

مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريا عن
مركز جيل البحث العلمي



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



العام الثالث - العدد 14 ديسمبر 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المؤسسة والمشرقة العامة:

د. سرور طالبي

رئيسة التحرير:

د. أمينة امحمدي بوزينة

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 تشكل دورياً في كل عدد.

تهدف هذه المجلة إلى التربية على مبادئ حقوق الإنسان بمنظور إسلامي، لكي تتمتع الأجيال الصاعدة بحياة أفضل تسودها العدالة والمساواة والإحترام المتبادل للحقوق والواجبات.

رئيس اللجنة العلمية: الدكتور مغزاوي مصطفى جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر
رئيس لجنة التحكيم العلمية الاستشارية للعدد: د. نواره حسين، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر

أعضاء هيئة التحرير

أ.د. إكرام العدنني، جامعة ابن زهر بأكادير، المملكة المغربية

أ.د. عبد الحليم بن مشري، جامعة بسكرة، الجزائر

أ.د. محمد ثامر السعدون، رئيس لجنة حقوق الإنسان - جامعة ذي قار، العراق

د. أحمد بشارة موسى، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر

د. سعد علي عبدالرحمن البشير، المستشار القانوني، جامعة البلقاء للعلوم التطبيقية، الأردن

د. عدنان خلف حميد البدراني، رئيس فرع العلاقات الدولية، جامعة الموصل، العراق

د. علاء مطر، عميد كلية الحقوق جامعة الإسراء بغزة، فلسطين

د. عماري براهيم، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر

د. محمد بوبوش، جامعة محمد الأول بوجدة، المملكة المغربية

د. معيزة عيسى، جامعة الجلفة، الجزائر

د. ناجي محمد عبد الله الهتاش، جامعة تكريت، العراق

د. وادي عماد الدين، جامعة الجزائر ١، الجزائر

اللجنة الاستشارية للعدد

أ.د. رياحي أحمد، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، الجزائر

أ.د. أسامة غربي، جامعة المدية، الجزائر

د. صافي حبيب، جامعة الملك فيصل-الاحساء، السعودية

د. صفو نرجس، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف ٢، الجزائر

التدقيق اللغوي

د. بلعربي محمد (جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر).

د. لطيف الطائي (معهد الفنون الجميلة، العراق).

د. محصورودة (جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر).

د. محمد كمال سرحان (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- الرياض، السعودية).

أ. بن طرية معمر (جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر).

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 16 بالنسبة للمقالات باللغة العربية بالنسبة للمتن، و 11 بالنسبة للهوامش، وبخط Times new Roman بحجم 12 للمقالات باللغة الأجنبية بالنسبة للمتن وبحجم 11 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 للتحكيم العلمي قبل نشرها.
 - يرفق الباحث الذي يريد نشر ملخص بحثه للماجستير أو الدكتوراه إفاضة بالمناقشة.
 - تحتفظ المجلة بحقها في نشر أو عدم نشر الأبحاث والمقالات المرسله إليها دون تقديم تبريرات لذلك.

الفهرس

الصفحة

9

• الإفتتاحية

11

الدراسات والبحوث

• حق الطفل المصري في التعليم في ضوء التشريعات وأحكام القضاء، د. هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين جامعة حلوان وجامعة بنها، مصر.

47

• الحقوق السياسية للشباب في الجزائر في ظل قانون رقم ١٦-٠١ المتضمن التعديل الدستوري، الأستاذ عقبوبي مولود، المركز الجامعي أحمد زبانه غليزان، الجزائر.

55

• حماية الطفل في قانون الأسرة وقانون العقوبات الجزائري على ضوء أحكام الحضانة، أ. ذبيح هشام، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر.

75

• المساعداات الإنسانية من الطابع الإنساني إلى التسييس، أ. ريطال صالح المركز الجامعي أحمد زبانه بغليزان، الجزائر.

91

• المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ... عهد قد انتهى و إرثٌ يستفاد منه، أرحاب عبدالله عمر برناوي (جامعة برمنجهام، المملكة المتحدة)

111

ملخصات الأبحاث

• ملخص أطروحة دكتوراه في القانون العام: تفعيل مجلس الأمن الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف ٢، الجزائر. إعداد الباحثة صفو نرجس إشراف الأستاذ الدكتور غضبان مبروك .

131

• ملخص أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان: المساعدات الإنسانية في ضوء "مبدأ مسؤولية الحماية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر. إعداد الباحثة أوبوزيد لامية، إشراف الدكتور دحماني عبد السلام.

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

لا تعتبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2017

الافتتاحية

9

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد، انطلاقاً من أنّ استناد الحق وشريعته إلى الله - سبحانه وتعالى- يؤدي إلى اقتران الحق بالواجب من جهة، وحق الفرد بحق الجماعة من جهة ثانية، والحقوق الفكرية والسياسية بالحقوق: الاجتماعية، والاقتصادية، وبالحقوق الإنسانية من جهة ثالثة؛

ولأنّ تنفيذ الواجبات -في الأساس- ضمان للحقوق؛ فما من حق لفرد أو جماعة إلا كان واجباً على غيره، فحقوق المحكومين؛ هي واجبات على الحكام، وحقوق المستأجرين؛ هي واجبات على المالكين، وحقوق الأولاد؛ هي واجبات على الوالدين، لذا فإن حماية حقوق الإنسان -عامةً- واجب على الفرد والجماعة في الوقت نفسه.

وعليه وبناء على ما تقدم ذكره، نضع بين أيديكم العدد الرابع عشر من مجلة جيل حقوق الإنسان لشهر ديسمبر ٢٠١٦، حيث اشتمل العديد من الدراسات والأبحاث المتنوعة ذات العلاقة بالمسائل الإنسانية سواء على المستويين: الداخلي الوطني أو الدولي؛ وكذلك بعض القضايا التي تتعلق بالمجتمع الدولي ككل؛ كما تمّ انتقاء بحوث من كافة التخصصات والفئات العلمية المشاركة التي تهتم بالبحث في حماية حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

ولقد اهتم العدد بفئتين مهمّتين من فئات المجتمع وهي الأطفال والشباب من خلال ثلاثة مقالات فتمحور الأول حول الحق في التعليم بعنوان حق الطفل المصري في التعليم في ضوء التشريعات وأحكام القضاء، لتكون فرصة للمطالبة بتكريس الحق في التعليم واجباريته في الوطن العربي، والمقال الثاني يهتم بالشباب وهم مستقبل الأمة وبالتالي أبرز الباحث مدى اهتمام المشرع الدستوري في الجزائر بحقوقهم السياسية، بعنوان: الحقوق السياسية للشباب في الجزائر في ظل قانون رقم ١٦-٠١ المتضمن التعديل الدستوري، أما المقال الثالث فقد تعرض لحماية الطفل في قانون الأسرة وقانون العقوبات الجزائري على

ضوء أحكام الحضارة بحيث يهتم بالطفل المكفول وآليات حمايته لضمان التنشئة السليمة له في المجتمع. كما تعرض العدد لمسألة التغيير الذي أدخل على المساعدات الإنسانية من الطابع الإنساني إلى التسييس وكذلك إلى إنتهاء عهد المحاكم الجنائية الدولية الخاصة.

وعلى ضوء نشراتنا المتعلقة بملخصات الدراسات الأكاديمية ذات الصلة بالقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، بهدف تعميم الفائدة من قراءة تلك الملخصات التي قد تكون محل انطلاق لدراسات وبحوث مستقبلية، تجدون ضمن العدد ملخص أطروحة دكتوراه في القانون العام بعنوان: تفعيل مجلس الأمن الدولي وملخص آخر لأطروحة دكتوراه في القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان بعنوان: المساعدات الإنسانية في ضوء "مبدأ مسؤولية الحماية".

لكل ذلك، أتوجه بشكر خاص للجنة التحكيمية والاستشارية للمجلة والعدد على مجهوداتهم في إخراجهم من خلال إشرافهم على تحكيم البحوث المنشورة ضمنه، وانتقائهم لأحدث الدراسات، والشكر موصول لأعضاء هيئة التدقيق اللغوي على تصويهم للبحوث والدراسات المقدمة ضمن هذا العدد، ودمتم جنود مجلتنا لخدمة العلم المعرفة ونشر الوعي بحقوق الإنسان على مستوى العالم أجمع.

رئيسة التحرير: الدكتورة آمنة امحمدي بوزينة

حق الطفل المصري في التعليم في ضوء التشريعات وأحكام القضاء

الدكتور هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين

محام بجامعة حلوان-محاضر منتدب بكلية الحقوق جامعة حلوان وكلية الحقوق جامعة بنها، مصر

الملخص:

أن الإهتمام بالأطفال وحماية حقوقهم من أهم متطلبات التنمية المستدامة، فالأجيال الجديدة هي التي تربي للعالم فرص جديدة للنمو والتطور ومن ثم فإن هناك حاجة ماسة لحماية حقوق أطفال العالم وتوفير ما يلزم لنموهم وبقائهم في كل مكان، وبلا شك أن الثقافة والتعليم هي من أهم حقوق الطفل التي يجب حمايتها فهي الإطار الأساسي والوسط الذي تنمو فيه شخصية الطفل وتترعرع في التي تؤثر في أفكاره ومعتقداته ومعلوماته وخبراته ودوافعه وطرق تعبيره عن انفعالاته ورغباته، ولذلك أهتمت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية وأحكام القضاء بتقرير ذلك الحق للأطفال.

Abstract:

The concern for children and the protection of the rights of the most important requirements of sustainable development, the new Human generations are that Create to the world of new opportunities for growth and development and Without a doubt that culture and education are the most important rights the child to be protected Which responded by text in international conventions and national laws and the provisions of the judiciary.

مقدمة

يضرِب الإهتمام بحقوق الطفل بجذوره في عمق التاريخ الإنساني، كما أولت تعاليم الأديان السماوية مرحلة الطفولة في عمر الإنسان رعاية خاصة؛ فالطفولة هي أولى مدارج الحياة الأولى وأولى خطاها نحو التكامل والتسامي وهي مرحلة التكوين والتقويم وفيها يتم أعداد الطفل ليستقبل مراحل عمره التالية بإدراك قوى وعقلية انضج وبمعلومات أوضح، فالطفولة نبت الحياة ودرة الوجود ومعبّر البشرية الذي تعبر عليه من جيل إلي آخر، ومن هنا أصبحت الطفولة الشغل الشاغل للدول المتحضرة، والمتقدمة التي ركزت على تعليم الأطفال وتربيتهم، فالأمة التي لا تجعل من التعليم الهدف الأول والأخير لها تكون وقوداً للتأثيرات الخارجية المفروضة عليها وترمي بذلك أبنائها في خضم اليم أو في أتون النار وتجعل منهم عشياً يابساً أو نباتاً ذابلاً يحترق، فمقومات أي أمة من الأمم تقاس بمستوى التعليم فيها، ولعل

أصدق دليل على ذلك أننا نجد بعض الدول الغنية جداً في ثرواتها البشرية من حيث العدد وفي ثرواتها الطبيعية من حيث الكم والنوع، يتم ترتيبها على أساس أنها دول من دول العالم النامي وليس من دول العالم المتقدم، والتعليم مصطلح واسع فضفاض يشمل جميع الأنشطة الممنهجة والمتعمدة المصممة لتلبية حاجات التعلّم، فيشمل التكوين والتنشئة وانخراط الشباب في المدارس والمراكز التعليمية على اختلاف أنواعها وطبيعتها وحقوقها، ويعتبر الحق في حق اجتماعي إيجابي يرتب على عاتق الدولة مجموعة من الالتزامات باعتبارها حقاً من حقوق الإنسان، فالتعليم يعد وسيلة لا غنى عنها لتحرير وحماية حقوق الإنسان الأخرى، فالحق في التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطراً بحسبانه أدواتها الرئيسية في تنمية القيم الخلقية والتربوية والثقافية لدي النشء والشباب، وفحوى ذلك الحق أن يكون لكل طفل الحق في ضمان قدر منه يناسب قدراته وإمكانياته بالمجان خلال فترة التعليم الإلزامي.

أهمية البحث:

ترجع أهمية البحث إلى أن هناك ما يناهز بليون من البشر دخلوا القرن الحادي والعشرين غير قادرين على القراءة والكتابة، وبالطبع سبب ذلك هو حرمانهم من التعليم في الطفولة أو تعليمهم تعليماً منفرناً شكلياً لا يؤدي بهم في النهاية للتعلّم، ويمكن إرجاع ذلك إلى الظروف الاقتصادية التي تمر بهم أسر هؤلاء وبلاذهم أو الظروف السياسية لهذه الدول فهناك العديد من الأنظمة السياسية لا تسعى لتعليم شعوبها، وذلك لأن الحق في التعليم يوصف بأنه "حق في التمكين"، فهذا الحق يوفر للفرد مزيداً من التحكم في حياته من خلال معرفته حقوقه المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية، قبل حكام دولته، وبالطبع ذلك لن يكون إلا بعد الحصول أدنى مستوى من التعليم، فللحق في التعليم ميزة هذه الميزة تمثل في انه يمكن تصنيفه بعدة طرق مختلفة فهو يعتبر حقاً اقتصادياً وحقاً اجتماعياً وحقاً ثقافياً في حين يمثل أيضاً حقاً مدنياً وسياسياً لأنه أساسياً لأعمال فعال لهذين الحقين وبالتالي فان الحق في التعليم يعبر عن عدم تجزئة حقوق الإنسان كما يعبر عن ترابط هذه الحقوق جميعها.

الصعوبات التي واجهة الباحث:

تعد أهم الصعوبات التي واجهة الباحث هي ندرة الكتابات المتخصصة حول حق الطفل في التعليم باعتباره أساس كل الحقوق فكل الكتابات تتناول حقوق الطفل بصفة عامة دون إبراز لحقه في التعليم بل بعضها يربط بين حقوق الطفل وحقوق المرأة، وتفيض تلك الكتابات في الظواهر التي تواجه الطفولة من تشرد أو استخدامهم في سن مبكر أو الحديث عن حقه في ظل النزاعات المسلحة دون التطرق بالشكل الكافي لحق الطفل في التعليم، كذلك هناك قلة في الأحكام القضائية التي تعرضت لهذا الحق وذلك نظراً لقلة ما تم عرضه من قضايا على المحاكم مرتبطة بذلك الحق وقد يعود ذلك لكون مجتمعاتنا الشرقية لا زالت تعامل الأطفال باعتبارهم تبع عليهم فعل ما يراه والديهم، دون أبداء أي اعتراض أو رأي.

خطة البحث:

نظراً لأن التعليم أصبح من أهم قنوات الاهتمام العالمي، حيث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بإنشاء الأجيال الصالحة والواعية، فهذا البحث يحاول إلقاء الضوء على التطبيق التشريعي والقضائي لحق الطفل في التعليم طبقاً لما هو مقرر

في المواثيق الدولية في إحدى الدول العربية وهي جمهورية مصر العربية موضحين ما قامت به الدولة المصرية من جهود في ذلك الشأن، وسنحاول توضيح ذلك في مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: حق الطفل المصري في التعليم في ضوء أحكام الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

المبحث الثاني: حق الطفل المصري في التعليم في ضوء أحكام القضاء الإداري.

المبحث الأول

حق الطفل المصري في التعليم في ضوء أحكام الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

يعتبر الحق في التعليم من المفاهيم الدستورية المعاصرة، والذي تجلى وتكرس بصورة متكاملة مع بروز الجيل الثاني من أجيال حقوق الإنسان عام 1966، كحق اجتماعي إيجابي يرتب على عاتق الدولة مجموعة من الالتزامات على الدولة، باعتبارها حقاً من حقوق الإنسان⁽¹⁾، وقد تحدثت العديد من النصوص القانونية الواردة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوضعية عن حق الطفل في التعليم ومدى التزام الدول بهذا الحق، باعتبار أن لكل طفل الحق في ضمان قدر من التعليم يتوافق مع ميوله وملكاته⁽²⁾، وقبل أن نتناول هذا الحق في ضوء أحكام الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، كان لا بد من التعرف على مفهوم الطفل الذي ستطبق عليه هذه الأحكام من خلال هذه النصوص الاتفاقية والقانونية ومن خلال الفقه.

المطلب الأول

المفهوم القانوني والفقي للطفل

تطورت المفاهيم عن من هو الطفل مع الزمن فلم يعد ينظر إلي الأطفال الآن باعتبارهم يمثلون أشياء سلبية تشغل اهتمام الكبار بل باعتبارهم أفراد من البشر لهم حقوق خاصة بهم، فمفهوم الطفل كغيره من المفاهيم يختلف باختلاف المجتمعات والأنظمة حيث أن لكل مجتمع قانون يحدد مفهومه انطلاقاً من معطيات ثقافية داخلية خاصة بكل مجتمع كما تتعدد المعايير لتعريف من هو الطفل، وإن كان الشائع لتعريف الطفولة المعيار الزمني أو الفئات العمرية، ويعتبر هذا المعيار من أبسط المعايير في تحديد مفهوم الطفولة⁽³⁾، وسنحاول التعرف على مفهوم الطفل في الاتفاقيات الدولية، والتشريعات المصرية والفقه في الآتي:

(1) أ. عيد أحمد الحسينان: حق التعليم في النظم الدستورية المعاصرة دراسة تحليلية مقارنة، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 39، العدد الأول، عام 2012، ص 395.
(2) د. محمود على أحمد مدني: دور المحكمة الدستورية العليا في استجلاء المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني المصري" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق حلوان، 2015، ص 829.
(3) أ. سماح محسن صبري عيد الفتاح أبو الليل: عمالة الأطفال في إطار منظمة العمل الدولية مع إشارة إلي موقف مصر منها، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2008، ص 41.

١- مفهوم الطفل في الاتفاقيات الدولية: جاءت اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٩^(١)، لتعرف الطفل في مادتها الأولى بأن " لأغراض هذه الاتفاقية، يعنى الطفل أي إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"^(٢)، إلا أن هذا التعريف قد لاق الكثير من الانتقاد من قبل الفقه والتي تتمثل في: أولاً: أنه أهمل المرحلة الجنينية فلم يدخلها في مرحلة الطفولة رغم أهمية هذه المرحلة . ثانياً: أن رفع سن الطفل إلي الثامنة عشر يتعارض مع أبسط القواعد العلمية والتقسيمات العصرية المرصوص عليها في علم نفس النمو - فمن المعلوم - أن مرحلة الطفولة تنتهي بالبلوغ لتبدأ مرحلة أخرى جديدة هي مرحلة المراهقة ويعنى مصطلح المراهقة كما يستخدم في علم النفس مرحلة الانتقال من الطفولة إلي مرحلة الرشد والنضج، فالمراهقة مرحلة تأهب لمرحلة الرشد. ثالثاً: أن الإنسان حتى سن الثامنة عشر لا يقبل في محيط علاقاته الاجتماعية أن يوصف بأنه مجرد طفل بل يعتبر ذلك من قبيل الإهانة والتقليل من شأنه، ومن الناحية المقابلة فإن من يتعاملون معه لا ينظرون إليه كطفل بل إلي إنسان يافع أو مراهق تعدى مرحلة الطفولة^(٣) كما يؤخذ عليها أنها وضعت سن أقصى للطفل وهو ثمانية عشر سنة ما لم يوجد تشريع وطني يحدد سن آخر أقل، وبالتالي لو كان هناك تشريع داخلي يخالف السن المحدد بمعرفة الاتفاقية كحد أقصى لسن الطفولة يكون هو المطبق ويهمل السن المحدد بالاتفاقية^(٤).

٢- مفهوم الطفل طبقاً للتشريعات المصرية: لم يفرد المشرع المصري قبل قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٩ والمعدل بالقانون 126 لسنة 200٨ تعريفاً محدداً للطفل وعندما عرفه في هذا القانون والتشريعات التالية التزم بتعريف اتفاقية حقوق الطفل فعرفه من خلال المرحلة فوراً في المادة الثانية من قانون الطفل " يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة. وتثبت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر. فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلاً قدرت السن بمعرفة احدي الجهات التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة"

أما قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٠ قد عرف الطفل بمعيار زمني مختلف وذلك في المادة ٩/ منه بأنه " يعتبر طفلاً- في تطبيق أحكام القانون - كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة . ويلتزم كل صاحب عمل يستخدم طفلاً دون سن السادسة عشرة بمنحه بطاقة تثبت أنه يعمل لديه

(١) اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٤/٢٥ المؤرخ في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ حيث وقعت عليها في ذلك اليوم ٦١ دولة، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ٢ سبتمبر ١٩٩٠، وصدقت عليها ١٩١ دولة مع إبداء الدول المنضمة العديد من التحفظات؛ إلا أنه من الملاحظ أن هذه الاتفاقية انضمت إليها جميع الدول باستثناء دولتين هما الولايات المتحدة الأمريكية والصومال.

(٢) كان نص المادة في المشروع التمهيدي للاتفاقية كالتالي " الطفل هو كل مخلوق بشري منذ لحظة ولادته حتى بلوغه سن الثمانية عشرة أو حسب قانون الدولة، أو إذا بلغ سن الرشد قبل ذلك ". ولكن أدى اعتراض العديد من الدول على نص المادة، وخاصة الإسلامية منها إلى حذف عبارة " منذ لحظة الولادة" من التعريف لأن هذه العبارة لا تعترف بالحماية السابقة على الولادة أي أثناء فترة الحمل (حقوق الجنين)، وتمت الموافقة على هذا الاقتراح.

(٣) راجع د. هلال عبد اللاه أحمد، د. خالد محمد القاضي: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دار الطلائع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٦، ٢٧.

(٤) راجع أ. كهينة عسكري: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ١٣.

وتلصق عليها صورة الطفل وتعتمد من مكتب القوي العاملة المختص"، ثم جاء الدستور المصري المعدل في عام ٢٠١١ بالنص على سن الطفل المحدد في قانون الطفل وذلك في المادة ٨ التي جري نصها على الآتي "يعد طفلاً كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره..."^(١)، ومن هنا يمكن القول أن الطفل لم يعد الصغير الذي لم يتكلم بعد بل اتسع مفهومه

(١) وقد ورد بالمادة ٤٥ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ تعريف للطفل غير مباشر مرتبط بسن التمييز فجاء نصها على أن "١- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون-٢- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز". ومع تعدد سن الطفل في القوانين المصرية المختلفة لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع لتوحيد سن الطفولة في التشريعات المدنية والجنائية والسياسية، بسن ١٨ سنة خصوصاً مع وجود نص دستوري بذلك، وهو ما يعد تطبيقاً لأحكام القضاء الإداري المصري الذي ورد به أن "من المقرر وفقاً لقاعدة التدرج التشريعي أنه لا يجوز للقاعدة التشريعية الأدنى من القانون أن تخالف أحكام هذا الأخير، فعلى النصوص القانونية على بعضها وفقاً لتلك القاعدة يفيد بالضرورة تدرجها وفق ترتيبها، فلا يكون أدناها مقيداً لأعلىها ولا متصادماً معه أو متجاوزاً له، بل يتعين دوماً أن يكون دائراً في إطاره"، راجع الحكم في الدعوى رقم ١٧٢٠ لسنة ٦٢ ق بجلسة ١/٦/٢٠٠٨.

وقد كان قبل صدور التشريعات السابقة يطلق على الطفل في التشريعات المختلفة اسم الحدث والتي أغلبها كان يتعلق بالجرائم المرتكبة منه بداية من صدر قانون المنتخبات في يناير ١٨٣٠ والذي اختص في أحد أبوابه معاملة المجرمين الأحداث وكان الشرط الأساسي في هذا القانون هو أن "التمييز" أساساً للمسئولية وقد حدد ذلك ببلوغ الحدث سن الثانية عشرة وللقاضي في ظل هذا القانون أن يقوم بتوبيخ الحدث وعقابه أو تسليمه لوالديه أو وضعه في الأماكن التي تقدمها الحكومة حتى بلوغه ١٨ سنة، وبالرغم من أن القضاء في مصر كان موكولاً إلى القضاة الشرعيين ينظرون إلى الشكاوي التي تقدم من الأهالي ضد الصغار وكانوا يطبقون عليهم حكم الشريعة والتي كانت لا تقضي بعقوبة إلا إذا توافر التمييز وبلوغ سن الرشد و لهذا كان القاضي يسلم الصغير إلى والديه أو يأمر بعقابه الذي لا يتعدى الضرب أو التوبيخ، ثم عدل ذلك بصدور قانون العقوبات سنة ١٨٨٣ ثم أعيد تعديله بصدور قانون سنة ١٩٠٤ وكانت أحكامه مقصورة على المجرمين الأحداث فقط، ثم أنشئت محكمة خاصة بالأحداث سنة ١٩٠٥ ثم تبعها بعد ذلك صدور القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ واعتبر هذا القانون أن الصغير متشرد إذا كان في حالة من الحالات الآتية: ١- إذا تسول في الطريق العام أو محل عمومي. ٢- إذا لم يكن له محل إقامة مستقر ولا وسائل العيش وكان أبواه متوفين أو محبوسين تنفيذاً لأحكام صدرت ضدهما. ٣- إذا كان سيئ السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وصية أمه -إذا كان الأب متوفياً أو غائباً أو كان عديم الأهلية- أو من ولي أمره. وكان هذا القانون قد أجاز الإرسال إلى الإصلاحية وهو الجزء الوحيد الذي اتخذ ضد الحدث المشرد وكان هذا القانون يشترط إلا تقام الدعوى العمومية على الحدث إلا بتصريح من ولي الأمر. إلا أن هذا القانون نال الكثير من النقد لكونه قد اقتصر تطبيقه على كل من بلغ ١٥ سنة وقد صدر الأمر العسكري رقم ٤٧٦ لسنة ١٩٤٤ ليجعل سن الحدث ثماني عشرة سنة وتوسع في تعريف التشرد واعتبر الحدث مشرداً إذا أتى أحد الأفعال الآتية: ١- التسول في الطريق العام. ٢- جمع أعقاب السجائر. ٣- بيع السلع النافهة. ٤- عرض الألعاب البهلوانية بقصد التسول. ٥- الاشتغال بالدعارة أو القمار. ٦- اعتياد النوم في الشوارع. ٧- مخالطة المتشردين والأشخاص ذوي السيرة السيئة. وتطور الأمر إلى إلغاء الأمر العسكري بإصدار القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ والذي اقتصر تطبيقه على محافظتي القاهرة والإسكندرية وترك لوزير الشؤون الاجتماعية أن يقرر سريانه على غيرهما من المحافظات في المادة ١٣ منه. ثم تلاه بعد ذلك القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ والذي تناول الأحكام الموضوعية في كيفية معاملة الأحداث. ثم جاء قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ثم تلاه القانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على النفس ثم صدر قانون رقم ٤٢٧ لسنة ١٩٥٤ الذي حظر على صغار السن الدخول إلى السينما حتى يتجنب هؤلاء الصغار مشاهدة أفلام العنف وغيرها من التي لها تأثير نفسي عليهم. ثم قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والذي عرف الحدث من خلال تقسيمهم وفقاً لأعمارهم في المادة (١٥) منه إلى مرحلتين: الأولى تبدأ بالميلاد حتى سن الخامسة عشر والثانية من الخامسة عشر حتى الثامنة عشر فيمكن فيها تطبيق عقوبات للجرائم المرتكبة، ولكن بصورة أخف من تلك التي تطبق على البالغين مرتكبي نفس الجرائم، وقد جاء القانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بوضع حد أدنى لسن الحدث الذي يجوز تشغيله أو تدريبه.

ليشمل مرحلة عمرية متسعة فكل إنسان منذ لحظة ميلاده حتى سن الثامنة عشر يعد طفلاً، وبالتالي كل من يبلغ ذلك السن يخرج من مرحلة الطفولة ونطاق الحماية المقررة لها⁽¹⁾.

٣- مفهوم الطفل في الفقه الإسلامي وعند علماء الاجتماع: ويختلف مفهوم الفقه الإسلامي عن علماء الاجتماع في تعريفه للطفل فالأول عرف الطفل بسن بلوغ الحلم من خلال تفسيره لقول الله تعالى "وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما أستأذن الذين من قبلهم كذلك بين الله لكم آياته والله عليم حكيم" الآية^٥ من سورة النور، والحلم يعنى الاحتلام والاحتلام دليل البلوغ والبلوغ هو سن التكليف لمعظم الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات⁽²⁾، وبالتالي تكون مرحلة الطفولة هي تلك المرحلة التي تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي بالبلوغ وهذه الفترة اختلف الفقهاء في تقديرها فقدها أبو حنيفة بثمانية عشر سنة للولد وسبعة عشر سنة للفئة وقدها صاحبان والجمهور بخمس عشرة سنة لكل من الفتي والفتاة، في حين قدرها ابن حزم الظاهري بتسع عشرة سنة، وهذه الأقوال الفقهية تدل على التقاء الفقه الإسلامي واتفاقه مع ما ورد باتفاقية حقوق الطفل⁽³⁾، بينما الآخر عرفه من خلال وصفه بأنه "الإنسان الكامل الخلق والتكوين لما يمتلكه من قدرات عقلية وعاطفية وبدنية وحسية إلا أن هذه القدرات لا ينقصها سوى النضج والتفاعل بالسلوك البشري في المجتمع لينشطها ويدفعها للعمل فينمو الاتجاه السلوكي الإرادي للطفل داخل المجتمع الذي يعيش فيه⁽⁴⁾.

ومن وجهة نظرنا ليس من السهل وضع تعريف للطفل ثابت يصلح أن يطبق على كل الأطفال في كل زمان ومكان، وذلك لأنه لا يمكن وضع حدود عمرية ولا جسمية دقيقة بين مرحلة الطفولة والمرحلة العمرية التي تليها فهناك العديد من الاعتبارات والظروف الجسمية والنفسية والعقلية والأخلاقية التي تختلف من طفل لآخر، كما أن طول أو قصر فترة الطفولة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بظروف المجتمع والثقافة السائدة فيه والفترة الزمنية اللازمة لإعداد الأفراد فيه لتحمل المسؤولية، ولذلك نرى أن فترة الطفولة تكون قصيرة في المجتمعات البدائية والزراعية والمتخلفة؛ بينما تكون طويلة في المجتمعات الصناعية والمتقدمة، كما ترجع أهمية تحديد بداية سن الطفولة ونهايته لوضع معاملة قانونية خاصة لهذه الفئة من المجتمع توفرت الحماية الوقائية لها.

المطلب الثاني

حق الطفل المصري في التعليم في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

أولاً: حق الطفل المصري في التعليم في ظل الاتفاقيات الدولية: لقد اهتمت العديد من الاتفاقيات الدولية بحق الطفل في التعليم بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر عام ١٩٤٨، ولكن جاء ذلك الإعلان كإحدى نقاط التعليم بنص يفهم منه حق الطفل في التعليم بالحديث عن إلزامية

(١) د. عبد الهادي فوزي العوضي: الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٩، ١٠.

(٢) راجع في تفاصيل ذلك أ. محمد برهام المشاعلي: إغتيال البراءة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ١٠، ١١.

(٣) د. هلال عبد اللاه أحمد، د. خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص ٢٩، د. فاطمة شحاته أحمد زيدان: تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ١٧.

(٤) د. خالد مصطفى فهمي: حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقية الدولية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ١٠.

التعليم بل ومجانيتها، وبالحدوث عن حق الأبوين في اختيار نوع التعليم لأولادهم^(١)، ثم جاء النص صريحاً على حق الطفل في التعلم في إعلان حقوق الطفل الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر عام ١٩٥٩، وتحدث هذا الإعلان لأول مرة عن حق الطفل في التعليم باعتباره واجب على المجتمع، كما تناول لأول مرة حق الطفل المعاق في تلقي التعليم كغيره من الأطفال الأصحاء بدنياً وعقلياً^(٢)، وقد قرر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام ١٩٦٦ ذات الحق بشكل مفصل^(٣)، ثم صدر ميثاق حقوق الطفل العربي في ديسمبر عام ١٩٨٨ وأولادهم".

(١) فحاء نص المادة ٢٦ منه بالنص على أن "لكل شخص الحق في التعلم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني، وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة. ٢ - يجب أن تهدف التربية إلى إغناء شخصية الإنسان إغناء كاملاً، وإلى تعزيز احترام الإنسان والحريات الأساسية وتنمية التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات العنصرية أو الدينية، وإلى زيادة مجهود الأمم المتحدة لحفظ السلام. ٣- للآباء الحق الأول في اختيار نوع تربية أولادهم".

(٢) فقد جرى نص المبدأ السابع منه على أن : للطفل حق في تلقي التعليم، الذي يجب أن يكون مجانياً وإلزامياً، في مراحله الابتدائية على الأقل، وأن يستهدف رفع ثقافة الطفل العامة وتمكينه، على أساس تكافؤ الفرص، من تنمية ملكاته وحصافته وشعوره بالمسؤولية الأدبية والاجتماعية، ومن أن يصبح عضواً مفيداً في المجتمع. ويجب أن تكون مصلحة الطفل العليا هي المبدأ الذي يسترشد به المسؤولون عن تعليمه وتوجيهه . وتقع هذه المسؤولية بالدرجة الأولى على أبويه . ويجب أن تتاح للطفل فرصة كاملة للعب واللهو، اللذين يجب أن يوجها نحو أهداف التعليم ذاتها . وعلي المجتمع والسلطات العامة السعي لتيسير التمتع بهذا الحق.

ولم يقصر ذلك الحق على الطفل الصحيح بدنياً وعقلياً بل تحدث أيضاً الطفل المعاق فقد ورد النص على ذلك في المبدأ الخامس بالنص على أن " يجب أن يحاط الطفل المعوق جسمياً أو عقلياً أو اجتماعياً بالمعالجة والتربية والعناية الخاصة التي تقتضيها حالته".

(٣) جرى نص المادة ١٣ منه على أن " تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم . وهي متفقة على وجوب توجيه التربية والتعليم إلى الإغناء الكامل للشخصية الإنسانية والحس بكرامتها وإلى توطيد احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية . وهي متفقة كذلك على وجوب استهداف التربية والتعليم تمكين كل شخص من الإسهام بدور نافع في مجتمع حر، وتوثيق أواصر التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم ومختلف الفئات السكانية أو الإثنية أو الدينية، ودعم الأنشطة التي تقوم بها الأمم المتحدة من أجل صيانة السلم. وتقرر الدول الأطراف في هذا العهد بأن ضمان الممارسة التامة لهذا الحق يتطلب:

(أ) جعل التعليم الابتدائي إلزامياً وإتاحته مجاناً للجميع،
(ب) تعميم التعليم الثانوي بمختلف أنواعه، بما في ذلك التعليم الثانوي التقني والمهني، وجعله متاحاً للجميع بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجياً بمجانيتها التعليم،

(ج) جعل التعليم العالي متاحاً للجميع على قدم المساواة، تبعاً للكفاءة، بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجياً بمجانيتها التعليم،
(د) تشجيع التربية الأساسية أو تكثيفها، إلى أبعد مدى ممكن، من أجل الأشخاص الذين لم يتلقوا أو لم يستكملوا الدراسة الابتدائية،
(هـ) العمل بنشاط على إغناء شبكة مدرسية على جميع المستويات، وإنشاء نظام منح واف بالغرض ، ومواصلة تحسين الأوضاع المادية للعاملين في التدريس

٣- تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في اختيار مدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية، شريطة تقييد المدارس المختارة بمعايير التعليم الدنيا التي قد تفرضها أو تقرها الدولة، وبتأمين تربية أولئك الأولاد دينياً وحلقياً وفقاً لقناعاتهم الخاصة.
٤- ليس في أي من أحكام هذه المادة ما يجوز تأويله على نحو يفيد مساسه بحرية الأفراد والهيئات في إنشاء وإدارة مؤسسات تعليمية، شريطة التقييد دائماً بالمبادئ المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة ورهنا بخضوع التعليم الذي توفره هذه المؤسسات لما قد تفرضه الدولة من معايير دنيا.

والمقر بمعرفة وزراء الشؤون الاجتماعية العرب، وجاء هذا الميثاق ليضع خطة عربية شاملة لحماية الطفل العربي والإرتقاء به في جميع مراحل السنة⁽¹⁾. جاءت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عام 1989 لتتوج تلك الجهود الدولية في حق الأطفال في التعليم فجاءت نصوصها شاملة مفصلة لكل حقوق الطفل بما فيها حقه في التعليم وقررت الاتفاقية حقوق للطفل المعاق مثل الطفل الصحيح تماماً بل جاء النص على حقوق الطفل المعاق في التعليم المناسب له سابقة على حق الطفل السليم⁽²⁾؛ ثم جاءت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006 بالنص بشكل مفصل على حقهم في التعليم ونوعيته⁽³⁾.

ثم أكد ما سبق ذكره بالنص السابق بالنص في المادة 14 منه بإلزام الدول الأعضاء في العهد بضرورة توفير خطة للتعليم الابتدائي بشكل يكون مجاني فنصت على الآتي "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، لم تكن بعد وهي تصبح طرفاً فيه قد تمكنت من كفالة إلزامية ومجانية التعليم الابتدائي في بلدها ذاته أو في أقاليم أخرى تحت ولايتها، بالقيام، في غضون سنتين، بوضع واعتماد خطة عمل مفصلة للتنفيذ الفعلي والتدريجي لمبدأ إلزامية التعليم ومجانيته للجميع، خلال عدد معقول من السنين يحدد في الخطة".

(¹) فقرر في المادة 11 منه على حق الطفل في التعليم فنصت على أن: تأكيد وكفالة حقه في التعليم المجاني والتربية في مرحلتها ما قبل المدرسة والتعليم الأساسي كحد أدنى بحسبان أن التعليم هو حجر الزاوية في التغيير الدائم وفي اكتساب الاتجاهات والمهارات والقدرات التي يواجه بها كل المواقف الجديدة بالمعرفة المتجددة، ويتخلص بها من القيم اللاوظيفية والتقاليد البالية السلبية وينشأ بها على التفكير العلمي والموضوعي وحسن التقدير، وحب العمل وحسن أدائه، كما يمد بالقدرة على رفع مستوى معيشته وثقافته العامة، و على الإسهام الإيجابي في حياة مجتمعه وأمته وضمان حقه في الثقافة المستمرة وحسن استثمارها أوقات الفراغ وفي الترفيه عن نفسه باللعب والرياضة والقراءة. وأكملت ذلك بالنص في المادة 21 منه على إلزام الدول في إقامة نظام تعليمي فنصت على أن: إقامة نظام تعليمي في كل دولة عربية وعلي نطاق الوطن العربي يكون إلزامياً في مراحل الأساسية ومجانياً في كل مراحلها للقادرين على مواصلة من مرحلة ما قبل المدرسة وحتى التعليم العالي دون تمييز بسبب القدرة الاقتصادية أو المنبت الاجتماعي أو الرأي السياسي وأن يسترشد في ذلك بلستراتيجية تطوير التربية في الوطن العربي. ثم تناولت حق الطفل المعاق في الرعاية والتعليم عندما نصت في المادة 23 منها على أن: تأسيس نظام للرعاية والتربية الخاصة للأطفال المعوقين تضمن للمعوقين الاندماج في الحياة الطبيعية المنتجة لمجتمعهم ونتيح للموهوبين الفرص لإزدهار مواهبهم وإبرازها نفعاً لأمتهم.

ونصت على أهمية التعليم ما قبل الالتحاق بالمدرسة وذلك في المادة 31 منها فجاء نصها على أن: إعطاء مزيد من الاهتمام والجهد ورعاية وتربية طفل ما قبل المدرسة والعمل على توفير مختلف الصيغ المؤسسية من دور الحضانه ورياض الأطفال والكنايب والساحات والحدائق وأندية الأطفال نظراً لأهمية وإستراتيجية هذه المرحلة في حياة الطفل الحاضرة والمقبلة وفي تكوين شخصيته.

(²) وقد اهتمت الاتفاقية بتعليم الأطفال المعاقين كما اهتمت بتعليم الأوصياء منهم ولكن جاء النص على ذلك بشكل مجمل غير مفصل كما جاء في النصوص التي تناولت ذلك الحق بالنسبة للأطفال الأوصياء فجري نص المادة 23 منها على أن:

١. تعترف الدول الأطراف بوجود تمتع الطفل المعوق عقلياً أو جسدياً بحياة كاملة وكرامة، في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع.

٢. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة وتشجع وتكفل للطفل المؤهل لذلك وللمسؤولين عن رعايته، رهنا بتوفر الموارد، تقديم المساعدة التي يقدم عنها طلب، والتي تتلاءم مع حالة الطفل وظروف والديه أو غيرها ممن يرعون.

٣. إدراكاً للاحتياجات الخاصة للطفل المعوق، توفر المساعدة المقدمة وفقاً للفقرة ٢ من هذه المادة مجانياً كلما أمكن ذلك، مع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو غيرها ممن يقومون برعاية الطفل، وينبغي أن تهدف إلى ضمان إمكانية حصول الطفل المعوق فعلاً على التعليم والتدريب، وخدمات الرعاية الصحية، وخدمات إعادة التأهيل، والإعداد لممارسة عمل، والفرص الترفيهية وتلقية ذلك بصورة تؤدي إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي للطفل ونموه الفردي، بما في ذلك نموه الثقافي والروحي، على أكمل وجه ممكن. ثم جري نص المادة 28 منها على أن:

١. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، وتحقيقاً للإعمال الكامل لهذا الحق تدريجياً وعلى أساس تكافؤ الفرص، تقوم بوجه خاص بما يلي:
- أ- جعل التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً مجاناً للجميع.
- ب- تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجانية التعليم وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها.
- ج- جعل التعليم العالي، بشتى الوسائل المناسبة، متاحاً للجميع على أساس القدرات.
- د- جعل المعلومات والمبادئ الإرشادية التربوية والمهنية متوفرة لجميع الأطفال وفي متناولهم،
- هـ- اتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس والتقليل من معدلات ترك الدراسة.
٢. تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس على نحو يمشى مع كرامة الطفل الإنسانية ويتوافق مع هذه الاتفاقية.
٣. تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بتعزيز وشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم، وبخاصة بهدف الإسهام في القضاء على الجهل والأمية في جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية وإلى وسائل التعليم الحديثة. وتراعى بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.
- ثم جاء نص المادة ٢٩ من الاتفاقية ليوضح الهدف من تعليم الطفل بالنص على أن: ١. توافق الدول الأطراف على أن يكون تعليم الطفل موجهاً نحو:
- أ- تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها،
- ب- تنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة،
- ج- تنمية احترام ذوى الطفل وهويته الثقافية ولغته وقيمه الخاصة، والقيم الوطنية للبلد الذي يعيش فيه الطفل والبلد الذي نشأ فيه في الأصل والحضارات المختلفة عن حضارته،
- د- إعداد الطفل حياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر، بروح من الظلم والسلم والتسامح والمساواة بين الجنسين والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات الإثنية والوطنية والدينية والأشخاص الذين ينتمون إلى السكان الأصليين،
- هـ- تنمية احترام البيئة الطبيعية...
- وقد نصت الاتفاقية على أحد أهم وسائل تعليم الأطفال واطاعة مدونة سلوك لها في المادة ١٧ منها بالنص على أن: تعترف الدول الأطراف بالوظيفة الهامة التي تؤديها وسائل الإعلام وتضمن إمكانية حصول الطفل على المعلومات والمواد من شتى المصادر الوطنية والدولية، وبخاصة تلك التي تستهدف تعزيز رفاهيته الاجتماعية والروحية والمعنوية وصحته الجسدية والعقلية، وتحقيقاً لهذه الغاية، تقوم الدول الأطراف بما يلي:
- أ - تشجيع وسائل الإعلام على نشر المعلومات والمواد ذات المنفعة الاجتماعية والثقافية، للطفل ووفقاً لروح المادة ٢٩.
- ب - تشجيع التعاون الدولي في إنتاج وتبادل ونشر هذه المعلومات والمواد من شتى المصادر الثقافية والوطنية والدولية.
- ج- تشجيع إنتاج كتب الأطفال ونشرها.
- د- تشجيع وسائل الإعلام على إيلاء عناية خاصة للاحتياجات اللغوية للطفل الذي ينتمي إلى مجموعة من مجموعات الأقليات أو إلى السكان الأصليين.
- كما اهتمت الاتفاقية بالعناصر المكتملة لتعليم الطفل فقررت في المادة ٣١ منه الأتي: ١. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة ووقت الفراغ، ومزاولة الألعاب وأنشطة الاستجمام المناسبة لسنه والمشاركة بحرية في الحياة الثقافية وفي الفنون.
٢. تحترم الدول الأطراف وتعزز حق الطفل في المشاركة الكاملة في الحياة الثقافية والفنية وتشجع على توفير فرص ملائمة ومتساوية للنشاط الثقافي والفني والاستجمامي وأنشطة أوقات الفراغ.
- (١) وقد فتح باب التوقيع على هذه الاتفاقية في ٣٠ مارس ٢٠٠٧. بعد التصديق عليها من قبل ٢٠ دولة فقد دخلت حيز التنفيذ في ٣ مايو ٢٠٠٨. اعتباراً من مارس ٢٠١٥ صدق ١٥٣ طرف ووقع ١٥٩ طرف على المعاهدة بما في ذلك الاتحاد الأوروبي، وقد جري نص المادة ٢٤ منها على حق الطفل المعاق في التعليم بالنص على أن:

ثانياً: حق الطفل المصري في التعليم في ظل التشريعات الوطنية: قد اهتمت الدساتير المصرية المتعاقبة، وبصفة خاصة الدستور الأخير المعدل في عام ٢٠١١، بحقوق الطفل عموماً وبصفة خاصة حقه في التعليم، بل وتنظيم العملية التعليمية له بداية من مرحلة الحضانه مروراً بمراحل إعداد الأطفال منتهية بنهاية مرحلة التعليم الإلزامي، كما أبدت اهتماماً خاصاً بالمواد التعليمية التي يجب أن تدرس بصفة أساسية للطفل خلال تلك المرحلة، وبالتأكيد على مجانية التعليم، موضحة الهدف من العملية التعليمية، والحديث عن الاهتمام بالمعلم باعتباره أساس العملية التعليمية، كما ألزم لأول مرة الدولة بالإنفاق على العملية التعليمية نسبة معينة من الإنفاق الحكومي تصاعد تدريجياً حتى تتفق والمعدلات العالمية، الأمر يعد تطبيقاً عملياً لما ورد بالاتفاقيات والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الطفل^(١)،

- ١ - تسلم الدول الأطراف بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في التعليم . ولإعمال هذا الحق . دون تمييز وعلى أساس تكافؤ الفرص، تكفل الدول الأطراف نظاماً تعليمياً جامعاً على جميع المستويات وتعلماً مدى الحياة موجّهين نحو ما يلي:
 - أ- التنمية الكاملة للطاقت الإنسانية الكامنة والشعور بالكرامة وتقدير الذات، وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتنوع البشري.
 - ب- تنمية شخصية الأشخاص ذوي الإعاقة وموآهبهم وإدآعهم، فضلاً عن قدرآتهم العقلية والبدنية، للوصول بها إلى أقصى مدى.
 - ج- تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من المشاركة الفعآلة في مجتمع حر.
 - ٢ - تحرص الدول الأطراف في إعمالها هذا الحق على كفآلة ما يلي:
 - أ- عدم استبعاد الأشخاص ذوي الإعاقة من النظام التعليمي العام على أساس الإعاقة، وعدم استبعاد الأطفال ذوي الإعاقة من التعليم الابتدائي أو الثانوي المجآني والإلزامي على أساس الإعاقة.
 - ب- تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من الحصول على التعليم المجآني الابتدائي والثانوي، الجيد والجامع، على قدم المساواة مع الآخريين في المجتمعات التي يعيشون فيها.
 - ج- مراعاة الآحتياجات الفردية بصورة معقولة.
 - د- حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على الدعم اللازم في نطاق نظام التعليم العام لتيسير حصولهم على تعليم فعال.
 - هـ- توفير تدآبير دعم فردية فعآلة في بيئات تسمح بتحقيق أقصى قدر من النمو الأكآدمي والاجتماعي، وتتفق مع هدف الإدماج الكامل.
 - ٣ - تمكن الدول الأطراف ذوي الإعاقة من تعلم مهارات حياتية ومهارات في مجال التنمية الاجتماعية لتيسير مشاركتهم الكاملة في التعليم على قدم المساواة مع آخريين بوصفهم أعضاء في المجتمع . وتحقيقاً لهذه الغآية، تتخذ الدول الأطراف تدآبير مناسبة تشمل ما يلي:
 - أ- تيسير تعلم طريقة برايل وأنواع الكتابة البديلة، وطرق ووسائل وأشكال الاتصال المعززة والبديلة، ومهارات التوجيه والتنقل، وتيسير الدعم والتوجيه عن طريق الأقران.
 - ب- تيسير تعلم لغة الإشارة وتشجيع الهوية اللغوية لفئة الصم.
 - ج- كفآلة توفير التعليم للمكفوفين والصم أو الصم المكفوفين، وخاصة الأطفال منهم، بأنسب اللغات وطرق ووسائل الاتصال للأشخاص المعينين، وفي بيئات تسمح بتحقيق أقصى قدر من النمو الأكآدمي والاجتماعي.
 - ٤ - وضماناً لإعمال هذا الحق، تتخذ الدول الأطراف التدآبير المناسبة لتوظيف مدرسين، بمن فيهم مدرسون ذوو إعاقة، يتقنون لغة الإشارة و/ أو طريقة برايل، ولتدريب الأخصآيين والموظفين العاملين في جميع مستويات التعليم . ويشمل هذا التدريب التوعية بالإعاقة واستعمال طرق ووسائل وأشكال الاتصال المعززة والبديلة المناسبة، والتقنيات والمواد التعليمية لمساعدة الأشخاص ذوي الإعاقة.
 - ٥ - تكفل الدول الأطراف إمكانية حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على التعليم العالي العام والصوبي المهني وتعليم الكبار والتعليم مدى الحياة دون تمييز وعلى قدم المساواة مع آخريين . وتحقيقاً لهذه الغآية، تكفل الدول الأطراف توفير الترتيبات التيسيرية المعقولة للأشخاص ذوي الإعاقة.
- (١) فقد نص الدستور المصري الحالي المعدل في عام ٢٠١٤ على الحق في التعليم في أكثر من مادة منه فجاء نص المادة ١٩ بالنص على حق التعليم بصفة عامة موضحة الهدف منه ومحدداً مدة التعليم الإلزامي ومجانيته خلال تلك الفترة فجاء

وقد جاءت التشريعات المصرية المختلفة الخاصة بالتعليم والطفل في ركاب ذلك، فجاءت كاشفة معبرة عن مدي اهتمام الدولة برعاية حق الطفل في التعليم، ويتقدم مكانة الأطفال بصفة عامة ووضعهم في أولويات السياسة العامة للدولة^(١)، فهناك القانون^{١٣٩} لسنة ١٩٨٨ والخاص بالتعليم والذي نظم مسألة تعليم الأطفال في مصر في نصوص عديدة منه بداية من النص عن الغرض من تعليم الطفل في مادته الأولى بالنص على أنه "يهدف التعليم قبل الجامعي إلى تكوين الدارس تكويناً ثقافياً وعلمياً وقومياً على مستويات متتالية، من النواحي الوجدانية والقومية والعقلية والاجتماعية والصحية والسلوكية والرياضية، بقصد إعداد الإنسان المصري المؤمن بربه ووطنه وبقيم الخير والحق والإنسانية وتزويده بالقدر المناسب من القيم والدراسات النظرية والتطبيقية والمقومات التي تحقق إنسانيته وكرامته وقدرته على تحقيق ذاته والإسهام بكفاءة في عمليات وأنشطة الإنتاج والخدمات، أو لمواصلة التعليم العالي والجامعي، من أجل

نصها كالاتي " التعليم حق لكل مواطن، هدفه بناء الشخصية المصرية، والحفاظ على الهوية الوطنية، وتأسيس المنهج العلمي في التفكير، وتنمية المواهب وتشجيع الابتكار، وترسيخ القيم الحضارية والروحية، وإرساء مفاهيم المواطنة والتسامح وعدم التمييز، وتلتزم الدولة بمراعاة أهدافه في مناهج التعليم ووسائله، وتوفيره وفقاً لمعايير الجودة العالمية. والتعليم إلزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها، وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية وفقاً للقانون.

وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للتعليم لا تقل عن ٤% من الناتج القومي الإجمالي، تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية. وتشرف الدولة عليه لضمان التزام جميع المدارس والمعاهد العامة والخاصة بالسياسات التعليمية لها.

كما تنص المادة ٢٠ منه على أن: تلتزم الدولة بتشجيع التعليم الفني والتقني والتدريب المهني وتطويره والتوسع في أنواعه كافة، وفقاً لمعايير الجودة العالمية، وبما يتناسب مع احتياجات سوق العمل.

ثم تطرق الدستور لمسألة هامة وهي الاهتمام بالمعلم باعتباره العمود الفقري لعملية التعليم فجاء نص المادة ٢٢ منه على أن " المعلمون وأعضاء هيئة التدريس ومعاونهم، الركيزة الأساسية للتعليم، تكفل الدولة تنمية كفاءاتهم العلمية، ومهاراتهم المهنية، ورعاية حقوقهم المادية والأدبية، بما يضمن جودة التعليم وتحقيق أهدافه".

ثم استعرض نص المادة ٢٤ ليحدد المواد الأساسية التي يجب تدريسها في المدارس للتعليم قبل الجامعي أي التي تدرس للأطفال طبقاً للتعريفات السابق ذكرها، فجاء نصها كالاتي "اللغة العربية والتربية الدينية والتاريخ الوطني بكل مراحله مواد أساسية في التعليم قبل الجامعي الحكومي والخاص...

ثم جاء نص المادة ٨٠ ليتحدث عن تعليم الطفل في المرحلة السابقة على دخول المدرسة وهي مرحلة رياض الأطفال فجري نصها على أن: لكل طفل الحق في التعليم المبكر في مركز للطفولة حتى السادسة من عمره...

كما جاء نص المادة ٩٣ منه لتؤكد التزام الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الخاصة بالطفل بصورة ضمنية فجري نصها على أن " تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

فمن كافة النصوص السابقة يتضح لنا بصورة جلية حرص المشرع الدستوري في مصر على كفالة حق التعليم بكافة أنواعه في جميع المراحل التعليمية المختلفة، ولكل الطوائف أطفال - شباب، أصحاء - من ذوي الإعاقة - الأمر الذي يمكن أن يحدث من خلاله تغيير في وجه العلم والتعليم في مصر في المستقبل القريب، راجع د. محمود على أحمد مدني، مرجع سابق، ص ٨٢٩.

(١) وهو ما ظهر جلياً من القرار الجمهور الصادر من الرئيس الراحل أنور السادات تحت رقم ٣١٩ لسنة ١٩٧٧ والخاص بإنشاء المجلس الأعلى للطفولة برئاسة رئيس مجلس الوزراء أو من ينيبه وعضوية ثمانية وزراء ممن تتصل أعمالهم بمجال الطفولة وخمسة من بين المهتمين بشئون رعاية وتربية الطفل لرسم السياسات والخطط العام الخاصة بالطفل في مختلف المجالات ومنها بالقطع التعليم، ثم تطور الأمر بإنشاء المجلس القومي للطفولة والأمومة المنشأ بموجب القرار الجمهوري الصادر من الرئيس الأسبق محمد حسني مبارك تحت رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٨ ليختص بوضع السياسات والخطط والمتابعة والتقييم لكل ما يتعلق بتنمية الأطفال وتلبية احتياجات الأمومة.

