

مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريا عن

مركز جيل البحث العلمي



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



العام الخامس - العدد 29 أبريل 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المؤسسة والمشرفة العامة د. سرور طالبي المل



ISSN 2311-3650

رئيسة التحرير: د. أمّنة امحمدي بوزينة

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. السفير عبد الله الأشعل

جامعة القاهرة، مصر.

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. صحراوي خلواتي

المركز الجامعي النعام، الجزائر

مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهرياً عن مركز جيل البحث العلمي تعنى بالأبحاث العلمية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي تلتزم بالموضوعية والمنهجية وتتوافر فيها اللصالة العلمية، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دوريا في كل عدد.

تهدف هذه المجلة إلى التريبة على مبادئ حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بمنظور إسلامي، لكي تتمتع الأجيال الصاعدة بحياة أفضل تسودها العدالة والمساواة والاحترام المتبادل للحقوق والواجبات.

عضو أسرة التحرير الشريفة

المرحوم د. لطيف الطائي (معهد الفنون الجميلة، العراق)
وفاءً وعرفاناً لجهوده المخلصة.

التدقيق اللغوي:

د. بن طرية معمر (جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم، الجزائر).
د. فاطمة صغير (المركز الجامعي بمغنية، الجزائر)
د. محصورودة (جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر).

اللجنة الاستشارية للعدد:

أ.د. أحمد سي على جامعة حسيبة بن بوعلّي الشلف، الجزائر
أ.د. حسينة شرون جامعة بسكرة، الجزائر
د. فرحات نادية جامعة حسيبة بن بوعلّي الشلف، الجزائر
د. سامية بن قوية جامعة الجزائر1، الجزائر

أعضاء هيئة التحرير:

أ.د. إكرام العدني، جامعة ابن زهراًكادير، المملكة المغربية
أ.د. بن داود براهيم - جامعة الغرير، الإمارات العربية المتحدة
أ.د. عبد الحليم بن مشري، جامعة بسكرة، الجزائر
أ.د. محمد ثامر السعدون، رئيس لجنة حقوق الإنسان -جامعة ذي قار، العراق
د. أوّشن حنان جامعة خنشلة، الجزائر.
د. جاسم الزور كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، لبنان.
د. داودي ستيي أونيسة جامعة تيزي وزو، الجزائر
د. سعد علي البشير، المستشار القانوني، جامعة البقلء 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. محمد بوبوش، جامعة محمد الأول بوجدة، المملكة المغربية
د. مغزاوي مصطفى، جامعة حسيبة بن بوعلّي الشلف، الجزائر
د. ناجي محمد عبد الله الهتاش، جامعة تكريت، العراق
د. نرجس صفو جامعة سطيف، الجزائر
د. نواره حسين، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر
د. وادي عماد الدين، جامعة الجزائر 01، الجزائر
د. ياسر عبد الحميد الافتيحات جامعة الغريردي، الامارات العربية المتحدة

شروط النشر

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

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

human@jilrc-magazines.com

الفهرس

الصفحة

- 9 • الافتتاحية
- 11 • نظام الحق المالي في المصنفات الجماعية / حفص مختار ، جامعة وهران 02، الجزائر.
- 29 • الحماية القانونية للطفل خلال النزاعات المسلحة / أ.د. أحمد سي على، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر.
- 49 • حدود سلطات مجلس الأمن الدولي في حماية اللاجئين: اختصاص معياري جديد / د. نرجس صفو، جامعة سطيف 2، الجزائر.
- 65 • دور مجلس الأمن في حماية وترقية حقوق الإنسان / أ. محمدي محمد ، جامعة الجلفة، الجزائر.
- 77 • دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية الممتلكات الثقافية-حالة مالي أنموذجا - د.عصام بارة-جامعة باجي مختار-عنابة، الجزائر.
- 95 • عنف الدولة أم عنف المجتمع: دراسة في إستيمولوجيا المفهوم بين سيناريوهات دولة الحق والقانون والمصلحة العليا للدولة (مقارنة للنموذج المغربي لما بعد الاستقلال) بوجعبوط المصطفى جامعة محمد الخامس أكادال- الرباط- المملكة المغربية.
- 113 • المسؤولية القانونية الدولية للحرب الكيماوية في شمال المغرب بين سنتي 1921- 1927 / محمد أمزيان، جامعة محمد بن عبد الله بفاس، المغرب.
- 129 • حق الضحية في الحماية أمام المحكمة الجنائية الدولية / لبنى هلاله ، جامعة باجي مختار –عنابة- الجزائر.
- 145 • **Le délai du recours pour excès de pouvoir au crible du Droit international des droits de l'Homme, Hicham BERJAOUI. Université Hassan II – Casablanca Maroc .**

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

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد، تأكيداً على رؤية ورسالة مجلة جيل حقوق الإنسان، وترسيخاً لمعاني التواصل والتعاون والتنسيق في المجال الأكاديمي والبحثي العربي والإسلامي والدولي، وإيماناً بأهمية حقوق الإنسان، والتزاماً بما ورد في المواثيق والاتفاقيات الدولية والتشريعات ذات العلاقة بحماية حقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، تواصل مجلة جيل حقوق الإنسان مسيرتها في العام الخامس من خلال العدد التاسع والعشرين لشهر أبريل 2018، الذي نجدد من خلاله إلتزامنا بأهداف المجلة القائمة على احترام الأمانة العلمية في أداء رسالتنا بشكل دائم؛ حيث نواصل تشجيع الإبداع الفكري والدقة العلمية والجودة في التقديم والتقييم معاً؛ لنضع بين أيديكم أفضل البحوث التي تعالج التطورات التي لحقت بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وأحدث ملخصات الدراسات الأكاديمية والمؤلفات العلمية والتعليق على القرارات ذات الصلة بحقوق الإنسان.

وفي إطار الاهتمام العالمي بالحقوق الفكرية تضمن العدد دراسة حول نظام الحق المالي في المصنفات الجماعية، كذلك وبغية تأكيد حماية حقوق الإنسان خلال النزاعات المسلحة، احتوى العدد على دراسة حول الحماية القانونية للطفل خلال النزاعات المسلحة، وأخرى حول حقوق اللاجئين الإنساني وواجباته تجاه الدولة المضيفة، كما احتوى العدد على دراسات حول حدود سلطات مجلس الأمن الدولي في حماية اللاجئين: اختصاص معياري جديد ودور مجلس الأمن في حماية وترقية حقوق الإنسان من منظور القانون الدولي الإنساني.

كذلك، تعرض العدد لدراسة حول العنف، حيث تضمنت مقارنة للنموذج المغربي لما بعد الاستقلال وركزت دراسة أخرى على حق الضحية في الحماية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وفي إطار الوقوف على الجانب التطبيقي للمحكمة الجنائية الدولية في حماية الممتلكات الثقافية-حالة مالي أنموذجاً -، وفي إطار البحث في المسؤولية الدولية تضمن العدد دراسة تتعلق بالمسؤولية القانونية الدولية للحرب الكيماوية في شمال المغرب بين سنتي 1921 -1927، وفي الأخير تضمن العدد دراسة باللغة الأجنبية حول أجال قبول الطعون في مسائل حقوق الإنسان.

وفي الأخير أدعو الله عز وجل أن يكلل جهود القائمين على هذه المجلة بمزيد من التوفيق والسداد، لاسيما هيتتنا العلمية، وصولاً إلى لجنة التدقيق اللغوي الذين يعود الفضل لهم في إخراج كل عدد في شكل لغوي سليم وتعمل على أن تضمن نشرها في شكل أفضل، كما لا يفوتني أن أؤكد للباحثين أن مجلتنا تتطور بكم ولكم، لذا ننتظر مساهماتكم البحثية ضمن الأعداد القادمة، وختاماً نتمنى تلقي دعمكم للمجلة وتقييمكم الدائم الذي سيسهم أكيد في تطويرها والرفق بها نحو الأفضل.

رئيسة التحرير: الدكتورة آمنة امحمدي بوزينة

نظام الحق المالي في المصنفات الجماعية

الباحث طالب الدكتوراه حفص مختار

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02 ، محمد بن أحمد، الجزائر

ملخص

يعتبر صاحب الانتاج الفكري مالك الحقوق المتعلقة به والمنصوص عليها في الأمر 05-2003 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. لكن إذا كانت هناك مؤلفات لا تحتاج لإنجازها سوى شخصا واحدا، حيث أنه يستفيد من حقوق المؤلف، فهناك مؤلفات معقدة لا يمكن إنجازها وتنفيذها إلا بمساهمة عدة أشخاص مثل المصنفات الجماعية. فالمصنف الجماعي هو الانتاج الذي شارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة وتوجيه شخص غالبا ما يكون معنوي، الذي يتولى الاشراف عليه ويقوم بنشره بإسمه الخاص. كما أن حقوق المؤلف ومنها الحقوق المالية في الانتاج الجماعي تعود إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج المصنف وتولي الاشراف عليه. أما المؤلفين المساهمين فليس لديهم حقوقا في مجمل المصنف، لكنهم يستفيدون من اجور مقابل مساهماتهم في تحقيق المصنف، ولديهم أيضا الحق في إستغلال مساهماتهم الفردية باحترام شروط معينة.

Résumé :

L'œuvre collective est une œuvre créée par plusieurs personnes sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue.

Cette personne est investit de tous les droits d'auteur et surtout patrimoniaux qui resultent de l'œuvre collective. Mais les contributeurs dans l'oeuvre collective ne sont pas privés d'un droit à la rémunération, ni de droits sur leurs contributions considérées en elles-mêmes.

