيا: البرنامج الأولي

الجمعة ٥ نيسان / أبريل ٢٠١٣

الافتتاح الرسمي:

التسجيل 17:00 – 18:00

الكلمات 18:00 – 19:30

السبت ٦ نيسان/أبريل ٢٠١٣

المحور الأول: الوضع الراهن لحقوق الإنسان في الأنظمة العربية المخلوطة

الجلسة الأولى: 9:00 – 10:30 / وضع حقوق الإنسان في تونس ومصر

الجلسة الثانية: 10:30 – 12:00 / وضع حقوق الإنسان في اليمن وليبيا وفلسطين

استراحة: 12:00 – 13:00

المحور الثاني: وضع حقوق الإنسان في الأنظمة العربية التي تبنت الإصلاحات

الجلسة الثالثة: 13:00 – 14:30 / وضع حقوق الإنسان في الأردن المغرب والعراق

الجلسة الرابعة: 14:30 – 16:00 / وضع حقوق الإنسان في الجزائر

استراحة الغداء : 16:00 – 17:00

جولة سياحية: 17:30 – 20:00

الأحد ٧ نيسان/أبريل ٢٠١٣

المحور الثالث: مستقبل حقوق الإنسان في الوطن العربي

الجلسة الأولى: 09:00 – 10:30 / تطور حقوق الإنسان بعد الثورات العربية

الجلسة الثانية: 10:30 – 12:00 / تفعيل دور الميثاق العربي لحقوق الإنسان

استراحة: 12:00 – 13:00

ورش العمل: 09:00 – 11:00

الورشة الأولى: حقوق المرأة في الوطن العربي

الورشة الثانية: آليات تعزيز حماية حقوق الإنسان في الوطن العربي

الورشة الثالثة: تعزيز حماية حقوق الإنسان في الجزائر

الجلسة الختامية والإعلان عن التوصيات 13:00 – 14:00



ISSN 2311-3650

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 مركز جيل البحث العلمي © ٢٠١٣