تنمية المجتمع وتحقيق رخائه وتقدمه"⁽¹⁾، ثم تطرق لوضع ما ورد من نصوص الاتفاقيات الدولية والنصوص الدستورية المتعاقبة والخاص بمجانية التعليم موضع التطبيق محددًا حدود تلك المجانية بالنص في المادة الثالثة منه على أن "التعليم قبل الجامعي حق لجميع المواطنين في مدارس الدولة بالمجان، ولا يجوز مطالبة التلاميذ برسوم مقابل ما يقدم لهم من خدمات تعليمية أو تربية. ويجوز تحصيل مقابل خدمات إضافية تؤدي للتلاميذ، أو تأمينات عن استعمال الأجهزة والأدوات، أو مقابل تنظيم تعليم يسبق التعليم الأساسي الإلزامي، ويصدر بتحديد هذا المقابل وأحواله قرار من وزير التعليم"، وحدد القانون المدة اللازمة لتعليم الطفل في المادة الرابعة منه بالنص على أن "تكون مدة الدراسة في التعليم قبل الجامعي على النحو التالي: تسع سنوات للتعليم الأساسي الإلزامي ويتكون من حلقتين " الحلقة الابتدائية " ومدتها ست سنوات، والحلقة الإعدادية " ومدتها ثلاث سنوات"، وهذه المادة من وجهة نظرنا يجب تعديلها في ظل الدستور الحالي الذي جعل مدة التعليم الإلزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية أي بلوغ سن الثمانية عشر أي أضاف ثلاثة سنوات زائدة عن القانون⁽²⁾، وقد أهتم القانون بإظهار شكل الدولة المصرية من كونها دولة إسلامية فنص في المادة الثامنة منه بأن " التربية الدينية مادة أساسية في جميع مراحل التعليم، ويشترط للنجاح فيها الحصول ٥ % على الأقل من الدرجة المخصصة لها على إلا تحسب درجاتها ضمن المجموع الكلي. وتنظم وزارة التربية والتعليم مسابقات دورية لحفظ القرآن الكريم وتمنح المتفوقين منهم مكافآت وحوافز للنظام الذي يضعه المجلس الأعلى للتعليم"⁽³⁾، كما وضع القانون سبل متابعة انتظام الأطفال في تلقي دروسهم فجاء نص المادة التاسعة عشر منه لتنظم هذه المسألة بالنص على أن " إذا لم يتقدم الطفل إلى المدرسة في الموعد المحدد أو لم يواظب على الحضور بغير عذر مقبول مدة عشرة أيام

(١) ثم أكد على الهدف من التعليم في المرحلة الإلزامية بما ورد بالمادة ١٧ منه بالنص على أن " تنظي الدراسة في مرحلة التعليم الأساسي لتحقيق الأغراض الآتية: التأكيد على التربية الدينية والوطنية والسلوكية والرياضية خلال مختلف سنوات الدراسة. تأكيد العلاقة بين - التعليم والعمل المنتج. توثيق الارتباط بالبيئة على أساس تنوع المجالات العملية والمهنية بما يتفق وظروف البيئات المحلية ومقتضيات تنمية هذه البيئات - تحقيق التكامل بين النواحي النظرية والعملية في مقررات الدراسة وخططها ومناهجها - ربط التعليم بحياة الناشئين وواقع البيئة التي يعيشون فيها، بشكل يؤكد العلاقة بين الدراسة. والنواحي التطبيقية، على أن تكون الهيئة وأنماط النشاط الاجتماعي والاقتصادي بما من المصادر الرئيسية للمعرفة والبحث والنشاط في مختلف موضوعات الدراسة".

وهو ما يتوافق مع ما ورد بالمادة ١٩ من دستور ٢٠١٤ من أن ".....التعليم حق لكل مواطن، هدفه بناء الشخصية المصرية، والحفاظ على الهوية الوطنية، وتأسيس المنهج العلمي في التفكير، وتنمية المواهب وتشجيع الابتكار، وترسيخ القيم الحضارية والروحية، وإرساء مفاهيم المواطنة والتسامح وعدم التمييز، وتلتزم الدولة بمراعاة أهدافه في مناهج التعليم ووسائله، وتوفيره وفقاً لمعايير الجودة العالمية."

(٢) فقد نصت المادة ١٩ من دستور ٢٠١٤ على أن ".... والتعليم إلزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها، وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية، وفقاً للقانون...."

وجاء نص المادة ١٥ من القانون ١٣٩ لسنة ١٩٨١ بتحديد بداية سن التعليم الإلزامي بالنسبة للطفل بالنص على أن " التعليم الأساسي حق لجميع الأطفال المصريين الذين يبلغون السادسة من عمرهم تلتزم الدولة بتوفيره لهم ويلتزم الآباء أو أولياء الأمور بتنفيذه وذلك على مدى تسع سنوات دراسية، ويتولى المحافظون كل في دائرة اختصاصه إصدار القرارات اللازمة لتنظيم وتنفيذ الإلزام بالنسبة للآباء أو أولياء الأمور على مستوى المحافظة كما يصدر عن القرارات اللازمة لتوزيع الأطفال الملزمين على مدارس التعليم الأساسي في المحافظة، ويجوز في حالة وجود أماكن، النزول بالنسبة إلى خمس سنوات ونصف وذلك مع عدم الإخلال بالكثافة المقررة للفصل."

(٣) وهو ما يتوافق مع ما نصت عليه كافة الدساتير المصرية وأخرها دستور ٢٠١٤ الذي جاء نص المادة الثانية منه على أن " الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

متصلة أو منفصلة، وجب على ناظر المدرسة إنذار والده أو ولي أمره بحسب الأحوال بكتاب يوقع عليه والد الطفل أو المتولي أمره وعند غيابه أو امتناعه عن تسلم الكتاب يسلم إلى العمدة أو نقطة الشرطة أو المركز أو القسم لتسليمه إلى والد الطفل أو المتولي أمره، فإذا لم يتقدم إلى المدرسة خلال أسبوع من تسلم الكتاب أو عاود الغياب لأعدار غير مقبولة اعتبر والده أو ولي أمره مخالفاً لأحكام هذا القانون وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة ٢١ من هذا القانون^(١)، والعقوبة المقررة لعدم انتظام الطفل في دراسته طبقاً لهذا القانون من وجهة نظرنا لم تعد مناسبة ولا تمنع ظاهرة تسرب الأطفال من التعليم والتي من المفروض أن تسعى الدولة إلي مواجهتها بكافة طرق ونحن من جانبنا نري مضاعفة الغرامة في مواجهة المسئول عن الطفل المتغيب قانوناً ثم في حالة عدم الامتثال اللجوء للعقوبات الجنائية من حبس، فيمكن تعديل النص الحالي ليغلظ العقوبة لتصل ١٠٠ جنية في حالة الغياب دون عذر وفي حالة تكرار ذلك تكون العقوبة ٥٠٠ جنية مع الحبس لمدة ثلاثة أشهر وذلك للحد من ظاهرة التسرب من المدارس^(٢)، كما نص القانون على جواز إنشاء مدارس خاصة للمعوقين في المادة التاسعة منه بالنص في المادة التاسعة منه على أن " .. كما يجوز أن ينشئ، ومدارس لتعليم ورعاية المتفوقين بما يكفل تنمية مواهبهم وصقلها، ومدارس للتربية الخاصة لتعليم، ورعاية المعوقين بما يتلاءم وقدراتهم واستعداداتهم"، وهذا النص أيضاً يجب من وجهة نظرنا تعديله في ظل الدستور الحالي الذي فرض على الدولة رعاية المعوقين في مختلف المجالات بما فيها التعليم فالأمر لم يعد جوازي، كما ورد بالنص، ويمكن التعديل باستخدام "كلمة يجب بدلا من يجوز" إنشاء مدارس خاصة بالمعوقين في كل محافظة تنشأ وتوزع حسب الكثافة السكانية في كل محافظة^(٣).

وجاء قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008، ليتوج الجهود المصرية في حماية حقوق الطفل في التعليم ووضعه موضع التنفيذ بشكل مفصل تفصيلاً متكاملاً عما سبقه من قوانين^(٤)،

(١) وقد ورد النص على العقوبة في المادة ٢١ من القانون بالنص على الآتي " يعاقب بغرامة مقدارها عشرة جنيهات والد الطفل أو المتولي أمره إذا تخلف أو انقطع دون عذر مقبول عن الحضور إلى المدرسة خلال أسبوع من تسلم الكتاب المنصوص عليه في (المادة ١٩) من هذا القانون. وتكرر المخالفة وتعدد العقوبة باستمرار تخلف الطفل عن الحضور أو معاودته التخلف دون عذر مقبول بعد إنذار والده أو المتولي أمره".

(٢) وهو ما يتوافق مع ما ورد بالمادة ٢٥ من الدستور الحالي من أن " تلتزم الدولة بوضع خطة شاملة للقضاء على الأمية المجانية والرقمية بين المواطنين في جميع الأعمار، وتلتزم بوضع آليات تنفيذها بمشاركة مؤسسات المجتمع المدني، وذلك وفق خطة زمنية محددة".

(٣) فقد ورد النص على حقوق الطفل المعاق في المادة ٨١ من دستور ٢٠١٤ بالنص على أن " تلتزم الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والاقزام، صحياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وترفيهياً ورياضياً وتعليمياً ...".

(٤) حدد القانون الهدف من تعليم الطفل في المادة ٥٣ منه بالنص على أن " يهدف تعليم الطفل بمختلف مراحل التعليم إلي تحقيق الغايات التالية:

- 1 - تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها، مع مراعاة اتفاق برامج التعليم مع كرامة الطفل وتعزيز شعوره بقيمته الشخصية وقيمه للمشاركة وتحمل المسؤولية.
- 2 - تنمية احترام الحقوق والحريات العامة للإنسان.
- 3 - تنمية احترام الطفل لذويه وهويته الثقافية ولغته وللقيم الدينية والوطنية.
- 4 - تنشئة الطفل على الانتماء لوطنه والوفاء له، وعلي الإحياء والتسامح بين البشر، وعلي احترام الآخر.
- 5 - ترسيخ قيم المساواة بين الأفراد وعدم التمييز بسبب الدين أو الجنس أو العرق أو العنصر أو الأصل الاجتماعي أو الإعاقة أو أي وجه آخر من وجوه التمييز.

فتحدث عن تعليم الأطفال قبل بلوغ سن الرابعة وبعد ذلك حتى بلوغ سن السادسة سن بداية التعليم الإلزامي فتناول في نصوصه الحديث عن دور الحضانة فعرّفها في المادة (٣) منه بأنها "يعتبر دارا للحضانة كل مكان مناسب يخصص لرعاية الأطفال الذين لم يبلغوا سن الرابعة، وتخضع دور الحضانة لإشراف ورقابة وزارة الشؤون الاجتماعية طبقا لأحكام هذا القانون. ولكل طفل من المشار إليهم في الفقرة الأولى الحق في التمتع بخدمات دور الحضانة، وتتخذ الدولة جميع التدابير اللازمة لكفالة هذا الحق"^(١)، ثم تطرق للحديث عن مرحلة رياض الأطفال كمرحلة تالية لمرحلة الحضانة وتنظيمها في العديد من النصوص فنص في المادة (٥٩) منه على أن "رياض الأطفال نظام تربوي يحقق التنمية الشاملة للأطفال ما قبل حلقة التعليم الابتدائي ويهيئهم للالتحاق بها"، ثم ذهب للجانب التنظيمي لهذه المرحلة وأهميتها بالنسبة للأطفال بالنص في المادة (٥) منه على أن "مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بدور الحضانة المنصوص عليها في الباب الثالث، تعتبر روضة أطفال كل مؤسسة تربوية للأطفال قائمة بذاتها وكل فصل أو فصول ملحقة بمدرسة رسمية وكل دار تقبل الأطفال بعد سن الرابعة، وتقوم على الأهداف المنصوص عليها في المادة التالية. تهدف رياض الأطفال إلي مساعدة أطفال ما قبل سن المدرسة على تحقيق التنمية الشاملة والمتكاملة لكل طفل في المجالات العقلية والبدنية والحركية والوجدانية والاجتماعية والخلقية والدينية"^(٢). بل اعتبر القانون لأول مرة أن إعاقة الطفل عن التعليم بصفة عامة يشكل جريمة جنائية وذلك بالنص في المادة ٩٦ منه على أن "يعد الطفل معرضاً للخطر إذا وجد في حالة تهدد سلامة التنشئة الواجب توافرها له وذلك في أي من الأحوال الآتية: 5 - إذا حرم الطفل من التعليم الأساسي أو تعرض مستقبله التعليمي للخطر..... وفيما عدا الحالات المنصوص عليها في البندين (3) ، (4) ، يعاقب كل من عرض طفلاً لأحدي حالات الخطر بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف

6 - تنمية احترام البيئة الطبيعية والمحافظة عليها.

7 - إعداد الطفل لحياة مسؤولة في مجتمع مدني متضامن قائم على التلازم بين الوعي بالحقوق والالتزام بالواجبات". وهو ما ورد بالدستور الحالي .

(١) وحدد القانون في المادة ٣٢ منه الهدف من دور الحضانة وأهميتها في تعليم الأطفال بالنص على الآتي "تهدف دور الحضانة إلي تحقيق الأغراض الآتية:

1 - رعاية الأطفال اجتماعيا وتنمية مواهبهم وقدراتهم.

2 - تهيئة الأطفال بدنيا وثقافيا ونفسيا وأخلاقيا تهيئة سليمة بما يتفق مع أهداف المجتمع وقيمة الدينية.

3 - نشر الوعي بين أسر الأطفال لتنشئتهم تنشئة سليمة.

4 - تقوية وتنمية الروابط الاجتماعية بين الدار وأسر الأطفال.

5 - تلبية حاجة الأطفال للترويح ومزاولة الألعاب والأنشطة الترفيهية والفنية المناسبة لأعمارهم

ويجب أن يتوافر لديها من الوسائل والأساليب ما يكفل تحقيق الأغراض السابقة وذلك طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية في هذا الشأن.

(٢) وهو ما يعد تطبيق للمادة ٨٠ من الدستور الحالي "..... لكل طفل الحق في التعليم المبكر في مركز للطفولة حتى السادسة من عمره، ويحظر تشغيل الطفل قبل تجاوزه سن إتمام التعليم الأساسي، كما يحظر تشغيله في الأعمال التي تعرضه للخطر.....".

جنيه أو بأحدي هاتين العقوبتين" ⁽¹⁾، كما اهتمت القانون بثقافة الطفل كعنصر مكمل للتعليم بالنص في المادة (٨) منه على أن "تكفل الدولة إشباع حاجات الطفل الثقافية في شتي مجالات من أدب وفنون ومعرفة وربطها بقيم المجتمع في إطار التراث الإنساني والتقدم العلمي الحديث" ⁽²⁾.

ومن جماع ما سبق يتضح أن التشريعات الدولية المتمثلة في الاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان وكذا التشريعات الوطنية المصرية قد نظمت حق الطفل في التعليم بشكل مفصل ودقيق شاملة حق الطفل المعاق في ذلك ومرتبة مسئولية مدنية وجنائية على من يعيق حصول الطفل على هذا الحق، كما يمكن مما سبق استخلاص تعريف لحق الطفل في التعليم بأنه "ذلك الحق الأساسي الأصيل ذو الطابع الاجتماعي والذي يعطي المكنة للأطفال بتلقي العلوم والمعارف والمعتقدات التي تتناسب مع قدراتهم وتتماشى مع رغبات آبائهم، مع إلزام الدولة بضرورة توفير الإمكانيات والسبل المناسبة للوصول لذلك وتحقيقه سواء من خلال قيام الدولة بإنشاء المؤسسات التعليمية العامة المناسبة والكافية وفقاً لقدراتها وإمكاناتها المتاحة أو من خلال إلزام الآباء بإرسال أبنائهم للمدارس" ⁽³⁾.

كما يمكن استخلاص واستجلاء الخصائص التي تميز حق الطفل في التعليم والتي تتمثل في الآتي ⁽⁴⁾:

- ١ - حق ممنوح للطفل لا يقابله أي واجبات أو التزامات عليه.
- ٢ - حق لا يجوز النزول عليه أو التفريط فيه بأي حال من الأحوال.
- ٣ - حق متطور يتطور بتطور عمر الطفل السني فحقوق الطفل تتغير وتتابع حسب المراحل الزمنية لعمر الطفل.
- ٤ - حق اجتماعي لا يمكن الحديث عنه أو التمتع به إلا في إطار مجتمعي.
- ٥ - حق تتدخل الدولة فيه تدخل مباشر أو غير مباشر.
- ٦ -

المبحث الثاني

حق الطفل المصري في التعليم في ضوء أحكام القضاء الإداري

أرسى القضاء الإداري المصري في العديد من الأحكام عدد من المبادئ الحاكمة للحق الطفل في التعليم بداية من تنظيم الحق في الترخيص لدور الحضانه، مروراً بتحديد سن رياض الأطفال، والحديث عن مرحلة التعليم الإلزامي

(١) وبالطبع نظراً لأنه قد يكون مانع الطفل من التعليم هو الأب المسؤول عنه فقد أباح القانون للزوجة في المادة ٥٤ منه درأً المفسدة التي يمكن أن تقع على طفلها وذلك بإتاحة اللجوء للقاضي لنقل الحضانه التعليمية فجاء نص المادة على أن "حق لجميع الأطفال بمدارس الدولة بالبحان، وتكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن، وعند الخلاف على ما يحقق مصلحة الطفل الفضلى للطفل يرفع أي من ذوى الشأن الأمر إلى رئيس محكمة الأسرة، بصفته قاضياً للأمور الوقتية، ليصدر قراره بأمر على عريضة، مراعيًا مدى يسار ولى الأمر وذلك دون المساس بحق الحاضن في الولاية التعليمية".

(٢) تحدث القانون عن الوسائل المستخدمة في تثقيف الطفل وذلك على سبيل المثال وليس الحصر في المادة ٨٨ منه بالنص على أن "يتم إنشاء مكتبات للطفل في كل قرية وفي الأحياء والأماكن العامة، كما تنشأ تبعاً لنواحي ثقافة الطفل ويلحق بكل منها مكتبة ودار للسينما والمسرح، وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية إنشاء هذه المكتبات أو النوادي وتنظيم العمل بها".

(٣) راجع أ. عبد أحمد الحسينان، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

(٤) د. فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مرجع سابق، ص ١٢، ١٣، راجع أ. عيد أحمد الحسينان، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

الحكومي، والحديث عن مراكز التدريب، والتقوية، ثم تناول التنظيم القانوني للمدارس الخاصة والأجنبية، ومصروفات تلك المدارس، والمناهج التي تدرس في تلك المدارس والولاية التعليمية ودور ولي الأمر فيها، وتأهيل المعلم ودوره في العملية التعليمية، ثم تناول نظام تأديب الطلاب في المدارس وهو ما سنحاول توضيحه في الآتي⁽¹⁾:

المطلب الأول

القضاء الإداري والمراحل المختلفة لتعليم الطفل

دعم القضاء الإداري حق الطفل في التعليم بأحكامه المختلفة موضحاً سن تلقي الطفل في التعليم بداية من دور الحضانه مروراً برياض الأطفال منتهياً بالمدرسة والمرحلة الإلزامية في التعليم وذلك كالآتي:

أولاً: القضاء الإداري وحق الطفل في التعليم في مرحلتي الحضانه ورياض الأطفال: أفرد القضاء الإداري حماية معينة لدور الحضانه فقضي بأن "المشروع أوجب لإنشاء دور حضانه الطفل ضرورة الحصول على ترخيص بذلك من السلطة المختصة وإذ ما صدر الترخيص بإنشاء دار حضانه فإنه لا يجوز إغلاقها إلا في حالة صدور قرار مسبب من: أولاً: لجنه شئون دور الحضانه بالمحافظة، ثانياً: مدير مديرية الشئون الاجتماعية بالمحافظة وفي هذه الحالة يكون الغلق مؤقتاً لحين عرض الأمر خلال ثلاثين يوماً على لجنه شئون دور الحضانه بالمحافظه وعند عدم مراعاة هذا الأجراء يعتبر قرار الغلق كأن لم يكن - المشروع قصر سلطة الوقف أو الغلق الكلي لدار الحضانه على لجنه شئون الحضانه بالمحافظة وفي حالة الغلق المؤقت على مدير الشئون الاجتماعية على أن يتم عرض قرار الغلق على لجنه شئون العاملين خلال ثلاثين يوماً وحيث أن الجهة الإدارية قد أغلقت هذا الأجراء الأمر الذي يوصم قرارها بعيب مخالفة القانون"⁽²⁾.

ثم تحدث في أحكامه عن الفارق بين مرحلة الحضانه ومرحلة رياض الأطفال من خلال فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والتي ورد بها أن "ويتبين من ذلك أن (سن الرابعة) المنصوص عليه في المادة (٥٦) المشار إليها ورد في سياق تعريف متى تعد الدار التي تقبل الأطفال روضه أطفال وليس في سياق تقرير شرط إلزامي يمتنع قبل تحققه قبول الأطفال بمرحلة رياض الأطفال وذلك بغية وضع حد فارق بين دور الحضانه التي ينظمها قانون الطفل من الباب الثالث منه والتي تقبل الأطفال دون الرابعة وبين رياض الأطفال طبقاً لما ورد بمضبطة مجلس الشعب لدي مناقشة مشروع قانون الطفل وذلك بالنظر إلى الاختلاف البين في الأحكام الموضوعية المنظمة لكل منهما سواء من حيث الشروط اللازم توافرها في دار الحضانه أو روضه الأطفال أو الجهة المنوط بها الإشراف الإداري والفني أو الهدف المنوط من كل منهما والذي يتحدد بالنسبة إلى رياض الأطفال في تحقيق التنمية الشاملة والمتكاملة للطفل في المجالات أنفة الذكر خلال السنتين السابقتين على بولوغ سن الإلزام بما تهيؤ هلاللتحاق بالصف الأول الابتدائي بالمدارس الرسمية والخاصة التي يلزم للقبول فيها قضاء الطفل فترة معينة بمرحلة رياض الأطفال"⁽³⁾، كما تطرق في أحكامه للجانب التنظيمي لمرحلة رياض الأطفال كمرحلة سابقة لمرحلة التعليم الإلزامي بتحديد بداية السن

(١) ملحوظة سيتم الإشارة لأحكام المحكمة الإدارية العليا بالاختصار ق.ع، وسيتم الإشارة لأحكام القضاء الإداري بالاختصار ق.

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم 1072 لسنة 59 ق جلسة 10/20 / 2007.

(٣) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم 322 بتاريخ 17/4/2004 ملف رقم 125/1/58 جلسة 12/4/2004.

الخاص بهذه المرحلة وذلك بربطه ببداية سن التعليم الإلزامي فقضي بأن" وزير التعليم أصدر القرار رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام القرار الوزاري رقم ٦٥ في ٢٣/٢٠٠٦ بشأن رياض الأطفال استنادا على قرار مجلس المحافظين بتوحيد سن القبول بالمرحلة الابتدائية بست سنوات في المدارس الرسمية وتضمن القرار الوزاري المشار إليه في مادته الأولى بان يكون حساب سن الأطفال المتقدمين لرياض الأطفال بالمدارس الرسمية والخاصة اعتبارا من أول أكتوبر في كل عام كما تضمن بأن يكون الحد الأدنى لسن القبول برياض الأطفال نظام السنتين بالمدارس الرسمية والخاصة أربع سنوات ويكون الحد الأدنى للقبول بنظام السنة الواحدة خمس سنوات وفي جميع الأحوال يتم القبول تنازليا من أعلى سن للمتقدمين^(١)، كما قضي بكيفية القيد بهذه المرحلة في أحكام متكاملة فقضي بأن" وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن عبارة عن سنتين يقضيهما الطفل قبل التعليم الابتدائي - يلزم حسب الأصل لقبول الطفل بالصف الثاني بمرحلة رياض الأطفال أن يكون قد أمضى عامة السابق بالصف الأول برياض الأطفال- مؤدي ذلك: طلب قيد الطفل بالصف الثاني برياض الأطفال دون أن يكون قد أمضى الصف الأول برياض الأطفال يعد مخالفاً لحكم القانون"^(٢)، ثم تطرق لأقل سن يمكن قبول الطفل فيه بهذه المرحلة بقضائه بأن" حساب سن الأطفال المتقدمين لرياض الأطفال بالمدارس الرسمية والخاصة اعتباراً من أول أكتوبر في كل عام وأن يكون الحد الأدنى لسن القبول برياض الأطفال نظام السنتين بالمدارس الرسمية والخاصة أربع سنوات والحد الأدنى للقبول بنظام السنة الواحدة خمس سنوات، وكان هذا التحديد - سواء فيما طواه قرار مجلس المحافظين أو ما أورده قرار وزير التربية والتعليم - بهذا الإطلاق دون إجازة النزول بالسن إلى خمس سنوات ونصف في الابتدائي وثلاث سنوات ونصف برياض الأطفال في حالة وجود أماكن لاستيعاب الأطفال إنما يخالف القانون الذي أجاز ذلك ونص عليه صراحة وكان أيضاً من المسلم به أن المشرع إذا وضع نصاً تشريعياً فقد وجب الالتزام به ويمتنع مخالفته وأنه في حالة تعارضه من نص تشريعي آخر وعدم إمكان التوفيق بينهما في الحدود التي رسمت لكل منهما وجب تغليب التشريع الأعلى مرتبة على التشريع الأدنى منه"^(٣)، ثم تطرق لأقصى سن يمكن قبول الطفل فيه في مرحلة رياض الأطفال بقضائه بأن" يكون حساب سن الأطفال المتقدمين لرياض الأطفال بالمدارس الرسمية والخاصة أربع سنوات والحد الأدنى للقبول بنظام السنة الواحدة خمس سنوات وكان هذا التحديد سواء فيما طواه قرار مجلس المحافظين أو ما أورده قرار وزير التعليم قد جاء بهذا الإطلاق دون إجازة النزول بالسن إلى خمس سنوات ونصف في حالة وجود أماكن لاستيعاب الأطفال إنما يخالف نص القانون الذي أجاز ذلك ونص عليه صراحة في حالة وجود أماكن"^(٤)، ثم أهتم القضاء الإداري بتحديد كثافة الفصول في مرحلة رياض الأطفال والتي على أساسها يتم التنسيق لقبول الأطفال بمرحلة رياض الأطفال فقضي بأن" وإذا كانت كثافة الفصول برياض الأطفال قد تحدد بعدد ٣٦ تلميذاً بالفصل إلا أن العمل قد جرى بوزارة التربية والتعليم بأنه يجوز للوزير زيادة عدد التلاميذ في كل فصل بما لا يجاوز ١٠% من العدد المقرر بموجب تأشيراته منه ومن ثم يصبح عدد تلاميذ الفصل ٤٠ تلميذاً ومن ثم يكون التنسيق بمرحلة رياض الأطفال يمر بمرحلتين الأولى مرحلة التنسيق العام والذي بموجبه يتم شغل العدد المقرر

(١) راجع الحكم في الطعن رقم 35978 لسنة 58 ق جلسة ٣١ / 10 / ٢٠٠٤.

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم 35179 لسنة 60 ق جلسة 5/13 / ٢٠٠٧.

(٣) راجع الحكم في الطعن رقم ٢١٧٤٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ٣٠ / ١٠ / ٢٠٠٥.

(٤) راجع الحكم في الطعن رقم 33320 لسنة 60 ق جلسة 6/26 / ٢٠٠٧.

لكل فصل والمرحلة الثانية مرحلة الحاصلين على تأشيرات من الوزير ويكون القبول في حدود النسبة المشار إليها⁽¹⁾، ثم ربط القضاء الإداري بين مرحلة رياض الأطفال ومرحلة التعليم الإلزامي وذلك بما ورد بفتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة من أن "ولما كان الثابت على ما تقدم، أن كلا من مرحلة رياض الأطفال ومرحلة التعليم الأساسي، بحلقتيه الابتدائية، والاعدادية مرحلتان متتابعتان، تهدف أولاهما إلى تحقيق التنمية الشاملة والمتكاملة للطفل، وإعداده خلال سنتي رياض الأطفال، السابقتين على سن الإلزام للالتحاق بالمدارس المشار إليها"⁽²⁾.

ثانياً: القضاء الإداري وحق الطفل في التعليم في مرحلة التعليم الإلزامي: تحدث القضاء الإداري عن مرحلة التعليم الإلزامي والتزام الدولة بتوفيرها لكل المصريين فقضي بأن "تلتزم الدولة بتوفير التعليم الأساسي لجميع المصريين- يصدر المحافظون كل في دائرة اختصاصه القرارات اللازمة لتنظيم التعليم في هذه المرحلة والقرارات اللازمة لتنفيذ هذا الالتزام وبتوزيع الأطفال المزمين على مدارس التعليم الأساسي"⁽³⁾، وحدد القضاء الإداري بداية سن التعليم الإلزامي بقضائه بأن "التعليم الأساسي حق لجميع الأطفال الذين يبلغون السادسة من عمرهم - استثنى المشرع من هذا الأصل وأجاز النزول بالسن عند القبول في بداية المرحلة الابتدائية من ست سنوات إلى سن خمس سنوات ونصف - مسألة كثافة الفصل من الأمور التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة - لرقابة عليها في هذا الشأن طالما خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة - القرارات الصادرة بقبول أطفال أقل من السن المقررة تتحصن بمضي المدة"⁽⁴⁾، وقد أوضح فكرة جواز النزول بالسن بقضائه بأن "ولئن أجاز النزول بسن القبول بالتعليم الأساسي إلى سن خمس سنوات ونصف إلا ذلك لا يستلزم الضرورة أن يجرى قبول جميع الأطفال الذين بلغوا هذا السن في المرحلة الأولى من التعليم الأساسي بل أن ذلك القبول في حدود هذا الحد الأدنى يخضع لتنسيق القبول الذي يتطلب إنهاء مرحلة الحضانه"⁽⁵⁾، كما حدد المدة التي تلتزم فيها الدولة بتعليم الأطفال بحكمه بأن "أصبح الإلزام يتمثل في ضرورة أن يتم الطفل مرحلة التعليم الأساس بحلقتيه الابتدائي والإعدادي بعد أن ضمتا في مرحلة واحدة حسبها المشرع كافية للحصول على قدر كاف من التعليم - البيادي من سائر نصوص قانون التعليم أنه لم يعد يعرف مرحلة التعليم الابتدائي مستقلة عن مرحلة التعليم الإعدادي بل أصبحتا مرحلة واحدة ذات حلقتيين"⁽⁶⁾، وقضي بأن نهاية مدة التعليم الإلزامي "تنتهي هذه المرحلة إما بمنح الناجح شهادة إتمام الدراسة بمرحلة التعليم الأساسي أو بإعطاء الراسب ومن لم يؤد الامتحان شهادة مصدقة من المديرية التعليمية بإتمام مدة الإلزام- لم يفرض المشرع ثمة إلزام على جهة الإدارة بتوزيع الحاصلين على شهادة إتمام

(١) راجع الحكم في الطعن رقم ٣٥٩٧٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠٠٤/١٠/٣١.

(٢) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ملف رقم ٥٨-١-١٦٢ جلسة ٢٠٠٧/٤/٤.

(٣) راجع الحكم في الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٣٣ ق. ع جلسة ٢٧/٣/١٩٩٤.

(٤) راجع الحكم في الطعن رقم ٢٥٣٥ لسنة ٤١ ق. ع جلسة ١/٦/١٩٩٥.

(٥) راجع الحكم في الطعن رقم 41196 لسنة 62 ق جلسة ١١/١٦/٢٠٠٨.

(٦) راجع الحكم في الطعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٤١ ق. ع جلسة ٤/١٨/1999. وهذه السن أضيف لها طبقاً لدستور الحالي المعدل في عام ٢٠١٤

ثلاثة سنوات هي مدة التعليم الثانوي.

الدراسة بمرحلة التعليم الأساسي على مدارس التعليم الثانوي - مؤدى ذلك : أنه يتعين على صاحب الشأن أن يتقدم بأوراقه مستوفية شروط القبول محددة من مدارس التعليم الثانوي⁽¹⁾.

ثالثاً: القضاء الإداري وحق الطفل المعاق في التعليم: من واجب الدولة أن ترعي هذه الفئة في مختلف مراحلها العمرية وتوفر لها التعليم الذي تحتاج إليه مع مراعاة توفير الوسائل المعينة لهم على ذلك، فالتعليم حق لهم كما هو حق لغيرهم من الأصحاء، وتنبع أهمية التعليم بالنسبة للطفل المعاق في كونه يوفر له الوعي اللازم للتعامل مع الوضع الذي يعيش فيه بالأسلوب السليم الذي يضمن لهم الاستقرار والطمأنينة بالإضافة لتسهيل انخراطه في المجتمع في شتى المجالات بحسب التخصصات التي تتوافر له مما يشعره بذاته وأنه ليس عبئاً على المجتمع⁽²⁾، وهو ما قرره الجمعية العامة لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتوى لها عندما قررت " أنه رعاية من المشرع لهذه الطائفة من المواطنين وحرصاً لكرامتهم الإنسانية وحماية لهم من ألوان المعاملة غير اللائقة وتأكيداً لحقهم في أن ينالوا المساعدة والوقاية وفرص التأهيل الملائمة التي يمكن لهم من خلالها الإسهام إلى أقصى حد مستطاع في ممارسة مسؤوليات الحياة الكاملة في المجتمع الذي ينتموا إليه"⁽³⁾.

المطلب الثاني

القضاء الإداري ومجانبة التعليم الإلزامي

رسخ القضاء الإداري في العديد من أحكامه لمبدأ مجانية التعليم في مختلف مراحل فوضي " على عدم إلزامهم بأداء مبالغ مالية مقابل العملية التعليمية ذاتها سوي ما ناط باللائحة التنفيذية تعيينه كرسوم مقابل الخدمات الطلابية المختلفة على أن تخصص حصيلتها للخدمة التي تؤدي عنها وقد عينت اللائحة التنفيذية هذه الرسوم - مؤدى ذلك - لا يجوز تحصيل أية مبالغ أخرى لم يفرضها المشرع تحت مسمى تبرع أو خلافه ً بعيني الاعتبار أن التبرع يجب أن يكون واضح الدلالة على نية المتبرع ومقصده⁽⁴⁾، كما أفتت الجمعية العمومية لقسي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بمجانبة التعليم مع جواز قبول التبرع من قبل المواطنين لمساعدة الدولة في الاستمرار في العملية التعليمية بفتواها بأن " أن المشرع حرصاً منه على مجانية التعليم التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً منع مطالبة التلاميذ برسوم مقابل ما يقدم لهم من خدمات تعليمية أو تربوية وأجاز فقط تحصيل مقابل الخدمات الإضافية التي تؤدي إليهم والتأمينات عن استعمال الأجهزة والمعدات أو مقابل تنظيم تعليم يسبق التعليم الأساسي الإلزامي مفوضاً وزير التعليم دون غيره في

(١) راجع الحكم في الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٣٣ ق. ع جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٩٤. وهذه السن أضيف لها طبقاً لدستور الحالي المعدل في عام ٢٠١٤ ثلاثة سنوات هي مدة التعليم الثانوي، وبالتالي من المفروض أن تقوم الدولة بتحويل أوراق الأطفال تلقائياً إلى المدارس الثانوية التابعة لسكنهم دون حاجة لاستلام الأطفال لأوراقهم وتقديمها.

(٢) د. حازم صلاح الدين عبد الله حسن: الحماية القانونية لحقوق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في المملكة العربية السعودية وجمهورية مصر العربية، المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي، الرياض، الفترة من ٩-١١/١٢/٢٠١٣، ص ٦٩.

(٣) راجع فتوى الجمعية العامة لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم الفتوى ٧٦٠ بجلسة ٤ - ١٠ - ١٩٩٥ - تاريخ الفتوى ٢٢ - ١٠ - ١٩٩٥ - الملف رقم ٤٤٩-٦-٨٦ " .

(٤) راجع الحكم في الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٤٢ ق. ع جلسة ٣ / ٨ / 1997 .

تحديد هذا المقابل وأحواله ومن ناحية أخرى فإن المادة (١) من هذا القانون أجازت أن تتولى المحافظات في إطار قانون الإدارة المحلية العملية التنفيذية التعليمية والمتابعة المحلية بما في ذلك إنشاء وتجهيز وإدارة المدارس الداخلة في اختصاصها وفق مقتضيات الخطة القومية للتعليم وفي حدود موازنتها مُقررة لها في سبيل ذلك الإفادة من الجهود الذاتية للمواطنين في تنفيذ خطة التعليم المحلية من خلال إنشاء صندوق محلي لتمويل التعليم بالمحافظات للإفادة من الجهود الذاتية والتي تتمثل في التبرعات المالية والعينية التلقائية التي يقدمها المواطنون طواعية منهم للمساهمة في اثناء العملية التعليمية لمعاونة الدولة في الوفاء بالتزامها بكفالة التعليم الأساسي وما يعلوه من مراحل التعليم المختلفة وم يستلزمه ذلك من أعباء قد تنوء بها خزانتها بينما تتزايد الحاجة إلى الخدمات التعليمية تبعاً للزيادة السكانية الأمر الذي حدا بالمشروع إلى فتح الباب أمام الجهود الذاتية للمواطنين في هذا المجال أخذاً بعين الاعتبار أن التبرع ينبغي أن يكون واضح الدلالة في نية التبرع ومقصده. وبهذه المثابة يتعين التزام الجهات المتلقية للتبرعات بهذا المفهوم وان تقتيد بسائر الأوضاع والإجراءات القانونية المنظمة لتلقى تلك التبرعات والتي ليس من بينها بحال إلزام المواطنين على أداء مبالغ معينة في مناسبات محددة باعتبار أن ذلك يدخل في معنى الرسم الذي حظر قانون التعليم أدائه مقابل أي من الخدمات التعليمية التي تقدم للمواطنين لمجافة ذلك لأحكام الدستور_ لذلك يكون سائغاً إنشاء صناديق بالمحافظات لخدمة العملية التعليمية بقرار من المحافظة المختص بعد اخذ موافقة وزير التعليم على أن تقتصر مواردها على التبرعات والإفادة من الجهود الذاتية للمواطنين وهو ما لم يتحقق في صندوق دعم وتنظيم موارد التعليم المحلي بمحافظة الفيوم (رغم استيفائه لكافة الشرائط اللازمة لإنشائه) باعتبار أن الموارد المتقدمة لتمويله يتم تحصيلها جبراً من المواطنين في أحوال معينة تختلط بمعنى الرسوم التي لا يجوز تحصيلها أصلاً في مجال التعليم فيما عدا مقابل الخدمات الإضافية وتأمينات استعمال الأجهزة والأدوات المدرسية والتي ينفرد وزير التعليم وحده دون غيره بتحديد عملها بنص المادة (٣) من قانون التعليم على ما سلف بيانه وفي هذا الإطار فإنه يلون من الجائز استمرار العمل بالصندوق المشار إليه شريطة أن يعتمد على الموارد التي حددتها المادة (١) من هذا القانون حصراً دون غيرها من الموارد الأخرى التي اقترحتها المحافظة والتي يغلب عليها عنصر الجبر والإلزام تجاه الأفراد هذا ولا يفوت الجمعية العمومية (بمناسبة نظر هذا الموضوع) التنويه إلى أن التزام الدولة قانوناً بإتاحة التعليم المجاني لطلابها إنما يقابله التزام أدبي من القادرين من المواطنين والهيئات والمشروعات العامة والخاصة بالتبرع (عن طواعية) لتمكين الدولة من أداء دورها للنهوض بمرفق التعليم خدمة للوطن والمواطنين^(١).

كما انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى تقرير مبدأ هام يطبق في المرحلة الجامعية إلا أننا من جانبنا نرى أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقه على مرحلة التعليم الإلزامي فأفتت بأن "عدم جواز تحصيل الكليات الجامعية مبالغ مالية من الطلاب لم يفرضها المشروع تحت مسمى تبرع أو خلافه بمناسبة التحويل إلى هذه الكليات - التبرع يجب أن يكون واضح الدلالة في نية المتبرع ومقصده - يجب أن لا تحيد فيه كليات الجامعة عن الأوضاع والإجراءات القانونية التي لا معدي عن التقيد بها في هذا المضمار - نصوص اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات خلت تماماً مما يجيز تقرير رسم مقابل ما تقوم الكليات من تحويل بعض الطلاب إليها - نتيجة ذلك : عدم

(١) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٦٥٧ بتاريخ ١٣ / ٧ / ٢٠٠٢ ملف رقم ٣٧ / ٢ / ٥٩٦.

جواز تحصيل الكليات الجامعية هذه المبالغ - سبب ذلك : مجافاة ذلك لأحكام الدستور - مؤدى ذلك : ضرورة رد هذه المبالغ حال طلبها إلى من حصلت منه دون إخلال بقواعد التقادم المقررة قانوناً في هذا الشأن^(١).

إلا أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتوى قديمة لها قررت رسوم على ما يعد ترفيها في العملية التعليمية فأجازت تحصيل رسم لممارسة النشاط الرياضي بفتواها بأن "تنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤٤ على الآتي : التعليم في المدارس الابتدائية بالمجان لجميع التلاميذ ولا يكلف التلميذ دفع نفقات إضافية. وقد رجعنا إلى تقرير لجنة شؤون التربية والتعليم عن مشروع هذا القانون بجلسة مجلس النواب المنعقدة ١٩٤٦/٦/١٩ ومنها يتضح أن اللجنة عدلت التشريع بما يحقق المجانية كاملة وذلك بالنص على ألا يدفع التلميذ نفقات إضافية ومعنى ذلك الإعفاء من أثمان الكتب والأدوات والغذاء وقيم التأمينات المختلفة غير الألعاب الرياضية لأنها تنفق في أوجه النشاط المدرسي وفضلا عما جاء بتقرير اللجنة فإن هذه الرسوم لا تعتبر من النفقات الإضافية للأسباب الآتية : (١) أن هذه الرسوم تحصل من التلاميذ ولا ترصد في السجلات كإيرادات للمدرسة ولا تدخل في الميزانية العامة لوزارة المعارف. (٢) أن هذه الرسوم تخصص كلها للصرف على الشؤون الرياضية فقط ولا يصح تجاوزها بأخذ مبالغ من بند من بنود الميزانية العامة وصرفه على الشؤون الرياضية. (٣) أن دافعي هذه الرسوم ينتفعون بها انتفاعاً مباشراً فتشتري لهم بها الملابس والمعدات الرياضية والجوائز ولا يتعدى نفعها أحد غير دافعها وهذا بخلاف النفقات الإضافية. (٤) أن اللجنة الاستشارية العليا للمعارف لم تعتبر رسوم الألعاب الرياضية من النفقات الإضافية. لما تقدم نشاط مراقبة الرأي فيما ذهبت إليه من وجوب تحصيل رسوم الألعاب الرياضية من التلاميذ وموافقة ذلك لقانون التعليم بالمجان وعدم مخالفته لنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤٤^(٢). وهو ما لا نقره وذلك نظراً لأن ممارسة الطفل للرياضة تساعد في قدراته على تحصيل دروسه فالعقل السليم في الجسد السليم؛ إلا أن الجمعية العمومية أفتت في موضوع مشابه لذلك بذات ما انتهت إليه في فتواها القديمة فأفتت بأن "حيث الطبيعة الخدمة الإضافية غير داخله في مهام التسيير الضروري والدوري والدائم للمرفق الذي يؤديها كما هو الحال بالنسبة لخدمات الاتحادات الطلابية والأنشطة الاجتماعية والرياضية والفنية والثقافية وخدمات المكتبات المدرسية فذلك جميعها ليست من المهام الضرورية اللازمة لتسيير مرفق التعليم وإنما هي خدمات إضافية يؤديها لك المرفق تزييداً أداءً لمصالح طلابية تخارج الصالح الطلابي التعليمي الأساسي. الأمر الذي لانفكاك معهن الاعتداد بذلك التقدير التشريعي لطبيعة حصيلة مقابل الخدمات الإضافية"^(٣).

وفي النهاية انتهت المحكمة الدستورية العليا في مسألة دستورية محالة إليها من محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بحكمها الصادر بجلسة ٢٠١٩٣/٢٠ إلى توضيح المفهوم الصحيح لمجانة التعليم بقضائها بأن "فإنه أصبح لزاماً عليها أن تراعى عند تنظيمها للحق في التعليم أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى منه قدرًا يتناسب مع ميوله وملكاته

(١) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٣١٦ جلسة ١ / ٣ / ١٩٩٢ - في ١٩ / ٣ / ١٩٩٢ - الملف رقم ٤٤٢-٢-٣٧.

(٢) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم ١٤١ تاريخ الجلسة ١٤ / ٦ / ١٩٤٦ - تاريخ الفتوى ١٤ / ٦ / ١٩٤٦.

(٣) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الفتوى رقم ٥٩٦ بتاريخ ١٢/٧/٢٠٠٤ ملف رقم ١٦ / ٢ / ١٠٥ جلسة ٥/٥/٢٠٠٤.

وقدراته ومواهبه، في حدود ما تضعه الدولة من سياسات وما ترصده من إمكانيات في هذا المجال بما يحقق الربط بين ممارسة هذا الحق وبين حاجات المجتمع والإنتاج، وذلك كله وفق القواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيمياً لهذا الحق بما لا يؤدي إلى مصادرتة أو الانتقاص منه، وعلى إلا تخل القيود التي يفرضها في مجال هذا التنظيم بمبدأي تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة، متى كان ذلك وكان دافع المشرع لوضع حد لفرص البقاء والإعادة وتحديد مرات التقدم للامتحانات العامة - كما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٦ السالف الإشارة إليه، هو ضمان الجدية في تحصيل الطلاب والحرص على أموال الشعب التي تنفق على التعليم العام الذي توفره الدولة بالمجان. وهو ما أكدته تقرير لجنة التعليم والبحث العلمي عند دراستها لمشروع القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ بتعديل قانون التعليم الذي تضمن أن اللجنة إذ تؤكد مبدأ مجانية التعليم باعتباره حقاً كفله الدستور لجميع المواطنين، إلا أن استخدام هذا الحق يجب ألا يضر بالصالح العام، إذ أن تعليم الطالب المتكرر الرسوب بالمجان سيحمل الدولة أعباء مالية لا قبل لها بها وسيؤدي إلى حرمان غيره من مواصلة التعليم بللصورة المرجوة، وأنه أمام قصور موارد الدولة المخصصة للتعليم فقد رأت اللجنة قصر الحق في التعليم المجاني على ثلاث مرات يتقدم فيها الطالب لامتحان الثانوية العامة تحقيقاً لطموحه لمواصلة التعليم واستجابة للضغوط الاجتماعية التي تربط بين التعليم والمكانة الأدبية في المجتمع على أن يؤدي رسم امتحان قدره مائة جنيه في المرحلة الثالثة. ومن ثم فإن القيد الوارد بالنص الطعين يعتبر مندرجاً في إطار سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، على ضوء ما يجريه من موازنات بين المصالح المختلفة، ويكون النعي على مسلكه هذا بمسأسه بالحق في التعليم مفتقداً لدعامته^(١).

المطلب الثالث

القضاء الإداري والتعليم الإلزامي الخاص

أولاً: القضاء الإداري والمدارس الخاصة: البعض أبدى مخاوفه من تفشي ظاهرة التعليم الخاص والأجنبي في مصر والذي انعكس كنتيجة لظهور طبقة رأسمالية في المجتمع ذلك التعليم الذي يقتصر على أبناء القادرين ويؤهلهم للإرتفاع إلي حيث يتطلعون بينما يقف التعليم المجاني بأبنائه عند حدود معينه^(٢)، والمشهد المصري للتعليم به تباين مؤسف للأسف الشديد فهناك تعليم مدني، وتعليم ديني، وتعليم وطني مجاني وبمصروفات، وتعليم خاص، وتعليم أجنبي أمريكي، وإنجليزي، فرنسي، وألماني، والأخطر من ذلك أن يسوق البعض لهذا التباين بأنه صورة من صور التنوع الثقافي الضرورية لمزيد من الانفتاح والاستفادة من الخبرات الثقافية والتعليمية العالمية المختلفة، وهو ما يعد خطراً على تنشئة المواطنين فيجب توحيد نوعية التعليم خاصة في مراحلها الأولى، وهو ما قام به د. طه حسين عام ١٩٥٠ عندما استصدر قانون بتوحيد التعليم في المراحل الأولى^(٣)، ونظراً لأن القضاء الإداري هو مرآة لما تتخذه الحكومة من قرارات وما تقوم به من أفعال يكشف عورات ذلك أو ذاك ويشيد بالصواب فقد قام بوضع تنظيم شامل من وجهة نظره للتعليم الخاص.

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ ق دستورية بملسة ٤/٧ / ٢٠٠١ .

(٢) د. مجدى عزيز إبراهيم: تطوير التعليم في عصر العولمة، مكتبة الأنجلو المصرية، ٢٠٠٠، ص ١٢٧، د. شيل بدران: التعليم والحرية، الدار المصرية اللبنانية، ٢٠١١، ص ٢٨، ٢٩.

(٣) راجع د. سعيد إسماعيل علي: الثورة والتعليم، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ١٥٥.

١ - قضي القضاء الإداري بقانونية وأهمية التعليم الخاص بقضائه بأن "أجاز المشرع للقطاع الخاص تحت إشراف وزارة التعليم معونة الدولة في إحدى وظائفها الأكثر أهمية وهي التعليم وذلك بإنشاء مدارس خاصة تعاون الدولة في مجال التعليم وفق الخطط والمناهج المقررة في المدارس الحكومية المناظرة أو التوسع في دراسة لغات أجنبية بجانب المناهج الرسمية المقررة أو لدراسة مناهج خاصة وفق ما يقرره وزير التربية والتعليم بعد موافقة المجلس الأعلى للتعليم قبل الجامعي، ولم يجعل المشرع التعليم في المدارس الخاصة مجانياً كما هو الحال بالنسبة للمدارس الحكومية بل جعلها بمصروفات وأفرد له الباب السادس من قانون التعليم المشار إليه تحت عنوان "التعليم الخاص بمصروفات"^(١).

٢ - تطرق القضاء الإداري لشروط إنشاء مدارس خاصة والجهة المشرفة عليها بقضائه بأن "وضع المشرع قواعد وإجراءات الترخيص بإنشاء مدارس خاصة تقوم بجانب المدارس الحكومية على تأدية الرسالة التعليمية وتسيير مرفق التعليم وتقديم خدماته للمواطنين - وضع المشرع في القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٨ بشأن التعليم الخاص قواعد منح الترخيص لإنشاء المدارس الخاصة - حرم قرار وزير التعليم رقم ٧ لسنة ١٩٨٨ أن تكون هذه المدارس مملوكة خاصة لأفراد بل يلزم أن تكون مملوكة لشخص اعتباري فضلاً عن قيامها بتدريس مناهج محددة معتمدة من قبل الوزارة - نتيجة ذلك : الترخيص بممارسة النشاط التعليمي أو التدريبي يصدر مشروعاً حصيناً من الإلغاء فلا يجوز سحبه أو إلغاؤه بإرادة الجهة الإدارية التي أصدرته لما يرتبه لأصحاب الشأن من مراكز قانونية مشروعة لا يجوز المساس بها - مناط ذلك أن يلتزم طالب الترخيص شروط الترخيص الصادر له وألا يتجاوز متطلباته أو يتقاعس عن توافر شروط ممارسة النشاط فيه - إذا ما خالف المرخص له شروط الترخيص على الوجه الذي يؤدي إلى عدم توافر شروط استمراره أو صلاحيته لممارسة النشاط موضوع الترخيص وتنكب وجه تحقيق الغايات المتطلبة منه بعدم توفير الكوادر الفنية اللازمة للتدريس وفقاً لمناهج محددة تتضمنها اللائحة المنظمة للدراسة في المدرسة أو المركز مما يعد مخالفة القانون وخروجاً عن الغايات التي استهدف المشرع تحقيقها بالترخيص لغير الجهات الحكومية بالمعونة في تفسير مرفق التعليم ودعم رسالة التعليم وتحقيق غاياته - يجوز للجهة الإدارية أن تتخذ من الإجراءات ما يضمن استمرار العملية التعليمية في مسارها الصحيح ولها أن تشرف وتراقب أداء المرخص له وتتابع أداء المدرسة المرخص فيها وان تطلب من المرخص له موافاتها بما يؤكد تحقيق وتوفر الشروط القانونية المتطلبة بصفة منتظمة ومستمرة بوجود مناهج محددة لدراسة واضحة المعالم تؤدي من خلال المختصين من القائمين على التدريس إلى توافر كفاءة مهنية أو علمية معينة لدى المدارس بها"^(٢)، كما حدد الجهة المشرفة على تلك المدارس بقضائه بأن "التعليم في مصر استمر لفترة طويلة سمح فيها بإنشاء مدارس أجنبية بهدف ظاهر هو تحديث مصر لكي تلحق بالتقدم الذي حققته الدور الأوروبية في المجالات العلمية والثقافية، وكان هدفه الحقيقي الغير معلن هو السيطرة على العقل المصري فكرياً وثقافياً لفاعلية ذلك وأهميته للدولة الأجنبية في تشكيل عقلية الدارس وتفكيره.

(١) راجع الحكم في الدعوى رقم ٥٠٣٦٨ لسنة ٦٢ ق بجلسة ١٩/٤/٢٠٠٩.

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم ٣٥٣٤ لسنة ٣٦ ق. ع بجلسة ١٠/١/١٩٩٣.

باستقلال مصر حرصت دساتيرها - على النص صراحة على أن تتولى الدولة الإشراف على التعليم كله، وكفلته واعتبرته إلزاميا في المرحلة الابتدائية وأجازت مد فترة الإلزام إلى مراحل أخرى وذلك كله تحت إشراف الدولة - وهذا الإشراف من جانب الدولة عن طريق وزارة التعليم^(١)، وقضى باعتبار أن هذا الإشراف يتعلق بسيادة الدولة فقضي بأن "وهذا الإشراف من جانب الدولة عن طريق وزارة التعليم اقتضته سيادة الدولة على أراضيها ولا يجوز التنازل عنه أو التفريط فيه والاكتفاء ببعضه دون البعض الآخر . لتحديد مدلوله ونطاقه يتعين الرجوع إلى قانون التعليم المشار إليه والقرارات الصادرة تنفيذا له . المادة ٥٢) من قانون التعليم لا تعتبر المدارس التي تنشئها الهيئات الأجنبية التي يقتصر التعليم فيها على غير المصريين من أبناء العاملين بالسلكين الدبلوماسي والقنصلي الأجنبي، وكذا المراكز والمعاهد الثقافية التي تنشئها دولة أو هيئة أجنبية استنادا إلى اتفاقيات ثنائية مع جمهورية مصر العربية والتي تنص فيها على معاملة خاصة بالنسبة لهذه المراكز أو المعاهد الخاصة في مجال تطبيق قانون التعليم آنف الذكر باعتبار أن الدولة لا تشرف على هذا النوع من التعليم وإنما يخضع لإشراف الدولة الأجنبية في ضوء الاتفاق المعقود بهذا الشأن ولا يتضمن ذلك انتقاص من سيادة الدولة على أراضيها ولا تعادل الشهادات التي تمنحها تلك المدارس الشهادات التي تمنحها المدارس الخاصة الخاضعة لإشراف وزارة التعليم إلا إذا قدمت إلى لجنة المعادلات الدراسية ورأت ذلك في ضوء القواعد والضوابط القانونية المقررة لإجراء هذا التعادل^(٢).

٣ - كما تطرق القضاء الإداري لمسألة تحديد مصروفات المدارس الخاصة والجهة المختصة بذلك بأن قضي بأن "وقد أناط المشرع بالجهة الإدارية المختصة ممثلة في المحافظ المختص تحديد المصروفات المقررة على تلاميذ المدارس الخاصة، ورسوم النشاط المدرسي وثمان الكتاب واشترار السيارة ومقابل التغذية والإيواء وذلك في ضوء مشروع موازنة المدرسة- يجب أن يكون هناك ثمة تكافؤ بين المصروفات وما تقدمه المدرسة من خدمات تعليمية وغيرها - تتمتع جهة الإدارة في إصدار هذا القرار بالسلطة التقديرية التي لا يحدها إلا عيب التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها عن الغاية المنشودة، وهي تحقيق الصالح العام"^(٣).

٤ - وقد أشار القضاء الإداري إلى مسألة تحديد مناهج التعليم الخاص وذلك لأن مناهج التعليم التي تقدمها المدرسة هي الوسيلة الرئيسية لتحقيق أهداف التربية بها إذن يجب أن توجه المناهج جل اهتمامها ناحية الإسهام في إعداد الفرد للحياة العامة وتجهيزه ليكون من عوامل إصلاح بيئته الاجتماعية- وهي تهدف ضمن ما تهدف إلى إعداد المواطن الصالح إعداداً كاملاً في شتى النواحي الخلقية والعقلية والجسمية لذا توزع مواد التدريس على مختلف الصفوف كما تحدد لكل ساعات أسبوعية معينة بما يتناسب وأعمار التلاميذ وإدراكهم وهكذا توحد المناهج أهداف التعليم وتؤمن حسن توجيهه وبذا يتقارب مستوى الصفوف

(١) راجع الحكم في الطعن رقم ٦٠٨٥ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة ١٨/٤/٢٠٠١.