مقدمة

إن الانسان هو الكائن الوحيد الذي انعم الله عليه بنعمة العقل والتدبر فهو دائم التفكير و الإبداع ولولا تفكيره وتدبره لما وصلت البشرية إلى التقدم والازدهار الحاليين، فإذا عمل عقله في التدبر والتفكير، فإنه سيبدع في جميع المجالات. والواقع أن قيمة الفكر ليست في مجرد وجوده بل في الاستفادة منه، فالإنسان حينما يفكر يبدع وعندما يبدع يستفيد هو ومجتمعه من نتيجة إبداعه عن طريق الاستغلال الايجابي لهذا الاخير بما يفيد الفرد والمجتمع، وإذا أراد المبدع الاستفادة من إبداعه فعليه إظهاره في صورة ملموسة يمكن للغير اللانتماع بها دون عوائق بالألتزام بحدود وإحترام حقوق معينة.

و تأسيسا على ذلك، يتجسد إبداع الانسان في المجال الادبي والفني في شكل مادي ملموس كالكتاب، لوحة زيتية أو كلمات أغاني وقد لا يكون ملموس كالأنغام الموسيقية، والشخص الذي قام بتأليف أو الرسم أو النحت أي بصفة عامة الابداع الادبي والفني، تكون له على مصنفه حقوقا مادية و أخرى معنوية ينبغي حمايتها من أي إعتداء.

قد يتخذ الإبداع الفني والادبي صورة مصنف فردي أي إنتاج محقق من طرف شخص واحد أو صورة أو مصنف منجز من طرف عدة مؤلفين ويكون هذا الاخير عما مصنفا مشتركا أو مصنفا جماعيا، و إذا كان الانتاج الاول هو القاعدة بالنسبة للمصنفات المنجزة من طرف عدة أشخاص فقد تم إعتبار المصنف الجماعي إستثناء بالنسبة للمصنفات المشتركة بل إستثناء لنظام الملكية الأدبية والفنية بكاملها، ويرجع سبب ذلك لجملة الاشكاليات التي يطرحها والتي لا تتعلق فقط بشروط إنجازه، وإنما تشمل خصوصا الحقوق المالية الناتجة عنه وكيفية ممارستها.

فإذا كان القانون يمنح لمؤلف المصنف الأدبي أو الفني الحق في إستغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه⁽¹⁾، حيث يحتوي الحق المالي على الحق في نقل الانتاج، الحق في عرضه على الجمهور والحق في التبع. فهذه الحقوق تجد تطبيقا خاصا في مجال المصنفات الجماعية نظرا لمنحها بداءة لمالك المصن⁽²⁾، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاجزا عن القيام بأي إبداع ذهني، فهو ليس بمؤلف المصنف وإنما يعتبر المبادر في إنجازه وقام بتنسيق المساهمات ونشره.

(1) المادة 27 ف. 1 من الأمر رقم 05-2003 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ح، ر، عدد 44 ص. 3، من الأمر رقم 10-97 المؤرخ في 06 مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ح، ر، 12 مارس 1997 عدد ص. 3: " يحق للمؤلف إستغلال مصنفا بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه."

- Art L. 123-l al.1 C. fr. propr. intell: « L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécunaire. »

(2) المادة 18 ف. 3 من الأمر رقم 05-2003.

-Art. L. 113-5 C. fr. fr. propr. intell.

لا يتمتع المؤلفون المساهمون بحقوق مميزة في مجمل المصنف⁽¹⁾، لأن طبيعة المصنف الجماعي لا تسمح بتقسيم الحقوق المالية على مؤلفيه نظرا لإستحالة تحديد بدقة عمل كل مشارك⁽²⁾، كما يلاحظ عدم إمكانية مشاركتهم تناسيبا في الأرباح المحققة⁽³⁾، لكنهم بالمقابل لديهم الحق في الحصول على أجور نظير مساهماتهم في تحقيق المصنف، ولديهم أيضا الحق في إستغلال مساهماتهم الفردية شريطة عدم الإساءة للمصنف الجماعي⁽⁴⁾.

أهمية الموضوع:

ترمي هذه الدراسة إلى إعطاء فكرة شاملة حول كيفية تطبيق الحق المالي في مجال المصنفات الجماعية. فهذه الأخيرة وجدت لحماية نوع معين من المصنفات المنجزة من قبل عدة أشخاص كالمعاجم والموسوعات. لكنها أصبحت بعد ذلك حيلة قانونية للسماح للأشخاص المعنوية بالأستفادة بداءة من حقوق مالية على مصنفات أدبية وفنية، رغم عجزهم عن القيام بأي إنجاز ذهني. ويعد ذلك حرقا صريحا لنظام حقوق المؤلف الذي يمنح ملكية أي مصنف لصاحب الإبداع حسب المادة 3 من الأمر رقم 05-2003 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

طرح الاشكالية:

يطرح هذا الموضوع الاشكاليات التالية:

- ماهي الحقوق المالية الممنوحة لمالك المصنفات الجماعية؟
- كيف يمارس مالك المصنف الجماعي للحقوق المالية؟
- هل يستفيد المؤلفين من حقوق على مساهماتهم في المصنفات الجماعية؟

و لمعالجة هذا الموضوع تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في الأول إستفادة مالك المصنف الجماعي للحق المالي حيث تطرقنا فيه لمحتوى الحق المالي وكذلك لمدة حماية الحقوق المالية الخاصة بمالك المصنف الجماعي. أما في المبحث الثاني، فتناولنا تحديد الحقوق المالية للمؤلفين المساهمين في الانتاج الجماعي، من خلال توضيح إستفادتهم من حقوق داخل المصنف الجماعي وكذلك خارج غطاره عن طريق إستغلال مساهماتهم بصفة منفصلة.

(1) المادة 18 ف. 2 من الأمر رقم 05-2003.

-Art. L. 113-2 al.3 C. fr. fr. propr. intell.

(2) ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع 2001، رقم 409، ص. 454.

(3) - Cass. civ., 21 novembre 2006, D. 2007, p. 26 obs.j. Daleau: « La cour de cassation pose le principe.... De l'exclusion de la rémunération proportionnelle pour les œuvres collectives respectant la philosophie de l'œuvre collective, l'auteur disparaît au profit de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée et n'a plus à être associé aux résultats. »

(4) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، 2000، ص. 366.

المبحث الأول: استفادة مالك المصنف الجماعي من الحق المالي

لا تطرح مسألة استفادة مالك المصنف من الحق المالي إشكاليات كبيرة⁽¹⁾، إذ يتمتع بنفس الحقوق الممنوحة في المصنفات الأخرى سواء تعلق الأمر بالحق في نقل الإنتاج أو في عرضه على الجمهور، كما أن استفادة شخص معنوي من الحقوق المالية ليس أمراً منتقداً⁽²⁾ بكثرة، لكن الاختلافات تطراً في كيفية ممارسة الحق المالي وكذلك في طريقة احتساب مدة الحماية القانونية المقررة لخصوصية المصنف المحقق جماعياً.

المطلب الأول: محتوى الحق المالي الممنوح لمالك المصنف الجماعي

يتمتع مالك المصنف الجماعي بنفس الحقوق المالية الموجودة في المصنفات الأخرى، لكن خصوصية هذا النوع من المؤلفات تجعل هذه الحقوق حكراً عليه⁽³⁾ من حق مالك المصنف الجماعي استغلاله بالطريقة التي يراها مناسبة والحصول على عائد مالي من ذلك⁽⁴⁾ ويشمل الحق المالي: الحق في نقل الإنتاج، الحق في عرض الإنتاج على الجمهور والحق في التتبع الخاص بمصنفات الفنون التشكيلية.

وهكذا يستفيد مالك المصنف الجماعي من الحق في نقل الإنتاج وعرضه على الجمهور على المصنف الجماعي عامة⁽⁵⁾ كما يعتبر الوحيد الذي بإمكانه منح ترخيصات لنقل المصنف أو إعادة عرضه، فليس للمؤلفين المساهمين أي دخل في استغلال الإنتاج الجماعي⁽⁶⁾ طالما أن المشرع منح هذه الحقوق المالية بداءة للشخص الذي بادر في إنجاز المصنف الجماعي ونسق المساهمات ونشره باسمه⁽⁷⁾.

¹- J. Cédras, Les œuvres collectives en droit français, Paris II, 1978, p. 232: « Le droit pécuniaire est moins directement lié à la personnalité du créateur que ne l'est le droit moral. Son application en matière d'œuvre collective ne soulève pas de difficulté particulière, et ne s'écarte pas sensiblement du droit commun, quant à son contenu.. Des particularités surgissent, s'agissant de sa durée. »

²- V. Merceron, Les œuvres collectives en droit français, Paris II, 2000, n°284, p. 139: « La question des droits patrimoniaux du promoteur de l'œuvre collective ne soulève pas de difficultés majeures dans la mesure où il n'est pas contestable qu'une personne morale puisse être titulaire des droits pécuniaires sur une œuvre de l'esprit; ne serait-ce que par l'utilisation de l'outil contractuel. »

³-H. Desbois, Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3^{ème} éd., 1978, n°694, p. 821: « L'auteur de l'œuvre collective jouit d'un monopole, dont le respect est assuré par les sanctions... »-

⁴-المادة 27 ف. 1 من الأمر رقم 2003 ومن الأمر رقم 10-97.

- Art. L. 123- 1 al. 1 C. fr. propr. intell.

⁵- Cass. civ., 4 mai 1994, aff. Chanel, RIDA janvier 1995, n°201 et Civ, 9 janvier 1996, aff Dior, RIDA juillet 1996, n°209, obs. kerever

¹- H. Lucas et H.-J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 2^{ème} éd, 2001, n° 208, p. 184: « Seul l'entrepreneur peut faire valoir des droits patrimoniaux sur l'œuvre collective, à l'exclusion des auteurs des contributions. ».

²-المادة 18 ف. 3 من الأمر رقم 05-2003.

يمتاز تطبيق الحقوق المالية في مجال المصنفات الجماعية بخصوصيات نظرا لطبيعة هذه المصنفات، التي تعتبر استثناء في نظام الملكية الأدبية والفنية، وإذا كانت ممارسة هذه الحقوق أمرا عاديا ومنتقلا من طرف شخص طبيعي، فالأمر يختلف عندما يكون مالك المصنف شخصا معنويا عاجزا عن القيام بأية عمل ذهني.