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم ٦٠٨٥ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة ١٨/٤/٢٠٠١.

(٣) راجع الحكم في الطعن رقم 509 لسنة 40 ق.ع بجلسة ٢٦/٧/1998.

الواحدة في مختلف المدارس^(١)، ويتعين على المدارس الخاصة اعتماد مناهجها من وزارة التربية والتعليم أساس ذلك: القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٦ بشأن التعليم الخاص وقانون التعليم رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨، العبرة في تحديد نوعية المدرسة بالترخيص الصادر بفتحها. لا ينال من ذلك إذا كان الترخيص الصادر بشأن المدرسة قد نص على أنها تعد لشهادة (جى سى إيه) - أساس ذلك: لا يعنى ذلك خروجها عن نطاق أحكام قانون التعليم الخاص باعتبارها مدرسة خاصة تعاون في مجال التعليم وفقا لخطط ومناهج وزارة التربية والتعليم^(٢)

ثانياً: القضاء الإداري ومراكز التدريب: تحدث القضاء الإداري عن نوع من التعليم توفره مراكز يطلق عليها مسمى (مراكز التدريب) نظمه قرار وزير التعليم رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٩ بشأن التعليم الخاص والذي تعرض في الباب العاشر منه لمراكز التدريب والتعليم بقضائه بأن "المشروع قرر في إفصاح جبير وفي عبارات واضحة الدلالة اعتبار مراكز التدريب منشآت تعليمية خاصة تقوم بتعليم الدارسين بهما وفقا للمناهج الخاصة بكل مركز، واخضع هذه المراكز لرقابة وإشراف الإدارة التعليمية المختصة، كما ألزم هذه المراكز بإمسك سجلات خاصة بالدارسين فيها، وكذا إعداد كشوف بأسماء هؤلاء الدارسين. ومن ثم فإنه نتيجة لذلك وتبعاً له فإنه يحق لهذه المراكز اعتماد البيانات المتعلقة بالدارسين فيها وذلك من واقع السجلات المثبت فيها تلك البيانات"^(٣).

ثالثاً: القضاء الإداري ودروس التقوية الخصوصية (تعليم الظل): ظاهرة الدروس الخصوصية عادة ما تخلق حالة من التفاوت الاجتماعي وتكرسها وتستنزف موارد بشرية ومادية كان من الأجدى، ربما، أن تستغل في نشاطات أخرى ويضعف، والدروس الخصوصية لا تشكل ظاهرة سلبية بل هي خليط من المظاهر الإيجابية والسلبية فالمظاهر الإيجابية تتمثل في كونها تساعد الطلاب على التحصيل والتعلم، كما تسهل عمل المدرسين في المدارس النظامية من خلال مساعدة الطلاب على فهم دروسهم؛ أما السلبيات فهي تتمثل في ترسيخ للاسوأة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع كما تقلص من أوقات الراحة المتاحة للطلاب فهي تضيف زمن دراسي إلي الزمن المهربي المخصص لهم، وهو أم غير محمود من الناحية السيكولوجية والتربوية، كما تستنفذ طاقة المدرسين بإضافة ساعات عمل فوق ساعات العمل المقررة لهم مما سيؤثر بلا شك على عملهم في المدرسة، إضافة إلي أن بعض البيئات تنظر للدروس الخصوصية على أنها ضرب من ضروب الفساد الذي يقوض الثقة في المجتمع^(٤)، لذلك يري البعض أن مجانية التعليم لم يعد لها وجود حقيقي في المدارس الحكومية إذ يضطر غالبية التلاميذ في صفوف

(١) راجع د. مجدى عزيز إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢١٨، ٢١٩.

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٣١ ق. ع بجلسة ٣٠ / ١ / ١٩٨٨.

(٣) راجع الحكم في الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٥٦ ق بجلسة ٢٢ / ١٠ / ٢٠٠٢.

فصت المادة (١٣٠) من هذا القرار على أنه " ب " تلتزم المراكز بإعداد سجلات خاصة بالدارسين يحدد فيها عدد الدورات التدريب لهم وتاريخ كل دورة وإخطار الإدارة والمديريات بكشوف مسجل فيها أسماء الدارسين بكل دورة الذين تعقد لهم امتحانات في نهاية كل دورة مع ضرورة إشراف المختصين بالإدارة أو المديرية التعليمية على تلك الامتحانات . ج -- د - تمنح هذه المراكز لمن أتم الدورات التدريبية بما بنجاح مصداقات تعتمد على الإدارة التعليمية".

(٤) راجع أ. مارك براى: مواجهة نظام التعليم الظلي " أي سياسات حكومية لأي دروس خصوصية"، المعهد الدولي للتخطيط التربوي - منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة " اليونسكو"، ترجمة أمانة جامعة الدول العربية، ٢٠١٢، ص ١٣، ١٤.

النقل لأخذ دروس خصوصية لمقابلة التقصير المتعمد من المدرسين⁽¹⁾، وهو ما دفع بالقضاء الإداري لتقرير الأتي في هذه المسألة " المشرع أناط بوزير التربية والتعليم إصدار القرارات اللازمة بعد موافقة المجلس الأعلى للتعليم لما يقتضيه نظام الدراسة - تنظيم دروس للتقوية إلا بعد الحصول على ترخيص من مديرية التربية والتعليم المختصة - والدروس التقوية حصراً بالنسبة للطلاب الذين يرغبون في التقدم للامتحانات عن طريق نظام المنازل وهذا كله ليس إلا ممارسة من الدولة لواجبها في الإشراف الكامل على التعليم كله - ومن ثم فإنه لا يجوز لأي شخص ممارسة أي نشاط من أنشطة العملية التعليمية بإنشاء مدرسة خاصة أو مركز للتعليم أو تنظيم دروس للتقوية أو إعطاء دروس خصوصية للطلاب بعيداً عن رقابة الجهة الإدارية المختصة وفي ضوء ما تقرره من قرارات لزوم هذا النشاط الذي يمثل الجهاز العصبي في الحياة، وهو ما حدا بوزير التعليم إلى إصدار قراره رقم ٥٩٢ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٧ بحظر عرض أو قبول أو القيام بإعطاء الدروس الخصوصية لأي طالب أو مجموعة من الطلاب في أي مادة من مواد الدراسة فيما عدا مجموعات التقوية التي تتولى المدارس تنظيمها في إطار القواعد العامة المقررة في هذا الشأن وذلك درءاً لخطورة تفشي هذه الظاهرة وما تمثله من إرهاب لميزانية الأسرة وقطعاً للطريق على المستغلين لحاجة بعض الطلاب لهذه الدروس"⁽²⁾، كما قضي بأن " دروس التقوية وهي أحد نشاطات المركز المذكور يتعين أن تكون في إطار القواعد القانونية الصادرة من وزارة التربية والتعليم لتنظيمها والتي منها الإشراف الكامل للوزارة عليها والترخيص بها فضلاً على الالتزام بالقرارات الوزارية الصادرة بشأنها ومنها تكون دروس التقوية بالمنشآت الخاصة متعددة على الطلاب الراغبين في الامتحانات على نظام المنازل"⁽³⁾.

المطلب الرابع

القضاء الإداري وإدارة العملية التعليمية بالتعليم الإلزامي

أولاً: القضاء الإداري والتقدم للتعليم الإلزامي: نظم القضاء الإداري عملية التقدم للدراسة بمدارس التعليم الإلزامي وذلك في أحكام عديدة منها قضائه بأن " العملية التعليمية حسبما يبين مما تقدم تقودها الأجهزة التعليمية التربوية وعلى رأسها المجلس الأعلى للتعليم قبل الجامعي برئاسة وزير التعليم بحسبانه قائد العملية التعليمية والتربوية والسلوكية وله أن يضع ما يشاء من نصوص منظمة لشئون التلاميذ بشرط إلا يخالف نصاً صريحاً في القانون"⁽⁴⁾، كما قضي بأن " القواعد التنظيمية العامة التي تضعها جهة الإدارة متسم بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الإتباع في حدود ما صدرت بشأنه فتلتزم جهة الإدارة بمراعاتها في التطبيق على الحالات

(١) د. مجدى عزيز إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) راجع الحكمين الصادرين في الطعن رقم ٤٤٦٧، ٨٨٣٩ لسنة ٥٣ ق، بجلسة ٢٠/٤ / ٢٠٠٤.

(٣) راجع الحكم الصادر في الطعن رقم ٤٤٨٠، ٤٤٦٦ لسنة ٥٣ ق بجلسة ٢٠/٤ / ٢٠٠٤.

وهو ما يتوافق مع ما ورد بقرار وزير التربية والتعليم القرار رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٩٣ الصادر بتاريخ ١٢/٦/١٩٩٣ بشأن التعليم الخاص والذي نص في المادة ١٣٤ منه على أن " تقوم مديريات التربية والتعليم بالمحافظات بعمل دروس تقوية في المواد الدراسية المختلفة المقررة بالخطة الدراسية الرسمية للطلبة المسموح لهم بالتقدم على نظام المنازل"، ونص في المادة ١٣٧ منه الذي جري نضه على أن " يقبل في هذه الدروس الراغبون في التقوية في مادة دراسية أو أكثر من المواد الدراسية من الفئات المسموح لها بالتقدم على نظام المنازل".

(٤) راجع الحكم في الطعن رقم ٥٠٣٦٨ لسنة ٦٢ ق بجلسة ١٩/٤ / ٢٠٠٩.

الفردية ما لم يصدر من الإدارة تعديل أو إلغاء لهذه القاعدة بنفس الأداة وأن مركز الطالب بالنسبة للجامعة هو مركز تنظيمي عام يجرى تغييره في أي وقت واستبداله بتنظيم جديد وهذا التنظيم المستحدث يسرى على الطالب بأثره المباشر^(١)، وربط قبول الطالب بالمدرسة بالسكن في المربع السكني الذي يقطنه والديه وذلك بقضائه بأن "البادئ من ظاهر الأوراق أن المدعى قدم صورة ضوئية من شهادة ميلاد نجله أحمد تفيد أنه مولود في ٢٠٠٧/٧/٢٠ بالمعادى كما قدم صور ضوئية من بطاقته الشخصية الصادرة في ١٩٩٣/٥/١٩ تفيداً أن محل إقامته طره البلد- المعادى وصور من تحقيق شخصيته المتضمنة الرقم القومي وهو أعزب وأخرى من تحقيق شخصية المتضمنة الرقم القومي وهو متزوج وايضا صورة تحقيق شخصية زوجته طبقاً للرقم القومي وجميعهم ثابت بهم الإقامة بطرة البلد المعادى وبذلك يكون محل الإقامة الثابت بالمستندات سالفة الذكر والتي لم تجدها أو تنكرها جهة الإدارة حجة على جهة الإدارة بماورد فيها حيث لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي وهو ما ثبت معه أن محل إقامة المدعى هو طرة البلد المعادى مما يقع في المربع السكني التابع لمدرسة المعادى التجريبية لغات وعليه يكون قرار عدم قبول نجله بهذه المدرسة بالصف الأول رياض أطفال عن عام ٢٠٠٧/٥/٢٠ قد قام على غير سند من القانون- ولا يغير من ذلك اشتراط جهة الإدارة تقديم فاتورة الكهرباء أو الغاز الطبيعي أو التليفون مع صورة البطاقة العائلية بعد الاطلاع على أصلها ذلك أن البيانات الثابتة بهذه الأخيرة "البطاقة العائلية" لا تتطلب لإثباتها أية مستندات أخرى لكونها حجة على الكافة بما في ذلك الجهات الحكومية وغير الحكومية كما أن القرار الصادر في هذا الشأن لا يجوز له مخالفة القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩ في شأن الأحوال المدنية إعمالاً لمراتب تدرج القاعدة القانونية^(٢)، كما أفتت الجمعية العمومية لقسي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في موضوع خاص بالتقدم للقيود بالتعليم الإلزامي بشهادة مزورة بأن "أكد المشرع على التزام الدولة الدستوري بتوفير التعليم الأساسي وألزم الآباء وأولياء الأمور بتنفيذه، ذلك كله صوتاً لصالح أصحاب الحق فيه من الأطفال المصريين، وحدد شرطاً منضبطاً جعله مناطاً لاستعمال هذا الحق وهو بلوغ الطفل السادسة من عمره في أول أكتوبر من العام الدراسي أو بلوغه خمس سنوات ونصف في ذات التاريخ حال وجود أماكن بالمدارس ودون الإخلال بالكثافة المقررة للفصل، متوخياً في ذلك ضمان تكافؤ الفرص بين جميع المتقدمين للالتحاق ببداية مرحلة التعليم الأساسي. ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن ولي أمر المعروضة حالها قد قام بقيدها بالصف الأول الابتدائي في العام الدراسي ٢٠٠٣/٤/٢٠ بمدرسة "البيان" الخاصة بإدارة السلام التعليمية بناء على شهادة ميلاد ثبت لدى الجهة الإدارية تزويرها جاء بها أنها من مواليد ١٩٩١، أي أن سنها خمس سنوات ونصف في بداية العام الدراسي ٢٠٠٣/٤/٢٠ وهو السن المقرر قانوناً للقيود ببداية مرحلة التعليم الأساسي، ثم أتضح أثناء قيامه بإجراءات تحويلها إلى مدرسة "جوهار" الخاصة بذات الإدارة التعليمية. وعقب نجاحها بالصف الأول الابتدائي في العام الدراسي ٢٠٠٣/٤/٢٠. أن تاريخ ميلادها الحقيقي هو ١٩٩١. الأمر الذي مفاده أنها كانت دون السن المقررة قانوناً عند قيدها بذلك الصف، ومن ثم يكون قد تخلف في شأنها الشرط الأساسي للقبول ببداية مرحلة التعليم الأساسي حسبما هو منصوص عليه بالمادة (١٩) من قانون التعليم رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ سالفة الذكر، ويكون قيدها بالصف الأول الابتدائي في العام الدراسي ٢٠٠٣/٤/٢٠ قد تم

(١) راجع الحكم في الطعن رقم ٢١٥٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢.

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم ٢٥٧٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٨ / ١١ / ٢٠٠٤.

بالمخالفة للقانون. ولأن هذا القيد قد تم معدوماً لابتنائه على غش من وليها فإنه لا يرتب لها حقاً في القيد بالصف الثاني الابتدائي في العام الدراسي ٢٠٠٥/٢٠٠٤^(١).

ثانياً: القضاء الإداري والولاية التعليمية للطفل: يكون لمن يعيش معه الطفل تولى أمر تعليمه من حيث اختيار المدرسة ونوع التعليم، وفي حالة انفصام عري الزوجية، وثبوت الحضانة على الطفل لأحد الزوجين أو للغير حسب الترتيب الشرعي لمن تثبت له الحضانة، وفي هذه الحالة يكون للحاضن السلطة الفعلية في تحديد نوع التعليم، ديني أو علماني، ثانوي أو فني أو مهني، ويلتزم الولي الشرعي أو ولي النفس بتحمل النفقات اللازمة للدراسة فإن امتنع عن ذلك أجبر عن طريق القضاء بذلك في حدود يساره^(٢)، وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن "الحضانة والولاية على نفس الصغير إنما قررا من الشرع الحكيم لمصلحة الصغير فيدورا مع نفع الصغير لأن مصلحته هي الأولى بالرعاية والأجدر بالحماية فإن تنازع أصحاب الحق فيهما غلبت مصلحة الصغير أينما كانت وهي مسألة يقدرها قاضي الموضوع"^(٣)، كما أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن "الولاية التعليمية على الطفل - وفقاً لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ معدلاً بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٥ - تكون للحاضن وعند الخلاف على ما يحقق مصلحة الطفل الفضلى يرفع أي من ذوي الشأن الأمر إلى رئيس محكمة الأسرة المختصة بصفته قاضياً للأمر الوقتية ليصدر قراره في صورة أمر على عريضة بالواجب إتباعه في هذا الخصوص"^(٤). وهو ما قرره القضاء الإداري فقضي بأن "ومن حيث أن كلاً من الولاية على نفس الصغير التي تثبت بحسب الأصل للأب والحضانة التي تثبت بحسب الأصل للأم قد يجتمعان بيد شخص واحد وقد يفترقان بيد أكثر من شخص فضلاً عن أنهما قد يتكاملان حال قيام الحياة الزوجية وقد يتعارضان وتتداخل حدودها حيال انفصام عراها، وإذا كان الحد بين الولاية على النفس والحضانة كأساس لرقابة المشروعية التي يجريها القاضي الإداري على القرارات الإدارية إنما يكون مرجعه إلى الوزن والترجيح الذي يجريه القاضي بترتيب المصالح وتغليب تلك الأولى بالرعاية والأقدر بالحماية وعلى ذلك فلا تثريب على المحكمة أن تتدخل لترسم حداً للأب في استعمال الولاية على نفس الصغير حال تعارضه مع حق الحضانة لذات الصغير، ولا ريب أن الأضرار بالحماية وتغليب مصلحته أينما كان هو الصغير. فضلاً عن أنه ولئن كانت الولاية بحسب الأصل هي للأب وإن يحده الحاضنة على الصغير هي يد حفظ فقط ولا تحول دون مباشرة الأب لحق الولاية إلا أنه لا شك أن مصلحة الصغير تكون بالمدرسة الأقرب لأقامته والمناسبة لحالة الأم من حيث إقامتها ومتابعتها له في ذهابه وأيابه منها"^(٥).

ثالثاً: القضاء الإداري والزي المدرسي: قرر وزير التربية والتعليم تحديد زي عام للمدارس الحكومية بهدف ضبط ملبس الطلاب داخل المدارس بما يتناسب والعملية التعليمية وحرصها وذلك بموجب القرار رقم ١١ لسنة ١٩٩٦

(١) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ملف رقم - ٥٨ - ١ - ١٤٣ جلسة ١٢/٢١ / ٢٠٠٥.

(٢) د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ١٤٨، ١٤٩.

(٣) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ملف رقم فتوى ٨٣٦ بتاريخ ١٠ / ٥ / ٢٠٠٢ ملف رقم ٦٠٤ / ٦ / ٨٦.

(٤) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ملف رقم - ٥٨ - ١ - جلسة ٢٠ / ٥ / ٢٠٠٩.

(٥) راجع الحكم في الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٦٠.

والخاص بتحديد المواصفات الخاصة بالزى المدرسى، وقد أثار ذلك الأمر حفيظة بعض أولياء الأمور فقاموا بالطعن على ذلك القرار وقضي القضاء الإداري في هذه الطعون برد يؤكد على أهمية فرض زى موحد على طلاب التعليم الإلزامي بقضائه بأن "لا تثريب على وزير التعليم تنفيذا لمقررات المجلس الأعلى للتعليم قبل الجامعي وهو القوام بنص القانون على تنظيم شئون التلاميذ وتكوين إرادتهم الحرة أن يفرض الخطوط الرئيسية لزي موحد كمظهر من مظاهر الانضباط في المدارس الرسمية والخاصة والقضاء على التفرقة المستفزة بين الأغنياء والفقراء ليكون الجميع في دور العلم سواء لا تمييز بين تلميذ وآخر إلا بتفوقه الدراسي، ولا يسوغ الاحتجاج للقاصر بحرية ارتداء ما يراه من أزياء لاسيما إذا كان المقصود بالزي هو ارتدائه له لفترة تواجهه في المدرسة دون أن يشكل ذلك مصاد لحريته في ارتداء ما يراه من أزياء خارجها - لا يعدو القرار المذكور أن يكون صورة من ممارسة الوزارة لتنظيم مرفق التعليم وهو حق لا مراء فيه لها يجد سنده في قانون التعليم وقرار رئيس الجمهورية بإنشاء المجلس الأعلى للتعليم قبل الجامعي - لا يتعارض هذا القرار مع حرية العقيدة التي كفلها الدستور ولا يخل بحق الفتاة المسلمة في ارتداء الحجاب إذا بلغت سن المحيض في التعليم قبل الجامعي في مراحلها الثلاثة التزاما بأحكام دينها وامتنالا لما أمر به ربها سترا لما أمر الله بستره بما لا يحول دون كشف وجهها وكفيها على ما استقر عليه جمهور المسلمين⁽¹⁾ كما قضي بأن "للعلمية التعليمية أطراف ثلاثة هي: ١- الأجهزة التعليمية وعلي رأسها المجلس الأعلى للتعليم برئاسة وزير التعليم المسئول عن العملية التعليمية والتربوية والسلوكية ٢- التلميذ وهو وعاء العملية التعليمية ٣- ولي الأمر لكل طرف التزاماته- لا تثريب على وزير التعليم أن يفرض الخطوط الرئيسية لزي موحد بقصد فرض مظهر من مظاهر الانضباط في المدارس الرسمية والخاصة والقضاء على التفرقة بين الفقراء والأغنياء ليكون الجميع سواء لا تمييز بين تلميذ وآخر إلا بتفوقه الدراسي- إذا كان التعليم حقا يكفله الدستور وتشرف عليه الدولة فإن الانتظام في الدراسة لبلوغ هذه الغاية واجب يتحمل مسؤوليته كل من التلميذ والأجهزة التعليمية - من غير المستساغ الاعتراف للأجهزة التعليمية بدورها في تنشئة الأجيال المختلفة من التلاميذ وتنظيم أفكارهم وسبر أغوارهم في الوقت الذي يعد فيه انتظامهم في زي ظاهر موحد أمرا منكرا- قرار وزير التعليم المشار إليه لا يتعارض مع حرية العقيدة التي كفلها الدستور ولا يخل بحق الفتاة المسلمة في ارتداء الحجاب إذا ما بلغت سن المحيض في التعليم قبل الجامعي التزاما بما أمر الله بستره وبما لا يحول دون كشف وجهها وكفيها على ما استقر عليه جمهور علماء المسلمين- لا ينال من القرار المشار إليه أنه استخدم عبارة غطاء الشعر ولم يستخدم لفظ الحجاب بما قد يوحي بأنه لا يسمح بإسدال الغطاء على العنق والرقبة -أساس ذلك: أن القرار لم يشترط في غطاء الشعر سوى كشف الوجه فقط دون حظر حجب العنق أو الرقبة أو فتحة الصدر- القرار لم يتضمن حظرا صريحا على ارتداء الحجاب- القرار بعد تعديله اكتفي بأن يكون ولي الأمر على علم باختيار التلميذ لارتداء غطاء الشعر مع حظر منع أي تلميذة من دخول المدرسة إذا ارتدت الحجاب بصورة تسمح بكشف الوجه فقط⁽²⁾.

رابعاً: القضاء الإداري وانتظام الطلاب في الدراسة: فقد وردت عدة أحكام تتحدث بشكل واضح عن الإجراءات التي يجب على إدارة المدرسة اتباعها في حالة عدم انتظام الطالب في الدراسة بداية من قضائه بجزء الاستبعاد من نوع معين من المدارس قد أنشئت لرعاية صفوة التلاميذ جزاء انخفاض المستوى الدراسي "المدارس التجريبية للموهوبين

(١) راجع الحكم في الطعن رقم ٤١٤٢ لسنة ٤٢ ق.ع. بجملة ١١ / ٤ / 1999.

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم ٤٢٣٧ لسنة ٤٠ ق.ع. بجملة ٩/١٥ / ١٩٩٤.

تقوم على جانبين :- أولهما :- الجانب التعليمي :- وتتولاه وزارة التربية والتعليم حيث يتلقى طلبة هذه المدارس سائر المقررات التي يتلقاها نظراً لهم في المدارس العامة أو الخاصة أو التجريبية ويؤدون الامتحانات في هذه المقررات وفقاً للنظم المتبعة بوزارة التربية والتعليم، ثانيهما :- الجانب الرياضي :- حيث يتلقون تدريبات رياضية تقوم عليها وزارة الشباب وفقاً للأصول المتبعة في شأن اللعبة التي يمارسها الطالب، ويجري تقويم الطالب في ذلك الجانب الرياضي بصفة دورية حيث يخضع لاختبارات بدنية وطبية وفسولوجية كل ثلاثة شهور للتأكد من استمرار لياقتهم الطبية أو البدنية ومدى استفادتهم من التدريبات المهارية وفقاً لأصول الألعاب الرياضية المختلفة. لا حاجة في أنه من حق الجهة الإدارية بل من واجبها استبعاد الطالب من مدرسة الموهوبين رياضياً متى ثبت افتقاده للياقة الطبية أو البدنية أو عدم تحقيقه المستوى الرياضي المطلوب أثناء تدريبه أو خوضه إحدى المنافسات الرياضية وكذلك عند ثبوت افتقاده للمهارة المطلوبة في أداء اللعبة التي يمارسها إذ أن تلك اللياقة البدنية والطبية والمهارة الفنية هي أساس اختيار الطالب للقبول في هذه المدرسة وهي أيضاً السبيل الوحيد لاستمراره فيها كي تحقق المدرسة الأغراض التي أنشئت من أجلها - إلا أنه ولئن كان ذلك الأمر على هذا النحو فإنه ولما كان كلا الجانبين التعليمي والرياضي في هذه المدارس المخصصة للموهوبين رياضياً لا ينفصمان، فإن تقويم طلاب هذه المدارس من حيث الجوانب الرياضية يتعين أن يكون في نهاية العام الدراسي من مجموع نتائج الاختبارات الدورية التي تجرئها المدرسة على الطالب في الجوانب المختلفة البدنية والطبية والمهارة طوال العام بحيث يكون شأنها شأن الامتحانات التي تجري في المقررات العلمية، وبحيث يتسنى للطالب الذي يتقرر نقله أو تحويله من مدرسة الموهوبين رياضياً لافتقاده لأي من مؤهلات بقائه في هذه المدرسة الالتحاق بالصف الدراسي المناظر في أي من المدارس الأخرى في بداية العام الدراسي بها، والقول بغير ذلك من شأنه إرباك هؤلاء الطلاب في جوانب تحصيل المقررات الدراسية بل من شأنه أن يربك نظام الدراسة في مدرسة الموهوبين رياضياً ذاتها باضطراب أعداد الطلبة الدارسين بها في كل فصل دراسي بين كل فترة وأخرى خلال العام الدراسي الواحد، وموجبات التنظيم تقتضي أن تجري اختبارات جادة للطلاب بداءة عند التحاقهم بهذه المدرسة واختبارات جادة وموضوعية أخرى للحكم على صلاحية انتقال هؤلاء الطلاب المقبولين إلى السنة الدراسية التالية بحيث يكون محدد سلفاً وفي نهاية كل عام عدد الطلاب الذين سيستمررون في العام التالي وينتقلون إلى فرق دراسية أعلى وأولئك الذين يتقرر تحويلهم من هذه المدرسة إلى مدرسة أخرى^(١).

وأجاز القضاء الإداري للمدرسة حرمان الطالب من دخول الامتحان في حالة تجاوز الغياب نسبة معين فقضي بأن "المشروع أجاز لإدارة المدرسة فصل الطالب الذي يتغيب عن الدراسة بدون عذر لمدة خمسة عشر يوماً متصلة أو ثلاثين يوماً منفصلة خلال العام الدراسي، كما أجاز لهذه اللجنة إعادة قيد الطالب المفصول بعد سداد رسم إعادة قيد واشترط لدخول الطالب الامتحان حضوره ٨٥% على الأقل من عدد أيام الدراسة"^(٢)، بل أجاز معاقبة الطالب بالفصل في حالة تغيبه دون عذر عدد معين من الأيام مع وضع شروط إجرائية لتطبيق ذلك الجزاء فقضي بأن "أجاز المشروع فصل الطالب من المدرسة إذا تغيب بغير عذر تقبله إدارة المدرسة خلال السنة الدراسية للمدة المحددة بالقانون ولم يستوجب إنذار الطالب قبل فصله، غير أنه لما كان الإنذار في مثل هذه الحالة يعد من قبيل الضمانة

(١) راجع الحكم في الطعن رقم ١٧٢٩١ لسنة 61 ق جلسة 12/10/ ٢٠٠٦ .

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم ٣٠٣٥ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٨ .

الجمهورية للطالب المهتم مستقبله بالضياع والفصل من المدرسة وهو إجراء لازم وضروري حتى تستبين المدرسة موقف الطالب وما إذا كان تغيبه عزوفا عن الاستمرار في الدراسة وهو فرض غير واقعي أو أن لديه عذرا يمكن بمجرد توجيه الإنذار إليه أن يسارع بإبدائه لإيقاف أعمال الأثر الخطير الذي يترتب على الغياب وهو الفصل - فضلا عن أنه إجراء يتطلبه حسن إدارة العملية التعليمية وحرص المدارس على مستقبل طلابها - فضلا عن أنه من غير المتصور عقلا أن يترك للطالب في مراحل التعليم المختلفة وهو الذي لم يبلغ خلالها سن الرشد بعد أن يقرر بإرادته المنفردة وبدون علم ولى أمره في الغالب الأعم أنه عازف عن الدراسة أو أنه كاره لها وأنه قرر التغيب لمدة خمسة عشر يوما متصلة أو ثلاثين يوما منفصلة خلال العام الدراسي حتى يتم فصله - مؤدى ذلك أنه يتعين على جهة الإدارة في مختلف المدارس إخطار ولى أمر الطالب فورا بمجرد غيابه والوقوف على الأعذار لهذا الغياب بدلا من الإطار بقرار الفصل في حينه - يترتب على إغفال هذا الإخطار إهدار هذه الضمانة الجوهرية وضياع مستقبل العديد من طلبة المدارس - صدور قرار بحرمان الطالب من دخول الامتحان بحجة فصله لاستنفاد مدة الغياب القانونية بدون إنذاره يجعل هذا القرار موصوما بعدم المشروعية⁽¹⁾.

كما أنه قد تطرق القضاء الإداري لما لدي إدارة المدرسة من صلاحيات تأديبية تستطيع من خلالها ضبط إيقاع الطلاب داخل المدرسة فقضي بأن "المشرع أخضع طلاب جميع المدارس في مراحل التعليم قبل الجامعي سواء كانت تلك المدارس تابعة لوزارة التربية والتعليم أو خاضعة لإشرافها لنظام تأديبي خاص بهم محدد المخالفات التأديبية التي يسألون عنها - تدرج المشرع في وضع الجزاءات التأديبية التي توقعها السلطة التأديبية على طلاب المدارس قبل الجامعة من الإنذار ثم الفصل المؤقت لمدة أسبوع ثم الفصل النهائي، وذلك حتى يمكن مواجهة كل واقعة تمثل إخلالا من الطالب بالنظام العام وحسن الآداب أو النظام المدرسي أو السلوك المفروض على الطالب إتباعه بالعقوبة المناسبة لكل إخلال بالقيم سالفة الذكر - المشرع قد وضع هذه الجزاءات المتدرجة حتى يكون هناك تناسب وتلاؤم بين الجزاءات التأديبية للطلاب وبين المخالفات التأديبية المنسوبة إليهم - يتعين على الجهة الإدارية التي تملك توقيع هذه الجزاءات أن تراعى ذلك التناسب والملائمة وألا يتصف قرارها بالغلو في توقيع الجزاء - حيازة الطالب لأسلحة وذخائر حية تشكل خطرا داهما عليه وعلى الآخرين مما يعد مسلحا معيبا يتنافى والتعليمات المدرسية والأمن العام، الأمر الذي يحق معه أن توقع عليه عقوبة الفصل من المدرسة⁽²⁾، كما قضي بأن "للجنة إدارة المدرسة في مدارس التعليم الفني فصل الطالب نهائيا من المدرسة في عدة حالات من بينها الحكم على الطالب في جنائية أو جريمة من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة أو الأمن القومي - دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة وصدور حكم استئنافي بإدانة الطالب يندرج تحت حالات الفصل الوجوبي"⁽³⁾، وقضي أيضا في أحكام أخرى مؤكدا على حق المدارس فصل الطلاب في حالة تكرار الرسوب في الدراسة فقضي بأن "تكرار الرسوب في فرقة واحدة والذي يؤدي إلي الرفت من المدرسة يعتبر إخلالا من الطالب

(١) راجع الحكم في الطعن رقم ٩٧٧١ لسنة ٤٧ ق.ع جلسة ٣/٧/٢٠٠٤.

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم 3652 لسنة 47 ق.ع بجلسته 23/٢/٢٠٠٤.

(٣) راجع الحكم في الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٣٩ ق.ع بجلسته ٢٠/١١/١٩٩٤.

بالتزامه بلانتظام في الدراسة واجتياز الامتحان واستمرار خدمة الجهة التي حددها القانون للمدة المقررة ويترتب عليه تحميله بالنفقات"⁽¹⁾.

ثالثاً: القضاء الإداري ودور المعلم في التعليم الإلزامي: فالعملية التعليمية هي عملية تفاعلية لها طرفان لا ثالث لهما المعلم والمتعلم⁽²⁾، وتتجلى مكانة المعلم في العملية التعليمية في كونه قائدها ومخططها ومنفذها، وعلى هذا الأساس يتضح دوره في صناعة الحياة ورسم مستقبلها؛ فالمعلم في الحياة مفتاح الهداية والميسر المرشد إلى سبيل التكيف مع الحياة، ولقد تغير دور المعلم اليوم كثيراً، عما كان عليه قبل خمسين عاماً، وهذا التغير يرتبط بالتغير الذي حدث في العملية التربوية كلها، وبالتغيرات الاجتماعية والثقافة التي حصلت في المجتمعات، فقد حصل الانفجار المعرفي الذي أثر على المناهج الدراسية، وأصبحت مصادر المعرفة بين يدي الطالب متعددة وعميق- وجاءت السياسة التعليمية التي تبنتها الوزارة في مصر بتوحيد مصدر إعداد المعلمين على اختلاف مواقعهم، وبذلك يصبح في المستقبل جميع المعلمين من خريجي كليات التربية، ومن شأن ذلك ضمان الإعداد الجيد، وضمان فاعلية التدريب والتوجيه بالقدر الذي يكفل المستوى المناسب للكفالية الوظيفية⁽³⁾، وقد سجل القضاء الإداري ذلك في أحكامه بأن قضي " الرسالة التعليمية علاقة بالغة الأثر بين الأجهزة التعليمية والتلاميذ في مراحل التعليم قبل الجامعي- التلاميذ في هذه المرحلة من القصر غير كامل الأهلية الذين يقعون عادة فريسة الإغراء أو التهديد مما حدا بالمشرع إلي حمايتهم في شتى المجالات المدنية والتجارية والجنائية- أساس ذلك: أن إرادة القاصر في هذه المرحلة لا تزال في دور التكوين- علاقة التلميذ بالقائمين على العملية التعليمية تنظم بنصوص عامة لا تخضع لقوالب جامدة- جعل المشرع مهمة تنظيم شئون التلاميذ أمانة في عنق الأجهزة التنفيذية بوزارة التعليم بدءاً من وزير التعليم وحتى المعلم بهدف انسياب العصاراة الفكرية في قنواتها الشرعية إلى التلاميذ بصورة تتفق وتقاليد المجتمع وقيمة على نحو يساعد في تكوين إرادتهم وتحقيق ذواتهم"⁽⁴⁾، وقضي أيضاً بأن "قانون التعليم العام في إطار التوجه العام للدولة في ضرورة حصول الأطفال على قدر أكبر من التعليم والانتظام في الدراسة بدلا من التسرب إلى الشارع قد راعي جعل مدة التعليم الأساسي إلزامي - ومتى كان الهدف من إنشاء كليات التربية هو توفير الإعداد الكافية من المدرسين المؤهلين تأهيلا يتبوا عاليا للتدريس بمرحلة التعليم الأساسي بحلقته فقد لزم تجهيز كليات التربية من حيث شعب التخصصات وإلا تخرج منها من ليس أمامه سبيل للانخراط في سلك التدريس للمراحل التعليمية المقامة، ومن ثم فإنه بالنسبة للطلاب الحاصلين على الثانوية العامة الذي التحقوا بكليات التربية لإعدادهم للتدريس بمرحلة التعليم الأساسي إنما يشمل هذه المرحلة بحلقتهما"⁽⁵⁾، كما أهتم القضاء الإداري بإرساء مبدأ هام خاص بتشجيع المدرسين متوسطي التعليم على الارتقاء بمستواهم العلمي والانتظام في التدريب فأفتت الجمعية العمومية لقسي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن "البين من ملامح نظام الإيفاد للدراسة للمعروضة حالاتهم أنه وإن كان يجمعه بعض الشبه بنظام البعثات أو المنح والإجازات الدراسية التي

(1) راجع الحكم في الطعن رقم 2493 لسنة 41 ق. ع. بجلسة 10/7/2007.

(2) د. مجدى عزيز إبراهيم، مرجع سابق، ص 193.

(3) راجع أ. راندة نمر توفيق مهاني: دور المعلم المساند في تحسين العملية التعليمية من وجهة نظر المعلمين الدائمين في مدارس وكالة الغوث الدولية في

محافظات غزة، رسالة ماجستير، كلية التربية، الجامعة الإسلامية غزة، 2010، ص 14، 15.

(4) راجع الحكم في الطعن رقم 4237 لسنة 40 ق. ع. بجلسة 9/10/1994.

(5) راجع الحكم في الطعن رقم 121 لسنة 58 ق بجلسة 9 / 2 / 2006.

تخضع لأحكام قانون البعثات رقم ١١ لسنة ١٩٥٥ إلا أنه في جوهره نوع من التدريب العلمي والعملية لمعلمي المرحلة الابتدائية الأزهرية للارتقاء بمستواهم العلمي والعملية بما يؤهلهم لمتطلبات التطوير الدراسية في هذه المعاهد وآية ذلك أنه لا يتم بمعزل عن جهة العمل بل أنه يجري تحت إشرافها ورقابتها والدراسة تتم في جامعة الأزهر وهي إحدى الهيئات التي يشملها الأزهر ويكون الدارس تحت الملاحظة الشهرية من حيث انتظامه في الدراسة فإذا انقطع عن الدراسة تقوم في شأنه قرينه الاستقالة الضمنية الواردة بقانون نظام العاملين بالدولة وذلك باعتبار أن التخلف عن الدراسة إخلال بواجبات الوظيفة وإذا تخلف الدارس عن حضور الامتحان أو رسب فيه تجدد الأجازة الدراسية له بدون مرتب فضلاً عن التزامه بالعودة إلى عمله فور انتهاء الامتحان _ الجمعية العمومية خلصت مما تقدم أنه إذا كان الانتظام في الدراسة للمعروضة حالهم نوع من التدريب فإنه يحق لهم الحصول على المميزات كافة التي يحصل عليها أقرانهم من القائمين بالعمل سواء في صورة المرتب أو الحوافز أو الأجر الإضافي وغيره _ مؤدى ذلك : جواز التفرغ بمرتب لمعلمي المرحلة الابتدائية الأزهرية من حملة المؤهلات المتوسطة للحصول على الإجازات العالية بكلية التربية بجامعة الأزهر^(١).

رابعاً: القضاء الإداري وامتحانات الطلاب: فقد قرر القضاء الإداري عدم جواز امتحان الطالب خارج المقرر فقضي بأنه " لا يعني وضع الأسئلة من خارج المنهج - قيام جهة الإدارة بوضع أسئلة من خارج المنهج لا يعني إبطال الامتحان في ذاته وإنما يقتصر أثره على تصحيح مسلك جهة الإدارة بإبطال الامتحان فيما تضمنه من أسئلة خارج المقرر واعتبار الامتحان مقصوراً على الأسئلة الواردة بالمقرر طبقاً لقرار توزيع المنهج الصادر من مدير التعليم"^(٢)، كما أعطى الحق لجهة الإدارة في مجازاة الطالب الذي يثبت ارتكابه لواقعة غش أثناء تأدية الامتحان بإلغاء امتحانه فضلاً عن حرمانه من دخول باقي الامتحانات إلا أنه وضع شروط حتى تستطيع جهة الإدارة تطبيق ذلك الجزاء وذلك بقضائه بأن "القرار التاديبى يجب أن يقوم على سبب يبرره بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء وأن رقابة القضاء لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول أو كانت مستخلصة لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها كان قرارها متفقاً وصحيحاً حكم القانون - الثابت من الأوراق أنه قد نسب إلى ابنه المدعي محاولة الغش من الهاتف المحمول في امتحان مادة الجيولوجيا بتاريخ ٢٠٠٧/١٥ بالمرحلة الثانية من الثانوية العامة للعام الدراسي ٢٠٠٧/٢٠٠٨ وقد بنى الاتهام والإدانة على أن مجرد وجود الهاتف المحمول وسماعات الأذن يعني بالضرورة محاولتها الغش في الامتحان ولم تستظهر التحقيقات ما إذا كانت المادة موضوع الامتحان مسجلة بالفعل على الهاتف المحمول من عدمه وكذا لم تكشف عن مظاهر تكفي لتكوين عقيدة المحكمة بحدوث واقعة الغش سواء عن طريق ما هو مسجل على ذلك الهاتف المضبوط مع الطالبة أو باستقبال اتصالات من الخارج تم الرد عليها خلال فترة أداء الامتحان، هذا فضلاً عن إنكار الطالبة للواقعة وعدم وجود شهود إثبات سوى الملاحظة/ مرفت محمد مصطفى الشال التي قامت بإخراجها من اللجنة

(١) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم ٩٧٦ بتاريخ ٢٤ / ١١ / ١٩٩٦ ملف رقم ١٣٣٦ / ٤ / ٨٦.

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم 388 لسنة 40 ق. ع. بجلسة 3 / ٤ / ١٩٩٤.

وتفتيشها، فلم يرد في هذه التحقيقات وعلى النحو المتقدم أي من أدلة الثبوت التي تؤكد قيام ابنه المدعي بالأفعال المنسوبة إليها وبالتالي فإن هذا التحقيق لم يستوف أيضاً أركانه المستلزمة قانوناً إذ أنه لم يحقق دفاع الطالبة "ابنة المدعي أو يبين أدلة الثبوت، مما يكون معه هذا التحقيق جاء قاصراً، معيباً ومخالفاً للقانون، فمن المعلوم أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، ومن ثم فإن القرار الطعين فيما تضمنه من معاقبة ابنه المدعي بإلغاء امتحانها في الدور الأول وعدم السماح بدخولها امتحان الدور الثاني للعام الدراسي ٢٠٠٠ استناداً إلى محاولتها الغش في الامتحان يكون غير قائم على سند صحيح من الواقع والقانون"^(١).

خامساً: القضاء الإداري ونهاية مرحلة التعليم الإلزامي: قرر القضاء الإداري في أحكامه أن هناك إلزام على المدرسة في نهاية مرحلة التعليم الإلزامي بمنح الطالب شهادة وذلك بقضائه بالأتي " بمنح الناجح شهادة إتمام الدراسة بمرحلة التعليم الأساسي أو بإعطاء الراسب ومن لم يؤد الامتحان شهادة مصدقة من المديرية التعليمية بإتمام مدة الإلزام- لم يفرض المشرع ثمة إلزام على جهة الإدارة بتوزيع الحاصلين على شهادة إتمام الدراسة بمرحلة التعليم الأساسي على مدارس التعليم الثانوي"^(٢)، وأفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بما يستلزمه قرار إعلان النتيجة من مراحل بأن" القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً نهائياً يصدر تنويجاً لمجموعة من القرارات والإجراءات المركبة التي تمارس طبقاً للقاعدة القانونية التي تصدر تطبيقاً لها ابتداء من تصحيح الإجابة وتقدير الدرجة المناسبة لها إلى تطبيق الضوابط والضمانات التي تفرضها القوانين واللوائح والتعليمات تحديداً للمركز القانوني للطالب بتطبيق قواعد الرأفة والتيسير والتعويض التي تلتزم السلطة المختصة بتطبيقها تنفيذاً لحكم القانون والقواعد التنظيمية العامة لأعمال الامتحان والتي تختتم بقرار إعلان النتيجة وهو قرار إيجابي صريح ينشئ مركزاً قانونياً جديداً هو اعتبار الطالب ناجحاً أو راسباً وتحديد مرتبة النجاح المقررة له وترتيبه بالنسبة لغيره من الناجحين والآثار المترتبة على النجاح والمستمدة من القوانين واللوائح"^(٣)، كما أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن قرار إعلان نتيجة الطلاب هو" قرار إيجابي صريح ينشئ مركزاً

(١) راجع الحكم في الطعن رقم ٥٣٠٢١ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٥ / ٣ / ٢٠٠٩ .

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في موضوع رسوب طلاب في نهاية المرحلة الابتدائية في ظل صدور قانونين أحدهما جعل نهاية المرحلة الابتدائية بخمس سنوات، وقانون جديد أعادها لست سنوات " وضع الطلاب الراسبين في الصف الخامس في العام ٢٠٠٣ الملتحقين بالصف الأول قبل عام ٢٠٠٣ طبقاً للقانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٩ _ المشرع في القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٩ لم يضرب أحلاً معيناً تصفى فيه أوضاع القانون القديم _ إلا أن المشرع بالنص الانتقالي قد رمى إلى إفصاح المجال للملتحقين بالمرحلة الابتدائية قبل العام الدراسي ١٩٩٩/٢٠٠٠ لان يتما تلك المرحلة في المدة المحددة لها وفق النظام القديم _ نتيجة ذلك انتهاء هذه المرحلة الانتقالية في مدة أقصاها مدة المرحلة التي تبدأ قبل عام بداية تطبيق القانون الجديد وهي خمس سنوات تنتهي بنهاية عام ٢٠٠٢/٢٠٠٣ الدراسي _ تلك المدة الانتقالية هي استثناء من الأثر الفوري للقانون _ الاستثناء لا يتوسع في تفسيره فمن اغتتم الفرص واجتهد وأنهي المرحلة الابتدائية خلال المدة المشار إليها نشأ له مركز قانوني ذاتي لا يجوز المساس به أما من تخلف لأي سبب ولحق المخاطبون بالقانون الجديد خضع لما يخضعون له من جميع الوجوه _ القول بغير ذلك يؤدي إلى امتداد المرحلة الانتقالية امتداداً لم يقصده المشرع وفيه تغليب مصلحة الطالب الراسب على المصلحة العامة " راجع الفتوى رقم ٣٢٢ بتاريخ ١٧/٤/٢٠٠٤ ملف رقم ١٢٥/١/٥٨ جلسة ٢٠٠٤/٤/٧ .

(٢) راجع الحكم في الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٣٣ ق. ع جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٩٤ .

(٣) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٤٧١ بتاريخ ٢٩ / ٥ / ٢٠٠٢ ملف رقم ٥٨ / ١ / ٩٥ .

قانوني باعتبار الطالب ناجحاً أو راسباً - قرار إعلان النتيجة حق مكتسب للطالب لا يجوز تعديله أو تغييره إلا إذا كان معدوماً أو صدر نتيجة تدليس أو غش من جانب صاحب الشأن أو بمشاركته- واستعرضت الجمعية كذلك - ما استقر عليه الإفتاء والقضاء - من أن الجهة الإدارية حين تصدر قرارها بإعلان النتيجة فإن قرارها يستمد من سلطتها التقديرية في وزن وتقدير كفاية الطالب في فهم وتحصيل المواد المقررة على أساس من واقع إجابته ودرجاته الفعلية التي حصل عليها في المواد المختلفة وأن الطالب يستجمع جميع الشروط التي حددها القانون لاعتباره ناجحاً أو راسباً ويصبح حقاً مكتسباً لا يجوز تعديله أو تغييره وكل إخلال بهذا الحق يعد أمراً مخالفاً للقانون ولا يخرج عن هذا الأصل العام إلا أن يكون القرار الإداري معدوماً أو صدر نتيجة تدليس أو غش من جانب صاحب الشأن أو بمشاركته⁽¹⁾، وقضي القضاء الإداري بأن الخطأ الوارد بهذا القرار يتحصن بمرور ستين يوماً طالما لم يبني على غش فقضي بأن" المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق الإدارة في سحب القرارات الإدارية غير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون احتراماً لمبدأ سيادة القانون مرهون بأن تنشط الإدارة في ممارسة هذا الحق خلال ميعاد الطعن بالإلغاء وهو ستون يوماً من تاريخ صدور القرار الإداري المعيب وهو ما تقتضيه اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة التي تتمثل في استقرار المراكز القانونية التي تولدت عن هذه القرارات ما لم يصدر القرار الإداري نتيجة الغش أو التدليس فلا يكتسب هذا القرار حصانه تعصمه من السحب بعد انقضاء المواعيد المقررة باعتبار أن الغش يفسد كل شئ ويعد عيباً من عيوب الإرادة الذي يبطل التصرف"⁽²⁾.

الخاتمة

يقع على عاتق الدولة دور كبير في كفالة حق الطفل في التعليم، باعتبار أن التعليم هو مفتاح تقدم الأمم ونهوضها في شتى المجالات، بل هو نبض الحياة وقوامها الذي لا تستقيم بغيره شئونها فيجب على الدولة أن توفر لدور التعليم شرايين الحياة الجوهرية التي لا تقوم إلا بها، وأن يكون إنفاقها على التعليم تعبيراً عن اقتناعها بأن ثماره عائدة في منتهى إليها، ويجب على الدولة أن تكون هي المنظم والمهيمن على العملية التعليمية في جميع المراحل التعليمية وبصفة خاصة مرحلة الطفولة التي تمتد إلى نهاية التعليم الإلزامي الذي صار بتعديل الدستور المصري في ٢٠١١ هي مرحلة الثانوية العامة، ويجب على المشرع أن يضع في اعتباره أن سياسة التعليم الخاص والأجنبي التي انتشرت في الفترة الأخيرة فأصبحت الأصل والتعلم الحكومي المجاني الظل لن توتي بخير خصوصاً وأن أصحاب هذه المدارس هدفهم الرئيسي الربح، كما أنها ستسرخ مبدأ عدم المساواة والتمييز بين الطالب القادر مادياً والذي يتاح له تعليم مميز يؤهله في المستقبل لتولي وظيفة مميزة، وبين الطالب الفقير الذي لا تملك أسرته مصاريف المدارس الخاصة والأجنبية الذي يرغم على التعليم الحكومي المجاني الذي لا يؤهله لشيء، فلا بد على الدولة أن تنتبه لذلك وتحاول قدر الإمكان الارتقاء بالتعليم الحكومي المجاني وإيصاله للتعليم الخاص من خلال تطوير المناهج التي تدرس وتوحيدها، وهو ما نأمل في ظل الدستور الحالي الذي حدد لأول مرة نسبة تنفق على التعليم من موازنة الإنفاق الحكومي للدولة تزيد تدريجياً لتصل للمعدلات العالمية في الإنفاق على التعليم، كما يجب الاهتمام بالمعلم والارتقاء به باعتباره العمود الفقري للعملية التعليمية والذي

(١) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٠٩/١/٥٨ بجلسة ٢٠١٠/٩/٢٩.

(٢) راجع الحكم في الطعن رقمي ١٩١٦ لسنة ٥٦ ق بجلسة ٢٢/٢٢/٢٠٠٥، 238 لسنة 60 ق بجلسة 16/2/2006.

بدونه لن يكون هناك أي تعليم، إضافة لوجوب الاهتمام بتعليم الأطفال المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة وتنمية مهاراتهم من خلال تقريب مناهج التعليم التي تدرس إليهم مع مناهج التعليم التي تدرس لأقرانهم من الأصحاء.

قائمة المراجع

- ١- د. حازم صلاح الدين عبد الله حسن: الحماية القانونية لحقوق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في المملكة العربية السعودية وجمهورية مصر العربية، المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي، الرياض، الفترة من ٩-١١/١٢/٢٠١٣.
- ٢- د. خالد مصطفى فهمي: حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقية الدولية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
- ٣- أ. راندة نمر توفيق مهاني: دور المعلم المساند في تحسين العملية التعليمية من وجهة نظر المعلمين الدائمين في مدارس وكالة الغوث الدولية في محافظات غزة، رسالة ماجستير، كلية التربية، الجامعة الإسلامية غزة، ٢٠١٠.
- ٤- د. سعيد إسماعيل علي: الثورة والتعليم، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
- ٥- أ. سماح محسن صبري عبد الفتاح أبو الليل: عمالة الأطفال في إطار منظمة العمل الدولية مع إشارة إلى موقف مصر منها، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٦- د. شبل بدران: التعليم والحرية، الدار المصرية اللبنانية، ٢٠١١.
- ٧- د. عبد الهادي فوزي العوضي: الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- ٨- أ. عيد أحمد الحسيبان: حق التعليم في النظم الدستورية المعاصرة دراسة تحليلية مقارنة، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٩، العدد الأول، عام ٢٠١٢.
- ٩- أ. كهيبة عسكري: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦.
- ١٠- د. فاطمة شحاته أحمد زيدان: تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
- ١١- أ. مارك براي: مواجهة نظام التعليم الظلي "أي سياسات حكومية لأي دروس خصوصية"، المعهد الدولي للتخطيط التربوي- منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة "اليونسكو"، ترجمة أمانة جامعة الدول العربية، ٢٠١٢.
- ١٢- د. مجدى عزيز إبراهيم: تطوير التعليم في عصر العولمة، مكتبة الأنجلو المصرية، ٢٠٠٠.
- ١٣- أ. محمد برهام المشاعلي: إغتيال البراءة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- ١٤- د. محمود على أحمد مدني: دور المحلثة الدستورية العليا في استجلاء المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني المصري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق حلوان، ٢٠١٥.
- ١٥- د. هلال عبد اللاه أحمد، د. خالد محمد القاضي: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دار الطلائع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

الحقوق السياسية للشباب في الجزائر في ظل قانون رقم ١٦-٠١ المتضمن التعديل الدستوري

الأستاذ عقوبوي مولود، باحث دكتوراه جامعة وهران ٢، معهد الحقوق والعلوم السياسية
المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، الجزائر.

47

ملخص

إن المرحلة الحالية التي تمر بها معظم الدول اليوم، تستوجب المزيد من الاجتهادات الفكرية والقانونية لتعزيز حقوق الإنسان، لاسيما تلك الفئات التي تشكل القوة الضاربة في المجتمع وهي فئة الشباب.

هناك اتفاق عام بين النخب السياسية و حتى فقهاء القانون، على أنه لا يمكن تحقيق دولة القانون ودولة الحقوق دون إشراك كافة القوى الاجتماعية في الحكم، وممارسة الحريات كما انه لا تتحقق التنمية الإنسانية بدون الأخذ في الاعتبار تطلعات ومطالب الفئات المهمة في المجتمع .

في الجزائر ومن أجل المضي قدما في تكريس الحقوق العامة والسياسية بشكل خاص للشباب، جاء التعديل الدستوري الأخير رقم ١١٠ للجمهورية الجزائرية، ومس حقيقة كل الفئات الاجتماعية ولاسيما فئة الشباب، إلا أن ما نريد توضيحه في هذا المجال، هو مدى توضيح الدستور الجديد للحقوق السياسية للشباب ومدى ممارسة الشباب في الجزائر لحقه السياسي.

ضمن هذا السياق، تهدف هذه الدراسة الموجزة إلى بيان مدى نجاعة مساهمة التشريعات والسياسات العامة في التمكين السياسي للشباب الجزائري من أجل التمتع بحقه الدستوري في بناء وطنه وتشديد دولته من جهة، والدعوة إلى تبني التمكين السياسي والقانوني للشباب الجزائري لمواجهة مختلف المتغيرات والتحديات الراهنة.

Abstract

The current phase in most states today requires more intellectual and legal interpretations to promote human rights, especially groups that make up the strike force in the community, a category of youth

There is a general agreement between the political elites and even the jurists, for there is no rule of law and the state of rights without the participation of all social forces in the government and the exercise of freedoms As it human development can not be achieved

٢/ يبقى التعديل الدستوري قاصرا في زيادة تعزيز الحقوق السياسية للشباب بدليل ضعف تواجدهم في الهيئات التمثيلية السياسية في الدولة و القول بوجود حقوق سياسية جديدة في التعديل الأخير للدستور لا تعدو أن تكون اجتماعية وثقافية فقط .

الكلمات المفتاحية: الشباب_ الحقوق السياسية_ القانون رقم ١١٦_٠١١_ المجلس الأعلى للشباب.