أولا: تطبيق الحقوق المالية في مجال المصنفات الجماعية

يختلف تطبيق الحقوق المالية في مجال المصنفات الجماعية عن ما هو عليه الأمر في المصنفات الأخرى، سواء الفردية أو المشتركة لخصوصية هذا النوع من المصنفات، كما يجب الإشارة إلى انعدام نصوص قانونية تحدد كيفية استغلال المصنف الجماعي، ونتيجة ذلك يتم اللجوء إلى تطبيق النصوص القانونية العامة المتعلقة بجميع أنواع المصنفات.

إن طبيعة المصنفات الجماعية كالصحف والموسوعات يجعل أن تطبيق الحقوق المالية يشمل على وجه الخصوص، الحق في نقل الإنتاج وبصفة محدودة الحق في عرض الإنتاج، أما الحق في التتبع، فلا وجود له في هذا النوع من المصنفات، لأنه يتعلق بمصنفات الفنون التشكيلية التي تكون غالبا مصنفات فردية واستثناء مصنفات مشتركة أو مركبة. ويقصد بالحق في نقل الإنتاج عامة، إمكانية استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت⁽¹⁾، وبالتالي فمن حق المالك نقل مصنفه الجماعي بكل وسيلة تجعل نقل الإنتاج ممكنا، وهي على سبيل المثال النسخ المصورة، الرسم، الفيلم المصغر، التسجيل.... فالمهم هو إحداث الاتصال بين الجمهور والمصنف⁽²⁾.

كما يجب الإشارة إلى إمكانية قيام مالك المصنف الجماعي بالتنازل عن حقوقه المادية الناجمة عن إنتاجه⁽³⁾، سواء بصفة كاملة أو جزئية⁽⁴⁾، فليس هناك أي نص قانوني يمنع هذا، لذلك يتم تطبيق الأحكام العامة في هذا المجال، وبالنسبة لقرار التنازل، فمالك المصنف الجماعي يأخذه انفراديا دون تدخل المؤلفين المساهمين.

- Art. L. 113-5 C. fr. propr. intell.

⁽¹⁾ المادة 27 ف. 2 (1) من الأمر رقم 2003 - 05: " كما يحق دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية: استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت".

- Art. L. 122- 3 als 1 et 2 C. fr. propr. Intell: « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte.

Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique. »

⁽²⁾ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 432، ص. 477: "... ومن هنا يطبق النص القانوني على كل وسيلة تجعل نقل الإنتاج ممكنا، وهي على سبيل المثال: الرسم، النسخ المصورة، التسجيل كيفما كان، الفيلم المصغر، وهكذا يسمح النقل بالثبوت المادي للإنتاج الفكري باستعمال وسائل شتى الغرض منها تحقيق اتصال بين الجمهور والمصنف".

⁽³⁾ المادة 61 من الأمر 2003-05: " تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مادي أو بدونه مع مراعاة أحكام هذا الأمر.....".

- Art. L. 122- 7 al. 1 C. fr. propr. intell.

⁽⁴⁾ المادة 64 ف. 1 من الأمر رقم 2003 - 05: " يمكن التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية للمؤلف".

يستخلص من ما سبق أن لمالك المصنف الجماعي الحق في استنساخ مصنفه بأية وسيلة ممكنة، الأمر الذي يسمح بالأخذ بعين الاعتبار كافة الوسائل التقنية الحديثة والمتطورة وتخضع هذه العمليات لموافقة مالك المصنف الجماعي مقابل دفع مبلغ مالي لهذا الأخير.⁽¹⁾

ثانياً: إعادة استغلال المصنفات الجماعية

يقصد به إعادة استغلال المصنف بنفس وسيلة إنتاجه أو بطريقة مغايرة لها، وهناك عدة طرق لإعادة استغلال المصنفات الجماعية طبقاً لطبيعتها، فالمصنفات الجماعية التقليدية كالصحف، الموسوعات والمعاجم قد يتم استغلالها ثانية سواء بنفس نمط إنتاجها (من الورق إلى الورق) أو طبقاً

للطريقة الرقمية (من الورق إلى الاستغلال الرقمي) مثل استغلال المقالات الصحفية عبر الإنترنت. أما بالنسبة للمصنفات الناتجة عن التكنولوجيا الحديثة كاللوجيسيا، فقد يعاد استغلالها حسب الوسيلة الرقمية أو من الطريقة الرقمية إلى الورق،⁽²⁾ مثل الإنترنت.

إن إعادة استغلال المصنفات الجماعية بنفس طريقة إنتاجها أو بطريقة أخرى خصوصاً الاستغلال الرقمي يطرح الإشكالية، حول الحرية الممنوحة لمالك المصنف الجماعي في هذا المجال، إذ يعتبر صاحب الحقوق المالية فهل يستطيع إعادة استغلال هذه المصنفات بدون موافقة المؤلفين المساهمين؟

أ- إعادة استغلال المصنفات الجماعية التقليدية:

لا يطرح الاستغلال الأول للمصنفات الجماعية التقليدية إشكالات، لأن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي منح الحقوق المالية الناتجة عنها بدءاً للشخص الذي بادر في الانجاز، إلا في حالة وجود شرط مخالف⁽³⁾، لكن الإشكال يطرح عند إعادة استغلال المصنف الجماعي ثانية حسب نفس طريقة النقل الأولى أو بطريقة أخرى (الاستغلال الرقمي).

في غياب نصوص قانونية وأحكام قضائية جزائرية منشورة في هذا المجال فالأجدد هو العودة إلى تطبيق النصوص العامة، أي أن الحقوق تمنح لمالك المصنف الجماعي سواء تعلق الأمر بالاستغلال الأول أو عند تكرار تلك العملية، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه الجزائري⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 432، ص. 479.

⁽²⁾ Sur ce point, V. P. De Chaisemartin, V. Billon, V. Barre et H. Robert, La réexploitation des œuvres collectives, www.juriscom.net.: « Au regard des œuvres collectives énumérées, il ya' plusieurs sortes de réexploitation: Du papier au papier, du support papier au numérique (dictionnaires, encyclopédies, journaux) ou du numérique au numérique (logiciel) et enfin du numérique au papier ».

⁽³⁾ المادة 18 ف. 3 من الأمر رقم 2003-05 ومن الأمر رقم 10/97.

- Art. L. 133-5 C. fr. propr. intell.

⁽⁴⁾ ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 432، ص. 479: " من خلال ما سبق، يظهر بأن الحق في النقل يتضمن إمكانية استنساخ المصنف بأي وسيلة، الأمر الذي يسمح بأخذ بعين الاعتبار كافة الوسائل التقنية الحديثة المتطورة، وتخضع عملية النقل لهاته لموافقة المؤلف وهي تتحقق مقابل دفع مكافأة لهذا الأخير".

أما في فرنسا، فلم يحدد المشرع موقفه بصورة واضحة، إذ أن قانون العمل الفرنسي في مجال الصحافة، يعطي الحق للصحفيين في الحصول على أجور إضافية عند إعادة نشر المقالات الصحفية في أكثر من جريدة،⁽¹⁾ أما قانون الملكية الفكرية، فهو يمنح كامل الحقوق المالية لمالك المصنف الجماعي،⁽²⁾ نتيجة لذلك، فهناك اختلافات في القرارات القضائية التي تمنح أحيانا كافة الحقوق لمالك المصنف، وأحيانا أخرى تعطى الحق للمؤلفين المساهمين في الحصول على أجور إضافية عند إعادة استغلال المؤلفات الجماعية⁽³⁾.

أما الفقه الفرنسي فقد انقسم إلى اتجاهين، الأول يرى ضرورة تطبيق قانون الملكية الفكرية، الذي يمنح كافة الحقوق الناتجة عن المصنف الجماعي للشخص المبادر في إنجازه حتى إن تعلق الأمر باستغلال جديد لهذا المصنف⁽⁴⁾، أما الثاني فيرى ضرورة حصول المؤلفين المساهمين على أجور إضافية في حالة إعادة نقل المصنف الجماعي⁽⁵⁾ فمثلا اعتبر عرض المقالات الصحفية عبر الشبكة العنكبوتية (الانترنت) بمثابة استغلال جديد لها ومن حق الصحفيين الحصول على أجور إضافية⁽⁶⁾.

أمام هذه الاختلافات القضائية والمجادلات الفقهية، فقد عمدت بعض مؤسسات الصحافة المكتوبة خصوصا لإجراء اتفاقيات مسبقة مع صحفها حول منحها الحق في إعادة استغلال مقالاتهم بأية وسيلة كانت، مقابل رواتب إضافية، ومثال ذلك الاتفاق الذي تم بين جريدة «le soir» وصحفيها في 29 سبتمبر 1997⁽⁷⁾، هذا ما أكده جانب من الفقه الفرنسي عند التطرق إلى تنازل المؤلفين المساهمين عن حقوقهم لصالح مالك المصنف الجماعي⁽⁸⁾.

(1)- Art. L. 7113-2 C.fr. trav

(2)- Art. L. 133-5 C. fr. propr. intell.

(3)- Paris, 6 mars 1981, D 1982, p. 46, obs. c. Colombet: TGI Paris, 14 avril 1999, aff. Syndicat I national des journalistes c/ la société de gestion du Figaro, www.legalis.net et civ, 21 novembre 2006, D 2007, note J. Daleau.