أولا : السياق العام للتعديل الدستوري في الجزائر:

يأتي إذن التعديل الدستوري المعلن في مارس ٢٠١١ في سياق جملة الإصلاحات السياسية التي أعلن عنها في البلاد استجابة لعوامل داخلية وخارجية فرضتها التحولات الجيوسياسية والاقتصادية التي تعرفها المنطقة بشكل عام والجزائر بشكل خاص، لقد كان أول دستور عرفته الجزائر (دستور ١٩٦٦) الذي تضمن العديد من النصوص التي تعمل على توضيح تشكيلة السلطات الرسمية في الدولة والمبادئ الأساسية الواجب احترامها وكذا مختلف المؤسسات المنوط بها إدارة مصالح الدولة والشعب وهكذا تعاقبت الدساتير والتعديلات بحسب الإطار الزمني والظروف السياسية والاقتصادية الداخلية والخارجية للجزائر، فصدر دستور ١٩٧٦ الذي بدوره أقر بالمبادئ الأساسية التي لا يمكن العدول عنها بالإضافة إلى بعض القواعد المتعلقة بطبيعة الحكم والعلاقة بين السلطات وصولا إلى دستور ١٩٨٩ الذي شكل مرحلة جديدة في المسيرة السياسية للدولة الجزائرية بإقراره لمبدأ التعددية السياسية والحزبية والذي أكد عليها تعديل ١٩٩٦، ومنذ ذلك الحين لم يشهد للجزائر تعديل أو تغيير يذكر إلى غاية إصدار التعديل الدستوري لسنة ٢٠١١، الذي جاء بالعديد من الإجراءات والقوانين، هل كان هذا التعديل الدستوري من اجل ملء الثغرات التي تضمنتها الدساتير السابقة أم انه جاء نتاج تغيرات فرضتها مجموعة عوامل اجتماعية وسياسية لاسيما تلك المتعلقة بتعزيز الحريات و حقوق الإنسان.

ثانيا : مكانة الشباب في منظومة الدساتير الجزائرية تغير أم ثبات؟

بالرجوع إلى تاريخ الجزائر نجد أن الشباب كان وراء أهم المحطات الحاسمة في بناء الدولة الحديثة في الجزائر بدءا من الثورة التحريرية التي كان جل أعضائها شباب في مقتبل العمر حيث كانت قيادة الثورة تضم العديد من القادة الشباب بالإضافة إلى جيش التحرير والمناضلين في الحركة الوطنية، وعند الاستقلال كان لهم دور جوهري في بناء صرح الدولة الجزائرية الحديثة، وبالرجوع إلى النصوص المؤسسة للجمهورية^١، نجد أن الدساتير الجزائرية لها مكانة متميزة بين هذه النصوص؛ فهل نصت صراحة على الحقوق السياسية للشباب ؟

جاء في المادة ١٣ من دستور ١٩٦٦: "لكل مواطن استكمل ١٩ عامًا من عمره حق التصويت.

أما في دستور ١٩٧٦: فنجد أن المادة ٣٩ تنص على أن: "تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطنين.

حيث أن كل المواطنين متساوون في الحقوق و الواجبات.

^١ - أنظر، الموقع الإلكتروني لرئاسة الجمهورية الجزائرية

كما يلغى كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة.

كما تنص المادة ٥٨ على أن: "يعد كل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية، ناخبا وقابلا للانتخاب عليه."

يجدر الذكر أن الميثاق الوطني لسنة ١٩٧٦، قد تطرق في الباب الأول منه للقوى الاجتماعية للثورة والتي ضمت العمال، والفلاحين، والشباب؛ حيث أقر أهمية دور الشباب في الكفاح ودوره في بناء الدولة والمجتمع.^١

كان دستور ١٩٨٩ نقلة نوعية في مجال إقرار التعددية السياسية في الجزائر، ولقد جاء في الفقرة السابعة من ديباجة الدستور الجزائري لعام ١٩٨٩ المعدل سنة ١٩٩٩ "إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوماً في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد."^٢، كما تنص المادة ٣: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. وتكون تراثاً مشتركاً بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهما أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمة."^٣ أما المادة ٥ فتتنص على أن: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب ويُنتخب."^٤، كما تقر المادة ٥: "يتساوى جميع المواطنين في بقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون."^٥

أما بالرجوع الى التعديل الدستوري لسنة ٢٠١١ ونتاجاً لسياسة التشبيب التي حاولت الدولة تجسيدها على أرض الواقع في مختلف الهيئات والمؤسسات جاء الدستور المعدل بمؤسسة أسميت بالجلس الأعلى للشباب التي من مهامها توحيد واستقطاب القوى الشبابية في المجتمع من إشراكها في الحوار الوطني وخاصة مناقشة الحاجات المتعلقة بالشباب في المسائل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

ثالثاً : ظروف دسترة الحقوق للشباب في الجزائر

إن المتتبع لهذه الإصلاحات والسياسات العامة يرى بأنّها جاءت مبتورة في ظل الترسبات الآتية والمشاكل التي يعاني منها الشباب وخاصة تغييرهم من المشاركة في اتخاذ القرارات المصيرية أو استغلالهم ظرفياً من قبل الأحزاب أو المرشحين في الحملات الانتخابية فقط، دون أن يكون لهم صوت مسموع في أغلب الأحيان. مما يدفعهم إلى البحث عن الهجرة غير القانونية^٦ أو يكون ضحية الاغتراب أو التعصب، بيد أنه عندما تنظر الحكومة لتمكين الشباب وقضاياهم من وجهة

^١ - أنظر، الأمر رقم ٧٦-٥٧ المؤرخ في ٧ رجب عام ١٣٩٦ الموافق ٥ يوليو سنة ١٩٧٦، المتضمن نشر الميثاق الوطني.

^٢ -، التعديل الدستوري لعام ١٩٩٦، الجريدة الرسمية رقم: ٧٦؛ المؤرخة في ٨ ديسمبر ١٩٩٦، ص ٦ و ما بعدها.

^٣ - مطابقة لصياغة ولمضمون المادة ٣١ من دستور ١٩٨٩.

^٤ - مطابقة لصياغة ولمضمون المادة ٤٧ من دستور ١٩٨٩

^٥ - مطابقة لصياغة ولمضمون المادة ٤٨ من دستور ١٩٨٩

^٦ - يستعمل الشباب في الجزائر مفردة (الحرق) ككلمة دالة على الهجرة غير القانونية؛ تلك الظاهرة التي انتشرت بكثرة في السنوات الأخيرة، والتي راح ضحيتها العديد من الأبرياء ضحايا الته ميش واللاعديلة داخل المجتمع، كما أنّها تشكل أحد المحاور الرئيسية التي طرحت في النقاش ضمن مندييات ومؤتمرات الأرومتوسطية، والذي يهدف من خلالها الاتحاد الأوروبي أن يجعل دول جنوب المتوسط سداً ضد هذا النوع من الهجرة من أجل أمنه الاقتصادي بالدرجة الأولى، وهذا ما يتعارض مع مبادئ حقوق الإنسان العالمية التي ينادي بها، ومن أهمها مبدأ الحق في التنقل. كما يجدر الإشارة هنا أنه؛ يتناقل على ألسنة بعض رجال القانون والسياسة في

نظر نفعيَّة محضَّة، بدل أن تنظر لهم من وجهة نظر واقعيَّة وواعيَّة¹ تصبح جزءً من المشكلة بدل أن تكون أداة لحل مشاكل الشبَّاب.

إنَّ الشبَّاب اليوم لا يبحث عن الترفيه أو التسلية بقدر ما يبحث عن إثبات وجوده والمشاركة في بناء الدولة، فعندما يقصى الشبَّاب الذين لا يشاركون في العمليَّة الانتخابيَّة أو يحاولون الهجرة السريَّة لسبب أو لآخر؛ في وطنيتهم ومواطنتهم بدل البحث عن أسباب التي دفعتهم إلى ذلك فهي التي تلغي فكرة وجود أدنى الحقوق للشباب في الجزائر.²

رابعا: المجلس الأعلى للشباب مؤسسة استشارية تعزز الحقوق السياسية أم تلغيها؟

يندرج إحداث المجلس الأعلى للشباب في الفصل الثاني من التعديل الدستوري لسنة ٢٠١١ في باب المؤسسات الاستشارية حيث عرفه المشرع على انه: هيئ استشارية توضع لدى رئي الجمهورية. تضم ممثلين عن الشباب وممثلين عن الحكومة وعن المؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشباب³

كما أن هدف من استحداث هذا المجلس هو تقديم الآراء والتوصيات حول المسائل المتعلقة بحاجات الشباب وازدهاره في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والرياضي⁴ كما يساهم المجلس في ترقية القيم الوطنية والضمير الوطني والحس المدني والتضامن الاجتماعي في أوساط الشباب.⁵

ولو رجعنا إلى الأهداف الحقيقية لتأسيس هذا المجلس لوجدنا أن التفاعل الذي خلفته معظم الثورات العربية بعدما كانت شرارتها الأولى من الشباب "فرضت على الدولة العمل بطريقة استعجالية لتجسيد المجلس على أرض الواقع وفي أقرب الآجال، نظرا للتحول السياسي والأمني الذي تمر به المنطقة من استفحال للجماعات الإرهابية، الخدرات، والتخريب" خلقت تفاعلات كثيرة بالنسبة للشباب الجزائري، ما حتم اللجوء لاحتوائهم في تنظيم واحد، يمثلهم ويدافع عن أفكارهم وتوجهاتهم، ومن خلاله بناء حاجز يعيق وصول تلك التنظيمات المتطرفة لفئة الشباب، أكثر من ضرورة في الوقت الراهن.

لكن الدستور أبقى على كثير من الغموض بخصوص هذا المجلس كقضية عدد الأشخاص المنخرطين في هذا المجلس حيث أنه مجهول إلى حد الآن" وكذا كيفية التعيين داخل هذا المجلس، صحيح أن تشكيلة المجلس الأعلى للشباب يجب أن تحدث عن طريق ممثلي الشباب والحكومة والمؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشلب، غير أن العدد والكيفيات والمعايير التي ستبني عليها المجلس غامضة."

الجزائر مصطلح "الهجرة غير الشرعية"؛ وهو مصطلح يُجانب الحقيقة حسب المختصين الحقوقيين، لأن الهجرة حق للإنسان ولا يوجد هجرة شرعية وهجرة غير شرعية بل الأصح القانونية أو غير القانونية.

¹ - تتمثل في كيفية تعامل النخب الحاكمة معهم ونظرتهم للشباب

² - أنظر؛ - بومخلوف (محمد) وآخرون: "الشباب الجزائري واقع وتحديات"، ط(١)، مخبر الوقاية، جامعة الجزائر ٢، مطبعة الملكية، الجزائر، ص ١١ وما بعدها.

³ - المادة ٢٠٠ من القانون رقم ١٦-٠١ المتضمن التعديل الدستوري.

⁴ - المادة ٢٠١ من القانون رقم ١٦-٠١ المتضمن التعديل الدستوري.

وهناك من يذهب إلى أبعد من ذلك من خلال الدعوة إلى ضرورة النص على كوتة للشباب على غرار ما جاء في التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨، والذي من الأمور التي جاء بها توسيع حظوظ التمثيل السياسي للمرأة في المجالس المنتخبة^٢، أو على الأقل سنّ قانون خاص بالشباب، ولكن لا يمكن أن يكون للمجلس "قانون عضوي" باعتبار أن المجلس تحت إشراف رئاسة الجمهورية، كما أن أغلب الهيئات والمجالس لم يتم طرح قانون عضوي لها.

خامسا: الصراعات الهيكلية و أثرها على المجلس الوطني للشباب

طرحت مسألة ترؤس المجلس الأعلى للشباب وكيفية انتقاء الشخصية الشبانة الأقدر والأكفأ لتسيير الهيئة المستحدثة في الدستور الجديد نقاشا حادا، على الرغم من أن "الأهم في الأمر، هو الكفاءة والخبرة في مجال النشاطات الشبانة والجموعية التي تخدم فئة الشباب وتمثلها أحسن تمثيل داخل وخارج الوطن".

لكن مسألة الصراعات الدائرة بين مختلف الفاعلين في المجال الجمعي من أجل ترؤس المجلس، وتخلق النزاعات من شأنها إفشال المجلس الأمر الذي يحتم الأخذ بالاعتبار الكفاءات الشبانة في المسألة، باختلاف تخصصاتهم وتوجهاتهم بما يخدم طموحات الشباب، ويسمح لهم بذلك بتقلد المناصب القيادية بهرم السلطة.

سادسا: الاقتراحات والتوصيات

إنه لمن الضروري أن يكون لصوت الشباب صدى في سياسات الدولة، ويتطلب ذلك أن تقوم هذه السياسات على القيم والمبادئ التي تنتج سلوكيات إيجابية تدفع الشباب وتحثهم على خدمة وطنهم ومن خلال تعزيز مفاهيم الولاء والمواطنة، ويقتضي ذلك أن يعمل نواب الشعب مع مختلف مؤسسات الدولة من أجل إقرار هذه السياسات ووضع الآليات التشريعية، وباعتبارهم الجهة المنوط بها وضع المعايير القانونية والتصديق على القوانين، وممارسة دور الرقابة على سياسات الشباب التي تقوم عليها مخططات عمل الحكومة.. إلخ، كما يجب على هذه الأخيرة العمل من أجل وضع حلول ناجعة لمشاكل الشباب وتطلعاتهم.

فلا يكفي إنشاء مجلس أعلى للشباب أو كتابة دولة للشباب أو وزارة، بل المستهدف الدولة ككل أي فتح مجال الولوج للفئات الشبانة الطموحة من أجل حمل المشعل في تشييد البلاد التي ضحى من أجلها آباؤهم وأجدادهم بالغالي والنفيس لتكون الجزائر حرة مستقلة.

ولمواجهة جميع أشكال المخاطر والتهديدات مما يدفع إلى وجوب وضع إستراتيجية فعالة ضمن هذا المجال، تقوم على إعمال حق الشباب في المشاركة والتنمية السياسية، وكخطوة مرحلية، يمكن:

١/ مراجعة الحق في التمكين السياسي والقانوني للشباب في الدستور المرتقب.

^١ - أنظر، قانون رقم ٠٨-١٩، مؤرخ في ١٧ ذي القعدة عام ١٤٢٩ الموافق ١٥ نوفمبر سنة ٢٠٠٨، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر رقم ٦٣ المؤرخة في ٢٠٠٨/١١/١٦، ص ٨ وما بعدها.

^٢ - وقد تم إصدار القانون العضوي رقم ١٢-٠٣ والذي كرس التمييز الإيجابي لصالح المرأة في المجالس المنتخبة، عن طريق منح كوتة لهن، وقد كانت محل ترحيب وانتقاد العديد من الحقوقيين في آن واحد. أنظر، قانون عضوي رقم ١٢-٠٣ مؤرخ في ١٨ صفر عام ١٤٣٣ الموافق ١٢ يناير سنة ٢٠١٢؛ يحدد كليات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج ر رقم ٠١، المؤرخة في ٢٠١٢/٠١/١٤، ص ٤٦.

٢ / سنّ قانون للشباب يوضح بشكل جلي حقوقهم وواجباتهم.

٣ / تفعيل مشاركة الشباب في الحياة السياسية، وضمن المؤسسات السياسية ومنظمات المجتمع المدني.

٤ / وضع إستراتيجية وطنية لترقية الحسن الحقوقي وتحقيق التنمية السياسية ما بين الشباب.

ودون الخوض كثيراً في ذلك يمكن القول هنا بأن إقرار الحق السياسي للشباب يستوجب على المؤسس الدستوري أن يضع الضمانات والآليات الدستورية الكفيلة بتمكين الشباب من المشاركة الفعالة في الحياة السياسية والشأن العام ككل، وعلى المشرع أن يسن القواعد القانونية المنظمة لهذا الحق بما يساهم في وضع الميكانيزمات العملية للتطبيق بسبب الهاجس والضعف الملحوظ في مشاركة الشباب أو تهميشهم في قضاياهم المصيرية.

خاتمة

من خلال هذه الورقة نجد أن مسألة تعزيز الحقوق السياسية للشباب في الجزائر بما أفرزته التعديلات الأخيرة للدستور في الجزائر تبقى ناقصة جدا حيث أن الحق السياسي للشباب اليوم يتجاوز بكثير فكرة إشراكه في مقررات التنمية بل الأكثر من ذلك حقه السياسي أن يكون متبوء للقيادة في هرم المجتمع ووضع الآليات والقوانين التي تسمح بإلغاء الطابوهات والذهنيات التي ترى بان الشباب لا يمتلك التجربة السياسية وعلى أساس ذلك لا يمكن إعطائه كافة الحقوق السياسية وهي فكرة عرجاء لا يمكن أن تستقيم في ظل الحديث عن ترشيد الدولة وتقويتها قانونا ومؤسسات . إن التعديل الأخير بما تضمنه من استحداث لهيئات جديدة وخاصة تلك التي تعني بحماية حقوق الشباب في الدولة تبقى قاصرة ما لم ترافقها آليات أكثر وضوحا قد تصل إلى فرض قوانين أكثر صرامة تسمح بممارسة الحق السياسي للشباب في الجزائر .

قائمة المراجع

أولا. الدساتير:

- ١ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة ١٩٨٩.
- ٢ - التعديل الدستوري لسنة ١٩٩٦.
- ٣ - التعديل الدستوري لسنة ٢٠٠٦.
- ٤ - التعديل الدستوري لسنة ٢٠٠٨.
- ٥ - التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦.

ثانيا: القوانين العضوية، القوانين، الأوامر:

- ١ - القانون رقم ٠١-١٢ المؤرخ في ١٢ جانفي ٢٠١٢ المتعلق بنظام الانتخابات.
- ٢ - القانون العضوي رقم ٠٣-١٢ المؤرخ في ١٢ جانفي ٢٠١٢ يحدد كفاءات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة ، الجريدة الرسمية ، العدد الأول لسنة ٢٠١٢.
- ٣ - الأمر رقم ٥٧-٧٦ المؤرخ في ٧ رجب عام ١٣٩٦ الموافق ٥ يوليو سنة ١٩٧٦ ، المتضمن نشر الميثاق الوطني.

ثالثا: الكتب والمجلات:

- ١ - بومخلوف (محمد) وآخرون: "الشباب الجزائري واقف وتحديات"، ط(١)، مخبر الوقاية ، جامعة الجزائر ٢ ، مطبعة الملكية، الجزائر. ٢٠١٤.
- ٢ - عبد الناصر جابي ، لماذا تأخر الربيع الجزائري، منشورات الشهاب، الجزائر، ٢٠١٢.

حماية الطفل في قانون الأسرة وقانون العقوبات الجزائري على ضوء أحكام الحضانة

الأستاذ ذبيح هشام باحث دكتوراه علوم وأستاذ متعاقد بقسم الحقوق
جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر

55

ملخص

تعد الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الطفل، فهي العامل الأول والأساسي في تكوين الكيان المجتمعي، يصطلح على تعريفها عموماً على أنها جماعة تتكون من أفراد تجمع بينهم صلة القرابة والزوجية، من أهدافها تكوين مجتمع أساسه المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، والمحافظة على الأسرة وكيانها هو حفاظ للمجتمع برمته.

ويعد الطفل نواة المجتمع والاهتمام بمستقبل الطفل هو في الحقيقة ضمان مستقبل الشعب بأسره، لأن الطفولة هي صناعة المستقبل، وإن أطفال اليوم هم رجال الغد، فالطفل من بين الفئات ذات الاحتياجات الخصوصية، حيث لم يكن ينظر له كصاحب حق بل كموضوع لها، مما جعل حقوقهم الأكثر انتهاكاً.

ويعد الأطفال نواة المجتمع، فإذا كانوا اليوم يشكلون جزءاً من الحاضر فإنهم في الغد يشكلون كل المستقبل، ومن هذه القاعدة جاء القول بان الطفل عماد المستقبل، وسبيل التنمية وغايتها، واستثمار هام للمستقبل، فالطفولة على الرغم من أنها تشكل مرحلة أولية من عمر الإنسان، إلا أنها حقل خصيب يحسن رعايته، لتتحصل على جودة في الزرع ونوعية في المحصول وعلى قدر الاهتمام بهذه الفئة يأتي مستوى التشكيل والبناء الذي ينعكس إيجاباً على الهدف الأسمى، هدف النهوض بالمجتمع نحو الأحسن، فما أطفال اليوم إلا رجال الغد، ولأن الطفل يعتبر الحلقة الضعيفة في المجتمع فقد كان ضحية لسلسلة من انتهاكات وإساءات وجرائم متنوعة، ومن أشكال تلك الجرائم، الجرائم الأسرية التي تعد من أخطر الظواهر الاجتماعية وأشنعها، حيث الأصل أن أفراد الأسرة هم من يوفر الحماية للطفل، فإذا وقعت الانتهاكات من المقربين فكيف تكون حال الطفل مع غيره من الناس، وإذا ما تحولنا إلى انعكاسات هذه الجرائم فهي كارثية وعلى أصددها عدة فعلى الصعيد الاجتماعي مثلاً فهي تهدد كيان الأسرة واستقرار المجتمع، على اعتبار أن الطفولة تمثل نواة مركزية لبناء المجتمع ولبنه محورية في التقدم والرفق الاجتماعي في جميع مناحي الحياة، وأما على الصعيد النفسي فإساءة معاملة الأطفال من خلال الجرائم الواقعة عليهم تولد جيلاً مكسور الجناح مصاباً باضطرابات نفسية وبعقد اجتماعية، وبهذا لن يصل المجتمع إلى المستوى الراقي المطلوب.

والجرائم الأسرية الواقعة على الطفل قد يقدم عليها أشخاص مقربين له كأفراد الأسرة، وأشكالها متعددة منها مادية وأخرى معنوية، وستعالج هذه الدراسة نوع من أنواع الجرائم الأسرية الواقعة على الطفل، ألا وهي الجرائم المتعلقة بأحكام الحضانة وهي جريمة معنوية في أساسها على اعتبار أن الحضانة هي رعاية.

من هنا ستحاول هذه الورقة البحثية إبراز كيف وفر قانون الأسرة الجزائري الحماية للطفل، بتشريع أحكام الحضانة وتنظيمها، ثم بيان كيف تدخل قانون العقوبات لحماية هذا التشريع، بتقنين عقوبات رادعة على مخالفتي تلك الأحكام كطريق ثاني لحماية الطفل من الجريمة، ثم النظر في هذه القوانين هل هي كفيلة بتوفير الحماية الحقيقية للطفل من هذه الجرائم، بالاستناد في ذلك إلى بعض التشريعات العربية وأحكام الشريعة الإسلامية، وكذا بالبحث والتقصي عن مدى فاعلية تطبيق تلك القوانين على أرض الواقع.

Abstract:

A child is the nucleus of society and the future of children is in fact to guarantee the future of the whole people, since childhood is the maker of the future, and today's children are tomorrow's men and the child among the groups with privacy needs, where it did not consider him as a bearer of the right but its theme, making their most a violation.

We also find the Algerian legislature has provide a kind of protection of the child through the Family Code No. 84/11 by the legislation of the provisions of the nursery schools, as this is the last of the effects of divorce, which is a kind of offence to children, providing invaluable Algerian family law the protection of the child victim of divorce by assigning the child's guardian to deserving the exercise of custody, and the relevant provisions, if a violation of those provisions set forth in the Family Code and the intervention of the Algerian legislature to provide protection to the second child through initiate the Penal Code, a set of penalties to deter the violations of the provisions of the nursery school which is the right of the child's guardian.

Throughout this research paper, we will try to highlight the legal protection of Algerian legislation granted to Child, through the provisions of the nursery provided in the family Code ,as a kind of protection of the child victim of divorce between the spouses, and then the statement of the legal protection of the second of the child's guardian, the legislation of the deterrent sanctions conspiracy nursery provisions of the second route for the protection of the child's guardian.

مقدمة

تعتبر الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الطفل، فهي العامل الأول والأساسي في تكوين الكيان المجتمعي، يصطلح على تعريفها عموماً على أنها جماعة تتكون من أفراد تجمع بينهم صلة القرابة والزوجية، من أهدافها تكوين مجتمع أساسه المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، والمحافظة على الأسرة وكيانها هو حفاظ للمجتمع برمته.

ويعد الطفل نواة المجتمع والاهتمام بمستقبل الطفل هو في الحقيقة ضمان مستقبل الشعب بأسره، لأن الطفولة هي صناعة المستقبل، وإن أطفال اليوم هم رجال الغد، فالطفل من بين الفئات ذات الاحتياجات الخصوصية، حيث لم يكن ينظر له كصاحب حق بل كموضوع لها، مما جعل حقوقهم الأكثر انتهاكاً.

ويعد الأطفال نواة المجتمع، فإذا كانوا اليوم يشكلون جزءاً من الحاضر فإنهم في الغد يشكلون كل المستقبل، ومن هذه القاعدة جاء القول بان الطفل عماد المستقبل، وسبيل التنمية وغايتها، واستثمار هام للمستقبل، فالطفولة على الرغم من أنها تشكل مرحلة أولية من عمر الإنسان، إلا أنها حقل خصيب يحسن رعايته، لتتحصل على جودة في الزرع ونوعية في المحصول وعلى قدر الاهتمام بهذه الفئة يأتي مستوى التشكيل والبناء الذي ينعكس إيجاباً على الهدف الأسى، هدف النهوض بالمجتمع نحو الأحسن، فما أطفال اليوم إلا رجال الغد، ولأن الطفل يعتبر الحلقة الضعيفة في المجتمع فقد كان ضحية لسلسلة من انتهاكات وإساءات وجرائم متنوعة. ومن أشكال تلك الجرائم، الجرائم الأسرية التي تعد من أخطر الظواهر الاجتماعية وأشنعها، حيث الأصل أن أفراد الأسرة هم من يوفر الحماية للطفل، فإذا وقعت الانتهاكات من المقربين فكيف يكون حال الطفل مع غيره من الناس، وإذا ما تحولنا إلى انعكاسات هذه الجرائم فهي كارثية وعلى أصعدة عدة فعلى الصعيد الاجتماعي مثلاً فهي تهدد كيان الأسرة واستقرار المجتمع، على اعتبار أن الطفولة تمثل نواة مركزية لبناء المجتمع ولبننة محورية في التقدم والرفق الاجتماعي في جميع مناحي الحياة، وأما على الصعيد النفسي فإساءة معاملة الأطفال من خلال الجرائم الواقعة عليهم تولد جيلاً مكسور الجناح مصاباً باضطرابات نفسية ويعقد اجتماعية، وبهذا لن يصل المجتمع إلى المستوى الراقى المطلوب.

والجرائم الأسرية الواقعة على الطفل قد يقدم عليها أشخاص مقربين له كأفراد الأسرة، وأشكالها متعددة منها مادية وأخرى معنوية، وستعالج هذه الدراسة نوع من أنواع الجرائم الأسرية الواقعة على الطفل، ألا وهي الجرائم المتعلقة بأحكام الحضانة وهي جريمة معنوية في أساسها على اعتبار أن الحضانة هي رعاية.

من هنا ستحاول هذه الورقة البحثية إبراز كيف وفر قانون الأسرة الجزائري الحماية للطفل، بتشريع أحكام الحضانة وتنظيمها، ثم بيان كيف تدخل قانون العقوبات لحماية هذا التشريع، بتقنين عقوبات رادعة على مخالفي تلك الأحكام كطريق ثاني لحماية الطفل من الجريمة، ثم النظر في هذه القوانين هل هي كفيلة بتوفير الحماية الحقيقية للطفل من هذه الجرائم، بالاستناد في ذلك إلى بعض التشريعات العربية وأحكام الشريعة الإسلامية، وكذا بالبحث والتقصي عن مدى فاعلية تطبيق تلك القوانين على أرض الواقع.

وعلية ستنتقل هذه الدراسة من طرح مجموعة من الإشكاليات انطلاقا من خصوصية موضوعها وفي مقدمة تلك التساؤلات: كيف وفر التشريع الوطني الحماية للطفل من الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة من خلال قانون الأسرة وقانون العقوبات الجزائري؟.

وهل تلك القوانين كفيلة بتحقيق الحماية المنشودة لمواجهة تزايد ظاهرة الإجمام ضد الأطفال؟

ومعالجة هذه الإشكالية تتبع الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الحضانة.

المطلب الثاني: أولى الناس بالحضانة ومدتها.

المطلب الثالث: مسقطات الحضانة وحق الزيارة.

المبحث الثاني: أشكال الجرائم المخالفة لأحكام الحضانة في ظل قانون العقوبات.

المطلب الأول: جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

المطلب الثاني: جريمة خطف الطفل المحضون من حاضنه.

المطلب الثالث: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري.

إن الحضانة هي القيام على شؤون الطفل وكفالاته بغرض المحافظة على بدنه وعقله ودينه، وحمايته من عوامل الانحراف وطوارئ الانحلال بما يمكنه من أن يكون فردا صالحا داخل مجتمعه، مما يقتضي وضعه تحت أيدي مؤهلة لمثل هذه الواجبات وأن يكون لهم الحق في ذلك، وسيتم توضيح معنى الحضانة وأحكامها وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الحضانة.

لغة: الحضانة مصدر الحاضن والحاضنة: والمحاضن المواضع التي تحضن فيها الحمامة على بيضها، وحضن الصبي يحضنه حضنا: ربا⁽¹⁾، وعلية فالحضانة لغويا تفيد معنى ضم الشيء وحفظه والحنان عليه.

اصطلاحا: هي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأموره، ووقايته مما يؤذيه ويضره، واعداده جسميا وعقليا ونفسيا كي يقوى على النهوض بتبعية الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها⁽²⁾.

قانونا: عرف المشرع الجزائري الحضانة في قانون الأسرة⁽¹⁾ انطلاقا من أهدافها في نص المادة ٦٢ حيث نصت "الحضانة رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهرة على حمايته وحفظه وصحة وخلقاً" وبذلك فالحضانة هي

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، د. ت، د. ط، ص ٩١١.

(2) السيد سابق، فقه السنة، ج ٢، دار الفكر، لبنان، ١٩٧٧، ط: ١، ص ٢٨٨.

رعاية وعاطفة تجاه الولد فلا بد من توفير هذا الجو، لأن الحضانة تكون نتيجة للطلاق وأثر من آثاره، فلا بد من حماية الطفل بعد حصول الفرقة بين الزوجين، فعمد المشرع على تشريع الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

-الحكم الشرعي للحضانة:

هل الحضانة حق للحاضن، أو للمحضون، أو لهما معا؟.

ذهب الشافعي وأحمد والثوري وفي رواية عن مالك إلى أن الحضانة حق للحاضنة، ولها أن تتنازل عنه في أي وقت، ولا تجبر إذا امتنعت⁽²⁾.

وذهب بعض الفقهاء إلى أنها حق للمحضون، تجبر الأم عليه إن امتنعت، وبه قال بعض الحنفية، ورواية لدى الحنابلة.

وذهب الجمهور من الحنفية على الصحيح عندهم من أنها حق للحاضنة والمحضون معا، يقول ابن قدامة (كفالة الطفل وحضانته واجبة لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك⁽³⁾).

وكما يقول أبو زهرة (إنما ثبت وجوب الحضانة على النساء أولا، لأن الطفل في ذلك الدور من حياته يحتاج إلى رعايتين)⁽⁴⁾.

وروي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له حواء وثديي له سقاء وح جري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أنتي أحق به ما لم تنكحي)⁽⁵⁾.

-شروط الحضانة:

اختلف الفقهاء في الشروط الواجب توفرها في الشخص الممارس للحضانة على المذاهب التالية:

-الحنفية: اتفق الاحناف أنه يشترط في الحضانة عدة أمور منها⁽⁶⁾:

- ١- أن لا ترتد الحاضنة فإن ارتدت سقط حقها في الحضانة فإن تاب رجعت لها حقها.
- ٢- أن لا تكون فاسقة غير مأمونة عليه، فإن ثبت فسوقها أو محترفة حرفة دنيئة كالرقص فإن حقها يسقط.
- ٣- أن لا تزوج عن أبيه فإن تزوجت سقط حقها إلا أن يكون زوجها رحما للصغير، كأن يكون عمًّا له، فإن تزوجت أجنبيا سقط حقها فإن طلقها الزوج الثاني عاد حقها في الحضانة.

(١) الجمهورية الجزائرية، قانون الأسرة رقم ١١/٨٤ المؤرخ في ٩ يونيو ١٩٨٤، المعدل والمتمم بموجب الأمر ٠٢/٠٥ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥.

(٢) أبي زكريا بن شرفاء النووي، المجموع شرح المذهب، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، دت، ج٢، ص ١٧٧.

(٣) أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مطبعة الإمام، مصر، د. ت. ج٨، ص ٢١٢.

(٤) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧، ط: ٣، ص ٤٠٦.

(٥) محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرک على الصحيحين، دار الكتاب العربي، د. ت، ج٢، د. ط، ص ٢٠٧.

(٦) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩، ج٤، د. ط، ص ٥٩.

٤- أن لا تترك الصبي بدون مراقبة، لاسيما إذا كانت أنثى تحتاج الى رعاية، فإن كانت أمها من النساء اللاتي يخرجن طوال الوقت وتهمل في تربية صغيرها، فإن حقها يسقط بذلك.

٥- ضرورة العقل في الحاضنة.

-الحنابلية: واشترط الحنابلية ما يلي:

١- أن يكون الحاضن عاقلا.

٢- أن يكون حرا.

٣- أن لا يكون عاجزا، كالأعمى.

٤- أن لا يكون أبرص أجذم.

٥- أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي.

-المالكية: اتفق المالكية على الشروط التالية:

١-العقل، فلا حضانة للمجنون.

٢-القدرة على قيام شؤون الطفل المحضون.

-الشافعية: اتفق الشافعية على عدة شروط منها:

١- أن يكون الحاضن عاقلا فلا حضانة للمجنون، إلا إذا كان جنونه قليلا نادرا، كيوم واحد في السنة كلها.

٢-الحرية فلا حضانة لرقيق.

٣-الإسلام، فلا حضانة لكافر على مسلم.

٤-العفة، فلا حضانة لفاسق، ولو تارك صلاة.

٥-الأمانة، فلا حضانة لخائن في أمر من أموره.

٦- شرط الإقامة في بلد المحضون، إذا كان مميزا.

٧- أن لا تكون الحاضنة أم الصغير متزوجة بغير محرم، فإن تزوجت بمحرم كعمه فلا تسقط حضانتها^(١).

-وجه المقارنة:

اختلف الأئمة في تحديد الشروط لكن نجملها فيما يلي:

(١) أبو مبشر الطرازي، المرأة وحقوقها في الاسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٩٨٤، ص ٧٣.

-الردة، الفسوق، الزواج بغير الأب، عدم ترك الصبي، العقل، الحرية، الأمانة، الإقامة في بلد المحضون، عدم المرض، القدرة.

وبذلك فاختلاف المذاهب حول تحديد الشروط الواجب توافرها في الشخص الممارس للحضانة، فإنما هو لدافع واحد ووحيد هو حماية الطفل المحضون ورعايته، وتوفير السبل التي من شأنها أن تنشأ الطفل المحضون نشأة صحيحة.

أما قانون الأسرة الجزائري وضع بعض الشروط في المادة^{٦٢} من قانون الأسرة، ولكن تلك الشروط كانت مقتضية جاءت تحت باب تعريف الحضانة ولم يأت بشروط خاصة حيث جاء في المادة (الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويجب أن يكون الحاضن أهلا لممارسة الحضانة)، فمن بين الشروط المذكورة عدم ترك الصبي من خلال الرعاية بجميع أنواعها، والشرط الثاني الأهلية، فهذه شروط غير كافية، على عكس قانون الأحوال الشخصية السوري في المادلا^{١٣} اشترط شروطا صريحة في الحاضن بأن يكون يتمتع بالعقل والبلوغ والقدرة على القيام بصيانة المحضون صحة وخلقا، وكذلك مجلة الأحوال الشخصية التونسية في المادة^٣ وما بعدها اشترطت أن يكون الحاضن آمينا، قادرا على القيام بشؤون الطفل، سالما من الأمراض المعدية، ويكون من دين أب المحضون^(١).

المطلب الثاني: أولى الناس بالحضانة ومدتها.

أولا: أولى الناس بحضانة الطفل.

شرعا:

لقد جعلت الشريعة الإسلامية السمحاء المطابقة لمقتضيات العقل والفطرة السليمة حق حضانة الصغير، أولا لمحارمه من النساء، وجعلت أحق النساء المحارم بحضانة الصغير أمه، وجعلت قرابة الأم مقدمة في استحقاق الحضانة على قرابة الأب وحد^(٢).

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية، إلى أن أولى الناس بحضانة الطفل أمه، فإذا فقدت الأم أو لم تكن أهلا للحضانة انتقلت الحضانة إلى أمها أي جدة المحضون من أمه^(٣) ويقدم الأحناف النساء على العصابات الأم فأمها ثم الجدة لأب فالأخوات فبناتهن فالخالات فالعمات، ثم ينتقل الحق إلى العصابات من ذوي الرحم المحرم الأقرب فالأقرب على ترتيب الإرث، إلا بني الأعمام^(٤).

أما المالكية: فالأم فأمها فجدتها، فخالته، فعمة الأم، فجدته لأبيه، فأبوه، فأخته، فعمته، فخالته، فالوصي، فالأخ، فالجد لأب... فإن تساوا قدم الأفضل للمحضون من حيث الصيانة والشفقة، فإن تساوا فالأسن^(٥).

(١) عبد العزيز سرعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ٢٠١١، ط: ٣، ص ١٤٠.
 (٢) محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، ٢٠٠٧، د. ط، ص ٤٠٦.
 (٣) محمد محمود بن الحسين الاستروشي، جامع أحكام الصغار، المطبعة الأزهرية، مصر، د. ت، ج ١، ط: ١، ص ٩٨-٩٩.
 (٤) علاء الدين السمر قندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج ٢، ط: ٢، ص ٣٤٠.
 (٥) أبي البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير، د. ن، د. ت، ج ٣، ص ٦٣٤.

أما الشافعية: تقدم الأم فأمها، ثم الأقرب فالأقرب، فإن عدم الأمهات والآباء ففيها ثلاثة أوجه:

١ - النساء أحق بالحضانة من العصبات.

٢ - العصبات أحق بها.

٣ - إن كان العصبات أقرب قدموا، وإن كان النساء أقرب قدمن، وإن استوتوا في القرب قدمت النساء.

أما الحنابلة: فالأم، ثم أمها، الأقرب فالأقرب ممنهن، ثم الجد وإن علا، ثم أمهاته الأقرب فالأقرب، فالأخوات، فالخالات، فالعمات، فخاللات أبويه، ثم عمات أبويه، ثم بنات أخوته وأخواته، ثم بنات أعمامه وعماته، وهلم جرا ولا يستحق العصبات الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره وهذا صحيح في مذهب الأقرب فالأقرب^(١).

- قانونا: لقد أعطى قانون الأسرة رقم ٨/١ المعدل والمتمم، الحق في حضانة الولد لأمه بموجب المادة ٦ بنصها "الأم أولى بحضانة ولدها.. إدراكا من المشرع بأن مصلحة المحضون لا تتحقق إلا عند أمه، فالأم أشفق الناس على طفلها، وأرفقهم به وأكثرهم صبورا على تحمل مشاق العناية به"^(٢).

وبالرجوع إلى نص المادة ٦ نجد ترتيب الحواضن وفق ما يلي "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمه ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك" فإذا تبين أن الحاضن الأول ليس أهلا للحضانة انتقلت الحضانة إلى الحاضن الثاني وهكذا، وبذلك نجد أن المشرع في المادة ٦ وفر الحماية للطفل المحضون^(٣) وذلك بإعطاء أوليات في الحضانة، والأكثر من ذلك قال في آخر المادة " مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك" أي أنه زاد من تركيز الحماية للطفل المحضون، فإن كان من مصلحة المحضون بقاءه مع الخالة سقطت الحضانة عن الآخرين، وهذا نوع من الحماية للطفل، من الإساءة العاطفية والنفسية التي قد يعترض لها، فنتيجة أن الولد المحضون ليس راغبا في بقاءه مع أحد المحضونين ورغب في خالته، فمن مصلحة الطفل المحضون بقاءه مع خالته، والقاضي له السلطة التقديرية في إسناد الحضانة أو إسقاطها، مع بقاء معيار مصلحة المحضون دائما.

وبهذا تكون المادة ٦ من قانون الأسرة وفرت الحماية اللازمة للطفل المحضون، فإذا حدثت إساءة من الحاضن الأول للطفل وهي الأم، كأن تكون قد استعملت الولد المحضون في التسول، أو تبين سوء أخلاق الأم وانحرافها، تنتقل الحضانة مباشرة للأب، وهكذا.

ثانيا: مدة الحضانة.

شرعا: اختلف الفقهاء في مدة ممارسة الحضانة إلى أقوال:

- فالحنفية: يقولون بأن الحاضنة أحق بالغلام إلى أن يأكل ويشرب ويلبس وحده، وفي رواية عن محمد ويتوضأ وحده أو يستنجي وحده.

(١) أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٢) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، د. ط، ص ٣٠٤.

(٣) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٨، ط: ١، ص ٢٥٦.

أما الجارية فهي أحق بها حتى تحيض، وفي حدودها بالنسبة للغلام بسبع سنين وللجارية تسع سنين⁽¹⁾.

-أما المالكية: فالغلام يترك في الحضانة حتى يحتلم، وقيل حتى الإثغار أما الجارية فإنها تبقى في الحضانة حتى تتزوج.

-أما الشافعية والحنابلة: فيذهبون إلى أن الغلام يبقى في الحضانة، حتى يبلغ سبع سنين، فإذا بلغ سبعا وليس بمعه خير بين أبويه، فإذا تنازعا فيه فأيهما أختاره فهو أولى به⁽²⁾.

قانوننا: حق الحضانة لا يثبت بصفة مؤبدة لصاحبه وإنما هو أداء أوجبه القانون، حيث حددت المادة ٦٥ من قانون الأسرة الجزائري انتهاء مدة ممارسة الحضانة، فبالنسبة للذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج أي تسعة عشر سنة كما نص على امكانية تمديدتها بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج بعد، والحكم بانتهاء الحضانة مبني على مصلحة المحضون⁽³⁾ وقد لخص المشرع الجزائري مدة الحضانة في المادة ٦٥ بنصها "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه ١٠ سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ١٦ سنة إذا كانت الحاضنة أمًّا لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهاءها مصلحة المحضون".

وذهبت المدونة المغربية في المادة ١٦٦ إلى أن الحضانة تستمر إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء، وبعد انتهاء العلاقة الزوجية يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشر سنة، أن يختار من يحضنه بين أمه وأبيه⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: مسقطات الحضانة وحق الرجوع فيها.

لممارسة الحضانة من طرف الحاضن لا بد عليه من توفر مجموعة من الشروط، سواء أثناء ممارسة الحضانة أو شروط تتعلق بالحاضن، وإن أخل بالالتزام من الالتزامات المرمية على عاتقه أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها منه، وبهذا نجد أن قانون الأسرة وفر الحماية للطفل، وذلك بتشريع مسقطات الحضانة، فأى إساءة للطفل المحضون، سقط حق الحاضن في ممارسة الحضانة مباشرة، وكل من له مصلحة في ذلك له الحق في المطالبة بإسقاط الحضانة قضاء، ومن مسقطات الحضانة التي توفر الحماية للطفل المحضون نذكر الأسباب التالية:

١ - سقوط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم.

لقد نصت المادة ٦٦ من قانون الأسرة الجزائري "يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم". أي أن من شروط الحضانة أن لا تكون الأم الحاضنة متزوجة من أجنبي⁽⁵⁾ ويعني بالأجنبي أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي، وأسندت لها حضانة أولادها منه يسقط حقها في هذه الحضانة بقوة القانون، وهذا بمجرد زواجها أثناء قيام حق الحضانة مع شخص ليس له علاقة قرابة مع المحضون، وعلّة الإسقاط أن هذا الشخص ليس من أقارب الطفل المحضون، فقد يسيء للطفل أثناء بقاءه مع أمه في بيت هذا الشخص، لأنه ليس من صلبه، والمعلوم أن

(1) بيجرمي على الخطيب، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، د. ن، د. م، ١٩٥١، ج ٢، ص ٩٧.

(2) أبي زكريا النووي، المغني، مكتبة مصطفى البابي، مصر، ١٩٥٨، ج ٨، ص ٢١٦.

(3) بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(4) أحمد نصر الجندي، شرح مدونة الأسرة المغربية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، د. ط، ص ٢٢٢.

(5) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٤، د. ط، ص ١٥٤.

الحضانة هي رعاية، فزواج الأم الحضانة برجل ليس من أقارب الولد المحضون يهمل هذه الرعاية، فحماية للطفل المحضون من أي إساءة قد تصدر من هذا الزوج الغير قريب للطفل لا بد من إسقاط الحضانة عن هذه الأم، أما إذا تزوجت هذه الأم مثلا بعم الولد المحضون فلا تسقط هذه الحضانة عن تلك الأم، لأن عم الطفل من أقاربه، وبالتالي سيعطف عن ابن أخيه، وهذه هي الحماية بذاتها التي رغب المشرع وضعها، لرد الإساءات للطفل سواء النفسية أو الجسمية أو غيرها.

٢- سقوط حق الحضانة بانتفاء أحد الشروط الواجب توفرها في الحاضن.

لقد أورد المشرع في نص المادة ٦٧ من قانون الأسرة على أنه " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٢ أعلاه" ونستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري في المادة ٦٢ من قانون الأسرة وضع مجموعة من الشروط في الحاضن لممارسة الحضانة، فإن اختل إحدى تلك الشروط، سقط حقه في الحضانة، ومن تلك الشروط "رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقاً، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً لممارسة الحضانة" فإذا كانت الحاضنة هي الأم وأخلت بالتزاماتها وبواجبها تجاه المحضون، والمتمثلة في الرعاية والتربية والحماية والحفظ، فإنه باستطاعة القاضي أن يسقط حضانتها، وفي جميع الحالات يراعي القاضي مصلحة المحضون^(١).

٣- سقوط حق الحضانة بالتقادم.

جاء في نص المادة ٦٨ من قانون الأسرة الجزائري أنه " إذا لم يطلب الحضانة مستحقها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها " فبعد صدور الحكم بالطلاق تسند الحضانة لمن هو أولى بها، فترك الطفل بدون حضانة نوع من الإساءة للطفل، فإذا تعرض الطفل المحضون لهذه الإساءة، ولم يطلب من هو أولى الناس بالحضانة لممارستها لمدة سنة، سقط حقه فيها، وتنتقل الحضانة مباشرة للحاضن الذي يليه في الترتيب لغرض حماية الطفل، وعدم تركه بدون حاضن يرباه ويحميه، من مختلف الانتهاكات التي قد تمسه.

وهذا يعني أنه إذا كان الطفل موجوداً في رعاية وكفالة خالته، وأن الأب أو الأم أو الجدة لم يطلب أحدهم حقه في حضانة الطفل، ومضى على ذلك سنة فأكثر، فإن حق الحضانة يسقط^(٢) بتسبب أن هؤلاء غير مهتمين بالطفل فمن باب أولى إسقاط الحضانة عنهم حماية للطفل.

٤- سقوط حق الحضانة بالمساكنة.

جاء في نص المادة ٧٠ من قانون الأسرة: " تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم" ومعنى هذا أن الخالة أو الجدة التي أسندت لها الحضانة إذا كانت تسكن مع أم الطفل المحضون، وكانت هذه الأم متزوجة بشخص لا تربطه قرابة بالولد المحضون، سقط الحق في الحضانة لهذه الخالة

(١) لحسين بن شيخ آث ملوياً، قانون الأسرة نصحا وشرحا، دار الهدى، عين مليلة، ٢٠١٣، د. ط، ص ٧٧.

(٢) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ١٤٢.

التي أسندت لها الحضانة، أو الجدة إن كانت هي الحاضنة، وهذا كله حماية للطفل وتجنب الإساءات التي قد تصدر من هذا الشخص الغير قريب للولد المحضون.

٥- الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي.

ورد في نص المادة ٦٩ قانون الأسرة الجزائري "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه ... " فالمرجع لم يجعل الحضانة تسقط بمجرد سفر الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي، بل اشترط نية الاستيطان به في بلد أجنبي وهذا ما يعني الإقامة الدائمة أو لمدة غير محددة، أما الإقامة المؤقتة غير الطويلة لا تسقط الحضانة.

فإذا رأى القاضي أن السفر بالولد المحضون يؤثر على مصلحة المحضون، كونه سيرتب الإساءة الوجدانية والعاطفية للطفل، على اعتبار أنه سيبقى بعيدا عن أهله ووالده، كما يتعذر على الأب الإشراف على ابنه المقيم بالخارج، وكذا حق الزيارة لبعده المسافة، فإذا ثبتت هذه الإساءة، يتدخل القاضي بإسقاط الحضانة من الحاضن وإسنادها لحاضن آخر، بتسبب أن يُعد الطفل عن أبيه يحرم الأب من ممارسة الولاية عن ابنه، وصعوبة مراقبة أحواله، فإسقاط الحضانة لأبد منها لتجنب الإساءة للطفل^(١).

ثانيا: حق الرجوع في الحضانة.

نصت المادة ٧١ من قانون الأسرة على عودة الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري، بمعنى أن عودة الحضانة تكون بزوال المانع الإجباري الذي لا دخل لإرادة الحاضنة فيه، أما الذي إرادته لها دخل في وجود المانع، فإذا زال هذا المانع لا تعود الحضانة بزواله، والمالكية يعتبرون زواج الأم الحاضنة مانعا اختياريا، للحاضنة دخل فيه فيمنع من عودة الحضانة ولو زال هذا المانع بالطلاق أو الفراق^(٢).

ثالثا: حق الزيارة.

يعتبر حق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة، لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة وتجعله مرتبطا بأبويه^(٣) ولقد نصت المادة ٦٤ من قانون الأسرة في فقرتها الثانية " على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " وعليه فإن القاضي عندما يحكم بالطلاق، فإنه يتوجب عليه إذا حكم بإسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائيا للأب بحق زيارة المحضون، وذلك في أوقات، وأماكن محددة، وإذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره يجب عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق الزيارة المحضون لمرات معينة، وفي أوقات، وأماكن محددة^(٤).

(١) لحسين شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٣) بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(٤) ذبيح هشام، محاضرات في قانون الأسرة. (موجهة للطلبة السنة الثالثة، قانون خاص، المركز الجامعي بريك، ٢٠١٥-٢٠١٦)، ص ٩٢.

المبحث الثاني

أشكال الجرائم المخالفة لأحكام الحضانة في ظل قانون العقوبات

إن قانون الأسرة الجزائري قد ضمن للطفل حق الحضانة، وضبط أحكام ممارستها حيث وضع لها إحدى عشرة مادة، إلا أن هذا الحق قد ينتهك، فتدخل المشرع عن طريق قانون العقوبات لتسليط العقاب على المخالفين لأحكام الحضانة، وردع غيرهم ممن تسول لهم أنفسهم ذلك، ومن الجرائم المرتكبة المخالفة لأحكام الحضانة جريمة عدم تسليم الطفل لحاضنه، الذي قضى بشأنه حكم مشمول بالإنفاذ المعجل أو بحكم نهائي، وجريمة خطف الطفل من محضونة أو حمل الغير على ذلك، وجريمة الامتناع عن تنفيذ حق الزيارة، ويتم توضيح ذلك وفق ما هو موضح أدناه.

المطلب الأول: جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

إن هذه الجريمة تكون واحدة من تلك الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، وإن المعاقبة عليها تعتبر أداة فعالة ووسيلة لازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون.

أولاً: تعريف جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

جريمة عدم تسليم الطفل المحضون هي كلمة مركبة من فعل عدم التسليم، والشخص الواقع عليه الفعل وهو الطفل المحضون، فلا بد من معرفة معنى الطفل أولاً.

١- الطفل لغة: مفرد أطفال ويقصد به في اللغة المولود، والولد يقال له كذلك حتى البلوغ^(١) تبعاً لقول الله تعالى (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ)^(٢).

اصطلاحاً:

والطفل بكسر الطاء الصغير من كل شيء عينا أو حدثاً، فالصغير من الناس أو الدواب طفل^(٣) والصبي يدعى طفلاً حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، ويطلق لفظ الطفل على الذكر والأنثى ومصدر طفولة.

- قانوناً: بالرجوع إلى المادة ٢ من قانون حماية الطفل^(٤) رقم ١٢١، نجدتها قد عرفت الطفل، وبينت الحالات التي يكون فيها الطفل في خطر، وبينت المقصود من الطفل الجانح، والطفل اللاجئ كالتالي:

- الطفل: كل شخص لم يبلغ ثمانية عشر سنة كاملة، ويفيد مصطلح "الحدث" نفس المعنى.

- الطفل في خطر: الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروف المعيشة أو سلوكه من شأنها أن يعرضه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، د. ن، لبنان، ١٩٩٩، د. ط، ص ٤٠٢.

(٢) سورة النور الآية ٥٩.

(٣) ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الدار العربية للكتاب، ليبيا، ١٩٨١، د. ط، ص ٤١٨.

(٤) الجمهورية الجزائرية، قانون حماية الطفل رقم ١٢/١٥ المؤرخ في ١٣ شوال ١٤٣٦ الموافق لـ: ١٩ يوليو ٢٠١٥، الجريدة الرسمية، العدد ٣٩.

-المقصود بالطفل الجانح: هو الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما، ولا يقل عمره عن عشر سنوات، وتكون العبرة في تحديد سنه يوم ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

-المقصود بالطفل اللاجئ: هو الطفل الذي أرغم على الهروب من بلده، مجتازا الحدود الدولية طالبا حق اللجوء أو أي شكل آخر من الحماية الدولية⁽²⁾.

٢- ويقصد بعدم تسليم الطفل المحضون؛ أن يمتنع الجاني الذي كان الطفل القاصر موضوعا تحت سلطته عن تسليمه الى من حكمت المحكمة له بالحضانة⁽³⁾ وكلمة عدم التسليم بهذه الصفة تعني الامتناع، الذي يعتبر موقفا سلبيا، والجرائم بصفة عامة تقوم بالسلوك الايجابي كما أنها تقوم بالسلوك السلبي⁽⁴⁾.

وجريمة عدم تسليم الطفل المحضون منصوص عليها في قانون العقوبات في المادة ٣٢، وتقوم هذه الجريمة بتوافر شروط أولية وركن مادي ومعنوي.

أ-الشروط الأولية:

١-المحضون القاصر: يثار التساؤل هنا حول معنى القاصر، الأصل أنه من لم يبلغ سن الرشد المدني المحدد بتسع عشر سنة في المادة ٤ من القانون المدني.

لكن ما دام الأمر يتعلق بالحضانة فالمرجع يكون لقانون الأسرة لتحديد مفهوم القاصر استنادا إلى انقضاء مدة الحضانة، وتحديدًا في نص المادة ٦٥ من قانون الأسرة، ومنه فإن القاصر الذي يقصده المشرع هنا هو من لم يبلغ سن ستة عشر سنة للذكور، وثمانية عشر سنة للإناث⁽⁵⁾.

٢-صدر حكم قضائي: لقيام هذه الجريمة لا بد أن يكون هناك حكم سابق صادر عن القضاء، ويتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وقد يكون حكما مؤقتا أو نهائيا ولكن يجب أن يكون نافذا كما هو الشأن بالنسبة للأوامر المشمولة بالنفذ المعجل.

وقد يكون الحكم صدر عقب دعوى طلاق أو إثري دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط، سواء تعلق بإسناد الحضانة نهائيا أو مؤقتا، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني، أما إذا كان صادرا عن جهة ما من جهات القضاء الأجنبي فإنه لا يجوز الإستناد إليه إلا إذا كان مصادقا عليه وممهور بالصيغة التنفيذية، أو وفقا للاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية.

(1) المادة ٢ الفقرة ٣ من قانون حماية الطفل رقم ١٢/١٥.

(2) المادة ٢ الفقرة ٤ من قانون حماية الطفل رقم ١٢/١٥.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج ١، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٩، ط: ١٠، ص ١٧٧.

(4) محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، د. ت، د. ط، ص ٥٧.

(5) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ١٧٤.

ب-عناصر جريمة عدم تسليم الطفل المحضون:

١- ركن الامتناع عن التسليم: وهو أول ركن يشترطه القانون لقيام الجريمة، وهو وإن كان يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع إلا أنه مع ذلك يكون من أهم عناصر هذه الجريمة، ولولاه لما أمكن قيام هذه الجريمة أو متابعة المتهم ولا معاقبته بشأنها، والامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ.

٢- ركن وجود الطفل تحت سلطة المتهم: إضافة إلى ذلك يجب أن يثبت أن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا، وحقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع، أما إذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة الذي هو أحد ساكنيه، ولكن المحضون يوجد تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون بنفس المنزل، فإنه لا يمكن اعتبار هذا المتهم الممتنع مسؤولا عن عدم تسليم الطفل.

وعليه إذا كان الطفل محل الحضانة موجودا عند شخص معين وتحت سلطته، كأن يكون أبوه أو جده أو عمه، وأنه قد صدر قرارا أو حكما قضائيا يمنح حق حضانة هذا الطفل إلى شخص ثاني هو أمه مثلا أو خالته أو جدته، وعند قيام إجراءات التنفيذ اعترض الجد أو الأب أو العم مثلا عن تنفيذ هذا الحكم، وامتنع عن تسليم هذا الطفل إلى من له الحق في حضانته، دون أن يبرر امتناعه عن مبرر شرعي أو قانوني، فإنه يقع تحت طائلة هذه الجريمة، بالإضافة إلى ذلك يجب توفر الركن المعنوي في هذه الجريمة، فهي تقتضي توافر قصدا جنائيا يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونية معارضة تنفيذ هذا الحكم^(١).

وتجدر الملاحظة أنه يمكن للمتضرر عن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، أن يلجأ إلى الإجراءات المدنية للحصول على الطفل المحضون؛ وأن يتخذ سبل العقوبات المدنية عن طريق فرض الغرامة التهديدية عن كل تأخير إلى غاية التسليم الفعلي، أو عن طريق استعمال القوة العمومية.

المطلب الثاني: جريمة خطف الطفل المحضون من حاضنه.

إن هذه الجريمة لها علاقة بالجريمة السابقة، لاشتراكهما في الموضوع والهدف والخضوع إلى عقوبة موحدة، ولقيام هذه الجريمة لا بد من توفر مجموعة من العناصر هي كالتالي:

١-العنصر المادي:

يتمثل في قيام الأم أو الأب أو أي شخص آخر بأخذ الطفل المحضون، ولو بدون تعاليل من الشخص الذي أسندت له ممارسة الحضانة بموجب حكم قضائي نهائي، أو حكم ابتدائي مصحوب بالنفاذ المعجل، من أي مكان كان قد وضع الحاضن فيه كالمدرسة مثلا أو في دار الحضانة أو ما شابهها.

فتنطوي هذه الجريمة على فعل إيجابي، إذ تتضمن ذهاب الجاني إلى محل ممارسة الحضانة أو المحل الذي وضع فيه الطفل المحضون، وأخذه من هناك دون موافقة الحاضن أو دون علمه، إلى محل آخر سواء كان هذا المحل معلوما أو مجهولا، فيتعين على المتضرر سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر إثبات حقه في الحضانة.

(١) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ١٧٦.

وتجسد هذه الصورة أيضا تكليف الغير أو حمله على اختطاف المحضون، من المحل الذي كان متواجد فيه حتى لو حدث ذلك بدون عنف وبغير تحايل، ويكون المحرض على الاختطاف في هذه الحالة فاعلا أصليا طبقا لنص المادة ٤ من قانون العقوبات^(١).

٢-العنصر المعنوي: ويتمثل في القصد الجنائي لإحداث الجرم المعاقب عليه قانونا، ويمكن استخلاصه من الظروف المحيطة بوقائع الجريمة، وبذلك فإن القانون يعاقب على مجرد فعل الخطف للمحضون مباشرة، ممن وكلت إليه حضانتها أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه، أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير عن خطفه أو إبعاده، وتبقى النية مفترضة ومستخلصة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة وتحديه له، وما عليه لكي يفلت أو ينجو من المتابعة والعقاب إلا أن يثبت حسن نيته وعدم توفر القصد السيء أو فعل الاختطاف.

٣-عنصر توفر الحكم القضائي: سبق الإشارة الى هذا العنصر كعنصر من عناصر تكوين الجريمة السابقة، وذلك نظرا لأن الشخص المخطوف منه الطفل لا يستطيع أن يزعم بأن هذا الطفل له حق حضانتها، وحق المطالبة باسترداده ممن خطفه منه إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ.

المطلب الثالث: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

أ-مصادر جريمة عدم تنفيذ حق الزيارة:

لقد نصت المادة ٦٤ من قانون الأسرة الفقرة الأخيرة على أنه "عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة" فيتضح من خلال هذه المادة أنه يتعين على القاضي عندما يحكم بالطلاق وبإسناد حق حضانة الطفل أو الأطفال إلى مستحقيها، فإنه يجب عليه أن يحكم في نفس الوقت وضمن نفس الحكم بإسناد حق الزيارة إلى الزوج الآخر، وحدد فيه زمان ومكان وكيفية ممارسة حق الزيارة^(٢).

وعليه فإذا قام الطرف المحكوم له بحق الحضانة بالامتناع عن تنفيذ الحكم، ورفض تمكين الطرف الآخر ممارسة حق الزيارة في الزمان، والمكان، والكيفية التي حددها الحكم، فإنه يكون قد تصرف بشكل يؤدي إلى اقرار جريمة تمس بنظام الأسرة، ويؤدي إلى متابعة الطرف الراض والممتنع ومعاقبته وفقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات، وذلك باتخاذ جملة من الإجراءات الجزائية، وبمجرد ما يتسلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا شكوى الوالد الآخر المحكوم له بحق الزيارة، بالإضافة الى محضر الامتناع عن التسليم المحرر من طرف المحضر القضائي، يباشر المتابعة والإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة^(٣).

(١) منصور مبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغربية، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ٣١٥.

(٢) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٢، ط: ٢، ص ١٢٩.

(٣) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٨٢، د. ط، ص ١٢٨-١٢٩.

ب- عناصر جريمة رفض حق الزيارة.

لقيام جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يقضي بحق الزيارة وجب توفر عدة عناصر أو شروط تتمثل فيما يلي:

- ١- وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه.
- ٢- أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق، وإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين، وبمنح حق الزيارة إلى الزوج الآخر.
- ٣- أن يكون الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له حق الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره المكلف بالتنفيذ، أو ثابت بواسطة شهادات الشهود أو باعترافات الممتنع نفسه.

وعليه فإذا توافرت هذه الأركان والشروط مجتمعة، فإن الطرف الممتنع يكون قد ارتكب جناحة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته واستحق المتابعة والعقاب وفقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات^(١).

-العقوبة المقررة لجرائم مخالفة أحكام الحضانة:

نجد أن المشرع الجزائري قد وحد العقوبة في مختلف أنواع الجرائم المخالفة لأحكام الحضانة في نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات، وكان قد جمع بين عقوبتي الحبس والغرامة معا، حيث تضمنت المادة "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من ٥٠ إلى ٥٠٠ دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضنته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكل إليه حضنته أو من الأماكن التي وضعه فيها، أو أبعده عنها، أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

الخاتمة

من خلال ما سبق عرضه نتوصل إلى استخلاص النقاط التالية :

- أن التشريع الوطني الجزائري المتمثل في قانون الأسرة وقانون العقوبات قد عالج موضوع الطفل المحضون، وحاول توفير الحماية القانونية له، فمن خلال قانون الأسرة قد تدخل المشرع حالة حصول الفرقة بين الزوجين، بتشريع أحكام الحضانة من خلال وجوب إصدار حكم بإسناد الحضانة، وذلك إعطاء الحضانة لمستحقيها وضمان حق الزيارة للطرف الآخر، وهذا كله كي لا يضيع حق الطفل ويبقى في كنف الأسرة.

- إذا تم مخالفة أحكام الحضانة المنصوص عليها في قانون الأسرة تدخل المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات لتحقيق الردع العام، ومعاقبة مرتكبي تلك المخالفات، فقد وحد العقوبة من خلال المادة ٣٢ من قانون العقوبات على كل الجرائم المرتكبة المخالفة لأحكام الحضانة، وجمع بين عقوبتين، بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من ٥٠ إلى ٥٠٠ دينار.

(١) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص ١٢٩.

- كان على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في عقوبة الغرامة المالية التي قيمتها قليلة، وقد لا تحقق الردع العام المطلوب، فالجاني لا يبالي بدفعها، فعلى المشرع أن يعيد النظر في رفعها، لأن هذه الغرامة المقررة لما وضعت في وقتها كان ثمن الدينار مرتفع في السوق العالمية فكان لها تأثير عند المعاقب، لكن اليوم بعد سقوط الدينار أصبحت لا تأثير لها، ولا تصلح أن تكون عقوبة رادعة بمعنى الكلمة، فرفعها يوفر الحماية للطفل المحضون والردع للمعتدي ومن تسول له نفسه ذلك.

-توصيات:

-والذي نوصي به هو أفراد قانون خاص يقوم بتنظيم وتجريم الجرائم الواقعة على الطفل بكل أنواعها، نظرا لكثرة الانتهاكات تجاه فئة الأطفال الضعيفة في الآونة الأخيرة، والتي أصبحت هذه الجرائم تشكل هاجس يومي للمجتمع الجزائري، فهذا القانون يتحقق الردع العام ويتم متابعة المجرمين بصورة أدق، مما كان عليه من قبل، كما يشجع هذا القانون بتفعيل جميع الهيئات والسلطات وجميع الشرائح الاجتماعية في الوطن للتصدي لظاهرة العنف والجريمة تجاه الأطفال.

-ضرورة الاهتمام بالدراسات الإحصائية لمعرفة العوامل التي تؤدي إلى وقوع جرائم مخالفة أحكام الحضانة، من خلال محاربة الوسائل التي تساعد على ارتكابها.

- نرى من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري لمراجعة الأحكام المتعلقة بالحضانة، وتوضيحها بصورة أكثر تفصيلا ودقة تداركا للنقائص، وحتى يعطى لهذا الحق أهمية أكبر باعتباره يمس مصلحة الطفل، مثل نظيره المغربي والسوري.

-إعادة النظر في مواد قانون العقوبات بتشديد العقاب على مرتكبي الجرائم الواقعة على الأطفال بشتى أنواعها.

-وضع شرطيين أمام كل مؤسسة تربوية يسهران على أمن الأطفال من الناحية المرورية، وكذا دفع جريمة خطف

الأطفال.

-تطبيق حكم الإعدام وتنفيذه علانية أمام الرأي العام على قتلت الأطفال لمعاقبة المخالف وردع غيره.

-تشديد العقاب على مختطفي الأطفال، وإسناده بالظرف المشدد إذا كان المختطف من أقارب الطفل.

- قائمة المصادر والمراجع:

١- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج١، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٩، ط: ١٠.

٢- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، د. ط.

٣- أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مطبعة الإمام، مصر، د.ت. ج. ٨.

٤- أحمد نصر الجندي، شرح مدونة الأسرة المغربية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، د. ط.

- ٥- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار اللتب القانونية، مصر، ٢٠١٤، د. ط.
- ٦- بيجرمي على الخطيب، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دن، د. م، ١٩٥١، ج. ٢.
- ٧- ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الدار العربية للكتاب، ليبيا، ١٩٨١، د. ط.
- ٨- أبي زكريا النووي، المغني، مكتبة مصطفى البابي، مصر، ١٩٥٨، ج. ٨.
- ٩- أبي البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير، دن، د. ت، ج. ٣.
- ١٠- السيد سابق، فقه السنة، ج. ٢، دار الفكر، لبنان، ١٩٧٧، ط: ١.
- ١١- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٨، ط: ١.
- ١٢- ذبيح هشام، محاضرات في قانون الأسرة، موجهة للطلبة السنة الثالثة، قانون خاص، المركز الجامعي بريقة، ٢٠١٥-٢٠١٦.
- ١٣- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٨٢، د. ط.
- ١٤- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ؛ الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٢، ط: ٢.
- ١٥- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ٢٠١١، ط: ١.
- ١٦- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩، ج. ٤، د. ط.
- ١٧- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج. ٢، ط: ٢.
- ١٨- الجمهورية الجزائرية، قانون الأسرة رقم ١١/٨٤ المؤرخ في ٩ يونيو ١٩٨٤، المعدل والمتمم بموجب الأمر ٢/٠٥ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥.
- ١٩- الجمهورية الجزائرية، قانون حماية الطفل رقم ١٢/١٥ المؤرخ في ١٣ شوال ١٤٣٦ الموافق لـ ١٩ يوليو ٢٠١٥، الجريدة الرسمية، العدد ٣٩.
- ٢٠- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصحا وشرحا، دار الهدى، عين مليلة، ٢٠١٣، د. ط.
- ٢١- محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، د. ت، د. ط.
- ٢٢- محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، ٢٠٠٧، د. ط.
- ٢٣- محمد محمود بن الحسين الاستروشي، جامع أحكام الصغار، المطبعة الأزهرية، مصر، د. ت، ج. ١، ط: ١.
- ٢٤- محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرک على الصحيحين، دار الكتاب العربي، د. ت، ج. ٢، د. ط.

- ٢٥- منصوري مبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- ٢٦- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧، ط: ٣.
- ٢٧- ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، د. ن، لبنان، ١٩٩٩، د. ط.
- ٢٨- ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، د. ت، د. ط.
- ٢٩- أبو مبشر الطرازي، المرأة وحقوقها في الاسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٤، ط: ١.
- ٣٠- أبي زكريا بن شرفاء النووي، المجموع شرح المذهب، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، د. ت، ج ٢.

المساعدات الإنسانية من الطابع الإنساني إلى التسييس

الأستاذ ريطال صالح، ماجستير في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية
أستاذ متعاقد بكلية الحقوق بالمركز الجامعي أحمد زبانه بغليزان، الجزائر

ملخص

يعتبر موضوع المساعدات الإنسانية في ظل العلاقات الدولية، من أكبر المواضيع ذات الأهمية، لاسيما في ظل الأوضاع الراهنة لبعض الدول من الجوانب الأمنية أو الاقتصادية التي تمتاز بكثير من التدهور. ولكي تصل هذه المساعدات الإنسانية لأصحابها بكل موضوعية؛ دون أن تكون هناك دوافع غير إنسانية من وراء تقديمها، يجب أن تؤدى وفق ضوابط وشروط معينة ومن طرف جهات محددة، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذه الدراسة.

Abstract:

The subject of humanitarian aid is considered in light of international relations, as one of the biggest topics of interest, especially in light of the current situation of some countries from the security aspects, economic deterioration that much of the advantage.

Then in order to bring such humanitarian assistance up to owners objectively; without any kind of subjectivity, it must be performed in accordance to regulations and certain conditions and by specific destinations, in this perspective this study will try to clarify this requirements.

مقدمة

أصبح التدخل من المبادئ التي أدرجت ضمن مجال التنظيم الدولي أو ما يعرف بواجب التدخل، وإن كان تطبيق ذلك لا ينقص من سيادة الدول بحيث يمنع التدخل في اختصاصات تكون من صميم الاختصاص الداخلي للدول، وفي مقابل ذلك هذه الدول ملزمة بتطبيق أحكام ميثاق الأمم المتحدة، لاسيما تلك المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين وإلا بات التدخل في الشؤون الداخلية للدول للمحافظة على السلم والأمن الدوليين مشروعا، لأن العمل الدولي يتوجه للقبول بجواز التدخل، استنادا إلى أسباب إنسانية، لاسيما في ظل فقدان التوازن في العلاقات الدولية بما يجعل الهدف من

إقرار التدخل هو تحقيق العدالة الدولية كلما دعت الحاجة لحماية ومساعدة الجماعات الإنسانية التي تعاني من أوضاع اقتصادية واجتماعية تستدعي التدخل، إذ في ظل النظام الدولي الجديد وسع من نطاق التدخل إلى مجالات عديدة من بينها تقديم المساعدة الإنسانية عند حدوث كوارث إنسانية لأسباب طبيعية أو بفعل نزاعات داخلية.

دوافع الاختيار:

إن مسألة المساعدات الإنسانية في ظل العلاقات الدولية تتخذ صور عدة، فمنها المالية والعسكرية والعلمية، لكن هذه المساعدات لها أهداف مستترة عدة غير تلك المصرح بها، إذ يمكن أن تنحرف هذه المساعدات عن المسار الإنساني المحدد لها وتصيب بصيغة سياسية، لذا سنبين من خلال هذه الدراسة الطابع الإنساني لهذه المساعدات والصور التي تتخذها عندما تنحرف عن هذا الطابع.

إشكالية الدراسة:

بناء على ما سبق توجد إشكالات قانونية عدة بالنسبة لمسألة التدخل من أجل تقديم مساعدات إنسانية، في العلاقات الدولية لم تتضح الصورة بالنسبة لهذه المسألة لذلك نطرح الإشكال التالي: ما هو مفهوم المساعدات الإنسانية؟ ومتى تكون مشروعة وتوصف بالطابع الإنساني؟ ومتى تنحرف عنه؟.

وللإجابة على هذا الإشكال كان لزاما علينا التطرق للمحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم المساعدات الإنسانية.

أولاً: تعريف المساعدات الإنسانية.

ثانياً: الضوابط الذي يجب توافرها في المساعدات الإنسانية.

ثالثاً: أهمية المساعدات الإنسانية.

المحور الثاني: الجهات المسؤولة على تنفيذ المساعدات الإنسانية.

أولاً: المنظمات الإنسانية.

ثانياً: أجهزة الأمم المتحدة.

ثالثاً: الدول.

المحور الثالث: تسييس المساعدات الإنسانية.

أولاً: التوسع في وسائل التدخل الإنساني.

١. تجاهل الوسيلة الإذنية عند تقديم المساعدات الإنسانية.

٢. اللجوء إلى استعمال القوة لتقديم المساعدات الإنسانية.

٣. تخطي الوسيلة الأممية لتقديم المساعدات الإنسانية.

ثانيا: تحول المساعدة الإنسانية إلى عدوان.

١. تدابير ذات طابع مادي.

٢. تدابير ذات طابع قانوني.

المحور الأول: مفهوم المساعدات الإنسانية.

أولا: تعريف المساعدات الإنسانية.

وجدت العديد من التعاريف القانونية والفقهية للمساعدات الإنسانية، فقد عرفت هيئة الأمم المتحدة بأنها: "معوونة تقدم لسكان متضررين، يقصد بها في المقام الأول السعي إلى إنقاذ الأرواح والتخفيف من معاناة السكان المتضررين بالأزمة، ويتعين أن يكون تقديم المساعدات الإنسانية وفقاً لمبادئ الإنسانية ومبدأي الحياد والنهضة"^(١).

كما جاء في معجم القانون الدولي المعاصر " يقصد بمصطلح المساعدة في القانون الدولي الإنساني ما يقدم من أنشطة إغاثة طبية أو غذائية للعسكريين والمدنيين من ضحايا الأحداث ونتائجها المباشرة، والمساعدة مصطلح يستعمل في سياقات مختلفة فهي تتعلق بالإنقاذ والدفاع وما إلى ذلك ومن ثم فالمساعدة مكتملة للحماية"^(٢).

كما أضاف معجم القانون الدولي المعاصر " ينطبق وصف المساعدة الإنسانية على ما يتلقاه الضحايا وما يلزمهم من مساعدات مادية وطبية ونفسية واجتماعية من خلال الوسائل الطوعية والحكومية والمجتمعية والمحلية، وتشمل توفير الخدمات الصحية والاجتماعية وغيرها من المساعدات ذات الصلة وأن يتاح لهم الحصول على هذه الخدمات بسهولة"^(٣).

ثانيا: الضوابط التي يجب توافرها في المساعدات الإنسانية

١. صدور قرارات المساعدة الإنسانية من المنظمات الدولية:

من أهم الضوابط التي يجب مراعاتها عند ممارسة تدابير المساعدة الإنسانية هو صدورها من المنظمات الدولية، وإن كانت هيئة الأمم المتحدة هي المسيطرة على هذا المجال بوصفها الهيئة الأكبر تعبيراً عن التضامن الدولي، لكن لا يوجد هناك مانع أن تقوم بها بعض المنظمات الإقليمية، طالما كان هذا التصرف موافقاً لميثاق الأمم المتحدة، الذي يمنح

(١) -ماهر جميل أبو خوات، المساعدات الإنسانية الدولية، دراسة تحليلية وتطبيقية معاصرة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص ١٦-١٧.

(٢) -عمر سعد الله، معجم القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، بين، بط، 2005، ص 40.

(٣) -عمر سعد الله، نفس المرجع والصفحة.

الحق للمنظمات الإقليمية معالجة الأمور المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين⁽¹⁾، على أن يكون لهذه المنظمات القدرة للقيام بذلك.

من الأمثلة التي عجزت فيها المنظمات الإقليمية على تقديم المساعدات الإنسانية ما ذكره الأمين العام للأمم المتحدة بخصوص موافقة أعضاء المجتمع الدولي على إشراف قوات الاتحاد الإفريقي على الأوضاع في إقليم دارفور ما بين أواخر سنة ٢٠٠٥م وبدالية ٢٠٠٥م، فقد انتقد دور الاتحاد الإفريقي وبعثته لحفظ السلام، ووصف الاتحاد الإفريقي بأنه لم يكن يملك القدرات التي تؤهله لحفظ السلام في إقليم دارفور.⁽²⁾

إن قيام المنظمات الإقليمية بتقديم المساعدات الإنسانية ستساهم في الحفاظ على سيادة الدول، وذلك بتقليص من احتمال تدخل مجلس الأمن في شؤونها الداخلية بحجة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، أي تحل المشاكل من قبل منظمة إقليمية ممارسة بذلك اختصاصها الداخلي، أي داخل الإقليم التي تمثلها هذه المنظمة، وهو ما عبر عنه ممثل الاتحاد الإفريقي في رده على رفض السودان اقتراح هذا التنظيم الإقليمي بتحويل مهمة القوة الإفريقية من قوة تحمي المراقبين الدوليين، إلى قوة حفظ السلام في دارفور وزيادة عددها وذلك بعد أن تأزمت الأوضاع في الإقليم، إذ خير السودان بين قبول الضغط الإفريقي أو ضغوط من خارج القارة التي قد لا تكون ودودة.⁽³⁾ وهذا ما يمثل الطابع اللامركزي في تقديم المساعدات الإنسانية، إذ لا تبقى متركزة في يد مجلس الأمن، ومن التطبيقات الدولية لهذه الصيغة، إنشاء المجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا لمجموعة اتصال وإنشائها لقوة حفظ السلام.⁽⁴⁾

٢. يجب على مجلس الأمن أن يطور أدوات العمل المتعلقة بالمساعدة الإنسانية:

لقد أصدر مجلس الأمن عدة قرارات في خصوص عمليات المساعدة الإنسانية، ومن بين هذه القرارات نجد القرار رقم ٦٨٨ الصادر في تاريخ ١٩٩٠/١٤/٥م⁽⁵⁾، والذي أكد فيه قلقه الشديد لما يتعرض له السكان المدنيون العراقيون في أجزاء كثيرة من العراق والذي شمل المناطق السكانية الكردية، الأمر الذي يستدعي تقديم المساعدة الإنسانية وذلك بمساعدة جميع الدول الأعضاء.

الفقه الدولي انقسم إلى اتجاهين في خصوص شرط موافقة الدولة المستفيدة من هذه المساعدات الإنسانية :

١.٢ الاتجاه الأول :

لا يشترط موافقة الدولة المستفيدة عند تقديم المساعدات الإنسانية، وذلك عندما تكون هذه الدولة طرفاً في اتفاقيات جينيف ١٩٤٩م والبروتوكولين الإضافيين لسنة ١٩٧٧م، لأن انضمامها إلى هذه الاتفاقيات تكون قد التزمت بما

(١) - تنص المادة ٥٢ من ميثاق الأمم المتحدة في فقرتها الأولى على ما يلي: " ليس في هذا الميثاق ما يحول دون تمام تنظيمات أو وكالة إقليمية تعالج من الأمور المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين ما يكون العمل الإقليمي صالحاً فيها أو مناسباً مادامت هذه التنظيمات أو الوكالات الإقليمية ونشاطها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة".

(٢) - عبده مختار موسى، دارفور من أزمة دولة إلى صراع القوى العظمى، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، ٢٠٠٩، ص 190.

(٣) - عبده مختار موسى، المرجع والصفحة نفسها.

(٤) - بن سهلة ثان بن علي، " المساعدة الإنسانية بين شرعية التدخل والتعارض مع سيادة الدول"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد ٤٩، جانفي ٢٠١٢، ص ١٠١.

(٥) - حسام حسن حسان، التدخل الإنساني في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٩١.

ورد فيها من أحكام، لذلك من الأولويات التدخل لاعتبارات إنسانية من الاعتبارات الأخرى، وهذا ما أكده الأمين العام للأمم المتحدة خلال دورته^٥ للجمعية العامة.

٢.٢ الاتجاه الثاني:

يعتقد أن حرص المجتمع الدولي على عدم المساس بسيادة الدول، يتطلب موافقة الدولة التي استفادت من المساعدة الإنسانية لكن يميز بين حالتين:

١.٢.٢ إذا كانت الجهة التي تقدم المساعدة منظمة غير حكومية:

مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن تقديمها لها لا يشترط فيه رضا الدولة الموجهة إليها، لأن نشاط هذه المنظمات يمتاز بالحياد ولا يخفي أي أهداف سياسية أخرى، إذ يفترض علمها أن تبادر بالتدخل لتقديم المساعدة الإنسانية في كافة المنازعات المسلحة سواء كانت دولية أو ذات طابع غير دولي.^(١)

المساس بسيادة الدول التي يكون موضوعا لها، وهو ما يمكن تفاديه بعدم المبادرة بها إلا بعد موافقة عليها من قبل الدولة الموجهة إليها، لأن احتمال إخفاء الدولة المانحة للمساعدات الإنسانية لأهداف سياسية يظل قائما، لقد أكدت ذلك الجمعية العامة في قرارها رقم ١٨٤٤ والذي أصدرته في ١٩٦١ م.^(٢)

في ظل الأوضاع المتباينة التي تتطلب المساعدة الإنسانية لما تمثله من تهديد للسلم والأمن، الدوليين من جهة وكون مجلس الأمن يتدخل حفاظا على السلم والأمن كونه المسؤول الرئيسي على ذلك، فمن الواجب أن يوضح هذا الاختلاف عند إصداره لقراراته إن كانت مساعدات إنسانية أو تدخل. وفي ذلك عبر رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر خلال المؤتمر الدولي لحماية ضحايا الحرب المنعقدة في الفترة من ١٩٦٠ إلى ١٩٦١ م بقوله: " يجب على الأمم المتحدة أن تميز في قراراتها الصادرة عن مجلس الأمن بين الأعمال المتخذة في إطار القانون الدولي الإنساني المؤسسة على ضرورة موافقة الأطراف المتنازعة على تقديم المساعدات الإنسانية، وبين الأعمال المتخذة في إطار حفظ السلم والأمن الدوليين والتي لا تستبعد الإكراه كوسيلة لتنفيذها."^(٣)

٣. إشراك محكمة العدل الدولية في احترام قرارات المساعدة الإنسانية للشرعية الدولية:

يجب على مجلس الأمن عند اتخاذه لقرارات المساعدة الإنسانية ألا يتقيد باحترام سيادة الدولة فحسب، بل عليه مراعاة مبدأ الشرعية الدولية كذلك، التي نجد أساسها في المواثيق والاتفاقات الدولية التي يتناول ميثاق الأمم المتحدة

(١) - قرار مجلس الأمن رقم ٦٨٨ في وثائق الأمم المتحدة إدارة شؤون الإعلام للأمم المتحدة، (١٩٩١) RES/S/٦٨٨ /اطلع عليه في المرجع:

-Pierre MARIE DUPUY، les grands textes de droit international public، Dalloz، Paris، 2ème édition، 2000، pp255-256.

(٢) - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٢/٤٦، المؤرخ في ١٩/١٢/١٩٩١، خلال الدورة ٤٦، اطلع عليه بتاريخ ٢٠١٤/٠٢/١١ في الموقع:

<http://www.un.org/arabic/documents/GARes/46/GARes46all1.htm>

والذي ينص على ما يلي: " أن المعونة الإنسانية يجب أن تكون مقرونة برضاء الدولة المتضررة وتعاونها مع الدول والتي تقدم المساعدات الإنسانية "

(٣) - حسام حسن حسان، المرجع السابق، ص ص ٧١٩، ٧١٨.

جزء منها، مثل مبدأ السيادة والمساواة وكافة المبادئ الواردة في المادة الثانية له، وعلى الأمم المتحدة أن تلتزم بهذه المبادئ طالما هي تعد أحد أشخاص المجتمع الدولي.

لكن في ظل الصياغة الحالية لميثاق الأمم المتحدة، لا توجد أي جهة تستطيع أن تضيف صفة غير الشرعية لأعمال مجلس الأمن، لأن المادة ٣٩ من الميثاق تمنحه سلطة تقديرية كاملة في تكييف الموافقة واتخاذ التدابير التي يراها مناسبة مما قد يدفع به إلى التعسف في استعمال مثل هذه السلطة، لاسيما في ظل عدم وجود أداة قانونية تسمح بالطعن في قراراته.

يمكن الاستدلال بما يجري عليه العمل في مجلس الأمن على عدم اعتبار امتناع عضو دائم عن التصويت حائلا دون صدور القرار إذا توافرت الأغلبية المطلوبة، وفسر هذا الامتناع على أنه موافقة ضمنية على القرار وإن ما جرى عليه العمل يندرج في حكم العرف المعدل^(١)، فلماذا إذن لا نأخذ بهذا الحكم لنخضع لقرارات مجلس الأمن التي يصدرها في مجال المساعدة الإنسانية والتي يصعب تمييزها عن القرارات الأخرى المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين لاستناده في الحالتين على أحكام الفصل السابع للدراسة والفحص، إذ يمكن الاستعانة بميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في مراعاة شرعية قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالمساعدة الإنسانية، فإذا كان النظام الأساسي لمحكمة العدل لا يسمح لغير الدول التقاضي أمامه وهذا ما نصت عليه المادة ٣ في فقرتها الأولى، فإن بعض الفقه يرى ضرورة مد اختصاصها للمنظمات الدولية التي عرفت نشاطا كبيرا في مجال العلاقات الدولية، وزيادة في المنازعات المترتبة على ذلك، مما يدعو لمراجعة نص المادة ٣ من نظام المحكمة، وذلك بفتح باب التقاضي أمام الدول والمنظمات الدولية في أية مسألة تندرج ضمن القانون الدولي، لأن اختصاص المحكمة واسع حسب المادة ٣ من نظام المحكمة، إذ يشمل جميع المسائل الفصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات الدولية أو أية مسألة من مسائل القانون الدولي^(٢).

لو تم هذا التعديل يمكن لمحكمة العدل أن تقف عند مدى مشروعية قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالمساعدات الإنسانية، وإذا قضت بعدم مشروعيتها باتت ملزمة لكل أشخاص المجتمع الدولي، سواء كانت دولا أو منظمات دولية، وبهذا الأسلوب يتم الوقوف في وجه أي انحراف يمكن أن يشوب تدابير المساعدات الإنسانية سواء صدر عن منظمة دولية أو دولة تود التستر وراءها للنيل من أحد المبادئ التي يقوم عليها التنظيم الدولي مثل مراعاة سيادة الدول عند اتخاذ تدابير المساعدة، لأن الحكم التي تصدره المحكمة يكون ملزما لأطراف النزاع، ولا يستطيع أي شخص من أشخاص المجتمع الدولي أن يمتنع عن تنفيذ حكم المحكمة لأن الفقرة الثانية من المادة ذاتها تعطي للطرف غير الممتنع أن يلجأ إلى مجلس الأمن لإلزام الطرف الممتنع على تنفيذ الحكم وذلك باتخاذ توصية أو إصداره لقرار، مما يعطي لمجلس الأمن سلطة اتخاذ تدابير المنع أو القمع على ضوء أحكام الفصل السابع لإيقاف انحراف الدولة أو الهيئة عند تنفيذهما للمساعدة الإنسانية^(٣).

(١) - بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص ١٠٨.

١ - مفيد محمود شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص ١١٢.

٢ - بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص ١١١.

لكن في رأبي أنه عندما تكون هناك إشكالية التنفيذ في حكم المحكمة ويكون أطراف النزاع غير مجلس الأمن، فيمكن أن يتدخل مجلس الأمن كما سبق وأن نص عليه الأستاذ مفيد محمود شهاب؛ لو افترضنا جدلاً أن هذا التعديل أعتمد، لكن في حالة ما يكون مجلس الأمن طرفاً في النزاع وهو الطرف الممتنع فمن يحل إشكالية تنفيذ حكم محكمة العدل الدولية؟.

٤. تحديد الإطار القانوني للمساعدة الإنسانية في ظل تقلص الهوة بينها وبين التدخل:

لقد اهتمت الأمم المتحدة بالمساعدة الإنسانية اهتماماً كبيراً مما دفعها إلى تخصيص يوم عالمي للمساعدة الإنسانية وهو ٩/١٢/٢٠٠٨ م^(١)، لكن هذا الاهتمام لا ينفى افتقار المساعدة الإنسانية لإطار قانوني معين تلتزم به الدول كلما احتاجت إلى ذلك مما أدى إلى فتح المجال أمام كل دولة لتحديد نوع وحجم المساعدة التي تقوم بها، وهذا الفراغ يرجعه الفقهاء للأمم المتحدة التي اهتمت بحقوق الإنسان أكثر من اهتمامها بالقانون الدولي الإنساني، وظهر ذلك عندما لم تدرج لجنة القانون الدولي آثار النزاعات المسلحة عندما قامت بتدوينها، علماً بأن القانون الدولي الإنساني يطبق في الحالات التي تتميز بالعنف الشديد^(٢).

وصل الأمر باتجاه حديث إلى المطالبة بدمج القانون الدولي الإنساني بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، مما سيؤدي إلى عدم التمييز بين المساعدة الإنسانية، والتدخل عند صدور قرارات لكل منهما، وهو ما سيؤثر على سيادة الدولة التي تكون موضوع المساعدة، إذ هنا لا يكون المجتمع الدولي بحاجة إلى موافقة الدول المعنية بتلقي تلك المساعدة.

إن صعوبة الفصل بين المساعدة الإنسانية والتدخل، بفعل تقارب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، إذ من المفترض على المجتمع الدولي أن يحدد الإطار القانوني للمساعدة الإنسانية وذلك في ظل التطور الذي مرت به، فالمساعدات الإنسانية لم تعد تقتصر على النزاعات المسلحة، كما بينته اتفاقيات جينيف^{١٩٤٨} م والبروتوكولين المكملين لها، بل شمل مجالات أخرى يصعب تحديدها.

ثالثاً: أهمية المساعدات الإنسانية.

إذا كانت المساعدة الإنسانية حتمية لا بد منها للتخفيف من المآسي التي يعاني منها الإنسان بسبب الظروف الطبيعية مثل الأوبئة والمجاعة أو لأسباب لها صلة بالحروب والنزاعات المسلحة، مثل مساعدة النازحين واللاجئين وضحايا الحروب، فيجب أن لا تستعمل كوسيلة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول، وبالأخص في ظل المتغيرات الدولية الراهنة الذي يصعب التمييز فيها بين الأوضاع والظروف التي تستدعي التدخل أو تقديم مساعدة إنسانية.

من الصور الحديثة التي أثرت بشأنها هذه الصعوبة، حدوث كوارث مرتبطة بحقوق الإنسان، والتي اختلف الفقهاء حولها بين اللجوء إلى التدخل، الذي يكون دون الحاجة لموافقة الدولة المستفيدة منها، إذ قبلت بذلك بمصادقتها على ميثاق الأمم المتحدة، بل قد يمتد هذا الالتزام إلى الدول غير الاعضاء بالأمم المتحدة التي لا يحق لها أن تقوم بالتصرفات التي تهدد السلم والأمن الدوليين، وهو ما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة الثانية من ميثاق الأمم

^٢ - بن سهلة ثاني بن علي، المرجع نفسه، ص ١١٣.

^٤ - بن سهلة ثاني بن علي، المرجع والصفحة نفسها.

المتحدة، فيما ذهب رأي آخر إلى ترجيح تدابير المساعدة الإنسانية، وذلك حرصاً من المجتمع الدولي على عدم النيل من سيادة الدول عند اتخاذها لتدابير المساعدة الإنسانية عكس التدخل الذي فيه نوعاً ما من انتقاص في السيادة⁽¹⁾.

في الحقيقة إن المساعدات الإنسانية لأفراد أو جماعات في حالة سيئة يتخذ عدة أشكال وعدة مواصفات، حيث من المفروض أن يكون هذا العمل الدولي واجباً لتقديم المساعدات الاستعجالية الإنسانية والتي حين النظر إليها في النظم القانونية الداخلية نجد أنها أرقى من ذلك التطور الحاصل لقواعد القانون الدولي العام، إذ يعد الامتناع عن تقديم مساعدة لإنسان في خطر جريمة يعاقب عليها القانون في مختلف القوانين الجنائية الوطنية⁽²⁾.

ثالثاً: الجهات المسؤولة على تنفيذ المساعدات الإنسانية

من أجل التخفيف والتقليل من المعاناة المؤلمة للأشخاص، وجدت العديد من الجهات المختصة بتقديم المساعدات الإنسانية، التي تسهر على تنفيذ مبادئ ومقتضيات المساعدة الإنسانية، ومن بينها المنظمات الإنسانية، أجهزة الأمم المتحدة، الدول، اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

١. المنظمات الإنسانية:

يؤكد واقع العمل الدولي في مجال المساعدات الإنسانية، الدور الكبير الذي تقوم به المنظمات الإنسانية في إغاثة السكان، وهذه المنظمات غالباً ما تكون وكالات متخصصة⁽³⁾ أو مؤسسات أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة كالبيونسيف، المفوضية العليا للاجئين أو برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أو البرنامج العالمي أو لجنة إغاثة الأطفال أو منظمة قانونين بلا حدود وأطباء بلا حدود أو منظمة العفو الدولية... الخ.

فالقرار رقم ١٣/٤٣ يلح على أهمية الدور الذي تلعبه المنظمات غير الحكومية بقوله: "يدرك أنه إلى جانب العمل الذي تقوم به الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية كثيراً ما تتوقف سرعة وفعالية هذه المساعدة على تعاون ومعاونة المنظمات المحلية والمنظمات غير الحكومية ذات الدوافع الإنسانية الخالصة".

من خلال ما سبق نستنتج أن تقديم المساعدة الإنسانية لم يعد من صميم الاختصاص الوطني، بل أصبح لكل دولة مصلحة قانونية لحماية كل إنسان، أي إنشاء التزام دولي لحمايتها، كما أصدرت الجمعية العامة سنة ١٩٨٨ م قرارها ١٠/٣٣ بشأن جواز التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية للدول الذي أكد واجب الامتناع عن تشويه قضايا حقوق الإنسان واستعمالها كوسيلة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول.

رغم الدور الهام للمنظمات غير الحكومية إلا أنه لا يمكن أن تتدخل في الشؤون الداخلية للدول تحت غطاء التدخل الإنساني، لأن مبدأ عدم التدخل ينطبق على الدولة وعلى المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية على حد

(١) - بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) - سعادي محمد، التدخل الدولي الإنساني في ظل النظام الدولي الجديد، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩، ص ٤١.

(٣) - Rafea BEN ACHOU، 'institutions de la société internationale، centre d'études de recherche et de publication 1992، Tunis، page 167-168.

سواء، وهذه المنظمات التي تتذرع بالبرتكول الثاني الخاص بمبدأ حرمة السيادة الوطنية للتدخل في شؤون الدول التي يدور في أراضيها النزاع المسلح، قد تعتدي على مبدأ عدم التدخل.⁽¹⁾

٢. أجهزة الأمم المتحدة:

يعد دور منظمة الأمم المتحدة تطبيقاً للقانون الدولي، وتحقيقاً لمقاصد الأمم المتحدة، ومن بينها حفظ السلم والأمن الدولي، وذلك عن طريق إصدار قرارات لمطالبة الدول وحملها على احترام القانون الدولي الإنساني ومثال ذلك القرار رقم ٦٨ الذي طالب العراق بوقف القمع فوراً وضرورة التعاون مع الأمين العام للأمم المتحدة.⁽²⁾

يستطيع مجلس الأمن كذلك أن يطبق تدابير الإكراهية المنصوص عليه في الفصل السابع، عندما يتعرض السلم والأمن الدوليين إلى الخطر كما أن لمجلس الأمن سوابق في القضية الصومالية، إذ يتساءل جمهور الفقهاء حول ما إذا كانت هذه السابقة الجديدة لم يعرفها المجتمع الدولي من قبل.⁽³⁾

إلا أن الممارسة العلمية أثبتت أن عمل أجهزة الأمم المتحدة هو طريق تمييزي وينهج سياسة الكيل بمكيالين وذلك أثناء ممارسة السلطة التقديرية من طرف أعضائه حينما يتعلق الأمر بالعالم الثالث، ومن الواضح أنه لا يمكن التدخل ضد دولة قوية، لذلك لا يمكن القول إن القانون الدولي كان قانوناً عالمياً.

٣. الدول

لا يقل دور الدول بالقيام بتقديم المساعدات الإنسانية، رغم أنه لا يدخل هذا في صميم الاختصاص الداخلي للدول، وذلك بناء على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

في هذا المجال نصت المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة بأن تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقيات، وتكفل احترامها في جميع الأحوال كما أثبتت الممارسة الدولية ضرورة احترام الاتفاقيات الأربعة في النزاعات المسلحة غير الدولية، ويلاحظ من خلال الأحكام القضائية الدولية المطالبة باحترام القانون الدولي الإنساني وكذلك مبادئ التدخل الإنساني.⁽⁴⁾

على أن لا يخرج مبدأ التدخل الإنساني عن الهدف المحدد، ولا يتعارض مع القانون الدولي الإنساني عند قيام الدول بالمساهمة في عمليات الإغاثة، مثلما نص عليه القرار ١٣/٤ الصادر عن الجمعية العامة والذي أكد ضرورة تكاتف الدول عند حدوث الكوارث الطبيعية لوصول المساعدات الإنسانية لضحايا هذه الكوارث الطبيعية أو النزاعات الدولية⁽⁵⁾؛ كما يطلب القرار ١٠/٤ أن تدرس الدول إمكانية إنشاء مجالات خاصة بحالات الطوارئ لضمان وصول المساعدات الإنسانية لمحتاجها في الوقت المناسب، وفي حالة ما إذا كانت هذه الأقاليم محتلة فعلى سلطة الاحتلال السماح للطرف المحايد بالقيام بأعمال الإغاثة، وهذا ما نصت عليه الاتفاقيات والمواثيق الكهونة للقانون الدولي

^٢ - بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، سنة ٢٠٠٠، ص ١٧١.
^٣ - بوراس عبد القادر، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٢٠٣.
^١ - بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص ٢٠٤.
^(٤) - الخير قنشي، تقييم نظام الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة ١٩٩٩، ص ١٢٦.
^(٥) - بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

الإنساني، إذ نصت الفقرة^٥ من القرار الذي اعتمده القانون الدولي في ١٣ سبتمبر ١٩٨٨ م بشأن حماية حقوق الإنسان ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، بضرورة إسناد عملية القيام بالإغاثة الغذائية والصحية من جانب دولة ما أو دول عدة أو منظمات دولية حكومية أو غير حكومية.^(١)

المحور الثالث: تسييس المساعدات الإنسانية

لقد نصت الأمم المتحدة في قرارها رقم ١٣/٤٣ لسنة ١٩٨٨ م وقرارات مجلس الأمن في مسألة المساعدات الإنسانية على ضرورة استئذان الدول والمنظمات التي تقوم بعملية تقديم المساعدات الإنسانية من الدول المحتاجة إلى هذه المساعدات، لكن هذه الأخيرة توسعت في استعمال وسائل التدخل وتجاهلت هذا الشرط وراحت تصنع بالعمل الدولي ما تراه يتماشى ومصالحها الخاصة.

أولاً: التوسع في وسائل التدخل الإنساني

لهذا سنتناول نقاطاً عدة تبين عملية التوسع وهي كالآتي^(٢):

١. تجاهل الوسيلة الإذنية عند تقديم المساعدات الإنسانية

منذ بداية ترسيم مفهوم التدخل الإنساني، وذلك في القرار ١٣/٤٣ لسنة ١٩٨٨ م، لم تترك مسألة موافقة الدولة المتدخل في شؤونها بدون حل، بل طالب القرار من الدول والمنظمات الدولية الحكومية أو غير الحكومية منها ضرورة استئذان الدولة المحتاجة إلى مساعدات إنسانية وذلك حتى تتمكن هيئاتها من تقديم المساعدات الإنسانية لمن يحتاجها. لكن مع المتغيرات الدولية الراهنة، بدأت مسألة موافقة الدولة المحتاجة إلى مساعدات إنسانية تتلاشى شيئاً فشيئاً، إذ جاء قرار مجلس الأمن ٦٨٨ لسنة ١٩٩١ م الخاص بمسألة أكراد العراق المحتاجين إلى مساعدات إنسانية وحماية إنسانية دون الحاجة إلى موافقة الحكومة العراقية بقبول هذه المساعدات، على الرغم من أن العراق كان في حصار شامل من طرف الأمم المتحدة.

لقد تبنت الدول مواقف النظرية أثناء تبني الجمعية العامة لقرار ١٣/٤٣ لسنة ١٩٨٨ م وقرارات مجلس الأمن، وموقف هذه الدول كان يفضل المحافظ على احترام مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول ومبدأ السيادة، ففي حالة نيكاراغوا مثلاً، ادعت الولايات المتحدة الأمريكية بأنها تقدم مساعدات إنسانية لمنظمة "الكونتراس" وهو ما دفع محكمة العدل الدولية، حين رفعت المسألة أمامها سنة ١٩٨٨ م إلى دراسة مجموعة أنواع من المساعدات الإنسانية المختلفة المطابقة للقانون الدولي العام، دون أن تمس بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول متى كانت هذه المساعدات الإنسانية محضة وتقدم إلى كافة المحتاجين دون تمييز.^(٣)

أكدت المحكمة أن قيام الطائرات العسكرية الأمريكية بالتحليق فوق إقليم نيكاراغوا دون إذن منها يمثل عملاً مخالفاً ومتناقضاً مع سيادتها، كما أن الدعم المقدم من الولايات المتحدة الأمريكية إلى جماعة "الكونتراس" المعارضة

(١) - بوراس عبد القادر، نفس المرجع والصفحة.

(٢) - سعادي محمد، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٣) - سعادي محمد، المرجع السابق، ص ١٦٢.

للحكومة في صورة المساعدات المالية والتدريبات العسكرية وتزويد هذه الجماعات بالأسلحة والذخائر ومدتها بالمعلومات عن الطرف الآخر "الحكومة الشرعية" فضلا عن المساعدات اللوجستية في الإمداد والتموين والتدريب، تشكل كلها خرقا فاضحا لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.⁽¹⁾

هذا وصرحت المحكمة بأنه يجب أن يحترم حق السيادة والاستقلال السياسي لجمهورية نيكاراغوا على غرار كل الدول الأخرى، احتراماً تاماً ولا يمس بأي شكل من الأشكال سيادتها جراء أي نشاط عسكري أو شبه عسكري محظور بموجب القانون الدولي، ولا سيما المبدأ القاضي بحظر استعمال القوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية ضد السلامة الإقليمية أو الاستغلال السياسي لأية دولة.⁽²⁾

لكن بعض فقهاء القانون الدولي، ومن بينهم "كوتنير" الذي لا يرى الحاجة في ضرورة موافقة الدولة بقبول المساعدات الإنسانية، إذ يجب على سلطة الدولة أن تنحني باسم "أخلاق الاستعجال الأقصى" أمام ضروريات حماية أدنى لحقوق الإنسان، إذ يجب أن تقدم المساعدات الإنسانية دون أن يعتد برضا الدولة المعنية في مثل هذه المسائل، فلا قيمة لشكلية قانونية ترى في إبادة حكومة لشعبها أمراً مشروعاً.⁽³⁾

٢. اللجوء إلى استعمال القوة لتقديم المساعدات الإنسانية :

يعد التدخل العسكري في الصومال من أجل حماية حقوق الإنسان سنة ١٩٩٦ م السابقة العملية الأولى في مجال التدخل الدولي الإنساني، إذ تخطت عمليات استعمال القوة بمجرد توصيل المساعدات الإنسانية، بل تعدت لتصل إلى عمليات ضد الإرهاب الدولي.

ليس هذا إلا محاولات متكررة من طرف الدول الكبرى لتأسيس مبدأ متجدد تريد من خلاله تفعيل نظرية اللجوء إلى استعمال القوة، وكأننا عدنا للعصور الوسطى، وبداية المرحلة الاستعمارية وليس في بداية القرن الواحد والعشرين، وبناء على ذلك دافعت اللجنة الدولية للتدخل، وسيادة الدول وفي تقريرها النهائي المقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة سنة ٢٠٠٠ م عن المبدأ الجديد الذي يخرج عن المبدأ القديم الذي يحرم استعمال القوة في العلاقات الدولية بنص المادة الثانية الفقرة الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة، ليأتي تقرير لجنة الحكماء على مستوى الأمم المتحدة نهاية سنة ٢٠٠٠ م، ويجعل من اللجوء إلى استعمال القوة خارج استثناءات المادة ٥ وتفعيل الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أمراً شرعياً في مسألة حماية حقوق الإنسان، إذ وضعت خمسة شروط للجوء إلى استخدام القوة لحماية حقوق الإنسان وحماية المساعدات الإنسانية نذكرها⁽⁴⁾:

أ- أن يكون التهديد خطراً وواضحاً.

ب- أن يكون التهديد فعلياً وواقعياً.

(١) - علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، المبادئ الكبرى والنظام الدولي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٣٩.

(٢) - سامح عبد القوي السيد، التدخل الدولي بين المشروعية وعدم المشروعية وانعكاساته على الساحة الدولية، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٢، ص ١٠٦. ١٠٧.

(٣) - سعادي محمد، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٤) - سعادي محمد، المرجع نفسه، ص ٢٤٧.

ج - أن يكون التدخل هو الملاذ الأخير.

د - موازنة العواقب بين التدخل وعواقب عدم التدخل.

هـ - التناسب بين درجة استخدام القوة وطبيعة الخطر الذي يهدد الأمن العالمي.

٣. تخطي الوسيلة الأممية لتقديم المساعدات الإنسانية :

حسب النصوص والمواثيق الدولية، يجب أن تكون عملية تقديم المساعدات الإنسانية تحت إشراف الأمم المتحدة، لكن في واقع العمل الدولي في خصوص هذا الموضوع ما زالت هناك تدخلات عسكرية فردية عدة، دون أن تكون تحت غطاء الأمم المتحدة، ولعل تدخل الحلف الأطلسي في كوسوفو دون الأخذ بالإذن من الأمم المتحدة سنة ١٩٩٩ م تعد سابقة دولية، إذ لما كانت روسيا حليفة الصرب وكانت تعارض التدخل الدولي في يوغسلافيا، لم يكن للدول الكبرى التي كانت مصرة على التدخل عسكريا في يوغسلافيا من طريق إلا تخطي الوسيلة الأممية، لأنها لو أرادت استصدار قرار من الأمم المتحدة بشأن التدخل العسكري في يوغسلافيا لوجدت في طريق ذلك الفيتو الروسي لمنع استصدار مثل هذا القرار.

لذلك يعد التدخل العسكري في يوغسلافيا من طرف الحلف الأطلسي " أول تطبيق عملي لفكرة المجتمع الدولي في التدخل العسكري ضد دولة مستقلة وعضو في الأمم المتحدة لاعتبار أن التدخل الإنساني ولأول مرة يشن هجوما عسكريا على دولة بسبب أحداث تقع على أراضيها ودون تفويض من طرف مجلس الأمن، لأن مجلس الأمن أصدر عدة قرارات حول النزاع المسلح في كوسوفو ولم يجز للحلف الأطلسي بالتدخل عسكريا^(١).

تدخل الحلف الأطلسي عن طريق قواته العسكرية التي كانت تحت قيادة الولايات المتحدة الأمريكية في منطقة كوسوفو ضاربة بذلك عرض الحائط عائق الفيتو الروسي والصيني في صيف وخريف ١٩٩٩ م، وشنت حملة قصف جوي لـ ٧٨ يوم ضد العاصمة بلغراد وبعد دخول قوات حلف الشمال الأطلسي بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، أصدر مجلس الأمن القرار رقم ١٢٤ المؤرخ في ١٠ جوان عام ١٩٩٩ م، والذي نص على أن تتولى قوات حلف الشمال الأطلسي إدارة إقليم كوسوفو بصفة مؤقتة^(٢).

من بين المبررات التي قدمها الحلف الأطلسي بعد تدخله العسكري في إقليم كوسوفو، أن السيادة لم تعد مطلقة في الوقت الراهن بل هي نسبية، إذ أن الدولة عليها التزامات يفرضها القانون الدولي الإنساني، أي أن التدخل يقوم على المسؤولية المشتركة للإنسانية والتي تضيي على التدخل صفة الواجب الذي يقع على عاتق الجماعة الدولية، وبذلك لا يعتبر التدخل الإنساني إنكارا للعدالة^(٣).

(١) - سعادي محمد، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٢) - أحمد سي علي، دراسات في التدخل الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، الطبعة الأولى، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٤٩.

(٣) - أحمد سي علي، نفس المرجع والصفحة.

ثانيا: تحول المساعدة الإنسانية إلى عدوان

يجب على الدول أن تلتزم بشرط موافقة الدولة التي تحتاج إلى مساعدة إنسانية أو الاستناد إلى قرار من مجلس الأمن يسمح لها بالتدخل إنسانيا في دولة معينة، لأن مبادرة الدولة من تلقاء نفسها والتدخل في إقليم دولة معينة بداعي تقديم المساعدة الإنسانية، لاسيما عندما يكون الإقليم في نزاع مسلح، فهناك احتمال أن يتخذ التدخل كأداة للمساس بسيادة الدول أو الاعتداء عليها، ويمكن لهذا الاعتداء أن يتخذ صورتين :

أ. تدابير ذات طابع مادي :

هي مجموعة من الإجراءات تتخذها دولة لمواجهة وضع معين تظن أنه يشكل خطرا على السلم والأمن الدوليين، ومن أمثلة هذا النوع من العدوان تدخل فرنسا في شؤون كوت ديفوار سنة ٢٠٠٠ م وذلك بإرسالها لقوات عسكرية في ٢٠٠٦/٢٩/٢٠٠٦ م دون الاستناد إلى قرار أممي لكن يرى بعضهم أن صدور مثل هذا التدخل دون قرار أممي لا يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، لأن الهدف من هذا التدخل كان إنسانيا، وكذلك تدخل الولايات المتحدة الأمريكية عسكريا في هايتي لمهمة إنسانية مدنية وهي مساعدة منكوبي الزلزال الذي ضرب البلاد في ٢٠١١/١٠/٢٠١١ م، ولكن كانت عليها أن ترسل قوات الحماية المدنية لذلك بدل أن ترسل قوات عسكرية^(١).

فضلا عن أنه كان على الولايات المتحدة الأمريكية بصفتها عضوا دائما، أن تطلب من مجلس الأمن أن يجتمع في أي وقت كلما رأى ضرورة لذلك عملا بنظامه الداخلي ليجتمع، ومن ثم يعطيه الضوء الأخضر لتقديم المساعدة الإنسانية، كما أن تأخر مجلس الأمن في إصدار التوصية رقم ١٩٠٠، ساهم في إضفاء بعض من الشرعية على تدابير المساعدة الإنسانية المتخذة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، إذ كان عليه أن يجتمع فور وقوع الزلازل وتبينه للوضع الكارثية للضحايا والمكوبين، ويكيف هذا الوضع على أنه خطر يهدد السلم والأمن الدوليين يستوجب التدخل لإزالة هذا الخطر^(٢).

ب. تدابير ذات طابع قانوني :

يكون هذا الاعتداء عندما تقوم دولة بسن قوانين تنظم مسائل تخص دولة معينة، وذلك في مجال المساعدة الإنسانية وهو ما يتعارض مع صلاحيات أي دولة. والتي هي من صميم اختصاصها الداخلي، ومن أمثلة ذلك مناقشة الكونغرس الأمريكي لقانون السلام الشامل في السودان بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٠٠٦ م، إذ ركز هذا القانون على الإجراءات الاقتصادية التي يجب توقيعها على السودان وهذه التدابير في الأصل من اختصاص مجلس الأمن وذلك بالاستعانة بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، وكان في إمكان الولايات المتحدة بوصفها عضوا في مجلس الأمن أن تبادر بمناقشة القانون أمام الجهاز الرئيسي للأمم المتحدة، بوصفه المسؤول الرئيس للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وفي هذه

(١) - بن سهلة بن علي، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٢) --بن سهلة بن علي، المرجع والصفحة نفسه.