(4)- P. Sirinelli, Droit d'auteur des créateurs salariés, RD. propr. intell. 2003, n°6, p. 40: «... par conséquent il faudrait aller jusqu'au bout du raisonnement et considérer que celui qui a pris l'initiative de la création, qui a coordonné les efforts des uns et des autres puis publié l'œuvre sous son nom puisse être considéré comme titulaire sur les exploitations secondaires de l'œuvre » et A. Lucas et H.- j. Lucas, op. cit, n°208, p. 184: «...des auteurs des contributions. Ceux -ci, puisqu'il s'agit d'une titularité initiale excluant toute idée de cession de droits, ne devraient pas, en bonne logique, pouvoir revendiquer une participation aux résultats d'une autre édition que celle pour laquelle ils ont été rémunérés de façon forfaitaire... ».

(5)- P.-Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique, Puf, 6 ème éd., 2007, n°692, P.767: « il peut encore être suggéré que l'entrepreneur n'a pas forcément tous les droits dérivés (ainsi, adaptation de l'œuvre littéraire à la télévision, ou inversement), ni de merchandising, ou alors que des rémunérations correspondantes soient prévues dans le contrat initial. S'agissant des procédés imprévisibles, la réflexion est la même et à supposer qu'on les attribue à l'entreprise, les auteurs devraient être spécialement rémunérés (le cas des journalistes et de l'internet) ».

(6)- Paris, 10 mai 2000, Rida 2001, n°187, P 321, obs. Kerever et Paris, 14 novembre 200. Rev. Lamy dr. Immat. janvier 2008, n°1 133, obs. Costes.

(7)- P. de chaisemartin, V. Billon, V. Barre et M. Robert, op. cit, p. 5.

(8)- M. Gautreau, Un principe contesté: Le droit pécuniaire de l'auteur salarié ou fonctionnaire , RIDA 1975, P 129.

ب- استغلال المصنفات الجماعية الناتجة عن التكنولوجيا الحديثة:

مع التطور التكنولوجي، ظهرت العديد من المصنفات تم تكييفها على أنها جماعية مثل اللوجسيال، الذي يخضع في القانونيين الجزائري والفرنسي لنظام حقوق المؤلف⁽¹⁾.

يترتب على ذلك أن استغلاله يكون محتكرا من طرف المالك، أما عند إعادة الاستغلال تطرح نفس الإشكاليات السابق ذكرها عند التطرق للمصنفات الجماعية التقليدية كالصحف والموسوعات، وتأسيسا على ذلك إعادة الاستغلال قد تخضع لإتفاقيات مسبقة بين مالك المصنف الجماعي والمؤلفين المساهمين، تجنباً لأي نزاعات قضائية ممكنة.

ثالثا: استغلال المصنف الجماعي من طرف شخص معنوي

تهم المصنفات الجماعية أساسا الأشخاص المعنوية رغم أن المشرع قصد في تعريفه لها الأشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء،⁽²⁾ فمسألة عدم تمتع الشخص المعنوي بصفة المؤلف إلا استثناء⁽³⁾ لا تهم، لكون المصنف منجزا تحت إشراف ومراقبة هذا الشخص المجسد قانونا بأشخاص طبيعية تمثله.

تأسيسا على ذلك، يعد منح الحقوق المالية الناتجة عن المصنف المحقق جماعيا لشخص معنوي بقوة القانون⁽⁴⁾ أمرا معقولا، ويسمح بحل عدة مشاكل تطبيقية، كما يعتبر ذلك حماية لاستثمار الشخص المعنوي، إذ يستطيع مباشرة هذه الحقوق بحرية ومن غير قيود بعيدا عن تدخلات المؤلفين المساهمين، فمثلا إذا كان المصنف منجزا في إطار علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف للغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف⁽⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى انه يشترط على الشخص المعنوي استغلال مصنفه الجماعي باسمه الذي يكون عادة اسم شركة أو الإسم التجاري أو العلامة التجارية، لذا يجب التمكن من معرفة الشخص المعنوي مالك المصنف⁽⁶⁾، لأن في حالة نزاع أو اعتداء على الحقوق المالية فهو الذي يرفع الدعوى باسمه.

وأخيرا، ينتج عن منح ملكية المصنف الجماعي بداءة لشخص معنوي، أي السماح له باستغلاله دون قيود، نتائج عديدة ولعل أهمها، عدم تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بانتقال الحقوق المالية، كما انه من حق الشخص المعنوي (مالك المصنف الجماعي) رفع دعوى التقليد دون الحاجة إلى إثبات تنازل المؤلفين المساهمين عن حقوقهم لصالحه⁽⁷⁾.

(1)- المادتين 4 (أ) و46 من الأمر رقم 10-97

-Art. L. 112-2-13° C fr.propr. intell.

(2)- المادة 18 من الأمر رقم 05-2003 ومن الأمر رقم 10-97.

- Art. L. 113- 2 al. 3 C. fr.propr. intell.

(3)- يكون المؤلف كما سبق تبيانه شخصا طبيعيا، ولا يكون شخصا معنويا إلا استثناءا، حسب المادة 12 من الأمر رقم 05-2003.

(4)- المادة 18 ف. 3 من الأمر رقم 05-2003.

- Art. L. 113-1. al. 2 C fr.propr. intell.

(5)- المادة 19 من الأمر رقم 05-2003.

(6)-Cass. civ., 24 mars 1993, D 2004, P 131, Obs. M. Clement-Fontaine et A.Robin.

(7)- M. Vivant et J.-M. Bruguière, Droits d'auteur, Dalloz, 1^{ère} éd.2009, n°339, p. 249.

المطلب الثاني: مدة حماية الحقوق المالية الخاصة بمالك المصنف الجماعي

إذا كان المشرع يحمي الحقوق المالية للمؤلف طوال حياته ولمدة خمسين (50) سنة بعد وفاته لفائدة ذوي حقوقه،⁽¹⁾ فإنه استثنى من هذه القاعدة القانونية المصنفات الجماعية. لقد حدد مدة الحماية القانونية للحقوق المالية الناتجة عنها بخمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف، أو ابتداء من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور في حالة عدم النشر، وإلا فمن نهاية السنة المدنية التي تم فيها الانجاز.⁽²⁾ يعتبر ذلك أمرا منطقيا لأن مالك المصنف الجماعي غالبا ما يكون شخصا معنويا، الذي قد تمتد فترة حياته لمدة طويلة جدا مقارنة مع الشخص الطبيعي ومثال ذلك الشركة التجارية،⁽³⁾ وهذا ما يعارض ويعرقل والهدف المنشود لقانون المؤلف وهو منح احتكار مؤقت للمؤلف.⁽⁴⁾

كما يلاحظ في هذا المجال الاختلاف الموجود بين المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي، سواء فيما تعلق الأمر بمدة حماية الحقوق المالية للمصنف الجماعي أو ببداية سريانها. فمن حيث المدة، المشرع الجزائري ينص على مدة خمسين (50) سنة أما الفرنسي فينص على مدة سبعين (70) سنة⁽⁵⁾ بينما كانت سابقا خمسين (50) سنة. ويشكل ذلك حماية أفضل للمصنفات الجماعية، لكن يعتبر بالمقابل إحتكارا أطول لإستغلال هذه المؤلفات وهذا ما يعارض كما سبق قوله الغرض من قانون المؤلف.

أما من حيث بداية سريان هذه المدة، فالمشرع الجزائري والفرنسي متفقان حول معيار النشر،⁽⁶⁾ لكن المشرع الفرنسي على خلاف الجزائري ينص على حالة المصنفات التي تنشر على مراحل مثل الموسوعات، إذ تستفيد هذه الأخيرة من الحماية ابتداء من تاريخ نشر كل جزء جديد.⁽⁷⁾

⁽¹⁾ المادة 54 من الأمر رقم 05-2003.

-Art. L. 123-1. al. 2 C. fr. propr. intell.

⁽²⁾ المادة 56 من الأمر رقم 05-2003.

-Art. L. 113-1. als. 1 à 5 C. fr. propr. intell.

⁽³⁾ مدة الشركة التجارية 99 سنة، حسب المادة 546 ق. ت. ج وهي قابلة للتجديد حسب المادة 437 ق. م. ج.

-Art. 1838 et 1844-6 C. civ. fr.

⁽⁴⁾ - J- Cédras, thèse, op. cit. PP.233 et 234: « ...dans le cas ou le promoteur de l'œuvre collective serait une personne morale, il aurait été choquant que le droit durât aussi longtemps que la personne morale, puis cinquante après sa disparition, le domaine public aurait été trop gravement lésé et les possibilités de fraude auraient été trop vastes » H.Desbois, op. cit. p. 825.

⁽⁵⁾ المادة 56 ف. 1 من الأمر رقم 05-2003.

-Art. L. 123-3. al. 1 C. fr. propr. intell.

⁽⁶⁾ المادة 56 من الأمر رقم 05-2003.

-Art. L. 123-3. al. 1 C. fr. propr. intell.

⁽⁷⁾ - Art. L. 123-3. al. 1 C. fr. propr. intell.

المبحث الثاني: تحديد الحقوق المالية الخاصة بالمؤلفين المساهمين في المصنف الجماعي

أكد التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، أن المساهمة في المصنف الجماعي لا تمنح حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف، فالحقوق المالية كما سبق الإشارة إليه، تكون ملكية الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر في انجاز المصنف ونشره باسمه، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف لذلك،⁽¹⁾ هذا لا يعني انه ليس للمؤلفين المساهمين في انجاز المصنف حقوقا مالية، إذ يعتبر أمرا منطقيا حصولهم على مقابل مالي، لان مساهماتهم سمحت بتحقيق المصنف الجماعي ككل.

وهكذا لا تمنح الأجور للمؤلفين المساهمين مقابل تنازلهم عن حقوقهم، وإنما لعدم حصولهم على حق الملكية عن الإبداع منذ البداية،⁽²⁾ ونشير كذلك انه من حق المؤلف المساهم في المصنف المحقق جماعيا استغلال الجزء الذي أنجزه لكن باحترام شروط معينة.⁽³⁾

تأسيسا على كل ما سبق ذكره، فلمؤلف المساهم من جهة حقوقا مالية داخل إطار المصنف الجماعي تشمل الأجور بمختلف صورها، حسب طبيعة العلاقة الموجودة بينه وبين مالك المصنف⁽⁴⁾، ومن جهة أخرى لديه حقوقا فردية خارج إطار الإنتاج الجماعي تخص الحق في استغلال مساهمته مع احترام بعض الشروط.