الحالة تكون المناقشة أمراً مشروعاً لأنه تم أمام جهاز دولي، لكن مناقشة قانون يخص مجالاً معيناً في دولة السودان يناقش في هيئة تشريعية أمريكية فهو اعتداء صارخ على سيادة دولة السودان المستقلة وتدخل في شؤونها الداخلية⁽¹⁾.

في شهر جويلية من سنة ٢٠٠٦ م صنف الكونغرس الأمريكي الأعمال المترتبة في دارفور أعمال إبادة، ودعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى اتخاذ قرار لوقف أعمال العنف في دارفور حتى لو كان ذلك بشكل أحادي، وهي دعوى صريحة للاعتداء على دولة ذات سيادة⁽²⁾.

الخاتمة

إن دراستنا لموضوع المساعدات الإنسانية أظهرت أن العوامل التي تهدد السلم والأمن الدوليين في تطور مستمر فهي لم تعد تنحصر في العدوان بل شملت الكوارث الإنسانية التي تتسبب فيها النزاعات المسلحة والمظاهر الطبيعية، وإذا كان التنظيم الدولي قد وضع قيوداً على عدم التدخل كلما كان الغرض الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، فإن ذلك مبرر كف لإدراج ما يتعلق بالمساعدات الإنسانية ضمن هذا القيد لاشتراكهما في العلة والتي مفادها أن الهدف في الحالتين سواء تعلق الأمر بالتدخل أو بالمساعدة الإنسانية هو رفع المعاناة عن الجماعات البشرية، غير أن القبول بالتدخل من أجل الإنسانية ووصفه من مبادئ القانون الدولي، يستدعي أن يكون مفهوم حقوق الإنسان ومحتواه محل إجماع الأسرة الدولية وهو أمر لا يزال بعيد المنال حتى الآن؛ ويعني أيضاً الاعتراف للدول الكبرى وحدها نظراً للإمكانات العسكرية لديها، أن تفرض بالقوة عند الحاجة نظاماً إنسانياً دولياً، ومما يجدر بنا ذكره هنا أن الاستعمار قد برر تدخله في شؤون البلدان الأخرى بالمهمة التحضيرية للدول الغربية في البلدان الأخرى.

بناء على دراستنا لهذا الموضوع سنحاول من جانبنا الإسهام في دعم فكرة المساعدات الإنسانية عن طريق تقديم التوصيات التالية:

-تنظيم الحق في المساعدات الإنسانية تنظيمياً شاملاً، وذلك من خلال تطوير ميكانيزماتاً لتنفيذ وخاصة تلك الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع لتشمل بذلك النزاعات المسلحة غير الدولية خاصة، وقد أضحت جل النزاعات المسلحة اليوم نزاعات داخلية.

-تفعيل دور المنظمات الدولية غير الحكومية العاملة في مجال الإغاثة الإنسانية ومنحها سلطات أكبر وأكثر واقعية وفعالية، لاسيما اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والزامية امتثال الأطراف المتنازعة للمساعي الإنسانية التي تبذلها اللجنة من أجل الوصول إلى الضحايا.

-هناك ضرورة ماسة وملحة من أجل تحديث سبل ووسائل تنفيذ المساعدات الإنسانية وربطها بالمنظمات الإنسانية إما عن طريق الأمم المتحدة مباشرة، أو عن طريق منظمات إنسانية أخرى وذلك خشية تسييس التدخل من أجل الإنسانية.

(١) - آدم محمد عبد الله، " موقف الولايات المتحدة في مشكلة دارفور"، مجلة السودان للبحوث والدراسات الإستراتيجية، عدد أبريل، ٢٠٠٨، ص ٥٢.

(٢) - بن سهلة بن علي، المرجع السابق، ص ١٠٤.

-إنشاء أجهزة دولية بفروع ثانوية على المستوى المحلي تختص بإدارة الأزمات وتزويدها بمختلف الخبرات القانونية والإدارية الناشطة في هذا الميدان، وإحاطتها بالدعم المادي والتقني لتمكينها من تجميع المعلومات والبيانات وتبليغ الجهات المعنية عند حدوث أزمات إنسانية.

-تفعيل لجنة تقصي الحقائق من خلال رفع القيود المتمثلة في شرط طلب التحقيق والموافقة على التقرير النهائي الذي تقوم به اللجنة وتتولى الجمعية العامة للأمم المتحدة تسييرها وينظر في تقاريرها بصفة إلزامية من طرف مجلس الأمن الدولي.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

١:الكتب

- أحمد سي علي، دراسات في التدخل الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، الطبعة الأولى، ٢٠١٠-٢٠١١.
- الخير قشي، تقييم نظام الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة ١٩٩٩.
- بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعة الجزائرية، سنة ٢٠٠٠.
- بوراس عبد القادر، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.
- حسام حسن حسان، التدخل الإنساني في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- سامح عبد القوي السيد، التدخل الدولي بين المشروعية وعدم المشروعية وانعكاساته على الساحة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة ٢٠١٢.
- عبده مختار موسى، دارفور من أزمة دولة إلى صراع القوى العظمى، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، ٢٠٠٩.
- علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، المبادئ الكبرى والنظام الدولي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- عمر سعد الله، معجم القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، بين، بط، 2005.
- ماهر جميل أبو خوات، المساعدات الإنسانية الدولية، دراسة تحليلية وتطبيقية معاصرة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2009.
- مفيد محمود شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢: الرسائل والمذكرات الجامعية

- سعادي محمد، التدخل الدولي الإنساني في ظل النظام الدولي الجديد، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.

٣: الندوات والمحاضرات العلمية

- آدم محمد عبد الله، " موقف الولايات المتحدة في مشكلة دارفور "، مجلة السودان للبحوث والدراسات الإستراتيجية، عدد أبريل، ٢٠٠٨.
- بن سهلة ثان بن علي، " المساعدة الإنسانية بين شرعية التدخل والتعارض مع سيادة الدول "، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، عدد ٤٩، جانفي، ٢٠١٢.

٤: النصوص القانونية الدولية

أ: المواثيق :

- ميثاق الامم المتحدة، المؤرخ في ٢٦/٠٦/١٩٤٥، سان فرانسيسكو.القرارات الدولية:
- قرار مجلس الأمن رقم ٦٨٨ في وثائق الأمم المتحدة إدارة شؤون الإعلام للأمم المتحدة، (١٩٩١) RES/S.
- -قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٢/٤٦، المؤرخ في ١٩/١٢/١٩٩١، خلال الدورة ٤٦.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Pierre MARIE DUPUY، 'les grands textes de droit international public'، Dalloz، Paris، 2éme édition، 2000.
- Rafea BEN ACHOU، 'institutions de la société international'، centre d'études de recherche et de publication 1992، Tunis.

المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ... عهد قد انتهى وإرثٌ يستفاد منه

أ.رحاب عبدالله عمر برناوي (جامعة برمنجهام، المملكة المتحدة)

91

ABSTRACT

International Criminal Tribunals have been established as the result of wars and genocide which took place after World War I and II to try war criminals and bringing peace and security to the world. The international tribunals of Yugoslavia and Rwanda are the most prominent examples of the efforts of the worlds' states and the United Nations- the UN Security Council in particular- in emphasising the importance of protecting human dignity and prosecuting those involved in inhuman acts whether individuals or governments.

The fact that the UN Security Council is the body which established those tribunals generated a lot of problems. Number of countries questioned the legitimacy of those tribunals, and many critics criticised their functioning from the time they have been established up to their closure. Despite such criticisms and issues faced by the tribunals, they have been of immense benefit to the international community, especially among the establishment of the International Court of Justice and the International Criminal Court as any of the problems faced by the tribunals have been avoided. Furthermore, they particularly helped the International Criminal Court in understanding the nature of war crimes and the crimes against humanity as they added much to the jurisprudence of International Criminal Law.

The international criminal tribunals of Rwanda and Yugoslavia should be viewed as an important lesson learned and an effective experience and contribution to bring peace and security and stop crimes against humanity.

INTRODUCTION

International criminal law has been ever evolving. Individual responsibilities of crimes against humanity before international tribunals have been one of the most important evolvment in this area of law. The International Criminal Tribunal for Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) have effectively contributed in asserting this principle internationally.

Both the ICTY and the ICTR have differ from their predecessors Nuremburg and Tokyo tribunals and one of the important differences is that they have been created by Security Council resolutions. This determines the intention of the international community in supressing crimes against humanity and preserving peace and security worldwide.

Both tribunals have been rejected by many states which did not wish for their nationals to be subjects of international tribunal trails. They opposed the idea of the Security Council as a legislature in the international arena by creating such tribunal and threatening states

sovereignty. Currently and even though the tribunal have been shut down, they are still the subject of discussion and rejection for many states and individuals.

This essay will focus mainly on the ICTY and its cousin the ICTR in determining some reasons behind the contention that the era of *ad hoc* tribunals is over, while arguing that they were a good idea. These reasons will be drawn from issues occurred during their creation and regarding their legality and purposes, and the essay will discuss their positive contributions to international law, their efforts and their role as a solution to detect and deter humanitarian crises.

The second section will address the difficulties faced by the tribunals, such as the cost, funding, time required, states' cooperation and the ability of the courts to operate fair trials. The paper will finally determine that, indeed, the *ad hoc* tribunal era is over and that alternatives such as the International Criminal Court (ICC), hybrid tribunals and the principle of universal jurisdiction discourages the international community from asking for or supporting the creation of similar *ad hoc* tribunals. However, they were not a bad idea at all, as many lessons were learned from them concerning how to approach violations of international humanitarian law in the future. Despite the difficulties faced and mistakes made, they provided a legacy; they sent a message to those in power planning or ordering attacks on civilians and those who carry out those orders. They were experiments that contributed to better solutions for suppressing international crimes.

ملخص المقال

انشأت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بجرائم الحروب والابادات الجماعية التي حصلت بعد الحرب العالمية الأولى والثانية، وذلك لمحاكمة مجرمي الحرب وإحلال الأمن والسلام في العالم. محكمتي يوغوسلافيا ورواندا هما ابرز مثالان لجهود الدول و منظمة الأمم المتحدة وعلى وجه الخصوص مجلس الأمن الدولي في التأكيد على اهمية الحد من الانتهاكات الإنسانية ومحاكمة المتورطين في هذه الأعمال من افراد و حكومات. كون انشاء هاتان المحكمتان عن طريق مجلس الأمن الدولي خلق الكثير من المشاكل، فقد ظهرت الكثير من الشكوك في شرعية هذه المحاكم من قبل العديد من الدول وكذلك وجهت عدة انتقادات لسير هذه المحاكم حتى اغلاقها. رغم الانتقادات والمشاكل التي مرت بها كلا المحكمتان الا أنهما كانتا خير معين للمجتمع الدولي وخاصة عند انشاء محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية فقد استفادت من المشكلات التي واجهتها المحكمتان وقامت بتفاديها، وكذلك استفادت المحكمة الجنائية الدولية بصفة خاصة من فهم طبيعة الجرائم المرتكبة ضد الانسانية حيث اضافت الكثير الى فقه القانون الجنائي الدولي. محكمتا يوغوسلافيا ورواندا الجنائيتين الدوليتين يجب النظر اليهما كدرس مستفاد وتجربة فعالة للمساهمة في إحلال الأمن والسلام الدوليين وكبح الجرائم الإنسانية.

المقدمة

مر القانون الجنائي الدولي بالكثير من التطورات على مر السنين، ومن أبرز هذه التطورات ظهور مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد. ساهمت المحاكم الجنائية الدولية وبخاصة محكمتي يوغوسلافيا ورواندا بشكل كبير في تعزيز

هذا المفهوم وتأكيد دولياً. اختلفت المحكمتان عن سابقتها نورمبرغ وطوكيو كثيراً ومن أبرز هذه الاختلافات كونها انشأتا بقرارات من مجلس الأمن الدولي التابع لمنظمة الأمم المتحدة. الأمر الذي يؤكد عزم المجتمع الدولي على حفظ الأمن والسلام الدوليين بشتى الطرق والحد من الانتهاكات الانسانية. رُفضت محكمتا يوغوسلافيا ورواندا من قبل العديد من الدول والتي لم تشأ ان يكون افرادها عرضة للمساءلة الجنائية الدولية يوماً ما. لم تشأ هذه الدول ان يكون لمجلس الأمن سلطة تشريعية دولياً فرأت في انشاء المحكمتان بموجب قرارات من مجلس الأمن ما يخل بسيادتها. الآن وبالرغم من اغلاق أعمال هاتان المحكمتان، الا أنهما مازالتا محور نقاش ومحل اعتراض للكثير من الأفراد والدول.

هذا المقال يكمن في النظر في ماهية الأسباب الكامنة وراء الادعاء بأن عهد المحاكم الجنائية الخاصة قد انتهى، لأنها لم تكن بالفكرة السيئة البتة اذا ماُنظر اليها من ناحية ايجابية. وذلك لأن فكرة انشاء محاكم مماثلة بات من الأمور الشبه مستحيلة في هذا العصر. يستخلص المقال هذه الأسباب من مشاكل واضطرابات حدثت أثناء إنشاء هذه المحاكم فيما يتعلق بشرعيتها ومقاصدها. يتطرق المقال ايضاً الى الصعوبات التي واجهت كلاً من محكمتي يوغوسلافيا ورواندا من حيث التكاليف المادية و مشاكل التمويل، و الوقت الذي تطلّبه لإنهاء اعمالها الموكلة اليها، وصعوبة مطالبة الدول او ارغامها على التعاون والاستجابة لهذه المحاكم، و أيضاً مدى قدرة المحاكم في العمل على تقديم محاكمات عادلة. في الوقت نفسه سيتناول هذا المقال مساهماتها الإيجابية للقانون الجنائي الدولي وجهودها ودورها كحل لكشف وردع الأزمات الإنسانية.

أخيراً، يؤكد هذا المقال أن الواقع يُقر أن عهد المحاكم الخاصة قد انتهى وذلك لأن البدائل المتاحة كالمحكمة الجنائية الدولية (International Criminal Court) و المحاكم المختلطة (Hybrid Tribunals) بالإضافة الى مبدأ الولاية القضائية العالمية (Universal Jurisdiction)، لا تشجع المجتمع الدولي على طلب أو دعم إنشاء محاكم خاصة مماثلة ليوغوسلافيا ورواندا كما في السابق. مع ذلك انشاء هاتين المحكمتين لم تكن فكرة سيئة على الإطلاق، لأنها قدمت العديد من الدروس المستفادة فيما يتعلق بكيفية التعامل مع و معالجة انتهاكات القانون الدولي الإنساني في المستقبل. فعلى الرغم من الصعوبات التي واجهتها والأخطاء التي ارتكبت فيها، فقد تركت ارثاً للمجتمع الدولي؛ وبعثت برسالة تحذير إلى القائمين على السلطة بنية التخطيط أو الترتيب لهجمات على المدنيين ومينقوم بتنفيذ تلك الأوامر انهم مسألون قانونياً داخلياً ودولياً. فالمحاكم الخاصة كانت بمثابة تجربة ساهمت في إيجاد حلول أفضل لقمع الجرائم الدولية والإنسانية وينبغي عدم محاربتها او التشكيك في مشروعيتها.

المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

الإنشاء، الشرعية والأهداف

منذ إنشاء المحاكم العسكرية الدولية " نورمبرغ وطوكيو" لتسوية النزاعات بين الدول الأطراف أو الشخصيات الدولية الأخرى ، ولعدة سنوات، بدا من غير المرجح ظهور خلفاء تحذو حذو هذه المحاكم. ولكن بالرغم من هذه التنبؤات قررت الأمم المتحدة عام 1994م -كجزء من أهدافها القهقريّة في إحلال الأمن و السلام في الأراضي المجتاحة- إنشاء محاكم الدولية الخاصة (International ad hoc Tribunals). أقرت منظمة الأمم المتحدة ان الغرض الرئيس من هذه المحاكم هو

التعامل مع القضايا الجنائية ضد الأفراد المتورطين في الجرائم الدولية الأساسية (Core International Crimes)، مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

بناءً على الصلاحيات الممنوحة لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة (UN Security Council)، بحق التصرف لحفظ الأمن والسلام الدوليين، ورداً على الفظائع التي ارتكبت خلال عام ١٩٩١ م في حرب يوغوسلافيا السابقة ونتيجة للقتل الجماعي والإبادة الجماعية في رواندا في عام ١٩٩٤ م، أنشأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا International Criminal Tribunal for Yugoslavia (ICTY) عام ١٩٩٣ م والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) عام ١٩٩٤ م. منذ ذلك الحين، لم تتكلم أي دعوى إلى إنشاء محاكم دولية بهذه الضخامة بالنجاح بدلاً من ذلك، ظهر ما يسمى بالمحاكم المختلطة (Hybrid Tribunals)، وهي محاكم محلية مختلطة مع عناصر دولية يتم إنشاؤها في الأراضي التي في حاجة إليها، مثل المحاكم المنشأة في كوسوفو والبوسنة والهرسك وكمبوديا و تيمور الشرقية و سيراليون ومؤخراً في لبنان.

ظلت المحاكم الخاصة بعد انتهائها من الأعمال الموكلة إليها موضوع نقاش وصراع بين مؤيد ومعارض، وكل له حجته. لذلك يمكن القول بأن الجزم بقدره هذه المحاكم على توفير العدالة و تحديد مدى تأثيرها في ردع الجرائم المختلفة في المستقبل، أو حتى الزعم بأنها قد خلفت أثراً لأشخاص القانون الدولي لم يكن ومازال ليس بالأمر السهل.

ظهرت المشاكل المتعلقة بالمحاكم الخاصة منذ بداية تكوينها. ففيما يتعلق بمحكمة يوغوسلافيا السابقة، لم تتلقى فكرة إنشائها ترحيباً من قبل العديد من الدول، لا سيما البرازيل والصين، اللتان، رغم أدانتهما للانتهاكات، وموافقتهما على أن هناك حاجة إلى التصدي للانتهاكات حقوق الإنسان في يوغوسلافيا السابقة، فضلتا أن يكون الحل مبنياً على أساس معاهدة تمكن جميع الأعضاء من التفاوض بشأن النظام الأساسي للمحكمة المراد إنشائها.

جدير بالذكر هنا هو ان ميثاق الأمم المتحدة منح وبشكل صريح مجلس الأمن الدولي سلطة إنشاء المحاكم لا سيما اذا استلزم ذلك حفظ الأمن والسلام الدوليين. و لكن فكرة إنشاء هذه المحكمة بقرار من مجلس الأمن كان مفهوماً جديداً كلياً في تلك المدة^١، حيث عني ذلك أن هذا القرار ملزم لجميع الدول الأعضاء. كان بإمكان الجمعية العامة للأمم المتحدة (The General Assembly) إصدار قرار لتأسيس المحكمة، ولكنه كان سيستغرق وقتاً طويلاً فضلاً عن كون قرار إنشاء المحكمة قراراً غير ملزم لجميع الدول الأعضاء. لهذا السبب أوصى الأمين العام للأمم المتحدة (The Secretary General) بإنشاء محكمة يوغوسلافيا بموجب قرار من مجلس الأمن وذلك مباشرة بعد إصدار مجلس الأمن الدولي القرار رقم ٨٠٨/١٩٩٣، وقد كان المغزى الأساسي من توصيته هو ان الجمعية العامة للأمم المتحدة ستستغرق وقتاً طويلاً ولأنه من المستحيل الحصول على تصديق الدول المعنية إذا كانت المحكمة التي ستنشأ، سوف تنشأ بموجب معاهدة. بالفعل نجح مجلس الأمن الدولي في التأكيد على أن إنشاء مثل هذه المحاكم هو من ضمن سلطاته بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وأكد أن هناك وبلا شك صراع وانتهاكات للقانون الإنساني في يوغوسلافيا السابقة مما يهدد الأمن و

^١ Alfred P. Rubin, 'An International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia' (1994) 6 Pace Envt'l L. Rev. 7.

السلام الدوليين، مما أدى إلى الدعوة لمثل هذا التدخل¹. أما فيما يخص المبرر الآخر الذي قدمه مجلس الأمن فهو يكمن في استنفاذه لجميع سبل الانتصاف البديلة. مثل إقرار خطط لمفاوضات السلام، والمساعدات الإنسانية، وقوات حفظ السلام والحظر الاقتصاديوغوسلافيا السابقة²، السبل التي عادة ما يلجأ إليها مجلس الأمن لتحقيق أهدافه في الحفاظ على السلام والأمن الدوليين.

من المهم ان نوضح أيضاً أن مجلس الأمن الدولي اتخذ عدة خطوات لإحلال الأمن والسلام في المنطقة قبل إنشاء المحكمة، بما في ذلك الإدانة والنشر والتحقيق. ولكن يجدر القول بأنه في مرحلة الإدانة، كانت هناك قفزة كبيرة من التعامل مع أطراف الصراع اليوفوسلافي (أشخاص القانون الدولية باستثناء الأفراد) الى التعامل مع الأفراد في القرارات الصادرة. على سبيل المثال، وبصرف النظر عن القرار³ ١٩٩٦ (١٩٩٦) الذي ينص على أن 'جميع الأطراف ملزمة بالامتثال للإلتزامات المنبثقة عن القانون الانساني الدولي، ولا سيما اتفاقات جنيف المعقودة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩، وأن الأشخاص الذين يرتكبون انتهاكات خطيرة لهذه الاتفاقيات او الذين يأمرن بارتكاب هذه الانتهاكات إنما يعتبرون مسؤولين شخصياً عن هذه الانتهاكات³، لم ترد أي إشارة إلى التزمات و مسؤولية الأفراد في قراراتها السابقة، والتي لم تناقش سوى التزمات الأطراف في الصراع⁴. بل لم تكن تلك القرارات في الواقع سوى اشارات عامة الى احترام حقوق الانسان وحقوق الأقليات. لم تطالب قرارات مجلس الأمن بالتفاوض والتوقيع على أي اتفاقيات دولية مخصصة تحتوي على تطبيقات و تكاليف الزامية للدول، والتي قد تكون فعالة في إنهاء الصراع. في الواقع لم يقيم مجلس الأمن الدولي باستغلال فرصته للتأكيد على عزمه على المسائلة الفردية في مرحلة التشهير التي قام بها عندما عقد عزمه على انشاء لجنة للتحقيق في الصراع و اتخاذ التدابير ضد يوغوسلافيا. فعلى الرغم من العلاقة القوية بين اللجنة المنشئة للتحقيق ومحكمة يوغوسلافيا، لم تنشأ اللجنة خصيصاً على اساس انها الخطوة الاولى لانشاء محكمة يوغوسلافياً، بالرغم من ان هذه الفكرة كانت قد عُرضت من قبل بعض اعضاء مجلس الأمن الدولي مثل الولايات المتحدة الأمريكية، مما جعل فكرة انشاء المحكمة أمراً مستنكراً ومُفاجئاً للدول.

وكمثليتها، في رواندا، كانت هناك بدايةً بعثات لحفظ السلام وحظرٌ مفروض على الأسلحة وتدخلاتٌ إنسانية⁷ من قبل المجتمع الدولي، وعلى الرغم من ذلك، تم إدراك الحاجة للتغيير، مما دفع مجلس الأمن الدولي الى إدانة جميع أشكال انتهاك القوانين الإنسانية في رواندا، لا سيما ضد المدنيين، ودعا الجناة لتحمل المسؤولية القانونية⁸، وشدد أيضاً على أن الإبادة الجماعية التي ترتكب على أرض رواندا توجب المعاقبة بموجب القانون الدولي⁹. تجنب مجلس الأمن الدولي

¹قرار مجلس الأمن ٨٢٧ (١٩٩٣)

²قرارات مجلس الأمن رقم ٧١٣ (١٩٩١)، ورقم ٧٥٢ (١٩٩٢)، ورقم ٧٤٣ (١٩٩٢)، و رقم ٧٥٧ (١٩٩٢)

³ الفقرة ١٠

⁴قرار مجلس الأمن ٧٥٢ (١٩٩٢)

⁵قرار مجلس الأمن ٧٥٧ (١٩٩٢)

⁶Cherif Bassiouni, 'The United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)' (1994) 88 AJIL 784, 790.

⁷قرار مجلس الأمن ٩٢٩ (١٩٩٤)

⁸بيان من رئيس مجلس الأمن، الأمم المتحدة، 1994، UN Doc. S/PRST/1994121, 30 Apr.

⁹قرار مجلس الأمن ٩٢٥ (١٩٩٤)

التطرق إلى موضوع المسؤولية الجنائية الفردية على الصعيد الدولي قبل الدعاية والافصاح عن عزمه على المحاكمة. وكخطوة مماثلة للجنة الخبراء المنشئة قبل انشاء محكمة يوغوسلافيا السابقة، أنشئت لجنة خبراء لإجراء التحقيقات وإصدار تقارير بشأن الحالة في رواندا. تجدر الإشارة هنا انه كان من المفترض أن يكون هناك اتصال بين لجنة يوغوسلافيا عام ١٩٩٩ واللجنة المنشئة لرواندا عام ١٩٩٩؛ لأن مثل هذا الاتصال قد يسهم وبشكل كبير في نقل القيم والمعارف والخبرات التي اكتسبتها اللجنة المخصصة ليوغوسلافيا^١، الأمر الذي لم يحصل في ارض الواقع. قامت لجنة عام ١٩٩٩ ليوغوسلافيا بتحقيقات على نطاق واسع في مواقعها المحددة وجمعت كميات هائلة من البيانات وأنتجت ثلاثة تقارير مطولة. اتضح فعلياً فيما بعد أنعمل لجنة عام ١٩٩٩ يختلف كثيراً عن سابقتها فقد كان مناهم جداً تمرير الخبرات فيما بين اللجنتين لضمان تحسين أساليب إنشاء المحاكم الخاصة.

تباينت الردود حول الأعمال التي قام بها مجلس الأمن الدولي في انشاء هاتان المحكمتان؛ فبعض الدول، مثل فرنسا، زعمت أن مجلس الأمن قد اجتاح مفهوم سيادة الدولة^٢ وتدخل في شونها الداخلية، بينما خشي آخرون أن المحكمتين سيينتهي بهما المطاف الى التحول الى محاكم دائمة. بينما اعربت الكثير من الدول عن قلقها بشأن انشاء مجلس الأمن الدولي لهاتان المحكمتان وانهما ستكونان سابقتان يعتمد في شرعيتهما انشاء محاكم في حالات مماثلة في المستقبل، وأكدت انه لا بد من أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ان تكون فقط المحكم والمصدر الأساسي في الحالات المماثلة. في الواقع، كان هذا القلق قد كان في محله حيث ان تحركاتها توجهود المجتمع كانت ضعيفة في وقف الإبادة الجماعية في او الاستجابة لما حل في رواندا، ولذلك قام مجلس الأمن بإنشاء محكمة رواندا الدولية تأسيساً بمحكمة يوغوسلافيا السابقة. نتيجة لذلك، كانت المحكمة الجنائية الدولية الحالية، مع تعديلات رئيسية الحل الأمثل والواضح للنظر في الجرائم الدولية. لأنه من الأمور التي خشيتهما الدول هو تدخل مجلس الأمن ككيان سياسي في أعمال المحاكم القانونية. مثل هذا التدخل لم يتجسد سابقاً، وقد تجسد عملياً في هاتان المحكمتان عند محاولة الدول المعنية تسييس المحكمتين. من الأمور المهمة أيضاً ان هاتين المحكمتين استلزمات تعاون الدول معها، وللحصول على هذا التعاون، أجريت العديد من المناورات الدبلوماسية في بعض الحالات، وفي حالات اخرى كتلك التي في قضية *Barayawiza* - سيتم مناقشتها لاحقاً - اجبرت المحكمتين على التمسك بإرادة الدول حتى تتمكن من القيام بعملها الموكل اليها ومن ثم أصبح للسياسة منفذاً كبيراً للتدخل في سير القضايا.

من المهم الإشارة هنا أيضاً ان شرعية المحكمتين لم تتأثر بعدم موافقة يوغوسلافيا ورواندا على امر إنشائها^٣. وكذلك فإن خوف المجتمع الدولي على الأمن ودعوتها إلى التصدي للأعمال الوحشية، لم تكن في حد ذاتها عوامل قوية حتى تعتبر أساساً قانونياً لقرار مجلس الأمن الدولي كحل أمثل لهذه الحالة^٤. ناقشت محكمة يوغوسلافيا مسألة شرعيتها في قضيتها

^١USIP, *Special Report* (1994), 6-7.

^٢مثل المادة ١٨ (٢) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة و المادة ١٧ (٢) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والتي تمكن المحكمتين من اجراء تحقيقات في أراضي الدول دون أخذ الإذن منهم او حتى معرفتهم.
^٣سبب رفضهما تمثل أولاً في عدم وجود عقوبة الإعدام في النظام الأساسي للمحكمتين، وبسبب طبيعة المحكمتين المؤقتة وكذلك إمكانية انعقاد المحاكمات خارج رواندا.

^٤James C. O'Brien, 'The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia' (1993) 87 *American JIL* 639,640.

الأولى، عندما تحدى *Tadic* دور المحكمة في قانونية إنشائها وأن الاساس القانوني الذي اعتمد عليه مجلس الأمن في انشائها ليس قوياً كفاية. اكدت الدائرة الابتدائية الثانية إلى أهمية الإجابة على هذا التساؤل والتحقق من شرعية المحكمة، وذلك لوجود قضايا انسانية متعلقة بالمدعى عليه وذلك يتمثل في حقه في الخضوع إلى محاكمة عادلة و فيما يتعلق بسلطة المحكمة عليه.² مما اثار القلق ايضاً أن عدم الإجابة على هذا السؤال يعني أنه لن يقوم أي كيان آخر بذلك، إذ لم يكن هناك محكمة دولية للبت في هذا الأمر، وانه لم يكن من المرجح ان يتدخل مجلس الأمن الدولي للإجابة على هذا التساؤل. علاوة على ذلك، شككت العديد من الدول شرعية المحكمة، حيث كان من المحتمل أن يتم التفاوض بشأنها واغلاقها؛ فقد كانت المحكمة غير مرحب بها من قبل العامة ولم يكن لديها اي قضايا للشروع في عملها. بصفة عامة كانت المحكمة على أرض هشة، وبحاجة إلى المساندة والوقوف بنفسها. لذلك، قررت المحكمة في قضية تاديتش بأنها قانونية المصدر والانشاء ولديها سلطة مخولة بموجب نظامها الأساسي لمحاكمة مجرمي الحرب.

ادى تأكيد مشروعية محكمة يوغوسلافيا الى مشروعية خليفتها محكمة رواندا. وعلى الرغم من ذلك، تحدثت قضية *Prosecutor v Kanyabash*³ شرعية المحكمة على خمس قواعد. دون القضاة ملاحظاتهم وبعناية من محاكمة تاديتش التي انتهت برفض محكمة يوغوسلافيا النظر في الادعاءات الموجهة ضدها ولم يكن هناك اي استثناء في تلك القضية. زعم كانياباشي في احتجاجاته أولاً أن المحكمة تنتهك سيادة دولته لأنها لم تنشأ بموجب معاهدة، وأن قرار مجلس الأمن الدولي بإنشاء المحكمة قد تجاوز الاختصاص الممنوح له من قبل الدول وثالثاً زعم ان سمو المحكمة المنشأة على محاكم رواندا الوطنية مخالف لمبدأ *jus de non evocando*⁴ - الحق في عدم الوقوف أمام المحكمة. الاحتجاج الرابع أن الولاية القضائية للمحكمة على الأفراد يعد خلافاً لميثاق الأمم المتحدة لأن سلطة مجلس الأمن الدولي تقتصر على الدول فقط، وكانت الحجة النهائية أن المحكمة غير مستقلة وغير محايدة وذلك لأن مجلس الأمن الدولي هو الذي قام بإنشائها، فمجلس الأمن كيان سياسي قد يتدخل في شئونها القانونية. أجابت هذه القضية على أغلب مخاوف الدول المتعلقة بتشكيلها، وأكدت ان المحكمة سليمة قانونياً وسياسياً. أكدت المحكمة أيضاً ان استجابة أجهزة الأمم المتحدة الأخرى، مثل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، والتي رحبت بإنشاء وصوتت لصالح محكمتي يوغوسلافيا ورواندا، فقد كان ذلك مؤشراً قوياً على مشروعيتها، وأن مجلس الأمن الدولي لم يتجاوز سلطاته المخولة اليه عند انشائه لهذه المحكمة.

تقييم: العقوبات التي واجهتها المحاكم

السبب الحقيقي لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة كان لضمان طريقة سريعة وعاجلة لإنشاء هذه المحاكم ومحاكمة مجرمي الحرب.⁵ إنشاء هذه المحاكم لم تكن القضية الرئيسية فقط؛ بل ان

¹ *Prosecutor v Tadić*, Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR72, 2 October 1995

² The Nuremberg Charter 1945, Art. 3, 82 UNTS 280, reprinted in 39 AJIL 257 (1945).

³ ICTR-96-15-T, 18 June 1997

⁴ Virginia Morris, Michael P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (Transnational Publ. 1995) 126.

(علق Scharf أن قدرة محاكم الأمم المتحدة أن تسلب القضايا من السلطات والمحاكم المحلية أمر غير عادي وغير مسبوق).

⁵ UN, Report of the SG Pursuant to Paragraph 5 of SC Res. 955 (1994), Para 6.

مسألة تمويل المحكمتين فيما يتعلق بتخصيص ميزانية و مصادر مناسبة خاصة بهم كانت مشكلة اخرى، فتكلفة المحاكمات والتحقيقات، ومرافق الاحتجاز والسجون كانت موضعاً للنظر. كان محلاً للنظر أيضاً قدرة المحكمة على الاضطلاع بعملها على نحو فعال وعادل وعلى وجه السرعة في حدود الفترة الزمنية المحددة له خصوصاً مع عقبات الإغلاق التي واجهها. دراسة كل هذه العوامل قبل إنشاء أي محكمة خاصة مهم جداً، لأن هذه العوامل هي الأسباب الرئيسية لتجنب الدول إنشاء مثل هذه المحاكم.

هذه المشاكل والعقبات التي واجهتها المحاكم الجنائية الدولية يجب ان تكون محل دراسة وتقييم حيث انه يحتمل تفاديهما والتغلب عليهما مستقبلاً سواء فيما يتعلق بالمحاكم الخاصة، الدائمة او المختلطة. فيما يلي تقييم لكل عقبة منها على حدة:

أ) الوقت

استمرت المحاكم الجنائية الدولية بما يزيد عن عشر سنوات منذ إنشائها حتى بدأ مجلس الأمن الدولي بدفعها إلى وضع استراتيجيات لإنجاز عملها وذلك تمهيداً لإغلاقها في الوقت الذي لا يزال لديها قضايا لم تنته بعد، وأدلة جديدة ولوائح اتهام مقدمة اليها. قرار مجلس الأمن رقم ١٥٠٣ (٢٠٠٩) حث كلاً من محكمة رواندا ويوغوسلافيا السابقة على اتخاذ جميع التدابير الممكنة للسماح لأنفسهم لتقليص العمل والإقفال. تدخل مجلس الأمن الدولي كذلك لتسريع الأمور حتى فيما يتعلق بالاستراتيجيات التي وضعتها المحكمتان استعداداً للإغلاق، مثال ذلك، الاشتراط على القضاة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة من التحقق من الاتهامات الجديدة الموجهة فقط الى كبار القادة الذين يشتبه في تحملهم المسؤولية الأكبر عن الجرائم، كما ورد في القرار رقم ١٥٠٣ (٢٠٠٩). حتى ولو كان لهذا التدخل أثر في استقلالية المدعي العام، إلا أنه ليس من المحتمل لهذا القرار تغيير أي شيء في الواقع، حيث ان المحاكم الجنائية الدولية ولوقت طويل ركزت فقط في محاكماتها على المجرمين رفيعي المستوى وذلك بسبب قلة التمويل المالي للقضايا والعدد الكبير الذي يوجد على لوائح الاتهام.

تتنوع أسباب استغراق المحكمتين هذا الوقت الطويل، ففي البداية، كانت القضايا قليلة جداً، وكانت المحكمتان تكافحان لتعيين الموظفين ولإكتساب ثقة الشعب بها. فعلى سبيل المثال، لم تكن هناك اي محاكمة في محكمة يوغوسلافيا الجنائية الدولية لمدة ثلاث سنوات، أما محكمة رواندا، فقد تسنى لها النظر فقط في ثماني قضايا في سنواتها الست والنصف الأولى. في وقت لاحق، أجريت محاكمات تميزت بأنها طويلة جداً أمام تلك المحاكم وذلك لعدة أسباب. أولاً، كانت هناك العديد من التغييرات في محامي الدفاع من قبل المتهمين. مثال ذلك، *Barayagwiza* - الذي منع محامي دفاعه من تمثيله في المحاكمة في المحكمة الدولية لرواندا، واختار مقاطعة محاكمته.¹ لم تنجح المحكمة في منع محامي الدفاع من الانسحاب من القضية، مما أسهم في عملية بطء سيرالمحاكمات. ثانياً، لم يساعد القضاة انفسهم سير القضايا بشكل سريع واهفوق في ادارتها في كثير من المحاكمات. المثال الأكثر أهمية وتأثيراً هي رسالة كُتبت وعممت على جميع القضاة من قبل Harhoff، أحد أهم القضاة فيما يتعلق بقضية *Prosecutor v Šešelj*² المحاكمة الأكثر صعوبة وطولاً في تاريخ

¹ Annual Report of the ICTR 2001, Para 14.

² Case No: IT-03-67 03 April 2012.

محكمة يوغوسلافيا السابقة، والتي تسببت في تنحيته في وقت كانت فيه المحكمة مستعدة لانتهاء من القضية واغلاق ابوابها. في حين أكد الدفاع أن هناك تخوف معقول من الانحياز reasonable fear of bias وأن القاضي Harhoff اظهر من خلال رسالته ميله الشديد الى ادانة المدعي عليه. فعلى الرغم من كفاءة القاضي طوال العشر سنوات التي قضاها في المحكمة، فقد تصرف تصرفاً منافياً لأخلاق القضاة و دحض افتراض النزاهة و عدم الانحياز المطلوبة في المادة الثالثة عشر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا. هذا الحادث كان له الأثر الشديد في تركة المحكمة، لأنها سلطت الضوء على أخطاء القضاة خاصة في هذه المرحلة الحساسة التي تريد فيها المحكمة إظهار أفضل ما لديها وإنجاز المهام الموكلة بها.

من الاسباب التي أدت الى استغراق المحاكمات وقتاً طويلاً أيضاً هو النظام الأساسي للمحكمة، والذي قام بتقييد طبيعة الجرائم الدولية. على سبيل المثال، في محكمة يوغوسلافيا السابقة، كان المدعي العام هو الوحيد المسؤول عن إجراء التحقيقات، وكانت الكثير من الأدلة تكتشف أثناء المحاكمات مما يستدعي وقتاً اضافياً للنظر فيها. لذلك يستخلص انه كان من المستحسن إشراك القضاة في مرحلة التحقيق للمساعدة في تشكيل عرض الأدلة مستقبلاً. من الأسباب كذلك ان هناك متطلبات (حقوق الإنسان) للمتهمين يتعين على المحكمتين الوفاء بها؛ فتوجب على المحكمة النظر في المعاهدات الرئيسية الثلاثة لحقوق الإنسان بالنسبة لكلا الطرفين. حتى ولو كان هناك بعض الانتقادات الموجهة إلى المحكمتين في انتهاك حقوق الإنسان بسبب عمليات الاختطاف والترحيل وعلاج الضحايا، فقد حاولت المحكمتين التمسك بشرط مساعدة الشهود ضد المجني عليهم. على سبيل المثال، قامت محكمة رواندا بالتعاون من بعض الدول بتقديم المشورة للضحايا و اصدار وثائق سفر مؤقتة لمن ليس لديهم أي وضع قانوني أو وثائق السفر من بلدانهم.² جميع هذه المتطلبات يجب ان تؤدي بكفاءته عالية وإلا فانها تعد مهددة للوقت ولذلك كلفت المحكمتين الكثير من الوقت والجهد.

أخيراً، البطء في المحاكمات أدى إلى إغلاق الكثير من القضايا، إما بسبب عدم لياقة بعض المتهمين للوقوف أمام المحكمة أو وفاة الغير، مثل وفاة Milošević في عام ٢٠٠٠م أحد اهم القادة الرئيسيين المشاركين في حرب ١٩٩١-١٩٩٥، فقط قبل نهاية محاكمته المطولة أمام محكمة يوغوسلافيا الجنائية الدولية والمثيرة للجدل، للأسف، إمكانية استكمال الدعوى قد فقدت بسبب موته. لذلك فإن تجنب الأخطاء وحل صعوبات الإدارة، وتعيين قضاة بكفاءة عالية وكذلك الإدارة القضائية من الأمور المطلوبة وبشدة، مع الاخذ بعين الاعتبار ان المحكمتين تحاكم اشخاصاً متهمين بجرائم مرتكبة من ١٠ إلى ١٧ عاماً ماضية، فكثير من الأدلة قد تفقد وقد يموت الكثير من الشهود وكذلك الجناة.

ب) التكلفة

أثبتت كلتا المحكمتين أنهما عالية التكلفة، وأنها واجهت مشاكل تتعلق بالميزانية منذ انشائها. ففيما يتعلق بالتمويل، لم تكن هناك بداية قوية لمحكمة يوغوسلافيا السابقة. فقد واجهت نقصاً شديداً في الموظفين ومشاكل في السيولة النقدية، الخلاف بين مجلس الأمن الدولي المنشئ لها والجمعية العامة على مصادر التمويل والميزانية المناسبة المخصصة

¹Gabrielle Kirk McDonald, 'Problems, Obstacles and Achievements of the ICTY' (2004) 2 JICJ 558,567.

²Annual Report of the ICTR 1999, S/1999/943, para 113.

للمحكمة كان أساس هذه العقوبات¹ زيادة على معاناة المحكمة، ساهم ضعف الميزانية في انقاص شعبيتها. واجهت المحكمة الدولية لرواندا المشكلة نفسها مرة أخرى، ببداية بطيئة وعمليات طويلة ومعقدة للعثور على موظفين مناسبين لمكتب المدعي العام.² من الجدير بالذكر أيضاً أن مشاكل التمويل أرغمت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى طلب الدعم من المجتمع الدولي.³ لم يكن هناك أيضاً آليات للمراقبة الداخلية والانتهاكات المتكررة للوائح الأمم المتحدة، مما أدى إلى سوء إدارة الأموال، كما أكد "مكتب خدمات الرقابة الداخلية" بشأن رواندا ذلك.

تتميز محاكمات الجرائم الدولية بأنها مكلفة، لذلك فإن التكلفة العالية للمحكمتين كانت متوقعة، فعلى سبيل المثال، محاكمة Tadic's كلفت المجتمع الدولي حوالي ٢٠ مليون دولار أمريكي.⁴ فالتمويل هو السبب الرئيس لتجنب المجتمع الدولي خلق أي محكمة خاصة جديدة. أما فيما يتعلق بالمحكمتين داخليا، فقد كان عدم التيقن من الميزانية العام للرئيسي لمغادرة الموظفين للمحكمتين بحثاً عن فرص عمل أكثر أمناً، لا سيما عند اقتراب موعد اغلاقهما. لذلك وضعت المحكمتان عدة حلول للإحتفاظ بموظفيهما مثل المكافآت، والتي لم تكن متوفرة على الرغم من أن الدول قدمت هبات للمساعدة في عمل المحكمتين. بصفة عامة لم تكن الأموال متوفرة، فقد كان المطلوب فقط هو تدبير إدارة فعالة من حيث التكلفة، مثل خدمات الإيداع الإلكتروني، إعطاء الأولوية للعمل وتنظيم القضايا والأحكام، والسماح للاستئنافات الإلكترونية، وزيادة استخدام وصلات الفيديو، تدابير كان من الواجب أن تنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية وبشدة.

أخيراً، من المشكوك فيه ما إذا كانت هذه النفقات جديرة بالتحمل من قبل المجتمع الدولي لإنشاء محاكم جديدة مماثلة. مثل هذه النفقات يمكن - فرضاً - أن تدفع للبلدان المتضررة لتطوير وإصلاح بنيتها التحتية وتعويض ضحاياها؛ حيث أن عدد القضايا التي نظرت فيها هذه المحاكم محدوداً جداً مقارنة بالنفقات. علاوة على ذلك، كان هناك انتقائية في الملاحقات القضائية وذلك بسبب الضغوط السياسية والصعوبات في تنفيذ الاعتقال خاصة لأولئك الهاربين من كبار الشخصيات، مثل Karadzic و Mladic والذين ظلوا مطلقي السراح لوقت طويل جداً رغم كونهم ضمن الأوائل في لوائح المتهمين.

ج) الإنصاف

من الصعب الجزم بأن هذه المحاكم عادلة ومنصفة، فمشكلة الانتقائية تنشأ في أي محكمة خاصة. على سبيل المثال، القضية الرئيسية التي واجهت محكمة رواندا هي العدد الكبير من مجرمي الحرب الذين تريد الحكومة الرواندية مقاضاتهم والذي بلغ حوالي 30,000 شخصاً. محاكمة هذا العدد مستحيل، لأنه وفقاً للتقديرات، إذا أرادت محكمة رواندا محاكمة جميع المتهمين المقترحين ستحتاج إلى ١٢ سنة، وعشرة محاكم مثلها تحتاج إلى ١٤ سنة.⁵ لهذا السبب توجب

¹ Annual Report of the ICTY 1994, S/1994/1007, para 34-36, 143-149.

² 1st Annual Report of the ICTR 1996, S/1996/778, para 12.

³ *ibid* para 77.

⁴ Michael P. Scharf, *Balkan Justice: The Story behind the First International War Crimes Trial since Nuremberg* (Carolina Academic Press, 1997) 224.

⁵ Faes G, Pardonner ou punir? JeuneAfrique, 07/12/1994, no 1769, 24, 26.

على المحكمة تحديد كبار المجرمين فقط لمحاكمتهم، على الرغم من ذلك لم يزل العدد المنتقى كبيراً للمحكمة للتعامل معه. مبدأ الانتقائية في المحاكمات تعرقل هدفاً أساسياً من أهداف المحكمة وهو تقصي الحقائق وإيجادها؛ مما زاد الأمر صعوبة هو اسهام الكثير من الدول في عملية انتقائية المحاكمات وذلك بسبب فشلهم في تسليم المتهمين الى محكمة رواندا. مبدأ الانتقائية الذي سارت عليه المحكمة ايضاً أحل بحقوق الكثير من الضحايا والمتهمين ولم يؤدي الى أية مصالحه فقد كمن الحل الوحيد لهذه القضية في التعاون بين المحاكم الوطنية والدولية لمحاكمة أكبر عدد ممكن من المجرمين.

من الانتقادات الأخرى الموجهة الى المحاكم الخاصة فيما يتعلق بمبدأ العدالة هو ان معظم كبار المتهمين المحكوم عليهم بالسجن سجنوا في بلدان اوروبية، حيث يقضون بقية حياتهم في مستوى معيشي أعلى نسبياً من الضحايا وأسرههم من حيث الغذاء والنظافة والصحة وأيضاً مقارنة بغيرهم من المحالئين والذين حكم عليهم بقضاء مدتهم في السجون الرواندية، والذين مات الكثير منهم بسبب ظروف عدم كفاية المأونات والمأوى وعدم توفر المرافق الصحية¹، هذه النتائج مرعبة وغير عادلة في نظر الكثير.

قضية أخرى من الأخطاء التي ارتكبتها المحكمتان الخاصة هي التبرئة غير المُبروة للمتهمين، مثل تبرئة دائرة الاستئناف التابعة لمحكمة يوغوسلافيا السابقة للجنرالان Markač و Gotovina، استناداً إلى التركيز المفرط على الهامش ٢٠ متر من القاعدة الخطأ(تضمنت القضية اتهامات لقتل الأبرياء من المدنيين و انتهاكات لحقوقهم الإنسانية، وضعت المحكمة معياراً قانونياً - انتقد كثيراً من قبل القانونيين والمفكرين انه خال من الصحة - ان أي قذيفة سقطت في أبعد من ٢٠ متر من الهدف العسكري المصرح به قانونياً في المدن، تعتبر دليلاً على هجوم عشوائي غير قانوني).

أخفقت المحكمة أيضاً في تحديد أو تصحيح الأخطاء القانونية التي ارتكبتها الدائرة الابتدائية في هذه القضية، مما ترك شعوراً بالظلم من قبل الضحايا. فشل هذا الحكم في المساعدة في تحقيق المصالحة بين صربيا وكرواتيا، على الرغم من أن هذه القضية كانت فرصة للمحكمة لإنتاج تراث قيم إذا ساهمت في ضمان معايير محكمة للمراجعة الاستئنافية وإذا قامت بتقييم الأدلة بمجملها على سجل، وإذا قامت أيضاً باحترام النتائج الوقائية التي توصلت اليها الدائرة الابتدائية². أخيراً، طبيعة المحكمتين المؤقتة جعلت من المشاكل المتعلقة بالعدالة والانصاف وحقوق المتهمين والضحايا مستمرة، وذلك بسبب استعجالها للانتهاء من القضايا والاعلاق. أوضح القاضي Hunt من محكمة يوغوسلافيا السابقة في هذا الصدد أنه :

لن نُقيم هذه المحكمة بعدد الادانات التي تصدرها، او بالسرعة المطلوبة منها ضمن "استراتيجية الإنجاز" التي وضعها لها مجلس الأمن الدولي، بل ستُقيم بتزاهتها في محاكماتها..... [القرارات]... التي

¹ رواندا ليست مستبعدة من قائمة الدول التي يمكن لمن تم ادانتهم من قبل المحمة الجنائية الدولية لرواندا امضاء فترة الحبس في سجونها. (Article 26, ICTR Statute).

² SENSE News Agency, 'Prosecution Will Consider a Motion for a Review of Gotovina and Markač Judgement' (21 November 2011) <http://www.sense-agency.com/icty/prosecution-will-consider-a-motion-for-a-review-of-gotovina-and-markac-judgment.29.html?news_id=14414> accessed 1 November 2016.

صدرت من المحكمة والتي أعطت الأولوية لـ "استراتيجية الإنجاز" على حساب حقوق المتهم، ستترك وصمة عار على سمعة هذه المحكمة.¹

وجدت المحكمة نفسها ملزمة بالتمسك بالاستراتيجية وتسريع بعض المحاكمات رغم هذا التصريح، لذلك نجد أنالكثير من الأخطاء كالإفراط في استخدام الأدلة الوثائقية واجراء التغييرات في القواعد الإجرائية كان مستمرا في محاكماتها. من المستنكر أيضاً أنه عند اقتراب موعد الإغلاق، بدأت المحكمة بإحالة القضايا إلى المحاكم الوطنية لإكمالها، مع انه كان من أهم أسباب إنشائها عجز المحاكم المحلية لإجراء محاكمات عادلة و فقدان الإيمان والثقة في النظام. مبدأ الإنصاف، وعلى الرغم من الجهود التي بذلتها المحاكم، لم يُرى في كثير من المحاكمات؛ ما يبدو أن كل قضية كانت تبرم وفقاً للظروف المتاحة.

(د) موقع المحاكم

كانت مواقع المحاكم من أبعد ما تلون عن سكان الأقاليم المتضررة. فالمحكمة الدولية لرواندا تقع في أروشا/ تنزانيا. بناء على قرار مجلس الأمن بأن تنزانيا هي انصب مكان للمحكمة عند الاخذ بعين الاعتبار الدمار والفوضى في رواندا. من ناحية أخرى، تقع محكمة يوغوسلافيا السابقة في لاهاي، كذلك لم يكن الوضع الأمني في يوغوسلافيا السابقة يسمح بوجود المحكمة على أراضيها حتى وقت قريب. بيد أن هذا أدى الى ظهور الكثير من الإيحاءات ضد المحاكمات، فكثير من المسائل شوهت بالعناصر الفاعلة المحلية، حيث ان للمحكمة صورة سلبية معقدة في أذهان سكان يوغوسلافيا السابقة أنها منحازة وغير عادلة ومدمرة للأمن الوطني. تأثر السكان و بشدة بوسائل الإعلام المحلية، التي كانت تحت سيطرة الحكومة، و التي تصور وجهات نظر السياسيين والأكاديميين والنخبة الثقافية تجاه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. تغيرت صورة محكمة يوغوسلافيا السابقة قليلاً في نظر الشعب في وقت محاكمة Milošević. حيث أظهر الصرب دعمهم للمحكمة آنذاك. كان للسياسة دوراً آخر في هذا الصدد، فقد قامت الحكومة الجديدة بتقديم العون والدعم للمحكمة لتحقيق مكاسب مالية والحصول على معونات من كل من الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية. كما أنها كانت فرصة لها للقضاء على أعضاء النظام السابق المتبقين، مثل Šešelj، الذي كان في صربيا معرضاً للحكومة الجديدة للخطر.²

لم تعط مسألة موقع المحكمة الاعتبار الكافي من يوغوسلافيا السابقة في البداية. ولكن تمت الإشارة لاحقاً ان العدالة البعيدة هي سبب العيب فيها؛ فالاتصال مع الشعب في يوغوسلافيا- بأن المحكمة أنشئت لصالحهم- كان امراً ضرورياً، كما كان هناك انخفاض في عدد الشهود الذين يُريدون الإدلاء بشهاداتهم في لاهاي، لا سيما في صفوف الصرب. كحل للتصدي لهذه المشكلة، أنشأت المحكمة برامج توعية تهدف إلى توفير المعلومات للناس وتصحيح مفاهيمهم الخاطئة وخيبة أملهم فيما يتعلق بالمحكمة، كان هذا العمل مكلفاً ولكنه كان فعالاً ولاقى تشجيعاً من قبل مجلس الأمن الدولي

¹ Milošević ICTY, Dissenting Opinion of Judge David Hunt on Admissibility of Evidence in Chief in the Form of Written Statement (Majority Decision Given 30.09.2003), 21.10.2003, para 21-22.

² Mirko Klarin, 'The Impact of the ICTY Trials on Public Opinion in the Former Yugoslavia' (2009) 7 JICJ 89, 91.

في القرار رقم ٣٥٠٣ (٢٠٠٩). محاربة الدعايات القوية في البلد والانشطة التي صممت خصيصاً للوقوف ضد مكافحة محكمة لاهاي كانت مهمة صعبة جداً. على سبيل المثال، بثت شاشة التلفزيون الصربي محاكمة *Šešelji* كبرنامج ترفيهي يبت من أجل السخرية من القضاة والمدعي العام والمحكمة. على النقيض من ذلك، ركز التلفزيون الكرواتي على بث التهم المتعلقة بارتكاب أبشع جرائم الحرب ضد الكروات. جذبت هذه المسألة المزيد من التمويل والموظفين لتصحيح هذا التشويه الموجه ضد المحكمة، الأمر الذي كان يمكن تجنبه منذ البداية بتحديد موقع المحكمة في يوغوسلافيا السابقة أو في أقرب مكان مناسب.

أخيراً، جميع الأدلة والشهود توجد في يوغوسلافيا السابقة ورواندا؛ ومن الصعب أن إحضار الشهود والأدلة إلى بلد آخر. تكاليف الإقامة والطعام والسفر هائلة إذا ما قورنت بالتكلفة للمحاكمات في بلد المنشأ. ويقترن هذا مع المدة الطويلة التي يمضيها الشهود في البلاد التي تجري فيها المحاكمة لحين انتهائها. يثبت هذا أهمية وجود المحكمة الخاصة في البلد الذي ارتكبت فيه الجرائم، والاتصال وبناء الثقة مع شعبيها، مسألة اختيار موقع المحكمة استفادت منها المحاكم المختلطة كدرس مستفاد من محكمتي رواندا ويوغوسلافيا السابقة.