المطلب الأول: استفادة المؤلفين المساهمين من حقوق مالية في إطار المصنف الجماعي

كما تطرقنا سابقا، يستفيد المؤلفين المشاركين في المصنف الجماعي من أجور نظير مساهمتهم في هذا الأخير، لكن ما هي أسس منح هذه الأخيرة وما هي أشكالها؟

أولا: أسس منح الأجور للمؤلفين المساهمين في المصنف الجماعي

يظهر جليا أن السبب القانوني لمنح الأجور للمؤلفين المساهمين هو العقد الذي يربطهم مع مالك المصنف الجماعي،⁽⁵⁾ وحتى إن كانت استفادة مالك الإنتاج الجماعي من الحقوق الناتجة عن هذا الأخير ترجع للوصف القانوني لهذه المصنفات، إذ أن المشرع يمنحها له مباشرة ومنذ البداية.⁽⁶⁾ فعليه دفع الأجور طبقا للعقود التي تربطهم مع المؤلفين

(1)- المادة 18 من الفقرتين 2 و3 من الأمر رقم 2003-05.

-Art. L. 123-2. al. 1 C. fr. propr. intell

(2)-V. Merceron, op. cit, n°359, p. 184: « Ainsi, dans le cadre de l'œuvre collective, il est impératifs que le créateur fragmentaire bénéficie d'une rémunération qui va être considérée comme une contrepartie, non pas de la cession de ses droits, mais de l'absence de titularité initiale sur la création réalisée pour le compte d'autrui. »

(3)-عبد الرزاق السهوري، المرجع السالف الذكر، ص. 336.

(4)- قد يربط بين مالك المصنف والمؤلف المساهم عقد عمل أو عقد مقاوله حسب المادتين 19 و20 على التوالي من الأمر رقم 2003-05.

(5)-J. Lucas, op. cit, n° 158, p. 162: « Vainement objecterait-on que le versement etdu salaire est ici dépourvu de cause, L'argument ne résiste pas à l'analyse. La cause l'obligation est tout simplement le contrat de travail. »

(6)- المادة 18 ف. 3 من الأمر رقم 2003-05.

-Art. L. 113-5 C. fr. propr. intell.

المساهمين، فهذه العقود كما سبق التطرق إليه، لا تؤثر على ملكيته لحقوق المؤلف، وإنما تعد مرجعا قانونيا لمنح الأجر للمؤلفين المساهمين.⁽¹⁾

إن مالك المصنف الجماعي يمنح المؤلفين المساهمين رواتب مقابل المساهمات التي قاموا بها، فمثلا عند إنجاز موسوعة علمية فكل مؤلف سيحصل على راتب نظير مساهمته في الموسوعة طبقا لعقد العمل الذي أبرمه مع الشخص الذي بادر في الإنجاز. ومقابل الأجر التي دفعها للمؤلفين المشاركين، فمن حق مالك المصنف الجماعي استخدام مساهماته بغرض إنجاز المصنف وليس لغرض آخر، لأنه لا يستطيع استعمال هذه المساهمات خارج إطار الإنتاج الجماعي بصفة منفصلة إلا بعد الحصول على إذن من أصحابها. وصفوة الكلام، يعد تحقيق المصنف الجماعي المقابل الذي من أجله يمنح الشخص المبادر الرواتب للمؤلفين المساهمين.

ثانيا: صور الأجر الممنوحة للمؤلفين المساهمين في المصنف الجماعي

يعتبر جانب فقهي أن الأجر التناسبية تشكل القاعدة⁽²⁾ في نظام الملكية الأدبية والفنية، فهل يمكن تطبيقها في إطار المصنفات الجماعية؟ وبعبارة أخرى، هل يمكن منح المؤلفين المساهمين أجورا تناسبية مع الأرباح التي حققها مالك المصنف الجماعي بعد استغلاله لهذا الأخير؟

في ظل غياب نصوص قانونية تجيب على الإشكال، فلا بد من اللجوء إلى موقفي الفقه والقضاء.

يرى جانب من الفقه الجزائري أن مساهمة المؤلفين تكون ذاتية في المصنف المحقق جماعيا، ويتعذر تحديد نسبة تدخل كل واحد منهم وهذا ما يؤدي إلى استحالة تحديد دور كل واحد من المؤلفين في إنجاز المصنف الجماعي.⁽³⁾ نتيجة ذلك، فلا يمكن مشاركة المؤلفين المساهمين تناسبيا في الأرباح المحققة من طرف مالك المصنف، لأن طبيعة المصنفات الجماعية لا تسمح بتقسيم الحقوق المالية على مؤلفيه وليس هناك إمكانية لمشاركتهم في الأرباح المحققة.⁽⁴⁾

أما الفقه الفرنسي، ففي غالبيته فيرى أن هذا النوع من الأجر غير متلائم مع فكرة المصنفات الجماعية مقارنة مع المصنفات المشتركة، ويبرر ذلك بأن مساهمات المؤلفين في الإنتاج الجماعي تعد ثانوية مقارنة مع دور الشخص المبادر، الذي يعد أساسيا في إنجاز هذا النوع من المصنفات،⁽⁵⁾ فهو يجمع المساهمات وينسقها وفي الأخير يحقق المصنف. أما

(1)- V. Merceron, op. cit, n°364, pp. 187 à 190.

(2)- M. Vivant et J.-M. Bruguière, op. cit, n°340, p 250.

(3)- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 409، ص. 454.

(4)- ن. بابا أحمد، النظام القانوني لحقوق المؤلف المالية، ماجيستر قانون الاعمال المقارن، جامعة وهران، 2009، ص. 89.

(5)- P.-Y. Gautier, op.cit, n° 962, p. 767, H. Desbois, op. cit, n° 700, P 828: « dans une publication de presse et par voie d'analogie, dans dictionnaire, une encyclopédie ou un répertoire, les contributions ne constituent que les éléments d'un ensemble: le recueil existe du fait de la réunion, de la juxtaposition. Aucune prise isolément ne suffit à réaliser l'œuvre collective. », et A. Latreille, La notion d'œuvre collective ou l'entonnoir sur la tête, comm.com, électr.2000, p.14: « Pour poursuivre le raisonnement, la rémunération du contributeur n'est pas une redevance de droits d'auteur mais la contrepartie d'un travail fourni: c'est pour cela qu'elle est naturellement forfaitaire et définitive. »

المؤلفون المساهمون، فلا يشاركون مباشرة في إنجاز المصنف كما هو الحال بالنسبة للمصنفات المشتركة، وإنما تقتصر مساهمتهم على إنجاز جزء بسيط من الإنتاج الجماعي ولا يبرر ذلك مشاركتهم في الاستغلال الكلي للمصنف.

ونشير إلى أن القضاء الفرنسي أكد هذا الطرح من خلال رفض محكمة النقض الفرنسية مشاركة المؤلفين المساهمين تناسبا في الأرباح المحققة من استغلال المصنف الجماعي.⁽¹⁾ مع الإشارة إلى غياب اجتهاد قضائي جزائري منشور في هذا المجال، الأمر الذي سيصعب علينا بيان موقفه في هذا الميدان.

يستخلص من كل ما سبق ذكره، أن طبيعة المصنفات الجماعية لا تتلاءم إطلاقا مع فكرة الأجور التناسبية، وبالتالي فليس من العدل ومن المنطق منح المؤلفين المساهمين أجورا تناسبية مع الأرباح التي حققها مالك المصنف الجماعي من استغلاله لهذا الأخير طالما لم يشارك هؤلاء المؤلفين في إنجاز المصنف ككل.⁽²⁾ نتيجة لذلك، فالأجور الجزافية تكون أكثر تناسبا مع كيفية إنجاز الإنتاج الجماعي ومعنظامه الاستثنائي، لكن ينبغي عدم الاستغناء عن الأجور التناسبية، إذ يمكن أن تدرج في العقد المبرم بين المؤلف المساهم وصاحب المصنف الجماعي.

وأخيرا ينبغي الإشارة إلى إمكانية منح المؤلفين المشاركين أجور إضافية في حالة إعادة استغلال المصنف الجماعي بنفس الطريقة الأولى أو بطريقة أخرى، فيمكن للمؤلفين الاستفادة من رواتب إضافية تم الاتفاق عليها مسبقا، كما هو الحال بالنسبة لاستغلال المقالات الصحفية عبر الشبكة العنكبوتية (الانترنت).⁽³⁾

المطلب الثاني: تحديد الحقوق المالية للمؤلفين المساهمين خارج إطار المصنف الجماعي

يجب التمييز بين المصنف الجماعي والمساهمات المختلفة التي تكونه وتندمج في إطاره العام، فالأول يعد ملكية الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي قام بالإدارة والتنسيق والنشر، أما الثانية فتعتبر ملكية المؤلفين المساهمين في المصنف المحقق جماعيا.⁽⁴⁾

تأسيسا على ذلك، فالحقوق الممنوحة قانونا للشخص المبادر تخص المصنف الجماعي في مجمله لوحده ولا تتعلق بالمساهمات الفردية، التي تبقى كما سبق قوله ملكية المساهمين، وبالتالي، فيثبت لهؤلاء الحق في استغلالها خارج إطار المصنف الجماعي بصفة منفصلة ومستقلة عنه.⁽⁵⁾ فما هو ميدان تطبيق هذا الاستغلال المنفصل، وما هي شروطه؟

(1)-Cass. civ., 21 novembre 2006, D. 2007, p. 26, obs. J. Daleau: «La Cour de cassation pose le principe ...de l'exclusion de la rémunération proportionnelle pour les œuvres collectives.» Respectant la philosophie de l'œuvre collective, l'auteur disparaît au profit de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée et n'a plus à être associé aux résultats".