(د) تعاون الحكومات

تحتاج المحاكم الجنائية الدولية الى قوات الشرطة لتنفيذ أوامر المحكمة وفرضها على الشعب. لكنها في معظم الحالات، كان لها أن تعتمد بشكل أساسي على الدول والمنظمات الدولية. وذلك بسبب الالتزام الواقع على عاتق الدول والمنظمات الدولية للتعاون مع المحاكم قبل قرارات مجلس الأمن الدولي كما في المادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة والمادة ٢٩ من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة و المادة ٢٨ النظام الأساسي لمحكمة رواندا. لم تملك كل من محكمتي يوغوسلافيا السابقة و رواندا أي سلطة مباشرة لإجبار الدول على التعاون معها؛ فقد مكنتها قوانينها الأساسية من الاعتماد فقط على مجلس الأمن الدولي والذي يتخذ التدابير اللازمة لإنفاذ أوامرها.^{٢٦} اخفق مجلس الأمن الدولي في اتخاذ الكثير من التدابير اللازمة التي تحتاج اليها المحكمتان وفقاً لتقاريرها المرسلة اليه. ولتجاوز هذه المعضلة، اعتمدت محكمة يوغوسلافيا السابقة على القاعدة رقم ٢٦ من قواعد الاجراءات والأدلة الخاصة بالمحكمة، والتي تتيح للدائرة الابتدائية الحصول على أدلة من المدعي العام، وإجراء محاكمة علنية. فإذا ما وجدت سبب رئيسي مقبول لارتكاب الجرائم، فلها الحق في إعادة تأكيد قرار الاتهام واصدار مذكرة توقيف دولية، وإذا كان هناك فشل في تنفيذ الأمر، فإنه سيتم إخطار مجلس الأمن الدولي بذلك. خدمت هذه الآلية أغراضاً كثيرة. فقد مكنت الضحايا من الإدلاء بشهادتهم وإبلاغ المجتمع الدولي عن الجرائم المرتكبة من قبل المتهمين، سمحت ايضاً للمحكمة وضع بصمته وتأكيد وجودها

^{٢٦} First Annual Report of the ICTY to the GA and SC of the UN. UN doc. a/49/342-s/1994/1007, 29 August 1994, para 86.

^{٢٧} International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991, IT/32/Rev.50 8 July 2015
<http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf> accessed 20th November 2016.

وتعريف الشعوب بها، وأخيراً، كانت هذه الوسيلة فعالة لكتابة تقارير عن الدول غير المتعاونة مع المحكمة وارسالها الى مجلس الأمن الدولي.¹

فيما يخص محكمة رواندا، فقد تعاونت العديد من الدول الأفريقية معها، وظهر ذلك خلال أعمالها الأولى في قضية Rutaganda وقضية Akayesu² في عام 1996. وفي وقت لاحق، بدأت رواندا بالتعاون مع المحكمة الدولية لرواندا؛ ولكن حدث انحراف محكمة الاستئناف في قضية Barayawiza بسبب انتهاكها لحقوق الإنسان والتي تعرض لها أثناء احتجازه قبل المحاكمة، كشفت الاعتماد الكامل للمحكمة الجنائية على رواندا لأن غضب رواندا حول قرار المحكمة تسبب في صعوبات في التقدم في محاكماتها الأخرى. تحتاج المحكمة الى الأدلة والشهود التي في رواندا، وقرار رواندا بعدم التعاون مع المحكمة ارغم دائرة الاستئناف الى اعادة النظر في قضية Barayawiza واعلان استمرار ولايتها القضائية على هذه المحاكمة، منتهية بتخفيض عقوبته بسبب خرقها لحقوق الإنسان كما ذكرت سابقاً.³

حدث قضية Barayawiza يصور المشكلة الاساسية التي وجهتها المحاكم الخاصة وهي أن السياسة يجب ان يكون لها دور فيما يتخذونه من قرارات، حتى انه بات من المستحيل على القضاة العمل بشكل محايد. اغضاب رواندا قد يكلف المحكمة الكثير، فهي بذلك لن تستطيع مواصلة تحقيقاتها على نحو فعال. الأكثر أهمية فشل المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في محاكمة جنود الجبهة الوطنية الرواندية (RPF)، التي انتهكت القوانين الإنسانية وقتلت العديد من المدنيين في الدفاع عن حكومة الإبادة الجماعية. سبب ذلك ان رواندا فرضت قيوداً على سفر الشهود إلى أروشا بعد إعلان المحكمة الدولية لرواندا في عام 2000 محاكمة الضباط رفيعي المستوى. على الرغم من إحالة المسألة إلى مجلس الأمن الدولي من قبل المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، إلا ان الاستجابة كانت متأخرة وغير فعالة؛ كل ما قام به مجلس الأمن هو تذكير رواندا بالتزامها بالتعاون كما هو مطلوب منها ضمن إطار ميثاق الأمم المتحدة.⁴ في ذلك الوقت كانت محاكمة أي فرد من الجبهة الوطنية الرواندية RPF، أمراً مشكوكاً فيه، الأمر الذي أعطى الشعب انطباعاً بأن المحكمة تعمل لصالح الحكومة.⁵

واجهت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة المشكلة نفسها اذ امتنعت كل من دولها عن التعاون مع المحكمة عدا البوسنة والهرسك⁶ رغماً عن الجهود المبذولة في "اتفاقية دايتون للسلام" والتي تؤكد على دول يوغوسلافيا السابقة ضرورة التعاون مع المحكمة، وإعطاء قواتها سلطة القبض على أي شخص مطلوب من قبل المحكمة.⁷ مثال ذلك انه تعين

¹ Gabrielle Kirk McDonald, 'Problems, Obstacles and Achievements of the ICTY' (2004) 2 JICJ 558, 561.

² Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T.

³ Jean Bosco BARAYAGWIZA v THE PROSECUTOR Case No: ICTR-97-19-AR72. 31 March 2000.

⁴ المادة 20

⁵ Alison des Forges and Timothy Longman, 'Legal Responses to the Genocide in Rwanda' in Eric Stover and Harvey Weinstein, *My Neighbour, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity* (Cambridge, 2004) 55.

⁶ USIP, *Special Report* (1994), 167-71.

⁷ (1996) 35 ILM 75, Article X Annex 1-A, Art.IV(4) Annex IA.

على المحكمة المكافحة لسنوات لإقناع الأطراف الوطنية الصربية لنقل Milošević - رئيس صربيا ويوغوسلافيا من الفترة بين 1981 و 2001- إلى المحكمة. قامت القوات الروسية باعتقاله فقط قبل الموعد النهائي المحدد بيوم واحد ونقله إلى لاهاي وذلك بسبب ضغوطات الولايات المتحدة الأمريكية عليها. مثل هذه الحوادث تظهر مدى صعوبة إجبار دولة ذات سيادة كاملة لمساعدة المحاكم الجنائية الخاصة؛ لذلك فإن الاتفاقات التي عقدت كاتفاق دايتون للسلام، يعتبر حلاً من الناحية النظرية؛ ولكنها وللأسف صعبة التنفيذ في الواقع العملي.

أخيراً، يجب الاعتراف بأن محكمة يوغوسلافيا قد بذلت جهداً كبيراً لضمان تعاون الدول لدعم المحاكمات العادلة، أكدت الدائرة الأولى ودائرة الاستئناف في قضية *Blaskić* وجوب التزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بتزويد المحكمة بالمعلومات اللازمة، والأدلة وتقديم المساعدة القانونية اللازمة للمحكمة لتقديم محاكمات عادلة. واجهت المحكمة الكثير من المطالب السياسية، كما اضطر موظفوها إلى السفر إلى التماس إنفاذ الأحكام ونقل الشهود وطلب الدعم المالي في بعض الحالات. لذلك يعتبر من المهم جداً في المحاكم الخاصة مستقبلاً أن يكون لها هيكل لا يتأثر بالمطالب السياسية ويُمكنها من التعامل مع الالتزامات الغير المتوقعة.

الخاتمة

أدت كلا من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا دوراً مهماً في تشجيع سمعة الكثير من القادة من خلال ادراجهم ضمن لائحة الاتهام، الأمر الذي أضعف نفوذهم وتأثيرهم على مجتمعاتهم. فعلى سبيل المثال، حدث اعتقال Krajišnik في عام 2001، أحد أكبر المتطرفين والأكثر نفوذاً في وقت الحرب مازال نشطاً في الساحة السياسية البوسنية، هذا الاعتقال أدى إلى فشل Milošević رئيس صربيا ويوغوسلافيا في تلك المدة في الفوز بالانتخابات الرئاسية مرة أخرى. اضطر Milošević إلى التنحي عن مكتب الرئاسة إثر مظاهرات اندلعت ضده في شوارع يوغوسلافيا بعد رفضه بقبول نتائج المحكمة والمثول أمامها.

من خصائص محكمتي يوغوسلافيا ورواندا أيضاً أن لهما أثراً وقائياً كبيراً. ففي يوغوسلافيا مثلاً، انخفض معدل ارتكاب الأعمال الوحشية والجرائم ضد الإنسانية بشكل كبير منذ انشاء لجنة الخبراء لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، فضلاً عن إنشاء المحكمة نفسها وإنفاذ مبدأ المسؤولية الفردية الدولية (Individual accountability for International crimes).

أدت تجربة انشاء المحاكم الخاصة *ad hoc* Tribunals إلى إنشاء المحاكم المختلطة Hybrid Tribunals. فالأهمية الشديدة والحاجة الماسة إلى التعاون بين المحاكم الوطنية والدولية - مبدأ التكامل - The principle of Complementarity كان درساً قيماً مستفاداً منها عند إغلاقها، وبدا ذلك جلياً عندما بدأت بإحالة القضايا إلى المحاكم المحلية. واقعياً، ينبغي ان تعتبر المحاكم الدولية مكملة للمحاكم الوطنية، مع الاحتفاظ بأسبقية القوانين الدولية على القانون المحلي، فمبدأ التكامل سيخفف الضغط على المحاكم الدولية ويسهم في التقليل من عدد القضايا التي تنظر فيها. علاوة على ذلك، أعتمدت العديد من قرارات المحكمتين الخاصتين في وقت لاحق كمرجع ارشادي وتوجيهي للعديد من المحاكم الدولية والتي أستفيد منها كثيراً ومن ذلك استفادة دائرة الاستئناف للمحكمة الخاصة لسيراليون، و قد أحييت بعض القضايا إلى

¹Case No: IT-95-14-A 29 July 2004, Para.26.

محاكم خاصة لإنجازها مثل إحالات بعض قضايا محكمة يوغوسلافيا السابقة إلى "محكمة جرائم الحرب البوسنية" The Bosnian War Crimes Chamber عملاً بالمادة 1 مكرراً من نظام قواعد الاجراءات والاثبات الخاص بها.

أظهرت المحاكم الجنائية الخاصة أيضاً أن الفظائع والأعمال الوحشية ضد الانسانية تنفذ من قبل عدد كبير من مرتكبي الجرائم من جميع مستويات المجتمع المحلي والدولي، وليس فقط مجرد مجموعة مختارة من كبار الشخصيات في الحكومات. لذلك فإن مبدأ الانتقائية فشل في ضمان الإنصاف أو توفير المصالحة في المجتمعات؛ جل ما قدمه هو تثبيت الشهود عن المساعدة والتقليل من شأن الإرث الذي تخلفه المحكمة من مسائل جميع الذين هم تحت طائلة المسؤولية. أثبتت المحاكم الخاصة كذلك أهمية شرط كون قضاة المحاكم الدولية محايدين عرقياً رغم انها لم تثبت فعاليتها في توليد الثقة في الأحكام القضائية. كذلك مما لوحظ التوتر على أرض الواقع بين افراد الهوتو في رواندا والصرب في يوغوسلافيا السابقة حيث كانوا يرون أنفسهم مستهدفون من قبل هذه المحاكم. بدلاً من تدشين قضاة محايدون عرقياً فقط، وجود مقعد يمثل الشعبين عرقياً لإصدار الأحكام قد يعتبر عادلاً ونزيهاً مع مرور الوقت من قبل الشعبين، وبالتالي ستكسب المحكمتين ثقة الشعب.

أخيراً، مهدت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة الطريق لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، مع الأخذ في عين الاعتبار أهمية تعاون الدولي انشاء المحكمة والتعاون معها بعد انشائها؛ فأُنشئت المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة، وشجعت الدول وبقوة على التصديق على هذه المعاهدة لضمان امكانية إنفاذ أوامر المحكمة. في الواقع أثبتت المحكمتان أن العدالة الجنائية الدولية يمكن أن تتحقق فعلياً إذا ما عولجت العقبات التي مرت بها المحكمتان. إضافة الى ذلك، قد أثرت في فقه وتشريع القانون الدولي الإنساني، على سبيل المثال، أوضحت المحاكم الجنائية الخاصة أن الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي يمكن أن يُدرج ضمن جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في قضية Akayesu، وأكدت كذلك ان العرف الدولي يوجب المسؤولية الجنائية لانتهاك القانون الإنساني في كل النزاعات المسلحة الداخلية والدولية .

ختاماً، عصر المحاكم الجنائية الدولية الخاصة قد انتهى، بدلاً من ذلك يمكن الآن محاكمة المجرمين الدوليين في المحاكم المختلطة، وكذلك يمكن محاكمتهم في المحكمة الجنائية الدولية. يستطيع الأفراد أيضاً رفع قضايا جنائية ضد الجناة في أي محكمة تملك الولاية القضائية العالمية Universal Jurisdiction في جميع أنحاء العالم. لم تعد هناك حاجة الآن الى انفاق الأموال وتحمل التكاليف لإنشاء محاكم جنائية خاصة حيث ان البدائل متوفرة وأهمها الاستفادة مما مرت به من ايجابيات وسلبيات والعمل بها لصالح المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم المختلطة. بالرغم من انتهاء عهد هذه المحاكم، الا ان انشائها كانت فكرة جيدة؛ فقد ساهمت في تطوير القانون الجنائي الدولي، وأكدت مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية . لقد كانت تجربة جيدة بينت للمجتمع الدولي المزايا والعيوب، والصعوبات، والأخطاء والإنجازات لهذا النوع من المحاكم وبصفة عامة لقد تركت إرثاً كبيراً استفاد منه المجتمع الدولي ككل.

المراجع

Alvarez JE, 'Crimes of Hate/Crimes of State: Lessons from Rwanda' (1999) 24 *Yale ILJ* 365.

- Alvarez JE. 'Rush to Closure: Lessons of the Tadic Judgment' (1998) 96 Michigan Law Review 2031.
- Annual Report of the ICTR 1997. S/1997/868.
- Annual Report of the ICTR 1999. S/1999/943.
- Annual Report of the ICTR 2001.
- Annual Report of the ICTY 1994. S/1994/1007.
- Annual Report of the ICTY 1996. S/1996/665.
- Askin KD. 'Reflection on Some of the Most Significant Achievements of the ICTY' (2003) 37 New England Law Review 903.
- Bassiouni C. 'The United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)' 88 *AJIL* (1994).
- Clark JN. 'Courting Controversy: The ICTY's Acquittal of Croatian Generals GotovinaMarkac' (2013) 11 *Journal of International Criminal Justice* 399.
- Cryer R, Friman H, Robinson D and Wilmschurst E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge: CUP, 2010).
- Cryer R. *Prosecuting International Crimes: Selectivity in the International Criminal Law Regime* (Cambridge: CUP, 2005).
- Dayton Peace Agreement (1996) 35 *ILM* 75.
- Dwkcommentaries. 'International Criminal Justice: Winding down Two Ad-Hoc Criminal Tribunals' <<http://dwkcommentaries.com/2011/06/18/international-criminal-justice-winding-down-two-ad-hoc-criminal-tribunals/>> accessed 20 November 2016.
- Faes G. Pardonner ou punir? *Jeune Afrique*. 07/12/1994. no 1769.
- First Annual Report of the ICTR 1996. S/1996/778.
- Fletcher LE and Weinstein H. 'A World unto itself: The Application of International Criminal Justice in Former Yugoslavia' in Stover E and Weinstein H (eds.). *MyNeighbour.MyEnemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity* (Cambridge, 2004).
- Forges A. and Longman T. 'Legal Responses to the Genocide in Rwanda' in Stover and Weinstein. *MyNeighbour.MyEnemy*.
- Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992). UN Doc. S/25274. (Feb. 10. 1993).

International Committee of the RedCross, 'Ad hoc tribunals' 29-10-2010
Overview<<http://www.icrc.org/eng/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm>>accessed 20 November 2016.

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslaviasince 1991, IT/32/Rev.50 8 July 2015

<http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>access ed 20th November 2016.

Jean Bosco Barayagwiza v The Prosecutor. Case No: ICTR-97-19-AR72. 31 March 2000.

Karhilo J. 'The Establishment of the International Tribunal for Rwanda' (1995) 64*Nordic JIL* 683.

Klarin M. 'The Impact of the ICTY Trials on Public Opinion in the Former Yugoslavia' (2009) 7 JICJ 89.

McDonald G. K. 'Problems, Obstacles and Achievements of the ICTY' (2004) 2 JICJ 558.

Milošević ICTY, Dissenting Opinion of Judge David Hunt on Admissibility of Evidence in Chief in the Form of Written Statement (Majority Decision Given 30.09.2003), 21.10.2003.

Morris V and Scharf M P. *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (Transnational Publishers, Inc. 1995).

O'Brien JC. 'The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia' (1993) 87 *American JIL* 639.

Prosecutor v Akayesu. Case No. ICTR-96-4-T.

Prosecutor v Kanyabashi ICTR-96-15-T. 18 June 1997.

Prosecutor v Šešelj Case No: IT-03-67 03 April 2012.

Prosecutor v Tadić. Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction. IT-94-1-AR72. 2 October 1995.

Rubin AP. 'An International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia' (1994) 6 *Pace International Law Review* 7.

SC Res. 771 (1992).

SC Res.1160 (1998).

Scharf M. P. *Balkan Justice: The Story Behind the First International War Crimes Trial since Nuremberg* (Carolina Academic Press. 1997).

SENSE News Agency, 'Prosecution will Consider a Motion for a Review of Gotovina and Markač Judgement' (21 November 2011) <http://www.sense-agency.com/icty/prosecution-will-consider-a-motion-for-a-review-of-gotovina-and-markac-judgment.29.html?news_id=14414>accessed 19 November 2016.

Shaw M. *International Law* (6th ed. Cambridge: CUP 2008).

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. <<http://www.unictt.org/Legal/StatuteoftheTribunal/tabid/94/Default.aspx>> accessed 20 November 2016.

Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> Accessed 20th November 2016.

Statute of the Special Court for Sierra Leon. <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>> Accessed 20th November 2016.

The Nuremberg Charter 1945. reprinted in 39 AJIL 257 (1945).

The Rome Statute 1998.

UN ICTY statute. <<http://www.icty.org/sid/135>> accessed 20 November 2016.

UN Security Council 309 3rd Meeting Resolution S/RES/764 July 13. 1992.

UN. *Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 935 (1994)*. UN Doc. S/1994/1405. 9 Dec. 1994.

UN. Report of the SG Pursuant to Paragraph 5 of SC Res. 955 (1994).

UN. *Security Council Resolution 925*. UN Doc. S/Res/925. 8 June 1994. (١٩٩٤) ٩٢٥ قرار مجلس الأمن

UN. *Security Council Resolution 929*. UN Doc. S/Res/929. 22 June 1994. (١٩٩٤) ٩٢٩ قرار مجلس الأمن

UN. *Security Council Resolution 955*. UN Doc. S/Res/955. 8 Nov. 1994.

UN. *Statement by the President of the Security Council*. UN Doc. S/PRST/1994/21.

USIP. *Special Report* (1994). بيان من رئيس مجلس الأمن، الأمم المتحدة

قرار مجلس الأمن ٧١٣ (١٩٩١)

قرار مجلس الأمن ٧٤٣ (١٩٩٢)

قرار مجلس الأمن ٧٥٢ (١٩٩٢)

قرار مجلس الأمن ٧٥٧ (١٩٩٢)

قرار مجلس الأمن ٨٢٧ (١٩٩٣)

ملخص أطروحة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام بعنوان:

تفعيل مجلس الأمن الدولي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف ٢-، الجزائر

111

إعداد الطالبة: نرجس صفو

إشراف الأستاذ الدكتور: غضبان مبروك

❖ معلومات عامة

ناقش الباحثة: نرجس صفو، تحت إشراف الأستاذ الدكتور/ غضبان مبروك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، الموسومة ب: تفعيل مجلس الأمن الدولي، وذلك يوم الخميس الموافق لـ ١٠/٠٥/٢٠١٥، بكلية الحقوق محمد لمين دباغين، سطيف II (الجزائر)، بقاعة المناقشات، رقم (أ)، حيث تكونت لجنة المناقشة من الأساتذة الآتية أسماؤهم:

د. قشي الخير	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف II	رئيسا
أ.د. غضبان مبروك	أستاذ التعليم العالي	بجامعة باتنة	مشرفا ومقررا
أ.د. عواشيرة رقية	أستاذ التعليم العالي	بجامعة باتنة	عضوا مناقشا
أ.د. صدوق عمر	أستاذ التعليم العالي	بجامعة تيزي وزو	عضوا مناقشا
أ.د. لحرش عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي	بجامعة عنابة	عضوا مناقشا
د. قجالي محمد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سطيف II	عضوا مناقشا

وبعد المناقشة والمداولة قررت اللجنة منح الباحث شهادة الدكتوراه في القانون العام، بتقدير مشرف جدا.

❖ ملخص الرسالة

ظل تفعيل مجلس الأمن الدولي بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة رهنا باتفاق الدول الكبرى التي تؤدي دورا رئيسا فيه استنادا إلى فرضية استمرار الوفاق أو التحالف بينها، وكان من الطبيعي أن يشكل هذا الوفاق الطريق الذي يسير عبره نظام الأمن الجماعي -استنادا للفصل السابع من الميثاق- للظهور إلى حيز التنفيذ. وما أن بدأ هذا التحالف بين هذه الدول يتعثر وتظهر للعيان بوادر الانقسام بين أعضائه؛ وتصبح قدرة استخدام العوامل التمييزية على الصعيد العملي

مقصورة على الدولتين الكبيرتين (الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي)، حتى بدا واضحا تراجع دور مجلس الأمن الدولي في حفظ الأمن والسلم الدوليين، وعجز الأمم المتحدة عن معالجة الكثير من الأزمات.

إذ تتطلب التحديات الراهنة والهيكل القائم اليوم للسياسة الدولية أكثر من أي وقت مضى تقوية دور الأمم المتحدة في إطار النظام السياسي الدولي الجديد، باعتبارها أكثر المنظمات الدولية الحكومية شمولية، تمثيلية ومصداقية؛ فهي تمثل المحفل الأمثل لتطبيق تعددية الأطراف، والمنبه الفعال لحشد الجهود الجماعية والتصدي للتهديدات والتحديات بكافة أنواعها. فيجب أن تواصل تأدية دورها كحام للسلام ورائد في التنمية؛ ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق القيام بإصلاحات بشأن دورها ودور المؤسسات التابعة لها خاصة بالنسبة لإعادة هيكلة مجلس الأمن الدولي، إذ يلزم توفر القدرة الانجازية لمنظمة عالمية متمسمة بطابع الإصلاح، إسباغ شرعية أقوى على مجلس الأمن، باعتباره الجهاز التنفيذي لتكريس السلم والأمن الدوليين. لكن لن تتحقق هذه الشرعية دون إعادة النظر في نظام المجلس الذي يعكس حال القوى الدولية القائم سنة ١٩٤٤ والذي استمر بعد إصلاحات ١٩٦٥.

وعليه، رأيت الغالبية العظمى لأعضاء الأمم المتحدة أنه من الضروري إعادة النظر في التشكيل الحالي لمجلس الأمن الدولي باعتباره لم يعد يتناسب مع الحقيقة الحالية؛ فهو تركة تابعة من المرحلة الختامية للحرب العالمية الثانية، وهو على صعيد ممارساته الحالية أو بتشكيله الراهن لا يعبر عن إرادة الجماعة الدولية أو توزيع القوى في العالم، وذلك لعدم انسجام النظام القديم مع الواقع القائم. فهو بحاجة إلى ضبط ممارساته وإعادة تشكيله وفقا لأسس ورؤى جديدة تختلف عن التي حكمت تشكيله الأول. فالأمر يتطلب ضم الأطراف الرئيسة اليوم خاصة القوى الاقتصادية التي برزت من جديد؛ والسماح لها بالمشاركة في الإجراءات المهمة سياسيا والمساهمة في صنع القرار، لاسيما المتعلق منها بالنشاطات المعنية بالسلم.

وحدثت مفاجآت تمخضت عنها توجهات قوية داخل الأمم المتحدة؛ وظهرت رغبة قوية وإرادة متزايدة لدى بعض الدول الجديدة المنضمة حديثا إلى المنظمة في التغيير وتبوء مكانة أحسن داخل المجلس هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم تساعد نهاية الحرب الباردة، حرب الخليج، أحداث الحادي عشر من سبتمبر، الحرب الثانية على العراق سنة ٢٠٠٣ وغيرها، في تعديل هذا الوضع بسبب استمرار القوى الخمس في عرقلة كل تعديل كان يطرح، بل ساهمت في زعزعة الثقة في مجلس الأمن الدولي وزيادة الشعور بانحيازه إلى كفة الغرب، ونظرا لمكانة مجلس الأمن الدولي في المنظمة الدولية العالمية، فإن هذه المنعرجات ستزعزع مكانته وتؤدي - على المدى البعيد - إلى رفض أعضاء الأمم المتحدة الانصياع إلى قراراته.

بسبب هذه الأوضاع الجديدة التي تطورت في الساحة السياسية الدولية، لاسيما الأزمات منها، أثرت مسألة إصلاح الأمم المتحدة ومجلس الأمن بصورة خاصة، بهدف الوصول إلى دور أكبر للأمم المتحدة لحل المشاكل العالمية، وكانت من بين المسائل المدرجة في جدول أعمال الجمعية العامة مثلاً ١٩٦٦ دون إمكان التوصل إلى أية إصلاحات رغم اتخاذ العديد من الإجراءات بهذا الشأن.

وليست الدعوة إلى إصلاح هيكلية الأمم المتحدة وليدة اليوم، فقد طالبت بها منذ الستينيات وحتى اليوم دول حركة عدم الانحياز، كما أدركت الجمعية العامة للأمم المتحدة أهمية هذه المسألة حين أصدرت سنة ١٩٧٤ لائحة تقضي

بإعادة النظر في ميثاق الأمم المتحدة والبحث في السبل المؤدية إلى تعزيز دور المنظمة وجعلها أكثر فاعلية، كما أنشأت لهذا الغرض لجنة أسمتها "اللجنة الخاصة المعنية بميثاق الأمم المتحدة وتعزيز دور المنظمة". فاشتملت على التوجيه بضرورة إقامة نظام دولي جديد يستند أول ما يستند إلى إصلاح الأمم المتحدة بوصفها المنظمة التي يتشكل فيها النظام الدولي الجديد⁽¹⁾.

وكثيرا ما كانت الصعوبات المرتبطة بإصلاح الأمم المتحدة مصدرا للكتابة والشكوى، لما يطرحه هذا الإصلاح من مشاكل مترابطة ومتشابكة تمس مختلف أجهزة المنظمة وطرق عملها، إذ طرحت تصورات وتوصيات عملية ترمي إلى النهوض بالأمم المتحدة وتعزيز مصداقيتها، فعاليتها وقدرتها على مواجهة التهديدات في المجالين الأمني والتنموي.

فلم تكن حركة المطالبة بإصلاح المنظمة العالمية غائبة عن المفكرين والباحثين في الشؤون الدولية، إذ قامت مجموعة تسمى "المحامون الدوليون للسلام والعدالة" بحملة نشطة من أجل إصلاح المنظمة العالمية، وذلك لكي يحل العدل والمساواة بين الدول الأعضاء محل الظلم والترفقة. وكانت الخطوة الأولى التي اتخذتها المجموعة من أجل هذا الهدف السامي هي القيام ببيان وإبراز مختلف العيوب التي تشوب الأساس القانوني لهذه المنظمة الدولية، وذلك في شكل تقرير تم عرضه على الأمم المتحدة والأمل معقود على أن تعقب هذه المبادرة خطوات أخرى لإصلاح المنظمة العالمية⁽²⁾.

ثم تكررت دعوات الإصلاح مرارا من قبل الأمناء العامين للمنظمة، وتضمنتها تقاريرهم السنوية، ففي الذكرى الخمسون لإنشاء الأمم المتحدة، نشر الأمين العام للأمم المتحدة "بترس بطرس غالي" وثيقتين كان لهما الأثر البالغ وهما: "خطة السلام" لسنة ١٩٩٩⁽³⁾ و"البرنامج من أجل التطور" لسنة ١٩٩٩⁽⁴⁾، واللتان جددتا تسليط الضوء على الإصلاح من زاويتي الأمن والتطور.

أما الذكرى الستون، فقد تميزت بتقديم تقريرين غير مكتملين عن مشروع الإصلاح الذي ركز فيه على العمل المزدوج؛ التمثيل الكبير والقدرة على اتخاذ القرارات وتطبيقها عندما يلزم الأمر، ويجب أن تؤدي فكرتا التمثيل والفعالية إلى إصلاح هذا الجهاز.

وخلال الدورة ٥١ للجمعية العامة للأمم المتحدة، أعلن الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان" عن إنشاء فريق من الشخصيات رفيع المستوى، كلف بدراسة التهديدات والتحديات الجديدة التي تواجه العالم، واقتراح التغييرات الملائمة لمواجهتها. وفي ٢٠٠٢، توصل هذا الفريق إلى اقتراح إجراءين مختلفين تمثلا في توسيع مجلس الأمن الدولي عن طريق زيادة عدد الأعضاء فيه، دون تمتع الأعضاء الجدد بحق النقض الذي يبقى ممنوحا للدول الخمس فقط. لكن وفي

(١) - الوثائق الرسمية للأمم المتحدة: تقرير الأمين العام عن المنظمة المقدم إلى الدورة الخامسة والثلاثين للجمعية العامة، الملحق ١، الوثيقة: (A/30/1) نيويورك، ١٩٨٠، ص ١٠١.

(٢) إصلاح الأمم المتحدة... لماذا... ومتى... وكيف؟ مركز السلام للثقافة الدبلوماسية، متوفر على الموقع:

haras.naseej.com

(٣) راجع الوثيقة:

Doc. A/47/277-S/24111 du 17/06/1992.

(٤) راجع الوثيقة:

Doc. A/48/935 du 6 mai 1994 et A/49/665 du 11 Novembre 1994.

التقرير الخاص للأمين العام للأمم المتحدة المنشور في أفريل ٢٠٠٠، لم يعتمد أي من الإجراءات، كما لم يتم التوصل إلى أي اتفاق، سواء بعد أحداث سبتمبر أو حتى قبل نهاية سنة ٢٠٠٠، لأن إصلاح الأمم المتحدة من خلال إصلاح مجلس الأمن له صلة وثيقة بمصالح الدول الإستراتيجية ولن يتحقق ذلك إلا بعد مشاورات ومناقشات، وربما، صفقات كبرى، فلا يمكن للإصلاح إلا أن يأخذ الشكل التدريجي. ومن ثمة بقيت مسألة ديمقراطية مجلس الأمن وديمقراطية العلاقات الدولية بصفة عامة محل بحث ونقاش مفتوح.

إشكالية الدراسة:

بعد أن ظهر الخلاف بين الدول حول مسألة إصلاح متعدد الأبعاد لمجلس الأمن الدولي، وأصبح محل تشكيك سواء في تشكيله الذي لم يعرف إصلاحات تسير المرحلة الجديدة التي أعقبت نهاية الحرب الباردة، أو أسلوب عمله والمسائل المهمة الأخرى؛ أو تمتع الدول دائمة العضوية فيه بامتياز النقض. فكان لزاما التعامل مع إشكاليات عديدة منها الإشكالية الرئيسية التي سيتم تناولها كالتالي:

إذا تم التسليم بعجز مجلس الأمن الدولي عن أداء الدور المنوط به في ميثاق الأمم المتحدة، فهل يعزى عجزه إلى طريقة تشكيله، أسلوب عمله، وإقرار حق النقض ويمكن تفعيله من خلال معالجة هذه المسائل وغيرها إن أمكن ذلك أصلا؟

لا شك أن محاولة التصدي لهذه الإشكالية الرئيسية تتطلب الإجابة عن مجموعة من الأسئلة المتفرعة عنها أهمها:

إذا كانت مسألة التمثيل داخل مجلس الأمن الدولي وطريقة التصويت فيه من خلال ممارسة الدول الكبرى دائمة العضوية به لحقها في الاعتراض على قراراته من عوامل العجز؛ فيلزم أي مدى يساهم ذلك في عرقلة المجلس فعلا في الممارسة، وهل أن فعاليته، ومن خلاله فعالية المنظمة، تتوقف على إعادة النظر فيه أي إصلاحه؟، هل إصلاح أو تفعيل مجلس الأمن الدولي هي فكرة مرحبا بها؟، وإذا كان الأمر كذلك، هل يمكن تحقيقها وكيف يمكن أن يتم الإصلاح إذا اعتبر العلاج الوحيد؟، وهل يعد إصلاح مجلس الأمن الدولي - بما في ذلك توسيع العضوية، نظام العمل وطريقة التصويت فيه - مسألة ملائمة سياسية يجب التصدي لها في هذا الإطار أم مسألة قانونية يمكن مواجهتها استنادا للمبادئ والقواعد القانونية؟

ومن أجل الإجابة عن هذه الإشكالية والأسئلة الفرعية المترتبة عنها سنتبنى الفرضية الرئيسية التالية:

"كلما وجدت قابلية لتفعيل مجلس الأمن الدولي في الممارسة، كلما شكل ذلك النواة الأولى في خلية إصلاح الأمم المتحدة" يستتبع هذه الفرضية الفرضيات الفرعية التالية:

- كلما تحقق توافق دولي - من خلال المشاريع المقترحة - بشأن زيادة العضوية في مجلس الأمن الدولي، كلما أدى ذلك إلى الوصول إلى تشكيل نموذجي للمجلس يتوافق مع البنية الحالية للمجتمع الدولي.

- كلما ارتكزت أعمال مجلس الأمن الدولي على المشاركة الواسعة لكل الدول الأعضاء، كلما كانت قراراته أكثر ديمقراطية وأقوى مصداقية.

-كلما أُلغِيَ أو قيد استخدام امتياز النقض أحد مخلفات الماضي، كلما تحقق مبدأ المساواة أحد الدعائم الرئيسية التي يقوم عليها ميثاق الأمم المتحدة .

أهمية الدراسة: تبدو أهمية الدراسة في كون إقامة نظام أمن جماعي يتميز بالقوة والفعالية والإنصاف، يتوقف بشكل أساسي على الالتزام بمبدأ تعددية الأطراف بما يرسخ الديمقراطية وسيادة القانون في العلاقات الدولية من ناحية، والالتزام بمقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة بما يساهم في تعزيز مصداقية وقدرات الأمم المتحدة؛ وصيانة مكانة مجلس الأمن كمحور لنظام الأمن الجماعي من ناحية أخرى.

وبمعنى آخر، تتوقف فعالية منظمة الأمم المتحدة، كأهم تنظيم عالمي، إلى حد كبير على مدى فعالية مجلس الأمن باعتباره الأداة التنفيذية للمنظمة، خاصة متى تعلق الأمر بإنجاز أهم وظيفة من الوظائف الأساسية التي أنشئت من أجلها هذه المنظمة أي حفظ السلم والأمن الدوليين. ولعل المعايير الأساسية لقياس فعالية المجلس تتوقف إلى حد كبير على تشكيلة المجلس، طريقة عمله وكيفية التصويت فيه. لذلك فإن دراسة مسألة التمثيل داخل مجلس الأمن، باعتباره جهازا تنفيذيا محدود العضوية، وكذا دراسة أسلوب عمله وكيفية اتخاذ القرارات فيه، بالإضافة إلى التصويت داخله وممارسة الدول الكبرى دائمة العضوية لامتيازها في الاعتراض على قراراته خلال الفترة السابقة وبعد التغييرات الجديدة، يعد شرطا أساسيا للحكم على مدى ضرورة إعادة النظر في مجلس الأمن الدولي قصد تفعيله وإصلاحه وكيفية تحقيق ذلك .

المنهجية المعتمدة: يتوقف إنجاز هذه الدراسة على اعتماد منهجين أساسيين هما المنهج الوصفي التحليلي عند محاولة وصف طموحات الدول التي تطالب بتوسيع عضوية المجلس وتحسين طرق عمله وكذا تأصيل حق النقض وتحديد نطاقه، والمنهج الاستقرائي عند محاولة التصدي لكيفية تجسيد المشاريع المقترحة لتوسيع العضوية واستحداث طرق عمل أكثر شفافية وتطبيق حق النقض في الواقع العملي.

خطة الدراسة: تمت دراسة الموضوع في ثلاثة أبواب، سبقتهم مقدمة وأعقبهم خاتمة، ثم ثبت بالمراجع وثان بالمحتويات. حيث:

خصص الباب الأول لدراسة توسيع عضوية مجلس الأمن في ثلاثة فصول، أفرد الفصل الأول منه لدراسة الخلفية التاريخية ومبررات توسيع مجلس الأمن الدولي، حيث عرف موضوع إصلاح الأمم المتحدة مناقشات طويلة، فقد أدرجت مسألة مراجعة الميثاق في جدول أعمال الجمعية العامة منذ سنة ١٩٦٦، وعلى مستوى اللجنة الخاصة بميثاق الأمم المتحدة وبتعزيز دور المنظمة وعملها منذ سنة ١٩٧٠^(١) وشكلت مسألة إصلاح الأمم المتحدة والجهاز الأممي تاريخا طويلا، بمعنى أنها عبارة عن "مجموعة مجهزة مترابطة ببعضها البعض"^(٢).

(١) أنظر:

P. Tavernier, « le processus du Réforme des Nations Unies, du rapport Bertrand (1985) Au rapport du groupe des 18 (1986) », 92 (1) R.G.D.I.P.(1988), éditions A, pedone, paris, p. 320

(٢) أنظر:

فمسألة إصلاح الأمم المتحدة ليست جديدة، بل تاريخها شبيه بتاريخ معلم كبير. نظرا لما يطرحه هذا الإصلاح من مشاكل مترابطة ومتشابكة، تمس بمختلف أجهزة المنظمة وطرق عملها، سواء الجمعية العامة، أو مجلس الأمن الدولي والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، عمليات حفظ السلم، الأمانة العامة وما يتعلق بتسيير المنظمة ونظام العمل داخلها، ومؤخرا أقتراح تعديل لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة.

ويبدو أن كل المعايير المقترحة للإصلاح ضرورية، ويمكن أن تؤدي إلى نتائج قيمة وتغيرات عديدة في العلاقات الدولية. لكن وككل مرة، التعديلات الخاصة بتشكيل مجلس الأمن وسلطاته واختصاصاته ليس لها معيار محدد، وبالتالي ليس من السهل تحديدها وربما يستحيل حتى تحقيقها .

فعند الحديث عن "التطور الدائم" في بعض الدول أو الأنظمة السياسية، يتبين بأن إصلاح الأمم المتحدة هو، في كل الأحوال، إجراء "لإصلاح دائم"، وإذا ما استعنا بلغة الاقتصاديين الذين يتحدثون عن "المخطط المرن" أو "الميزانية المرنة"، أمكننا استخدام عبارات "الإصلاح المتحرك" *"Reforme glissons"* لأن إصلاح المنظمة الأممية له مظاهر أسطورة حقيقية⁽¹⁾.

وقد صاحبت مسألة المطالبة بإصلاح الأمم المتحدة مبررات عميقة لتوسيع العضوية داخل مجلس الأمن، يمكن تصنيفها في مبررات بنيوية وأخرى ذات طبيعة ظرفية.⁽²⁾ فمن بين الأسباب البنيوية للتوسيع نجد الأتي:

• التشكيلة الحالية لمجلس الأمن لم تعد تتناسب مع الحقيقة الحالية، فلو تم الأخذ بعين الاعتبار - خلال تعديل ١٩٦٣ - مسألة زيادة عدد الدول المستقلة حديثا، لما أحدثت التعديلات التي طرأت على التوازن الجيوسياسي في العشريتين الأخيرتين أي آثار على تشكيلة المجلس؛

• بروز قوى اقتصادية جديدة مثل اليابان وألمانيا والهند والبرازيل، وبالمقابل فقدان بعض القوى الممثلة في مجلس الأمن لهيبتها الاقتصادية والسياسية (فرنسا والمملكة المتحدة)؛

• رغبة بعض الدول الجديدة المنضمة حديثا إلى منظمة الأمم المتحدة في تبوء مكانة أحسن داخل مجلس الأمن.

وأما الأسباب الظرفية، فمنذ سنوات ليست ببعيدة، حدثت بعض المفاجآت تمخضت عنها توجهات قوية داخل الأمم المتحدة. فمن جهة، ظهرت إرادة قوية ورغبة متزايدة لدى بعض الدول في التغيير، مثل الدول الإفريقية. فرغم الانقسامات العميقة داخل هذه القارة - خاصة الصراع شرق غرب - سعت هذه الدول دائما لتمثيل أوضاع مشتركة تتخذ داخل منظمة الوحدة الإفريقية، ومن جهة أخرى، ساهمت ظروف نهاية الحرب الباردة، حرب الخليج، أحداث الحادي

P. Tavernier, « L'ONU et la réforme du conseil de sécurité, L'ONU 50 ans Après Bilan et perspectives », Colloque organisé par la faculté de droit de Besançon les 29 et 30 Mars 1995, Faculté de droit et Science Economique, Université de Franche-Comté, p. 01.

(¹) أنظر:

P. Tavernier, « Soixante Ans Après: La Réforme du conseil de sécurité des nations Unies est- elle possible ? », Actualité et droit international, Août 2005, p. 01. Voir sur le site web: (http://www.ridi.org/adi/articles/200508_tav.htm)

(²) أنظر:

T. Joie, « la réforme du conseil de sécurité de L'ONU », fiche pédagogique virtuelle, F.D.V., pp. 1-11. Voir sur le site web: www.facedroit-lyon3.com

عشر من سبتمبر، الحرب على العراق وغيرها، في زعزعة الثقة في مجلس الأمن وزيادة الشعور بانحيازه إلى كفة الغرب، لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية، ونظرا لمكانة مجلس الأمن في الهيئة الأممية، فهذه المتغيرات ستزعزع مكانته وتؤدي - على المدى البعيد- إلى رفض أعضاء الأمم المتحدة الخضوع إلى قراراته.

ومهما تنوع المبررات فالنتيجة واحدة، وهي عودة مشاكل الأمن إلى قلب الانشغالات الدولية الجيوسياسية، وبرز فكرة ضرورة إصلاح الأمم المتحدة من جديد، فكانت الذكرى الستون لإنشاء المنظمة العالمية مناسبة جيدة اقترح خلالها الأمين العام للمنظمة "كوفي عنان" مجموعة من الإصلاحات، بما فيها تلك الخاصة بمجلس الأمن. لكن قبل التطرق إلى جملة هذه الإصلاحات المهمة، لابد من الوقوف على الخلفية التاريخية التي سبقت تقديم هذا المشروع الأممي، لمعرفة المبررات الدافعة لطرح توسيع العضوية داخل مجلس الأمن الدولي، وهو ما تناولناه في مبحثين متالين، خصص الأول منهما للخلفية التاريخية والثاني لمبررات التوسع.

وعالج الفصل الثاني نطاق توسيع مجلس الأمن، حيث تغير العالم وتحولت الصورة الجيوسياسية للكوكب التي كانت سائدة في الحرب العالمية الثانية بعمق، وأهمها تقسيم القوة الاستعمارية البريطانية والفرنسية، نهاية الاحتكار النووي الأمريكي، انهيار الاتحاد السوفياتي، التوحد الألماني، انفتاح الاقتصاد الياباني، بواكير الاستيقاظ الصيني، التكاثر الأعجوبي لعدد الدول بسبب ظاهرة الاستقلال، حل الفدرالية الروسية واليوغسلافية... كل هذا ساهم في تعديل توازن القوى خلال نصف القرن الجاري داخل الأمم المتحدة نفسها.

انطلاقاً من هذه التطورات، إعتبر الرأي الغالب المتداول عضوية مجلس الأمن تشكل اليوم مفارقة أو خطأ تاريخياً.⁽¹⁾ ولم يعد بتشكيله الحالي يمثل إرادة المجتمع ولا يعبر عن خريطة القوى العالمية والإقليمية في النظام الدولي الراهن.

ربما كان هناك ما يبرر أن تقتصر العضوية الدائمة على خمس دول محددة بالاسم خلال السنوات الأولى لنشأة الأمم المتحدة لأن انتصار الدول الكبرى في الحرب العالمية الثانية كان معياراً لمأسسة طبيعتها "كأسياد العالم".⁽²⁾ وحتى خلال مرحلة الحرب الباردة التي اتسمت بوجود توازن في القوى بين معسكرين متصارعين على نحو يكفي للحيلولة دون تجاوز المجلس لصلاحياته الدستورية. أما الآن فلم يعد هناك ما يبرر استمرار المجلس بالتشكيل الحالية، فالدول المهزومة في الحرب العالمية الثانية تحولت إلى دول منتصرة في الحرب الباردة، وبعض الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية هزمت في الحرب الباردة، والمفروض أن يعكس تشكيل مجلس الأمن في النظام الدولي الجديد، منطلق التمثيل العادل وفقاً لاعتبارات وظيفية أو "إقليمية"، ولكن على أساس ديمقراطية وليس على أساس المكسب والخسارة.⁽³⁾

(1) أنظر:

J.P.Queneudec, "A propos de la composition du conseil de sécurité", 99(3) R.G.D.I.P.(1995), p. 955.

(2) المرجع نفسه.

(3) تكفي إلقاء نظرة واحدة على التشكيل الحالي لنخلص إلى أنه لا يقوم على أي أساس من "الديمقراطية أو الإقليمية"، ففي نظام دولي تحركه قوى الاقتصاد والعالم والتقنية أكثر بكثير مما تحركه قوة السلاح، يصعب التسليم بغياب ألمانيا واليابان عن مجلس مسؤول عن المحافظة على السلم والأمن فيه، وفي منظمة دولية تضم في عضويتها جميع دول العالم موزعة على قاراتها المختلفة، يصعب قبول مجلس أمن تحتل فيه القوى الغربية (الأورو أمريكية) أربعة أخماس المقاعد الدائمة، ولا تمثل فيه قارتا إفريقيا وأمريكا اللاتينية بأي مقاعد دائمة. راجع: حسن نافعة، المرجع السابق، ص. ١٩٥.

ومع الوصول إلى يوبيل منظمة الأمم المتحدة، ظهرت العديد من مشاريع الإصلاح التي أثبتت شرعا فكرة توسيع هذا الجهاز، كما عبرت العديد من الدول عن تأكيدها لفكرة ذاتها، فقد صرحت فرنسا باسم رئيسها: "لتحمل المهام التي عهدت إلينا، ومن أجل استدراك العجز الصارخ، يجب على الأمم المتحدة أن تتطور... فالمسؤولية الأساسية لحماية السلم والأمن تقتضي تطوير مجلس الأمن، كما أن شرعيته تتطلب أن يعكس تشكيله دول العالم. فالتوسع هنا مطلوب... من أجل إصلاح تمثيل المجلس... إذا سيمضي مجلس الأمن الدولي في هذا الطريق وفرنسا تدعم هذا التطور".⁽¹⁾

إذا، حتى إذا ما تبين قبول المبدأ، إلا أنه لم يتم التوصل إلى أي حل مرض: بسبب التوسع في طرق الإصلاح عامة وتوسيع المجلس خاصة. وهنا تستوقفنا مجموعة من الإشكالات فرضت نفسها وتتطلب حصرها، فهل يمكن وضع حد لتزايد عدد الأعضاء غير الدائمين؟، إذا كان الجواب نعم، في أي وضع وعلى أي أساس؟، هل يجب إدخال أعضاء دائمين جدد بجانب الأعضاء غير الدائمين؟، في حالة القبول، كم ومن هم؟، أم هل يستلزم الأمر إنشاء مجموعة من الأعضاء شبه الدائمين؟ لكن لأي مدة، وطبقا لأي معيار يتم تعيينهم؟.

حاولنا في هذا الفصل، إلقاء الضوء على نطاق توسيع مجلس الأمن الذي أصبح يوصف "كالعلاج الأعجوبي" من خلال مبحثين: نحاول في الأول منهما طرح رؤية خاصة حول الثقة في أعضاء مجلس الأمن من خلال الزيادة في عدد أعضائه، أما الثاني فنحاول فيه تحليل الثقة في الجهاز نفسه من خلال ضمان التمثيل الجيد لهذا الجهاز ومن ثمة ضمان فعاليته.

وخصص الفصل الثالث لدراسة معايير اختيار الأعضاء في مجلس الأمن الدولي، حيث لا تزال الخلافات محتدمة وعميقة بين الدول أعضاء الأمم المتحدة حول مجمل القضايا المتعلقة بتوسيع عضوية مجلس الأمن، ولا يزال الجدل مستمرا ليس فقط حول شروط ومعايير العضوية الدائمة أو شبه الدائمة، ولكن أيضا حول الدول التي يمكن أن تنطبق عليها هذه المعايير الآن أو في المستقبل.

وكما أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية ترحيها لشغل اليابان وألمانيا مقاعد دائمة في مجلس الأمن لأسباب مالية في الغالب، أعلنت معظم دول العالم رفضها لقصر توسيع العضوية على هاتين الدولتين وحدهما، وأظهرت التفاعلات الدولية حول هذا الموضوع وجود صراع على المقاعد في كل القارات تقريبا ففي أوروبا الغربية تعتقد إيطاليا أنها ليست أقل استحقاقا من ألمانيا، وفي آسيا تعترض باكستان على أن تنفرد الهند بمقعد دائم، وتطالب لنفسها بالحق نفسه، وفي أمريكا اللاتينية تتنافس الأرجنتين مع البرازيل وفي إفريقيا تتنافس ثلاث دول هي: جنوب إفريقيا، نيجيريا ومصر. وقد أفضت هذه التفاعلات إلى قيام تحالف رباعي بين اليابان، ألمانيا، الهند والبرازيل، تصور بإمكانه خلق حركية تسمح في النهاية بالتوصل إلى توافق حول هذا الموضوع يُخول هذه الدول الأربعة مقاعد دائمة أيا كانت الصيغة التي سيتم التوافق حولها، إلا أن هذا التحالف لم يؤدي إلى حلحلة الوضع قيد أنملة، وربما عقد الأمور بشكل أكبر، وهو ما أدى إلى البحث عن معايير دقيقة متفق عليها عند اختيار الأعضاء الجدد.

⁽¹⁾ راجع نص تصريح الرئيس الفرنسي كاملا بمناسبة افتتاح الدورة ٥٨ للجمعية العامة المنعقدة بتاريخ ٢٣/٠٩/٢٠٠٣ في: J.Pascal, «Réforme de l'ONU: choisir entre représentatives et efficacité», Revue de droit publique, n.º.4(2005), pp. 869-70

وإذا ما كانت معايير اختيار الأعضاء غير الدائمين قد حددت بموجب المادة ٢٣ من الميثاق فهذا الأخير، لم ينص، بالمقابل، على أي معيار لاختيار العضو الدائم الجديد، باستثناء تلك المعايير التي ارتبطت بالعضوية الدائمة للقوى الخمس الحالية، وبتوظيف الظروف التاريخية التي كانت السبب وراء تعيينها بلاسم بموجب نصوص الميثاق. وهي المعايير التي يستحيل إسقاطها عند اختيار الأعضاء الدائمين الجدد بسبب اختلاف الزمان والمكان، وهو ما دفع فريق الشخصيات رفيع المستوى المكلف بإعداد مشروع لإصلاح مجلس الأمن إلى وضع عدة معايير لاختيار الدول المزمع إضافتها لمجلس الأمن، تمثلت في المشاركة المالية والعسكرية والدبلوماسية في ميزانية ومهام الأمم المتحدة والمساهمة في عمليات حفظ السلام المقررة في المقام الأول، ثم لا بد أن يكون العضو الجديد المضاف لمجلس الأمن ممثلاً للقطاع الأكبر من أعضاء الأمم المتحدة إذ يزيد ذلك من ديمقراطية القرار وشرعية المجلس في المقام الثاني، ويبقى لنا أن نتساءل عن مدى تطبيق هذه المعايير - فعلاً - عند اختيار الأعضاء الجدد من الأعضاء الدائمين وغير الدائمين.

أما الباب الثاني، فنحاول من خلاله معرفة كيفية تحسين طرق عمل المجلس وشفافية عمله في فصلين متتاليين، نعرض في الأول منهما، تحسين طرق عمل المجلس في علاقته بالعضوية العامة بالأمم المتحدة، فمهما يكن النموذج المعتمد لتشكيل المجلس، إلا أنه سيتم تجاهل الغالبية العظمى للدول الأعضاء^(١)، عندما يتعلق الأمر بعمله، لأن الشفافية الكبيرة لعمل مجلس الأمن الدولي ستجعل قراراته أشر ديمقراطية وستشجع أغلبية الدول الأعضاء لتأييدها.^(٢)

ومن أجل أن تكون قرارات المجلس مقبولة، ينبغي أن تكون الدول الأعضاء على علم بنشاطه المجلس بفضل وثائق متاحة أكثر وشفافية أكبر على مستوى الإجراءات من جهة، والقدرة على التدخل بحرية في أعماله بهدف الدفاع عن مصالحها عندما تتعرض هذه الأخيرة للتهديد من جهة أخرى.

وحاولنا من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على هاتين النقطتين في مبحثين متتاليين: خصص الأول، لضمان الشفافية من خلال الأداء الإعلامي، أما الثاني فكان حول تحسين مشاركة الدول غير الأعضاء في عمل المجلس.

أما الفصل الثاني، فيدرس تحسين طرق عمل مجلس الأمن الدولي في علاقته بأجهزة الأمم المتحدة، لقد كتب كاتب الدولة الأمريكية "John Foster Dulles": إن مجلس الأمن ليس جهازاً يفرض القانون المتفق عليه فقط، بل هو قانون في حد ذاته^(٣). فهو مجموعة من القواعد التي تنشأ بكل حرية لتحقيق مهمته الأساسية في حماية وإعادة بناء السلم؛ وعليه فهو معفى من احترام نصوص ميثاق الأمم المتحدة من جهة وقواعد القانون الدولي من جهة أخرى.

(١) راجع:

La déclaration du représentant permanent de l'Italie, F. Paolo FULCI devant le groupe de travail à composition non limitée le 17 mars 1997 sur le site web: <http://www.undp.org/missions//Italy/statemen/reform/17march.Htm>.

(٢) أنظر:

A. Fitzeger, «Security Council reform: Geating a More Représentative Body of the Entire UN. Membership», *Peace International Law Review* (2000), p. 356.

(٣) أنظر:

«The Security Council is not a body that merely enforces agreed law it is a law unto itself», J. F. Dulles, *War or Peace*, The Mac Millan Company, New York (1950), p. 194 ; in: M. Bedjaoui, *The*

ولا يوجد أي جديد يحرك المحادثات في سان فرانسيسكو لتُعزدي لاحقا في الممارسة، تطرح أماننا مجموعة من التصورات حول اختصاص مجلس الأمن الدولي وحدود سلطاته لا سيما في إطار ما هو متفق على تسميته "بالنظام العالمي الجديد".

فبعدها أكدت العديد من الدول على ضرورة ضمان إعلام جيد ومشاركة متزايدة للدول غير الأعضاء في أعمال المجلس، استمرت في تأكيدها على ضرورة تحسين علاقات مجلس الأمن مع أهم أجهزة الأمم المتحدة، خاصة مع الجمعية العامة التي تمثل فيها كل الدول (المبحث الأول)، وكذا في علاقته مع محكمة العدل الدولية عن طريق العمل بنظام التسوية القضائية بعدما أثبتت مصادر الدبلوماسية الوقائية عدم كفايتها (المبحث الثاني)، وأخيرا علاقته مع أهم باقي فروع الهيئة الأممية (المبحث الثالث).

وخصص الباب الثالث: والأخير لدراسة مراجعة حق النقض من خلال محاولة تحديد معناه ومبررات اعتماده في الفصل الأول، إذ فصل ميثاق الأمم المتحدة بشكل قاطع في الجدل الكبير الذي صاحب عملية اعتماده فيما يتعلق باختيار طريقة التصويت داخل مجلس الأمن، وتبنى فكرة إعطاء الأفضلية للدول العظمى، أفضلية في التصويت على المسائل الموضوعية مقارنة بالدول الصغرى أو المتوسطة، ومع أن هذه المقاربة المستحدثة قامت على ما يبدو على أساس دعم فعالية المجلس بمنحه وسائل كافية لتنفيذ قراراته بمساهمة الدول الكبرى، غير أن هذه المقاربة المستندة على ميزان القوى سرعان ما جانبت هذا الطموح الذي راود مؤسسي الميثاق ومن ثمة فدراسة حق النقض سوف تقف عند مدلوله النظري في المبحث أول، ثم مبررات اعتماده في المبحث الثاني.