(2)-H. Desbois, op. cit, n° 700, p. 828.-

(3)- انظر اعلاه الدراسة المتعلقة باعادة استغلال المصنفات الجماعية.

(4)- P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, les titulaires des droits d'auteur, Gualino éditeur, éd, 2007, n° 91, p. 88: « s'il est exact de dire que l'œuvre collective est la propriété de la personne qui en est l'instigatrice et le coordinateur..., il ne faut pas oublier que chacun des participants demeure auteur de sa contribution personnelle. ».

(5)- J. Cédras, thèse op. cit, p. 275: « Les textes ne s'opposent pas au principe d'une exploitation indépendante des apports fragmentaires. En effet, l'investissement du promoteur porte sur l'œuvre d'ensemble, et non sur les parties composantes, considérées séparément. », et A. Latreile. op.cit, p. 16: « De la même manière, la titularité sur l'œuvre collective n'étant pas

أولاً: ميدان تطبيق الاستغلال المنفصل لمساهمات المؤلفين المشاركين في المصنف الجماعي

على خلاف المصنفات المشتركة⁽¹⁾، لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية الاستغلال المنفصل للمساهمات المختلفة للمشاركين في المصنف الجماعي، وبالرجوع إلى الفقه، فقد أقر جانب منه⁽²⁾ على احتفاظ المؤلف المشارك في المصنف الجماعي على حقوقه عن تأليفه، كما أيد جانباً آخر⁽³⁾ فكرة استغلال المؤلف المشارك في المصنف الجماعي لمساهمته بصفة مستقلة وخارج إطار المصنف لكن باحترام شروط معينة.

أما المشرع الفرنسي فقد سمح بذلك لكن في مجال المصنفات الصحفية فقط،⁽⁴⁾ حيث تم السماح للصحفيين باستغلال مساهمتهم بصفة مستقلة، خارج إطار الجريدة أو المجلة العاملين بها، فمثلاً يحق لصحفي أن يجمع مقالاته الصادرة في إحدى الجرائد ويقوم بنشرها بصفة مستقلة في كتاب.

لقد طرح الإشكال في فرنسا، حول إمكانية توسيع نطاق هذا الاستغلال المستقل للمساهمات إلى باقي المصنفات الجماعية الأخرى قياساً مع ما هو معمول به في ميدان الجرائد والمجلات.

يرى الرأي الغالب ضرورة توسيع نطاق هذا الاستغلال المنفصل للمساهمات الفردية إلى جميع المصنفات الجماعية الأخرى، فهناك من الفقهاء من يبرر ذلك بأن الطابع الاستثنائي للمادة 121-8 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، لا يعد سبباً كافياً لمنع هذا التوسيع، لأن نظام المصنفات الجماعية هو في حد ذاته استثناء للمبادئ العامة لحقوق المؤلف.⁽⁵⁾

fondée sur une cession des droits des contributeurs, ses derniers sont en principe autorisés à exploiter individuellement leurs apports... ».

(1)- المادة 15 ف. 5 من الامر رقم 2003-05: "يسمح لكل مؤلف مشترك باستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه، ما لم يلحق ضرراً باستغلال المصنف ككل مع مراعاة وجوب ذكر المصدر وبعد باطلاع كل شرط مخالف لذلك".

- Art L.113-3 al 4 C.fr. propr. intell: « Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune. ».

(2)- ف. زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، رقم 409، ص. 455.

(3)- ف. إدريس، المرجع السالف الذكر، ص. 104.

(4)- Art. L. 121-8 al.1 C. fr. propr. intell: « L'auteur a seul le droit de réunir ses articles et ses discours en recueil et de les publier ou d'en autoriser la publication sous cette forme. ».

(5)- M. Vivant et J.-M. Bruguière, op.cit, n°342, p. 252 : « Peut-on généraliser cette solution? A l'analyse, une réponse affirmative nous semble devoir s'imposer. Les journaux et périodiques sont des œuvres collectives et l'on ne comprendrait pas pourquoi la solution devrait être différente pour d'autres œuvres du même type. L'argument selon lequel l'article L.121-8 est un texte " d'exception de telle sorte que l'on devrait l'interpréter strictement, n'est que faiblement convaincant car l'œuvre collective est elle-même nous l'avons dit une dérogation aux principes directeurs du droit d'auteurs. »

كما أن البعض الآخر، يشير إلى أنه عندما يتم فصل المساهمات الفردية عن المصنف الجماعي، فهي تشكل مصنفات فردية قائمة بذاتها وتمتيزة عن الإطار العام للمصنف السابق الذكر،⁽¹⁾ تنتج حقوقا وتخضع لنظام الملكية الأدبية والفنية، لذا فمن الطبيعي والمعقول أن تستغل من طرف صاحبها ليستفيد منها خارج إطار المصنف المحقق جماعيا. يستنتج من كل ما سبق، أنه ينبغي توسيع نطاق الاستغلال المستقل لمساهمات المؤلفين المشاركين في المصنف الجماعي ليشمل جميع الأنواع الأخرى منه كالموسوعات العلمية مثلا، طالما كانت قابلة للإنفصال والتمييز على حدى رغم اندماجها في الإطار العام للمصنف وما دامت تحترم شروط هذا الاستغلال المنفصل. هذا التوسيع أو التعميم السابق الذكر أكدده الاجتهاد القضائي الفرنسي،⁽²⁾ مع التذكير دوما لغياب اجتهاد قضائي جزائري منشور في هذا المجال.

ثانيا: شروط الاستغلال المنفصل لمساهمات المؤلفين المشاركين في المصنف الجماعي

لا يستطيع المؤلف المشارك في الإنتاج الجماعي استغلال مساهمته بصفة مستقلة إلا باحترام شروط معينة، تتمثل في قابلية هذه المساهمة للفصل ولتمييز عن باقي المساهمات وكذلك عدم الإساءة للمصنف الجماعي.

قابلية مساهمات المؤلفين المشاركين في المصنف الجماعي للتمييز وللانفصال على حدى

لا يمكن للمؤلف المشارك في المصنف الجماعي استغلال مساهمته إلا إذا كانت متميزة وقابلة للفصل على حدى،⁽³⁾ هذا الفصل لا يتعارض مع فكرة المصنفات الجماعية رغم أنه أحيانا كثيرة يصعب تحقيقه⁽⁴⁾ نظرا للطبيعة المعقدة لبعض المصنفات، وبتعبير أكثر دقة إذا كان تحقق هذا الشرط سهلا في مجال الصحف والمجلات، أين يمكن فصل المقالات الصحفية عن بعضها البعض رغم اندماجها في الإطار العام للجريدة أو المجلة، فإنه صعب المنال في مصنفات أخرى أين يستحيل تحديد عمل كل واحد من المؤلفين وتمييزه وفصله عن أعمال الآخرين مثل الكتب المدرسية والمعاجم. ولعل هذا ما يفسر موقف المشرع الفرنسي، الذي حصر الاستغلال المنفصل للمساهمات المختلفة للمؤلفين المشاركين في مجال المصنفات الصحفية فقط.⁽⁵⁾

(1)- V.Merceron, op. cit, n°400, p. 209 et F. Pollaud-Dulian, op.cit, n°387, p. 260.

(2)- Paris, 18 avril 1991, RIDA juillet 1992, P.166 et Paris, 10 mai 2000, JCP éd. 2000, p, 923.

(3)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السالف الذكر، ص. 336 وف. إدريس، المرجع السالف الذكر، ص. 104.

(4)- P.-Y. Gautier, op.cit, n°691, p.767: « La règle est subtile et difficile d'application, où finit le collectif et où commence l'individuel ? ... », et M. Vivant et J.-M. Brugière, op.cit. n° 343, P 252: « Par ailleurs, il est bien évident, même si la distinction n'est pas toujours facile à faire, que l'exploitation ne peut porter que sur la contribution à titre isolé et non sur l'œuvre collective dans son ensemble ».

(5)- Art. L. 121-8 al.1 C. fr. propr. intell

عدم الإساءة للمصنف الجماعي

لقد قيد المشرع الفرنسي⁽¹⁾ من حق المؤلف المساهم في المصنف الجماعي عند استغلال مساهمته بصفة مستقلة بواجب عدم منافسة المصنف الجماعي، وبالتالي عدم الإساءة إليه.⁽²⁾ وهكذا يمكن لمالك المصنف الجماعي منع الاستغلال المنفصل لأية مساهمة من طرف صاحبها، بحجة حماية مصنفه ضد المنافسة غير الشرعية، لكن يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يحدد طبيعة ومحتوى هذا الالتزام، لذا ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة وكذلك إلى الاجتهاد القضائي.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام المفروض على المؤلف المساهم في المصنف الجماعي لا ينتهي بمجرد انتهاء عقد العمل الذي يربطه مع مالك المصنف الجماعي، وإنما يستمر في السريان، نتيجة لذلك، فحرية المساهم تبقى دائما مقيدة وهذا حماية للمصالح المشروعة للشخص المبادر. على سبيل المثال، في مجال المصنفات الصحفية، لا ينبغي للصحفي القيام بأعمال من شأنها الإساءة للجريدة أو المجلة المرتبط بها عن طريق عقد عمل أو عقد طلبية. فخلال العقد لا يحق له نشر نفس المقالات في جريدة الأخرى لأن ذلك يعد مساسا بالجريدة الأولى، ويحق لمالكها الاعتراض على هذا النشر الثاني، أما بعد انقضاء العقد فلا يحق للصحفي تحويل المعلومات والأعمال الخاصة بالمصنف الصحفي السابق لمستخدم آخر بغرض الإساءة إليه.⁽³⁾

إن الهدف المنشود من وراء الالتزام بعدم الإساءة للمصنف الجماعي هو حماية المصالح المشروعة لمالك المصنف السابق الذكر، فكلما كانت هذه المصالح في خطر جراء الاستغلال المنفصل للمساهمات، أعطي لصاحب الإنتاج الجماعي الحق في منع هذا الاستغلال، لكن عليه إثبات أن ذلك يشكل مساسا وإساءة لمصنفه.⁽⁴⁾

وأخيرا يجب الإشارة، إلى أن مدة حماية المساهمات التي تستغل خارج إطار المصنف الجماعي بصفة مستقلة تخضع للقواعد العامة، أي تلك المتعلقة بالمصنف الفردي،⁽⁵⁾ تبعا لهذا يستطيع ورثة صاحب المساهمة استغلالها بصفة منفصلة عن المصنف الجماعي دون الحصول على موافقة مالك المصنف، ولكن عليهم تجنب الإساءة إليه.