وكان الفصل الثاني لدراسة كيفية ممارسة حق النقض وتأثيره على فعالية المجلس بعد الدراسة النظرية لحق الفيتو، اتضح أن وجهات النظر غير متفقة، ولا يمكن الدفاع عنها، وحاول واضعو ميثاق سان فرانسيسكو وضع منظمة عالمية لا توجد بها دولة عليا، وحددوا لها الإجراءات التي تسمح لها بتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله وهو حماية السلم والأمن الدوليين من خلال إجماع الدول الكبرى الخمس واحترام مبدأ المساواة بين الشعوب، وتمثلت الصعوبة في إجماع هذين المبدأين ونجحوا في ربط حق النقض بالدول الكبرى داخل هذا المجلس دون تكرير المبدأ.

وهكذا نشأت هذه المنظمة نتيجة ظروف سياسية، وحماها الأمريكيون لأنها تدعم امبرياليتهم الجديدة، وقبلها الروسيون بتحفظ لأنهم وجدوا أنفسهم وحدهم في مواجهة العالم الأنجلوساكسوني الذي هو عدو لنظامهم السياسي، أما الدول الثلاث الكبرى الأخرى، فقد قبلتها لأنها كانت الوسيلة الوحيدة لضمان السلم أو لأن هذا النظام كان يخدمها.

وفي ظل هذا الوضع الجديد، وهو انقسام العالم إلى قسمين تميزهما أيديولوجيتهما، تمكنت القوتان العظميان من احتكار السلطة السياسية بدون منازع، فأملت كلاهما شروطهما كما تشاء، وعمد الحلفاء المنتصرون إلى تركيز كل السلطات الرئيسية في الأمم المتحدة في دائرة مجلس الأمن، مع اقتران ذلك بديمومة وجودهم في المجلس بذواتهم حصرا وعدا لتمتعها بحق النقض المطلق الذي هو ليس إلا ترجمة للحقيقة، والذي قبل رغم كل العيوب، لأنه الأسلوب

الوحيد القادر على حماية السلم والأمن الدوليين. فكيف كانت ممارسة الدول لهذا الحق في المبحث الأول وكيف أثر على فاعلية مجلس الأمن الدولي في المبحث الثاني.

أما الفصل الثالث تمحور حول إصلاح حق النقض في مجلس الأمن الدولي وتصور الدول لكيفية إصلاحه، حيث تشكل عملية إصلاح حق النقض الذي يتمتع به الأعضاء الدائمون بمجلس الأمن جزءاً لا يتجزأ من عملية إصلاح مجلس الأمن بأكمله، كما أن إصلاح المجلس يشكل بدوره جزءاً من عملية الإصلاح الشامل لمنظمة الأمم المتحدة. ويمكن أن تتم عمليات الإصلاح هذه من خلال تعديل ميثاق الأمم المتحدة، خاصة إذا كان الإصلاح جوهرياً وشاملاً، كما يمكن أن تتم دون تعديل الميثاق متى كانت تلك الإصلاحات مرحلية وجزئية يمكن أن تعتمد في مرحلة انتقالية يتم التغلب على الصعوبات التي تواجه عملية التعديل وتتبلور فيها أكثر مواقف الدول وتصوراتها للدور الجديد لمنظمة الأمم المتحدة، ومن ثم تتحدد معالم الإصلاح ونطاقه وحدوده بشكل واضح.

وبناءً على ما سبق حاولنا توضيح ارتباط عملية إصلاح حق النقض بعملية الإصلاح الشامل للأمم المتحدة في المبحث الأول قبل بيان تصور الدول لعملية إصلاح حق النقض في ذاته، سواء استناداً إلى الميثاق بوضعه الحالي في المبحث الثاني أو من خلال تعديل الميثاق في المبحث الثالث.

وختمنا دراستنا ببعض النتائج التي يمكن في ضوءها اقتراح بعض التوصيات:

(١) بقي مبدأ إصلاح الأمم المتحدة، والذي يشمل تعديل كل شيء من الأهداف والهيكل المؤسسية إلى الإجراءات العملية اليومية العادية، يواجه سكوت الدبلوماسيين في نيويورك سواء باعتباره مسألة رسمية مدرجة على الأجندة أو باعتباره مسألة غير رسمية كعصير متنوع للسكر في حفلاتهم. وقد ثبت في الممارسة أن الإصلاح الموضوعي الجوهري غير ممكن؛ حيث لم تجر في الواقع إلا ثلاثة تعديلات على ميثاق الأمم المتحدة خلال حوالي ستون سنة وكلها تعالج مسألة عدد المقاعد في جهازين من الأجهزة الرئيسية الست، مرة تعلق بمجلس الأمن^(١)، ومرتين بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي. فقد استخدم مصطلح الإصلاح بصورة أوسع من التغييرات المؤسسية على سياسة الأمم المتحدة، حيث يقوم مثلاً الأمناء العاميون، بصورة روتينية، في بداية عهدهم بما يسمى بإجراءات الإصلاح التي تنطوي على مجرد تغييرات في الأشخاص وتسيير لما يمكن وصفه بألعاب الكشباتية القشرية (Shell Games)^(٢).

(٢) في مؤتمر فرانكفورت توقعات الوفود التي لم تكن راضية عن إحياء ما عرف خلال القرن التاسع عشر ب (concert of Europe)، حيث منحت الدول الأقوى أدواراً خاصة، والتي لم تكن راغبة كذلك في عرقلة إنشاء جهاز عالمي جديد، حيث توقعات الدعوة إلى عقد مؤتمر للمراجعة تحضره كل الدول أعضاء الأمم المتحدة في وقت قصير بعد إنشاء المنظمة لمناقشة يجب إحداها على الميثاق والهيكل التنظيمية. ورغم أن المادة ١٠ من الميثاق أقرت إمكانية عقد مؤتمر عام لأغراض مراجعة الميثاق "إلا أن الدول الخمس دائمة العضوية فضلت رفع عتبة التغييرات عالياً، فلم تقاوم

(١) -الإصلاح الوحيد لمجلس الأمن حدث سنة ١٩٦٥، بعد أن وافق ثلثا الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة وجميع الدول الخمس دائمة العضوية بمجلس الأمن على اللائحة رقم ١٩٩٠ المعتمدة من طرف الجمعية العامة في ديسمبر ١٩٦٣ والتي اقترحت توسيع المجلس من ١١ إلى ١٥ عضواً واشترطت أغلبية رفعت من ٧ إلى ٩ أصوات.

(٢) -هي لعبة يستعاض فيها بالأشياء النفيسة بأخرى عديمة القيمة. راجع:

K.Annan, Renewing The United Nations: A Programme For Reform, A/51/1950, July 14, 1997.

مجهودات الدعوة إلى ذلك المؤتمر فقط، بل أعلنت بوضوح عن قصدها في الإبقاء على حق النقض وزيادة استقطاب الدول أعضاء الأمم المتحدة أثناء الحرب الباردة. إذ منعت خلال الخمسينيات مثل ذلك التجمع ولم تتم الدعوة لذلك المؤتمر بعد ذلك.

(٣) أكد الأعضاء الدائمون بمجلس الأمن على حقهم الفردي في الاعتراض على تعديل ميثاق الأمم المتحدة، مشيرين إلى الحاجة لتجنب الظروف التي أدت إلى انهيار عصبة الأمم، حيث تخول المادة ١٠ من الميثاق لكل عضو دائم سلطة فعلية لدحض أي مجهودات قد تتخذ لإضعاف سلطته الرسمية، ورغم أن كل الدول الأعضاء في المنظمة تنتقد الفيتو بأنه "غير عادل" إلا أن هذا الحق شكل عائقاً في وجه الإصلاح، ويبقى كذلك بسبب مصالح الدول دائمة العضوية في الاحتفاظ بهذه السلطة وبسبب عدم وجود نص في الميثاق يطلب منهم التخلي عن هذا الحق.

(٤) لقد حدث تحدي متزايد لتشكيل المجلس وإجراءات اتخاذ قراراته بالصورة الأصلية التي حددها ميثاق الأمم المتحدة؛ مع التزايد السريع والمكثف للدول الأعضاء الذي تزامن مع تعجيل إنهاء الاستعمار، حيث ارتفع عدد الدول الأعضاء خلال الفترة الأولى لإنهاء الاستعمار سنة ١٩٦٦ من ٥١ إلى ١١٤ دولة عضو، بينما أصبح أعضاء منظمة الأمم المتحدة خلال العشرينيتين 193 دولة، أكثر من نصفهم دول نامية. وكنتيجة لذلك طالبت هذه الدول المستقلة حديثاً بتمثيل أفضل لعدددهم ولأولوياتهم في مجلس الأمن وفي نظام الأمم المتحدة برمته.

(٥) طفحت مسألة ما إذا كان يجب أن يعكس مجلس الأمن العضوية المتزايدة للأمم المتحدة، خاصة في ضوء المادة الثانية من الميثاق التي تؤكد على مبدأ "المساواة السيادية لكل الدول الأعضاء"، فخلال التسعينيات، وبصفة مفارقة كنتيجة للنجاحات التي حققها مجلس الأمن في الفترة الأولى التي أعقبت نهاية الحرب الباردة، توصلت الدول الخمس دائمة العضوية إلى توافق بصفة خاصة على عدد من المسائل قبل أن تذهب إلى مجلس الأمن كهيئة عامة.

(٦) ووفقاً لمنطق مسلمة "إن لم تكن مكسورة فلا تصلحها" (if it ain't broken, don't fix) تفادوا الدمدمة حول التمثيل، وربطت مسألة التوسيع، مرة أخرى، بالإلصاف وليس بالأثر العملي. فقد أصبح مجلس الأمن -فجأة- يتصرف بالصورة التي قصدها منشؤه ولم تعد السيادة مقدسة، لأن الدول المستبعدة أرادت جزءاً من العمل للدفاع عن وجهة نظرها ضد خطر تجاهلها بواسطة هذا النوع من الملكية "السيادة المشتركة للدول الخمس دائمة العضوية".

(٧) على إثر ذلك صدرت سلسلة من القرارات حول تدعيم عمليات حفظ السلم في مناطق شلت سابقاً مجلس الأمن في العديد من مناطق توتر بين الشرق والغرب (أفغانستان، ناميبيا، كمبوديا ونيكاراغوا) وبدت نهاية الحرب العراقية أنها تؤشر لمرحلة جديدة، لحيوية مجلس الأمن وسلطة الأمم المتحدة في اتخاذ القرار حول السلم والأمن الدوليين، ونتيجة هذا التوافق، ظهر استخدام الفيتو بأنه غير مناسب، أو من مخلفات الماضي، ولم يستخدم إلا مرة بين ١٩٩٦ و٢٠٠٣ مقارنة ٣١٩ مرة خلال الخمس وأربعين ٤٥ سنة السابقة.

(٨) في جانفي ١٩٩٩ بدأ الأمين العام بطرس بطرس غالي ولايته بأول قمة من نوعها لمجلس الأمن، وفي فترة قصيرة نشر تقريره المتفائل "أجندة السلم" والذي تضمن أجندة طموحة حول دور الأمم المتحدة في المحافظة على السلم والأمن الدوليين. وفي نظرتة للمستقبل إلى عيد ميلاد نصف قرن على إنشاء الأمم المتحدة سنة ١٩٩٤، باعتبارها لحظة رمزية مناسبة ظهرت على شاشة الرادار الدولي صرخة: " ألم يحن الوقت لإعادة هيكلة تشكيل مجلس الأمن ومراجعة

الإجراءات العتيقة، بحيث تُبجل مسائل الحق على مسائل القوة". وهكذا قُدمت اقتراحات صادرة عن الطابق ٣٨ من
بناية المنظمة ومن أفراد بارزين.^(١)

(٩) إن المنطق الكامن وراء الدعوة في بداية التسعينيات للاعتراف بالعالم المتغير من خلال وضع حق النقض جانبا
ومضاعفة عدد الأعضاء الدائمين بمجلس الأمن، مع زيادة كل من ألمانيا واليابان على القائمة بجانب الدول النامية
الكبرى مثل الهند، مصر، البرازيل ونيجيريا لكي يعكس ذلك النظام العالمي الجديد، قد واجه مشكلتين فورييتين:
العضوية وحق النقض.

(١٠) دعمت أغلب الحكومات في خطابها الدعوة للإنصاف، خاصة بزيادة العضوية والتخلص من حق النقض، لكن
لم يحدث أي تقدم في ظل التغييرات العددية أو الإجرائية نظرا لغياب توافق حول الشكل الدقيق لمجلس الأمن
أو التخلص من حق النقض. صحيح أن المجلس لا يعكس التوزيع الحالي للسلطة خلال القرن الواحد والعشرين، لكن
اقتراحات الإصلاح الواردة من الدبلوماسيين والمحللين لم تواجه إطلاقا عدم التوازن الحقيقي بين المقاعد على الطاولة
والقدرة العسكرية الحقيقية خارج غرفة مجلس الأمن، فقد حاولوا بدلا عن ذلك-مواجهة عدم التوازن بين العدد
الإجمالي للدول بالعالم وعضوية مجلس الأمن وكذلك المنازعة بالحق المطلق للنقض الذي تتمتع به خمسة دول.

(١١) لقد أعاق الشلل السياسي الناجم عن اتخاذ قرار حول المرشحين-سواء للعضوية القنابية أو مقاعد جديدة
دائمة بمجلس الأمن سواء كانت هذه الأخيرة مقترنة بحق النقض أو بدونه- أعاق أكثر نجاح عملية إصلاح مجلس الأمن.
ويبدو أن زيادة عدد أعضاء مجلس الأمن لأكثر من ١٥ عضواً -خمسة دائمين يشغلون المقاعد بالتناوب لمدة سنتين-
مقبولاً نسبياً لترقية ترهق أكبر. وفي الوقت ذاته فإن أولئك الذين يهتمون بالنتائج أكثر من العملية استعجلوا الإشارة إلى
أن مجلس الأمن الذي يتشكل من ٢١ إلى ٢٥ عضواً لن يكون فعالاً.^(٢) إضافة لذلك فلن المجموعة ستكون واسعة جداً ولا
تقدر على إدارة المفاوضات الجدية وتبقى صغيرة جداً لكي تمثل عضوية الأمم المتحدة بأكملها، ولذلك فإن الاتفاق
الظاهر حول التوسيع للاستجابة لمطلب مقاعد إضافية على الطاولة لتمثيل "العالم الجنوبي" غير الممثل بشكل واضح،
لا يترجم توافقاً حول من هي الدول التي ستضاف.^(٣)

(١٢) المسألة أعقد فيما يتعلق بالتوصل إلى اتفاق حول أعضاء دائمين جدد، فإذا كانت السيطرة بواسطة الدول
الصناعية هي المشكل، فلماذا تعتبر ألمانيا واليابان مرشحين طبيعيين؟ ألا تعتبر إيطاليا إلى حد ما في نفس الرابطة،
أليس من الأفضل تمثيل الإتحاد الأوروبي (بدلاً من باريس، لندن، برلين وروما بشكل إنفرادي)؟ ما هو شعور الأرجنتين
حول ترشيح البرازيل؟ والباكستان حول الهند؟ جنوب إفريقيا حول نيجيريا؟ ما هو شعور الأنصار التقليديين للأمم
المتحدة مثل كندا ودول الشمال تجاه مخطط سيضعهم جانبا ويُرقّي الدول النامية الأوسع، البعض منهم يمثل تهديداً

(١) -انظر:

Th.G.Weiss, "The Ullusion of UN Security Council Reform", 26(4) *The Washington Quarterly* (2003), p. 150.

(٢) - أنظر: *Ibidem.*, p. 151.

(٣) - أنظر:

J.P.Muldoon Jr. et al., eds., "Multilateral Diplomacy and The United Nations Today, Boulder, Colo", *Westview Press* (1999), pp. 07-77., in: *Ibid.*, p. 151.

بالسلم والأمن الدوليين؟ وأكثر من ذلك، إذا كان حق النقض غير ديمقراطي ومعرقل لعمل مجلس الأمن، هل يجب أن يمنح هذا الامتياز للأعضاء الدائمين الجدد؟ ألا يجعل ذلك من العامل المشترك أكثر ضعفاً؟
 (١٣) إن الهيئة التي أنشأت سنة ١٩٩٦، والتي تتمتع بأطول اسم عُرف لحد الآن -فريق العمل مفتوح باب العضوية حول مسألة التمثيل العادل وزيادة عضوية مجلس الأمن ومساائل أخرى تتعلق بمجلس الأمن- قد تحطم رقما آخر باستمرار في الذهاب إلى المجهول خلال أطول فترة من الزمن، فهذه الوحدة هي عبارة عن جزئية لمشكل سرمدى في المنظمة كجهاز كامل.

(١٣) لطالما شكلت مسألة زيادة أعضاء جدد لمجلس الأمن إستراتيجية مفيدة لضمان شرعية المنظمة للمستقبل، وقدمت فرضيات متميزة حول العضوية والشرعية دفاعاً عن تغيير تشكيل المجلس. وكل فرضية قابلة -من حيث المبدأ- للقياس بواسطة طرق إمبريقية، لأن الدليل الذي نحتاجه في الممارسة لتأكيدنا أو نفيها غير متاح بسبب ارتكاز كل مشروع مقدم على افتراضات سابقة هي في حد ذاتها محل تساؤل، كأن تتفق الدول على مقياس لقياس التمثيل أو التنوع في المجلس أو أن تمنح الدول قيمة للنوعية المداواتية الخالصة للمجلس وليس للمراكز التي تميز بين الأعضاء وغير الأعضاء. لقد لاحظ bardo fassbender أن "الآراء المتعارضة للدول الأعضاء تستمر في استبعاد التوصل إلى حل" لإصلاح المجلس.^(١) فالفجوات الموجودة في المنطق الذي بني عليه كل مشروع من المشاريع المقترحة يمكن أن يوضح أن هذه "الآراء المتعارضة" تجد مصدرها في مفاهيم غير متوافقة حول كيف تعمل الشرعية.^(٢)

(١٤) رغم أن المشاحنات الخطابية خلال العشرية الأخيرة لم تؤد إلى إصلاح الأمم المتحدة إلا أنها أدت -دون شك- إلى إجراء تعديلات براغماتية على طرق عمل مجلس الأمن، حيث استجابت الإجراءات الجديدة التي اقترحتها الدول الأعضاء بطريقة عملية، رغم أنها محدودة، للحاجة إلى انفتاح ومحاسبة أكبر وكذلك إلى الحاجة إلى مداخل متنوعة أكبر للاتخاذ القرار، فقام الأعضاء بخطوات لتحسن المحاسبة الديمقراطية لمجلس الأمن.^(٣)

(١٥) اعتمد رئيس مجلس الأمن (وهو مركز يخضع لتناوب شهري) ممارسة مفادها، عقد ندوة تزويد الأعضاء والصحافة بمعلومات مختصرة عن المشاورات الخاصة، وهو ما يعنى انتشار المعلومات وليس الإشاعات، كما توزع جداول الأعمال المؤقتة ومشاريع اللوائح بدلا من أن تبقى مقفل عليها في الأدراج. إذ يعقد المجلس بطريقة روتينية مشاورات مع كبار موظفي الأمم المتحدة والدول التي تساهم بقوات في إطار مجهودات الأمم المتحدة، كما انعقد المجلس عدة مرات على مستوى وزراء الخارجية ورؤساء الدول في إطار محاولة زيادة وضوح الرؤية وشفافية المداوات والقرارات الهامة.

(١٦) لا يوجد فصل كامل للسلطات بين المحكمة ومجلس الأمن في مجال تسوية المنازعات، بل تعتبر وظائفهما متوازنة وفي الوقت ذاته مكتملة. لأن هناك مجال للتعاون بين الجهازين دون المساس بنزاهة وحياد الوظيفة القضائية وحريتها من

(١) - أنظر: B. Fassbender, « Pressure for Security Council Reform », in: I. Hurd, *Op. Cit.*, p. 213.

(٢) - أنظر: I. Hurd, *Op. Cit.*, p. 213.

(٣) - أنظر:

Ch. Ku and H.K. Jacobson, eds., "Democratic Accountability and The Use of Force in International Law", *Cambridge University Press*, New York (2003), in: Th.G.Weiss, *Op. Cit.*, p. 154.

أي تأثير على ممارستها. وهو ما يسهل تجنب عدم التوافق بين قرارات الجهازين في المسألة الواحدة. فالقرار المتخذ في مجلس الأمن، بما في ذلك التصرف الذي تم بناءً على طلب أحد طرفي النزاع، لا يمنع ذلك الطرف من اللجوء إلى المحكمة لطلب حل قانوني لذلك النزاع أو جزء منه. لقد اعترفت المحكمة في ممارستها بالقيود الكامنة في أدائها لوظيفتها أو تلك القيود الناجمة عن الملائمة القضائية، وقد سمح هذا الموقف للمحكمة من أن تتجنب أي صعوبات في العلاقات بين الجهازين، لاسيما في ضوء غياب أي تقسيم موضوعي عام للسلطات بين الجهازين، خاصة أن المحكمة ليست مستبعدة من معالجة المسائل ذات العلاقة بوجود تهديد أو خرق للسلم أو عمل عدواني بموجب الفصل السابع من الميثاق هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن ذلك التقسيم للسلطات يمكن أن ينجم من المعاهدات، قرارات أطراف النزاع أو تصرف من مجلس الأمن. فالمحكمة ليست محكمة مراجعة قضائية تتمتع بسلطة إعلان بطلان تصرفات مجلس الأمن التي تجدها متعارضة مع القانون، مع أنها السلطة المناسبة شريطة أن تتمتع بولاية النظر في النزاع المعروض عليها. لقد لاحظ القاضي القدير "Sir Robert Jennings" أن "التسيير الحكيم للمنازعات، بدلا من تسويتها، كثيرا ما يكون أفضل"⁽¹⁾ فبينما قد لا تترك الظروف السياسية لمجلس الأمن سوى تسيير النزاع أو الوضع لوقت طويل أو لوقت غير محدود، فإن المحكمة يمكن أن تكون قادرة على تسوية جزء من النزاع من خلال رأي استشاري، وبالتالي تساهم في تسيير فعلي بواسطة مجلس الأمن. لكن لبلوغ ذلك نحتاج لنظام أكثر انسجاما لتسيير وتسوية المنازعات ولتحديد أفضل للمكانة التي تحظى بها المحكمة في هذا النظام، تعكس عزلة أقل وروابط أقوى وتنسيق مع وسائل ومؤسسات أخرى.⁽²⁾

(١) بدأت الأمانة العامة للأمم المتحدة في السنوات الأخيرة في تنظيم مهام كلما طلب منها ذلك ممثلي مجلس الأمن في دول أو مناطق الأزمات، لتمكينهم من الإطلاع على مجال واسع من الآراء والحصول على تجربة واقعية مباشرة من مكان الأزمة. وطبقا للصيغة المعروفة باسم صيغة Arria⁽³⁾، يمكن لعضو مجلس الأمن أن يدعو آخرين لتبادل وجهات النظر مع خبراء مستقلين والمجتمع المدني، كما انعقدت اجتماعات رسمية أكثر مع رؤساء وحدات أو منظمات تابعة للأمم المتحدة وكذلك مع خواص متقاعدين مع الأمين العام أو كبار مساعديه.

(٢) عكس إقرار حق النقض سنة ١٩٤٤ اعتقادا بأنه شكل تقدما مقارنة بعهد العصبة الذي أقر مبدأ الإجماع في اتخاذ القرارات سواء في الجمعية أم المجلس، بينما أقر الميثاق قاعدة اتخاذ القرارات بالأغلبية في كل الفروع بما في ذلك مجلس الأمن. حيث لم يشترط إلا إجماع الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن ضمن أغلبية الأعضاء، وذلك بصدد القرارات الموضوعية فقط. وفي كل الحالات فإن إقرار حق النقض يعتبر، على أكثر تقدير، تطبيقا ضيقا لقاعدة الإجماع التي سادت قبل إنشاء منظمة الأمم المتحدة.

والحقيقة أن حق النقض يمكن أن يعتبر أخطر من قاعدة الإجماع. لأن هذه القاعدة تضمن لدولة ما حرية رفض إلزامها من الغير بتغيير حقوقها أو التزاماتها، أما حق النقض فيضمن للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن تلك الحرية

(١) - أنظر: Sir Robert Jennings, Note Préliminaire, « Comitèrestreintsur le règlementpacifique des différends », *Institute of International Law Year book*, 65, part II, Session of Milan (1993), p. 279 at pp. 279-280. In: K. SKubiszewski, *Op. Cit.*, pp. 628-629.

(٢) - أنظر: K. SKubiszewski, *Op. Cit.*, pp. 628-629.

(٣) - صيغة Arria نسبة إلى السفير اليوغسلافي Diego Arria الذي نظم لقاء غير رسمي مع قس زائر لمناقشة النزاع في يوغسلافيا السابقة.

ويضمن لها كذلك صفة التأثير على حقوق والتزامات الغير وتجريد الغير من إمكانية تغيير حقوقه هو والتزاماته، لأنه يمكن للأعضاء الدائمين أن يستخدموا حقهم في نقض أي قرار ترغب دول أخرى في إصداره لتغيير حقوقها والتزاماتها، رغم أن ذلك لا يؤثر على حقوق والتزامات الأعضاء الدائمين.

(١٩) لا تتوقف سلطة النقض عند أثره "الإيجابي"، بمعنى سلطة العضو الدائم في منع صدور قرار وإنما تشمل كذلك أثره "السلبى" بمعنى سلطة ذلك العضو في منع سحب قرار أصدره المجلس، كما حدث في قضية إقليم الكوسوفو، كما تشمل أثره "الخفي"، حيث أن مجرد التهديد باستخدامه أثناء المشاورات غير الرسمية من الأعضاء الدائمين قد تؤدي إلى سحب المشروع المقترح أو تعديله أو اللجوء إلى حلول توفيقية.

(٢٠) يمكن -نظريا- القول بأن حق النقض ليس حكرا على الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، حيث يتمتع الأعضاء غير الدائمين به كذلك بالمعاني الثلاثة التي ذكرت أعلاه، شريطة اتفاق سبعة منهم على الأقل على موقف واحد نظرا لأن الميثاق يشترط صدور قرارات مجلس الأمن بأغلبية تسعة أصوات. ويمكنهم إذن منع صدور قرار يدعمه الأعضاء الدائمون الخمس، كما يمكنهم منع سحب قرار صدر وكذلك التهديد باستخدام حقهم في "النقض الجماعي".

(٢١) عكست ممارسة الأعضاء الدائمين مفارقة في فهم نصوص الميثاق المتعلقة بنطاق حق النقض، من حيث تقييد ما تسمح به النصوص وتوسيع ما تحرمه. فقد فسر امتناع عضو دائم عن التصويت أو غيابه بأنه لا يشكل نقضا ولا يؤثر على صدور القرار، رغم أن الميثاق يشترط موافقة تسعة أصوات تكون من ضمنها أصوات الأعضاء الدائمين "متفقة".

وفي المقابل، لم توجد إلا حالات قليلة امتنع فيها أطراف النزاع من أعضاء المجلس عن التصويت على الاقتراحات المتعلقة بالتسوية السلمية لذلك النزاع، أولم يشاركوا فيها في التصويت، رغم أن الفقرة الثالثة من المادة ٢٧ من الميثاق تلزمهم بالامتناع عن التصويت في مثل هذه الحالات. وبذلك ظلت قاعدة عدم جواز أن تكون دولة ما قاض في قضيتها الخاصة طي النسيان في أغلب الحالات.

(٢٢) أسس حق النقض على فرضية سرعان ما أثبت الواقع خطأها. فقد ساد الاعتقاد بأن "تحالف القوى العظمى" سيستمر بسبب أن لكل منهم مصلحة في المحافظة على السلم والأمن الدوليين نظرا لخروجهم من حرب عالمية أنهكتهم جميعا. إلا أن زوال العدو المشترك فتح الباب على مصراعيه أي الصراع الأيديولوجي بين "الشرق" و"الغرب"، أو ما سمي "بالحرب الباردة"، وانعكس ذلك سلبا على ممارسة حق النقض وأداء المجلس لمهامه.

(٢٣) تكاد الآراء تجمع على فشل مجلس الأمن في أداء مهمته الرئيسية المتمثلة في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين كهدف أساسي لمنظمة الأمم المتحدة. وكانت فعاليته محدودة جدا سواء في مجال التسوية السلمية للمنازعات التي من شأن استمرارها تعريض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر "الفصل السادس" أو في مجال اتخاذ التدابير اللازمة في حالة وقوع تهديد أو عمل من أعمال العدوان (الفصل السابع)، وسواء تعلق تلك المنازعات بأوضاع ناجمة عن الحرب الباردة، أو الخلاف الأيديولوجي بين الشرق والغرب أم بأوضاع ناجمة عن تضارب المصالح بين الدول الاستعمارية والدول الجديدة، أم بمسائل تهم المصالح الحيوية للأعضاء الدائمين أم بأوضاع لا تدخل بصفة كاملة في أي

من الفئات السابقة، وقد تجلّى عجز مجلس الأمن في اعتماد الجمعية العامة لقرار الاتحاد من أجل السلام بتاريخ ٢٠٣ نوفمبر ١٩٥٥ والذي خولت بمقتضاه الجمعية العامة لنفسها حق دراسة أي تهديد للسلام أو خرق له أو أي عمل من أعمال العدوان في حالة فشل المجلس في أداء مسؤوليته الأولى بسبب عدم إجماع أعضائه الدائمين. لقد عجز المجلس قد أدى إلى التآكل المستمر لمصداقيته وزعزعة مركزه لدى أغلب أعضاء منظمة الأمم المتحدة.

ويوجد شبه إجماع على أن سبب ذلك العجز يرجع إلى حق النقض. وعادة ما يذكر عدد المرات التي استخدم فيها حق النقض واستخلاص نتيجة مفادها أن الاستخدام المفرط لهذا الحق كان السبب في فشل المجلس.

وقد استخدم حق النقض ٣٩ مرة حتى شهر مايو ٢٠١٠. إلا أن هذا الرقم لا يروي القصة كاملة المتعلقة بتأثير حق النقض على عمل المجلس، بل لابد من تحديد طبيعة المسائل التي استخدم الحق في مواجهتها. ففي الكثير من الحالات لم يحل حق النقض دون تنفيذ محتوى القرار الذي استخدم في الواقع. فمثلا استخدم حق النقض ٥٢ مرة تعلقت بطلبات العضوية في الأمم المتحدة. ولكن كل الطلبات -تقريبا- قبلت لاحقا واكتسبت الدول المعنية صفة العضوية. وجردت أحيانا الدول المعنية بالقرار في الواقع النقض الذي استخدم من فعاليته. فقد جردت فرنسا وبريطانيا من فيتو استخدمه الإتحاد السوفيتي في القضية السورية اللبنانية من كل فعالية بعد تنفيذه وفقا للشرط الذي اقترحه الإتحاد السوفيتي. وتغلبت الجمعية العامة على النقض المستخدم في عدة حالات بعد تدخلها استنادا إلى قرار الاتحاد من أجل السلام.

ورغم الاعتراف بأن حق النقض قد قلص -وبشكل جدي- من فعالية مجلس الأمن، وعمق الانقسام الموجود بين الأعضاء الدائمين إلا أن الدراسات المتخصصة أحصت خلال ١٠٠ مرة الأولى التي استخدم فيها حق النقض -وجوده ٢٥ نقضا، إضافة إلى نقض واحد مزدوج، منعوا فعلا مجلس الأمن من التصرف أو إصدار توصية أو قرار أو التعبير عن رأي مقترح.

وحتى في هذه الحالات الأخيرة فإن دور حق النقض لا يتعد في العديد منها مجرد تسجيل الوضع الواقعي متى كان تعاون الدولة المهترضة ضروريا لتنفيذ الاقتراح. فحتى ولو لم يوجد حق النقض، وكان الاقتراح قد اعتمد بالأغلبية المطلوبة فمن غير المتوقع أن ترضخ الدولة الكبرى المعارضة متى كانت مصالحها الحيوية مهددة، إلا في حالة إجبارها قسرا على ذلك، وهو ما يعني احتمال إعلان حرب عامة.

٢٤) إن السبب الحقيقي لعجز المجلس عن أداء دوره وعدم فعاليته في أغلب الحالات أعمق من مجرد عيب تنظيمي أو إجرائي. فحق النقض يعكس -متى استخدم- شرخا في العلاقات بين الأعضاء الدائمين في المجلس. فهو عرض من أعراض عدم وحدة العالم، وليس سببا لذلك. ولهذا اعتبر العديد من الفقهاء والكثير من الدول أن المشكلة الحقيقية لا تكمن في حق النقض في حد ذاته بل في طريقة استخدامه^(١). فسلطة النقض من الناحية الشكلية هي عبارة عن حق قانوني تقرر بمقتضى نص صريح في الميثاق إلا أن استخدامه تتحكم فيه اعتبارات سياسية. ولذلك فإن تحسن العلاقات بين الدول الكبرى سيزيد من فعالية المجلس ويقلص من استخدام حق النقض ومن رغبة هذه الدول في

(١) - تجدر الإشارة إلى أن الجزائر كانت من بين الدول التي عبرت عن هذا الرأي، أنظر :

GAOR, 30th Session, Supt.no. 33(A/10033), p. 5.

اللجوء إلى الجمعية العامة لأغراض دعائية، وقد يتحسن الأمر أكثر إذا توسعت العضوية بالمجلس لصالح الدول النامية، لأن ذلك سيزيد من ثقة هذه الدول في المجلس.

٢٩) تعكس الممارسة الدولية تراجعاً كبيراً في استخدام حق النقض منذ نهاية الحرب الباردة، وعلى العموم فإن حق النقض يكشف الحدود الواقعية لعمل المجلس في الظروف الحالية للعالم. لقد أكدت الممارسة أن استخدام حق النقض لم يخدم المصالح العربية، حيث أستخدم منذ بداية السبعينيات ٢ مرة من طرف أمريكا وحدها لمنع صدور قرارات تدين إسرائيل وهو ما يؤكد إمكانية استخدامه لدعم اعتداء دولة حليفة أو صديق.

٣٠) لم تتغير مواقف الدول-عموماً- من حق النقض حيث ظلت الأغلبية الساحقة من الدول تطالب بالتخلص منه أو إعادة النظر فيه، بينما تصر الدول الدائمة العضوية بالمجلس على أن إلغائه غير قابل للمناقشة وأن اقتراح تقييده مرفوض.

٣١) لا يمكن المساس بحق النقض دون موافقة الأعضاء الدائمين بمجلس الأمن لأن موافقتها شرط لتعديل الميثاق، وتتوجس هذه الدول خيفة من التعديل لأنه قد يفتح عليه (الشر) "Pandora box"، ولذلك يسعى الفريق العامل المفتوح باب العضوية المعني بمسألة التمثيل العادل في مجلس الأمن وزيادة عدد أعضائه والمسائل الأخرى المتصلة بمجلس الأمن، يسعى حالياً على دراسة العديد من اقتراحات الدول الرامية لإصلاح حق النقض دون تعديل ميثاق الأمم المتحدة.

٣٢) ترتبط عملية إصلاح حق النقض بإصلاح مجلس الأمن التي يعكف الفريق العامل على دراستها منذ أكثر من عشرية الآن، دون أن تظهر بوادر النجاح في الأفق، وتتجلى العلاقة بين الموضوعين على الخصوص في مدى ملائمة أو إمكانية - حق النقض للفترة الجديدة من الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن. وتعكس المناقشات الجارية استعداد الأعضاء الدائمين الحاليين لقبول فكرة العضوية الجديدة الدائمة، ولكن لا يزال التردد كبيراً حول إمكانية اقتراحها بحق النقض.

٣٣) تفضل أغلب الدول الإصلاح الجذري لحق النقض. ولا يمكن أن يتم ذلك إلا من خلال تعديل الميثاق- أي بموافقة الأعضاء الدائمين- وتتركز المناقشات الجارية حول فئتين من الاقتراحات: إلغاء حق النقض نهائياً أو التقليل من نطاقه. ويستشف من المناقشات الجارية في إطار الفريق العامل المفتوح باب العضوية أن فكرة إلغاء الحق مستبعدة ومرفوضة رفضاً باتاً من الدول الدائمة العضوية، ومن ثم فلن تتجسد إطلاقاً. أما الفئة الثانية فتضم مجموعة من الاقتراحات تتمحور حول محاولة تحديد نطاق حق النقض تحديداً دقيقاً في الميثاق أو اشتراط اعتراض أكثر من عضو دائم، أو تعليق آثار حق النقض على موافقة الجمعية العامة.

ويصعب الجزم بما ستؤول إليه المناقشات الجارية، فلهوة بين المواقف لا تزال عميقة. ولكن المؤكد الآن أن الإجابة عن التساؤل المتعلق بما إذا كان حق النقض لا يزال يشكل إجراءً معقولاً لخدمة مقاصد وأهداف الأمم المتحدة أصبحت معروفة. فقد سمحت المقارنة بين الوضعية التاريخية الخاصة التي "ابتدع" فيها حق النقض أو ظهر للوجود والوضع السائد حالياً في بداية القرن الواحد والعشرين بتأكيد عدم صلاحية الحجج التي قدمت لابتداعه الآن ماعدا حجة

إمكانية إنقاذه لمنظمة الأمم المتحدة في حالة وجود صراع حقيقي بين الأعضاء الدائمين، وهي الحجة التي لا تزال تحظى - ربما- بأهمية جزئية.

سجلنا من خلال هذه النتائج مجموعة من التوصيات والرؤى التي نراها لازمة لمواجهة أوجه القصور والخلل في ميثاق الأمم المتحدة وأسباب ضعف فعاليته وعدم قدرته على تحقيق الأهداف المنوطة به، في الوقت الذي تستمر العقبات الدولية في التطور والامتداد، يمكن إجمالها عموماً فيما يلي

١ - ضرورة زيادة عدد المقاعد في مجلس الأمن مع المحافظة على نسبة الزيادة بين الأعضاء الدائمين وغير الدائمين، إذ يعكس التشكيل الحالي خللاً واضحاً إذا ما نظرنا إليه من زاوية تمثيل السكان في المجتمع الدولي، لا سيما الأعضاء الدائمون الذين لا يمثلون إلا ثلث سكان العالم فقط. على أن لا يتعدى توسيع مجلس الأمن الحجم الذي يضمن معه عدم الإضرار بأدائه وكفاءته، ذلك أن أساس عمل المجلس يكمن في وحدة الهدف وليس الحجم وعدد الأعضاء. وعليه نرى من الضروري إدخال دول جديدة تمثل القوى الفعلية على الساحة العالمية، ليس اقتصادياً فحسب، إنما حضارياً وثقافياً ليكون مجلس الأمن ترجمة صادقة لإرادة المجتمع الدولي.

٢ - يجب أن يكون العمل في المجلس أكثر شفافية والمشاركة فيه أوسع شمولية، وعدم تركيز أعماله على الخمسة الكبار ليشمل بقية الأعضاء غير الدائمين خاصة في جلسات المشاورات غير الرسمية؛ لأن هذه الآلية أصبحت ممارسة شبه يومية للمجلس تؤدي في النهاية إلى اتخاذ القرار دون المشاركة في المناقشات، وبالتالي يجب على المجلس الذي أوجد هذه الآلية غير المذكورة في الميثاق، أن يعمل على تطويرها والتخلص من عيوبها ما أمكن، لتصبح هذه المشاورات غير الرسمية أكثر انفتاحاً وشفافية وعدم استخدامها في نطاق ضيق.

٣ - من ناحية قانونية صرفة يمكن تصور إلغاء حق النقض حالياً باعتبار الإبقاء عليه ليس له ما يبرره سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الأخلاقية؛ أو الاكتفاء بعدم توسيع نطاق استخدامه كأن يكون ذلك بأغلبية قوية.^(١) وانطلاقاً من واقعة استحالة إلغاء حق النقض حالياً لاعتبارات مصلحة وسياسية إلا بإزالة منظمة الأمم المتحدة وإحلال تنظيم دولي عالمي جديد محلها؛ وأخذاً بعين الاعتبار غموض النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها الجهود الجارية لتقييد نطاق حق النقض، فإنه يمكن اعتماد مقترح وقوف أعضاء مجلس الأمن غير الدائمين من الدول النامية في شكل كتلت إقليمية للحيلولة دون اللجوء إلى مجلس الأمن كأداة سياسية لتحقيق مآرب شخصية للدول الكبرى. كما يجب على منظمة الأمم المتحدة ترشيد الدول نحو حل مشاكلها على المستوى الداخلي أو الإقليمي على أكثر تقدير، أو اللجوء إلى محكمة العدل الدولية للتقليص من الآثار السلبية لحق النقض، ذلك أنها توفر حلاً عادلاً مستنداً على القانون وليس حلاً سياسياً قد يفرض فيه القوي إرادته على الضعيف.

(١) - هي قاعدة منصوص عليها في الفقرة ٧ من المادة ١ من الدستور الأمريكي، بمقتضاها يحق للرئيس الاعتراض على مشروع قانون صوت لصالحه مجلس النواب ومجلس الشيوخ (الكونغرس)، غير أنه يمكن تجاوز اعتراض الرئيس بالتصويت لصالح المشروع بأغلبية ثلثي أعضاء كل من المجلسين، فيصبح المشروع قانوناً.



ملخص أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان: بعنوان

"المساعدات الإنسانية في ضوء "مبدأ" مسؤولية الحماية"

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر

إعداد الطالبة الباحثة: لامية أوبوزيد

إشراف الدكتور دحماني عبد السلام

❖ معلومات عامة

ناقشت الطالبة الباحثة: لامية أوبوزيد، تحت إشراف الدكتور دحماني عبد السلام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان بعنوان "المساعدات الإنسانية في ضوء "مبدأ" مسؤولية الحماية"

« L'aide humanitaire à la lumière du « principe » de la responsabilité de protéger »

وذلك يوم الثلاثاء الموافق لـ ٠٩ ديسمبر ٢٠١٦، بقاعة المناقشات جناح (أ) أبوداؤ على الساعة ٩ و ٣ د، حيث تكونت لجنة المناقشة من الأساتذة الآتية أسماؤهم:

أ.د/خلفان كريم، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رئيساً؛

د/دحماني عبد السلام، أستاذ محاضر(أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مشرفاً ومقرراً؛

د/حساني خالد، أستاذ محاضر(أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ممتحناً؛

د/أوكيل محمد أمين، أستاذ محاضر(أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ممتحناً؛

د/صام إلياس، أستاذ محاضر(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ممتحناً.

وبعد المناقشة وتلاوة التقرير الإيجابي في الأطروحة للمناقشة، الذي أفاد به الدكتور حساني خالد الذي تغيب بعذر مبرر وبعد المداولة السرية، قررت لجنة المناقشة منح الطالبة الباحثة لامية أوبوزيد شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون دولي إنساني وحقوق الإنسان، بتقدير مشرف جداً.

❖ ملخص الرسالة

شهد حق الضحايا في تلقي المساعدات الإنسانية تراجعاً ملحوظاً في أواخر التسعينات، نظراً لاتساع الظرف المنشأ للحاجة الإنسانية، بالإضافة إلى رفض الدولة المعنية قبول أي مساعدة إنسانية أجنبية، ما قد يتسبب من إفراغ العمل الإنساني من الأهداف المرجوة تحقيقها من خلاله من جهة ويكشف عن قصور الوسائل السلمية المعتمدة من أجل تأمين المتطلبات الأساسية التي تضمن بقاء السكان على قيد الحياة من جهة أخرى.

دفع ذلك إلى محاولة انتهاج "مبدأ" مسؤولية الحماية كآلية بديلة واستثنائية بداية من سبتمبر^٣ ٢٠٠٢ تعتمد على استخدام القوة المسلحة تحقيقاً لأغراض إنسانية، كما حدث في العديد من الدول من بينها ليبيا مالي، سوريا... والتي أثبتت تباين الممارسة الدولية في تحقيق المبتغى الفعلي من التدخل عسكرياً لحماية للسكان المدنيين.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع في تسليط الضوء على الوضع الإنساني المتدهور وحاجة السكان المدنيين لتلقي المساعدات الإنسانية نتيجة الأحداث الدولية السائدة ومحاولة تحديد الصعوبات التي تعترض عملية تقديم المساعدات الإنسانية والوصول إلى الضحايا بصورة استعجالية تستجيب للأغراض المرجوة تحقيقها من عمليات الإغاثة.

إضافة إلى ذلك البحث في مدى قدرة المجتمع الدولي في تحمل مسؤولياته في توفير الحماية للسكان المدنيين وضمان حقهم في تلقي المساعدات الإنسانية كحد أدنى من حقوق الإنسان التي تضمن بقائهم على قيد الحياة في إطار "مبدأ" مسؤولية الحماية بعدما أثبتت الممارسة الدولية فشل استخدام القوة المسلحة لخدمة أغراض إنسانية في ضوء مفهوم التدخل الإنساني، وبالتالي ضرورة البحث عن آلية بديلة لتحقيق الفعالية المرجوة من العمل الإنساني في حال ما إذا تعذر ذلك بسبب الدولة المعنية بالمساعدة ذاتها أو كانت هذه الأخيرة المتسربة الفعلية في انتهاكات حقوق الإنسان وتدهور المستوى المعيشي للسكان، ولو استلزم ذلك التخلي عن الطابع الرضائي المفروض وانتهاج أسلوب أكثر صرامة خاصة بظهور "مبدأ" مسؤولية الحماية في مطلع الألفية.

أسباب اختيار الموضوع:

إن أهم الأسباب التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع تتجلى في:

- حداثة الموضوع والميول الإنساني الذي يتميز به، حيث أصبح انتهاك حقوق الإنسان خاصة الحق في مستوى معيشي ملائم إحدى القضايا المعاصرة التي يعيشها العديد من السكان خاصة في القارة الإفريقية.

- ندرة البحوث الأكاديمية بخصوص الموضوع باللغة العربية وإن كانت متوفرة باللغات الأجنبية "خاصة الفرنسية والإنجليزية" إلا أنها تتطرق إلى المساعدات الإنسانية ومسؤولية الحماية بصفة منفردة وكل واحد مستقل عن الآخر دون محاولة الربط بين الجانب الإنساني وامكانية استخدام القوة بمفهومها الواسع في إطار "مبدأ" مسؤولية الحماية.

إن أكثر ما دفع بنا إلى اختيار هذا الموضوع يتمثل في رغبة البحث عن طبيعة العلاقة التي تجمع بين المساعدات الإنسانية و"مبدأ" مسؤولية الحماية باعتبارهما مفهومين يضعان الاعتبارات الإنسانية في مرتبة تسمو على أية اعتبارات أخرى، خاصة إذا تطلب الأمر استخدام القوة المسلحة للتكفل بحاجيات الضحايا، ما قد يسمح بإيجاد حل لجذلية العلاقة القائمة بين الجانب الإنساني والطابع الرضائي الذي تتسم به المساعدات الإنسانية من جهة واتخاذ تدابير

قسرية بمفهومها الواسع التي قد ترقى إلى درجة الترخيص باستخدام القوة المسلحة في حال ما إذا تعذر الوصول إلى الضحايا سلمياً من جهة أخرى.

إشكالية البحث:

ما يدفع بنا إلى البحث في الإشكالية الأتية: ما مدى إمكانية إعمال التنفيذ الرضائي للمساعدات الإنسانية في ضوء "مبدأ" مسؤولية الحماية الذي تبنته المجتمع الدولي في سنة ٢٠٠٥؟

خطة البحث:

بغرض البحث عن إيجاد تفسير منطقي وقانوني للإشكالية المطروحة سابقاً استلزم ذلك البحث في الأسباب التي تحد من فعالية تحقيق المساعدات الإنسانية للغرض المرجو منها بأسلوب سلمي يقوم على الرضائية بين الأطراف المعنية بعمليات الإغاثة وذلك من خلال الباب الأول الموسوم بـ "تراجع التنفيذ الرضائي للمساعدات الإنسانية - بحث في الأسباب" بتحليل أسباب التراجع المرتبطة باتساع النطاق المادي والشخصي للمساعدات الإنسانية وتحديد جملة العراقيل التي تحد من استكمال الشروط التي تحكم العمل الإنساني (الفصل الأول)، ثم الانتقال إلى تبيان مواطن القصور التي تعوّي الوسائل السلمية المعتمدة لتنفيذ المساعدات الإنسانية (الفصل الثاني).

لننتقل في الباب الثاني إلى البحث في مدى فعالية "مبدأ" مسؤولية الحماية كآلية استثنائية واحتياطية يمكن اعتمادها لتنفيذ المساعدات الإنسانية والذي ورد بعنوان "انتهاج" مبدأ" مسؤولية الحماية كآلية بديلة لتفعيل العمل الإنساني - بحث في الفعالية" حيث استلزم ذلك محاولة تحديد إطاره النظري حيث حاولنا التركيز حول مسألة تكييف "المبدأ" (الفصل الأول)، ثم إسقاطه على الممارسة الدولية وتبيان مدى قدرته على استيعاب الوضع الإنساني لاسيما في كل من ليبيا، مالي وسوريا (الفصل الثاني).

نتائج البحث

وأخيراً، نخلص إلى القول إن المساعدات الإنسانية يصعب تأمينها بصفة رضائية وسلمية خاصة في ظل المستجدات الدولية. ما دفع في العديد من المناسبات إلى انتهاج "مبدأ" مسؤولية الحماية الذي حاول اتخاذ موقف وسط بين احترام سيادة الدولة والتدخل لتقديم المساعدات الإنسانية رغم تباين الممارسة الدولية في كل من ليبيا، مالي وسوريا، والتي تعود في الأساس إلى الثغرات التي تعتره والتي نجملها فيما يلي:

١- انعدام الدقة في تكييف "مبدأ" مسؤولية الحماية: بالرغم من تبني اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول في تقرير لها في ديسمبر ٢٠٠٥ مسؤولية الحماية كاستجابة لنداءات الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان" والذي تم تبنيه بالإجماع في مؤتمر القمة العالمية سنة ٢٠٠٥، مفاده أن توفير الحماية للسكان المدنيين في حال وقوع جرائم الحرب ضد الإنسانية والإبادة الجماعية التطهير العرقي يقع في المقام الأول على الدولة صاحبة السيادة وفي حال عجزها أو تماطلها في ذلك يقع على المجتمع الدولي واجب الحماية، إلا أن الصيغة التي اعتمدها اللجنة المعنية والتياكتفت بتسميته "بمسؤولية الحماية ولم تقرنه بأي وصف، فتح ذلك المجال للاختلاف في تكييفه، حيث اعتبره الأمين العام للأمم المتحدة سنة ٢٠١١ بأنه مبدأ عالمي فحين رفض البعض الآخر الفكرة واعتبر مسؤولية الحماية التزام يقع على

الدولة المعنية ذات السيادة الكاملة يمكن أن يتحول إلى التزام جماعي في حال فشلها أو عجزها على ذلك، ليرتبط عن أي انتهاك أو عدم امتثال لأدائه إلى إقرار المسؤولية الدولية والمتابعة الجزائية.

غير أن قناعتنا وبعد التمعن في مضمون مسؤولية الحماية وأحكام المادة ٢ من الميثاق لا تسمح بالجزم بأن مسؤولية الحماية مبدأ مستقر عليه دولياً، مادامت المادة ٥ من الميثاق جاءت واضحة وبصيغة الحضر، إلا أن ذلك لا يمنعنا من القول أن الإرادة الدولية تتجه نحو تكريس مسؤولية الحماية ضمن مبادئ القانون الدولي لكونها تتضمن الكثير من المبادئ المنصوص عليها في المادة ٢ من الميثاق منها مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، مبدأ الالتزام بالحل السلمي وعدم استخدام القوة المسلحة إلى كملجأ أخير.

٢- **تطبيق النطاق المادي "لمبدأ" مسؤولية الحماية:** ركز تقرير اللجنة المعنية في تحديد الحالات التي يشتمل عليها "مبدأ" مسؤولية الحماية على حالات العنف بمختلف صورته سواء كانت الدولة المعنية بالحماية هي الجهة المسؤولة عن ارتكاب تلك الجرائم أو أثبت عجزها عن تفاديها، كما أن حصرها في الجرائم الأربع (جرائم الإبادة الجماعية، جريمة ضد الإنسانية، جرائم الحرب، التطهير العرقي) كان على حساب حالات الكوارث الأخرى الطبيعية منها والتكنولوجية التي تتولد فيها الحاجة الملحة للمساعدات الإنسانية دون أن ترقى في بدايتها إلى درجة الجرائم الأربع المشار إليها أعلاه، وإن كان تقرير اللجنة المعنية بالتدخل وسيادة الدول حاول إقران حالة الكوارث الطبيعية بحالة النزاع المسلح أو ما يعرف بحالة "الطوارئ المعقدة".

بالإضافة إلى ذلك فإن كان تعريف جرائم الحرب جرائم ضد الإنسانية، جريمة الإبادة الجماعية أمر متفق عليه وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا أن الأمر يختلف تماماً بالنسبة "للتطهير العرقي" التي تندرج ضمن نطاق "مبدأ" مسؤولية الحماية دون تحديد المقصود بها ولا تحديد الأعمال التي قد ينطوي عليها، فتقرير اللجنة المعنية بالتدخل وسيادة الدول اكتفى بالنص عليها دون تعريفها.

٣- **انتقائية المعايير في تنفيذ "مبدأ" مسؤولية الحماية:** وإن كان الجانب النظري "لمبدأ" مسؤولية الحماية حدد معايير يجب أن تستوفى أي عملية قد تنصب في إمكانية استخدام القوة المسلحة تعتبر بمثابة ضمانات لتأمين الحق في المساعدة الإنسانية، إلا أن الممارسة الدولية أثبتت نوع من الانحراف عن التكريس الفعلي لها بسبب الثغرات التي تشبه، ما قد يخلق فرص انحراف الجهات القائمة بالعمل الإنساني عن تحقيق الهدف المنوط بمهامهم واتجاه نواياهم إلى تحقيق مصالح سياسية باسم الإنسانية.

لتفعيل الغرض المنشود من العمل الإنساني والوصول إلى الضحايا وتوفير الحماية لهم في الوقت المناسب، ارتأينا اقتراح جملة من التوصيات الهادفة إلى استدراك الثغرات التي تشوب التنفيذ الرضائي للمساعدات الإنسانية وتفعيل "مبدأ" مسؤولية الحماية كآلية بديلة في حال انتهاجها لتوفير الحماية للسكان المدنيين، فمن تلك الاقتراحات نذكر ما يلي:

1- **توحيد النظام القانوني للمساعدات الإنسانية:** بدعوة الدول إلى وضع اتفاقية شاملة تركز حق الضحايا في تلقي المساعدات الإنسانية في جميع الحالات التي تستدعي التدخل، لاسيما في حالة التوترات والاضطرابات، حالة

الكوارث الطبيعية والتكنولوجية، بصفة تضمن سلامة القائمين بالخدمات الإنسانية وتوفر لهم الأوضاع الأمنية اللازمة لحسن أداء مهامهم الإنسانية.

2-رفع قيد الموافقة المسبقة: في حالة تعسف الدولة المعنية بالمساعدة في إبداء موافقتها والسماح للمنظمات الإنسانية بمباشرة عمليات الإغاثة، لأن شرعية مهام هذه المنظمات مقترن بترخيص الدولة المعنية بالمساعدة، الأمر الذي يدل على تراجع عالمية حقوق الإنسان ما دامت هذه الأخيرة تتجاوز إطار الدول، وعليه لا يجب أن تقف الموافقة حاجزا أمام صونها.

3-إحداث إصلاح في المنظومة الأممية: إصلاح منظومة الأمم المتحدة بشكل عام ومجلس الأمن بشكل خاص بإعادة النظر في آليات التصويت، بتقييد صلاحيات أعضاء المجلس المتمتعون بحق الفيتو خاصة عندما يتعلق التصويت باتخاذ قرارات تخص الجانب الإنساني والتي يمكن أن تستوعب الوضع في وقت مبكر قبل تفاقمه بعيدا عن كل الاعتبارات السياسية.

وبالتالي، البعد عن الانتقائية في تطبيق المبادئ الدولية بحيث لا تستغل مبادئ الميثاق لتحقيق المصالح الخاصة والأهداف الخفية للدول المهيمنة، ووضع قواعد دولية جديدة لمواجهة استخدام القوة، بإدراج "مبدأ" مسؤولية الحماية بصفة صريحة ضمن أحكام الميثاق.