(1)- Art. L. 121-8 al. 3 C. fr. propr. intell: « Dans tous les cas, l'exercice par l'auteur de son droit suppose que cette reproduction ou cette exploitation ne soit pas de nature à faire concurrence à ce titre de presse ».

(2)- ف. إدريس، المرجع السالف الذكر، ص 104: "... ويكون لكاتب المقال حقوق المؤلف على مقاله بشرط الا يفسد ذلك باستغلال المصنف الجماعي".

(3)- A. Latreille, op.cit p. 16: « L'exploitation séparée est aussi limitée par la condition d'absence de dommage pour l'ensemble... » et Paris, 18 avril 1991, RIDA juillet 1992, p. 161. »

(4)-H. Desbois, op.cit, n° 709 à 711, pp. 839 à 841 et j. Cédras, thèse op. cit, p. 280: « En matière d'exploitation indépendante, sauf convention contraire, le journaliste salarié, au même titre que le pigiste, est simplement tenu par une obligation de ne pas porter préjudice à l'organe de presse...par extension, il en va de même de toute contribution à toute œuvre collective. »

(5)-المادة 54 من الأمر رقم 2003-05: "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

- Art. L. 123-1 C. fr. propr. intell

نستخلص أن نظام الحق المالي يجد تطبيقا خاصا في مجال المصنفات الجماعية فالقانون يمنح الحقوق المالية الناتجة عن هذه المصنفات لمالك الإنتاج الجماعي حتى ولو كان شخصا معنويا عاجزا عن القيام بأي إبداع ذهني، لكنه في نفس الوقت لم يتجاهل المؤلفين المساهمين الذين لديهم الحق في الحصول على رواتب وأجور نظير مساهماتهم في إنجاز المصنف، ولديهم أيضا الحق في استغلال مساهماتهم الفردية باحترام شروط معينة.

أخير، يمكن القول، أن نظام المصنفات الجماعية يعد تجسيدا لهيمنة الجانب الاقتصادي الذي يفضل حماية الاستثمارات المالية على الطابع الإنساني التقليدي الذي يميز نظام حقوق المؤلف.

قائمة المراجع

- 1- المصادر باللغة العربية
- 1- النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري
- الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 12 مارس 1997، عدد 13، ص. 3 والاستدراك، ج.ر. 17 ديسمبر 1997، عدد 83، ص. 4.
- الأمر رقم 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. 23 يوليو 2003، عدد 44، ص. 3.
- 2- المراجع العامة والخاصة والمذكرات
- فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت 2000.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية: القسم الثاني حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع 2001.
- نسيم بابا حامد، النظام القانوني لحقوق المؤلف المالية، ماجستير قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران 2009.

II – Bibliographie en langue française

- 1- Textes législatifs et réglementaires:
- Code (français) de la propriété intellectuelle, Dalloz, éd. 2009.
- 2- Ouvrages généraux
- H. Desbois, Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3^{ème} éd., 1978.
- P.-Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique, Puf, 6^{ème} éd., 2007.
- A. Lucas et H.-J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 2^{ème} éd., 2001.
- P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, les titulaires des droits, Gualino éditeur, éd. 2007
- M. Vivant et J.-M. Bruguière, Droits d'auteur, Dalloz, 1^{ère} éd. 2009.

3- Thèses

- J.Cédras, Les œuvres collectives en droit français, thèse, Paris II, 1978.
- V.Merceron, Les œuvres collectives en droit français, thèse, Paris II, 2000.

4- Articles de doctrine

- P.Dechaisemartin, V.Billion, V.Barre et H. Robert , La reexploitaion des œuvres collectives, www.juriscom.net
- M.Gautreau, un principe conteste « Le droit pécuniaire de l'auteur salarié ou fonctionnaire, RIDA, 1975.
- A. Latreille, La notion d'œuvre collective ou l'entonnoir sur la tête, Comm.com.életr.2000.
- P. Sirrinelli , Droit d'auteur des auteurs salariés, RD.propr.intell.2003.

الحماية القانونية للطفل خلال النزاعات المسلحة

الأستاذ الدكتور أحمد سي علي، أستاذ التعليم العالي، مدير مخبر القانون والأمن الإنساني
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، الجزائر

مقدمة

يشهد تاريخ الإنسانية أن الحروب كانت منذ الأبد ملازمة للإنسان بحكم نزعته العدوانية ولم ينتج عنها إلا التناحر بين الأطراف المتحاربة، غير أنه يجب التنويه إلى أنه كانت في فترة مضت تنحصر في رقعة جغرافية بين المقاتلين ولا تتجاوز إصابة المدنيين 5%، غير أن طبيعة الحروب تغيرت مع الوقت بسبب التطور التكنولوجي الذي أحدث ثورة في ميدان الأسلحة عقبه تكلفة باهظة في الأرواح البشرية والمادية تقدر بحوالي 90% يتحملها المدنيون على رأسهم النساء وخاصة الأطفال.

تطورت هذه الحروب مع مرور الزمن بتطور الأهداف والدوافع والوسائل، وأصبحت أكثر انتشارا وتوسعا في القرن التاسع عشر والعشرين، ومن أوسع الحروب التي عرفتها البشرية هي الحرب العالمية الأولى والثانية التي خلفت خسائر جمة في جميع المجالات وعلى رأسها الخسائر البشرية التي بلغت أكثر من خمسين مليون نسمة أغلبهم أطفال نظرا لكونهم أكثر الفئات ضعفا.

من هول المآسي التي سببتها هذه النزاعات المسلحة لمكونات النفس البشرية ولقداسة الروح المزهقة، اتجه المفكرون والفقهاء والساسة والهيئات الدولية والوطنية والعديد من الدول إلى المطالبة بالعمل على الحد من آثار الحروب وإيجاد قواعد لحماية الجنس البشري من الانقراض لو استمرت الحروب، ولأن الطفل يمثل المستقبل ويعد حامل لواء التعمير والبناء، إلا أن الضعف الجسماني والعقلي والنفسي للطفل يجعله محل اعتداءات بكل أنواعها أثناء الحروب، فهو من أهم الفئات التي يجب حمايتها لأن الأطفال هم رجال ونساء في طور النمو.

إن قضية حماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة مرتبطة بشدة بسياسة منظمة الأمم المتحدة حيال حقوق الطفل وحفظ السلام، فقد أكدت اتفاقية حقوق الطفل على وجوب لعام 1989 تربية الأطفال وفقاً لمبادئ ميثاق منظمة الأمم المتحدة، وعلى الخصوص السلام، الكرامة، التسامح، الحرية والمساواة.

بالرغم من التطور والتنظيم الذي وصل إليه المجتمع الدولي، إلا أنه لم يصل إلى مستوى التوافق والانسجام الذي يمكن من خلاله تجنب وقوع الحروب والنزاعات المسلحة بين الدول نظرا لتعارض مصالحها وسياساتها على الصعيدين

الدولي الإقليمي، وبالرغم من وجود منظمة الأمم المتحدة التي تسعى دائما من خلال مجلس الامن الدولي إلى الحفاظ على السلم والأمن الدوليين في العالم وتقييد حرية الدول في اللجوء إلى الحرب لتسوية نزاعاتها الدولية وحثها على اللجوء إلى الطرق السلمية، إلا أن ذلك يقابل بوجود العديد من الصراعات والنزاعات المسلحة بين الكثير من دول العالم وحتى داخل بعض الدول التي تشهد صراعات داخلية .

باتت هذه الحروب والنزاعات في تزايد مستمر في مختلف أنحاء العالم تترك آثارا مدمرة في المناطق التي تشهدها بسبب تطور الأسلحة المستخدمة فيها، ويعتبر السكان المدنيون خاصة النساء والأطفال الذين لا يشاركون في العمليات العسكرية هم الضحايا الذين تنتهك حقوقهم وترتكب ضدهم أبشع الجرائم من إبادة وقتل وتعذيب وتهجير وغيرها من الأعمال الإجرامية .

لا شك أن الطفل يعتبر خلال النزاعات المسلحة أكثر الفئات تضررا فيها وذلك بالنظر إلى عدم قدرته وضعفه وعجزه عن حماية نفسه من شرور الحرب، فهو يعيش في الكثير من أنحاء العالم في أوضاع مزرية وظروف حرجة وصعبة للغاية، إذ يفقر لأبسط الحقوق وغذاء ورعاية صحية وتعليم، بل الأكثر من ذلك فقد ارتكبت في حقه أبشع الجرائم من قتل واغتصاب وتجنيد في العمليات العسكرية، وما حدث خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية وما يحدث في الأراضي العربية المحتلة خاصة في فلسطين وغيرها من الدول لأكثر دليل على ذلك .

لهذا السبب وغيرها سعت المجموعة الدولية المكونة من دول ومنظمات دولية منذ منتصف القرن 19 إلى إيجاد قواعد دولية تحد من سلطان الدول المتحاربة وتقييد من حريتها في اختيار وسائل الإضرار بالعدو وتجنيد المدنيين ويلات العمليات العدائية عن طريق إبرام اتفاقيات جنيف للقانون الدولي الإنساني خاصة إتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها الإضافيين لعام 1977 بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية .

إن موضوع حماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة بصفة عامة وحماية الأطفال بصفة خاصة موضوع مهم جدا يتعين علينا البحث فيه والإلمام بمختلف جوانبه لمعرفة الضمانات المقررة لحماية هؤلاء من بطيش المتحاربين ومدى تطبيقها في النزاعات المسلحة المعاصرة .

إن الاشكالية التي تفرض نفسها في هذا الموضوع هي تحديد من هو الطفل في نظر القانون الدولي الإنساني من حيث معرفة مركزه القانوني ، وما هي مجالات حمايته وما مدى فعالية القواعد المقررة لحماية الطفل أثناء النزاعات المسلحة ؟، ذلك ما نعالجه من خلال مبحثين رئيسيين وفقا للخطة التالي:

المبحث الأول: المركز القانوني للطفل في زمن السلم والحرب

المبحث الثاني: مجال حماية الطفل في النزاعات المسلحة

المبحث الأول: المركز القانوني للطفل في زمن السلم والحرب

لا بد أن ندرك المقصود بعبارة "طفل" لكي نستطيع وضع قواعد قانونية ملائمة لحمايته أثناء النزاعات المسلحة تتناسب مع طبيعته، وعليه فإننا سوف نتعرض لمداول الطفل في القانون الدولي لحقوق الإنسان في مطلب أول، ثم نتعرض لمفهومه في القانون الدولي الإنساني في مطلب ثان .

المطلب الأول: مدلول الطفل في القانون الدولي لحقوق الإنسان

حظي موضوع حقوق الإنسان في المجتمع العالمي المعاصر بإهتمام خاص في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يعبر عن مجموع القواعد التي تستهدف الحفاظ على كرامة الأشخاص وحمايتهم في حالات السلم وأحيانا في حالات النزاعات المسلحة وهي مقررة في معظم المواثيق الدولية⁽¹⁾.

يعد القانون الدولي لحقوق الإنسان من أهم فروع القانون الدولي العام بإعتباره يهدف إلى ضمان حماية شاملة للإنسان، فقواعده تعمل على ضمان حق كل فرد في أن تحترم حقوقه، ويأتي على رأسها الحق في الحياة إلى جانب حقوقه الأخرى، وهي الحقوق الواردة في معظم تشريعات الدول والمكرسة في كثير من الإتفاقيات الدولية منها حقوق الطفل التي أقرتها اتفاقية عام 1989⁽²⁾.

عبر الأطفال من أعلى محفل دولي في وجه قادة العالم في الدورة الإستثنائية للجمعية العامة للأمم المتحدة المخصصة للطفولة المنعقدة بتاريخ 2012/05/08 بحضور 69 رئيس دولة و190 وفد و400 طفل عن إستيائهم لما آل إليه مصيرهم المحض بالمخاطر، حيث صرخ أحد أطفال بوليفيا معبرا بأن الأطفال ضحايا المعاملة السيئة، هم أطفال الشوارع، أطفال الحروب، أطفال فيروس السيدا، هم المحرومين من التعليم وضحايا التمييز السياسي والإقتصادي والثقافي والبيئي، فهم يريدون عالما جديرا بهم، لأن عالما جديرا بالأطفال هو عالم جدير بالإنسانية⁽³⁾.

واضح من هذا النداء أن الطفل يوجه نداءا علنيا يدعو فيه إلى الحماية من المخاطر التي يواجهها سواء أثناء السلم أو الحرب وهو يطمح في وضع أفضل بيئيا، سياسيا، إقتصاديا، ثقافيا وإجتماعيا، بيد أنه قبل البحث في هذه المطالب ينبغي علينا تحديد مفهوم الطفل .

قبل سنة 1989 لم تتمكن النصوص الدولية من تحديد تعريف دقيق للطفل الذي كان يترادف مع عبارات صبي، نشئ، حدث وقاصر، فحسبت اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من طرف منظمة الأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/21 المسألة في نص المادة الأولى منها على أنه لأغراض هذه الإتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه "، بمعنى أن سن الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه، بمعنى أن سن الرشد هو 18 سنة، وما دون ذلك يعتبر الشخص طفلا ما لم يتدخل المشرع الوطني في تحديده⁽⁴⁾.

استنادا إلى هذا النص، فالطفل هو كل شخص من لم يبلغ 18 سنة ما لم يتدخل المشرع الوطني في تحديد سن الرشد اقل من هذا السن ونستخلص منها أيضا بأن للطفل شخصية قانونية بغض النظر عن جنسه أو جنسيته أو عرقه

¹ أحمد سي على: دراسات في التدخل الإنساني، الطبعة الأولى، دار الأكاديمية - طبع، نشر وتوزيع، حي ماسكارو رقم 46 الحمير - الدار البيضاء - الجزائر العاصمة، نة النشر: 2011/2010، ص: 143 .

² أحمد سي على: دراسات في القانون الدولي الإنساني - الطبعة الأولى: دار الأكاديمية - طبع، نشر وتوزيع، - الدار البيضاء - الجزائر العاصمة، 1432 هـ - 2011 م ، ص: 17، 18 .

³ تقرير منظمة U.N.I.C.E.F لسنة 2002: عالم جدير ببناء، ص: 33.

⁴ راجع المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل.

أو دينه أو لغته وهو يتمتع بأهلية وجوب دون أهلية أداء وأنه بهذه الصفة له حقوق معترف بها، وباعتبار أن وضعيته الخاصة خلال النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أو داخلية تجعلها من المسائل ذات صلة بالأمن والسلم الدوليين (1)، مما يتطلب إقرار قواعد قانونية وطنية خاصة بحمايته تقرها التشريعات الداخلية ودولية في إطار اتفاقيات دولية .

تبنى الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته في المادة 2 منه والاتفاقية رقم 182 الصادرة عن منظمة العمل الدولية بتاريخ 1999/06/01 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها في المادة 2 منها والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الرامي إلى الوقاية وقمع وعقاب الإتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال في المادة 3 الفقرة 2 منه المتعمدين في 2000/11/15، وهو ما تبنته أيضا منظمة الوحدة الإفريقية في دورتها 26 باديس أبابا في شهر جويلية عام 1990 (2).

لقد عرف الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990 الطفل في المادة 2 بأنه كل شخص يقل عمره عن 18 عاما (3)، أما بالنسبة للطفل العربي فعلى عكس أطفال العالم فإنه يبرح طفولته ويصبح راشدا في سن مبكرة لأن مقدمة الميثاق العربي لحقوق الطفل أقرت بأن الطفل هو كل مولود جديد حتى بلوغه سن 15 سنة .

لقد تبنى المؤتمر العربي الأول الخاص بالطفل المنعقد في تونس من 8 - 10 أبريل 1980 مشروع الميثاق العربي لحقوق الطفل واعتمد في الدورة الرابعة بتونس في 1983/12/04، وهو يتألف من مقدمة و51 مادة (4).

تبنت الاتفاقية الأوروبية لممارسة حقوق الطفل لسنة 1995 التعريف الذي ورد في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، كما نهجت نفس المنوال الاتفاقية رقم 182 الصادرة عن منظمة العمل الدولي والتي دعي لها مكتب العمل الدولي في دورته 87 بتاريخ 10-06-1999 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها في مادتها الثانية بنصها على أنه يطبق تعبير الطفل في مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشرة، كما تعرف الفقرة 2 من المادة 3 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الهادف إلى الوقاية وقمع وعقاب الإتجار بالنساء والأطفال علنائه تعني كلمة طفل كل شخص يبلغ من العمر أقل من 18 سنة .

يظهر من خلال التعاريف الواردة في مختلف المواثيق والاتفاقيات الدولية أن الحد الأقصى للطفولة في زمن السلم هو سن الرشد الموافق لثمانية عشرة سنة كاملة، ويبقى تقديره مفتوحا للتشريعات الوطنية بحسب خصوصيات مجتمعاتها .

¹ اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ 02 سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49 .

² إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني : إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين مقال للأستاذة الدكتورة أخام مليكة بعنوان حماية الطفل في حالة النزاعات المسلحة المرجع السابق ص: 105 .

³ راجع المادة 2 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته ص: 3.

⁴ راجع مشروع الميثاق العربي لحقوق الطفل واعتمد في الدورة الرابعة بتونس في 1983/12/04.

إذا كانت المادة الأولى للإتفاقية الدولية لحقوق الطفل قد أوصت أن يكون سن البلوغ بثمانية عشر سنة إلا أنها لم تشر إلى سن بداية الطفولة، تاركة للتشريعات الوطنية تحديد المرحلة التي تنشأ فيها الحياة أو الطفولة، وفي كل الأحوال فإن الإتفاقية السالفة الذكر تنطبق على الطفل حديث الولادة .

إذا بحثنا في موقف تشريعات المقارنة، نجد أن المشرع الفرنسي يوجب أنه يستلزم لثبوت الشخصية القانونية للمولود فضلا عن ولادته حيا Vivant أن يكون قابلا للحياة Viable، حيث يمكن الإستعانة بعلم الطب في هذا المجال، بهذا يبدو أن المشرع الفرنسي اتخذ موقفا واقعيًا بالنظر إلى حالات الولادة المختلفة التي يمكن ان تخضع للتصنيف الوارد بإعتبار أن هناك من يولدون بعلامة الحياة دون البعض الآخر بالرغم من أنهم أحياء ، أما المشرع الجزائري، فإنه يثبت الشخصية القانونية للمولود بتمام ولادته حيا وما يترتب عنها من حقوق مدنية ولو توفي بعد لحظات من ولادته (1).

حسب المادة 25 من التقنين المدني، فإن الشخصية القانونية تكون بتمام ولادة الطفل حيا، بمعنى أن القانون الجزائري لا يعترف بالشخصية للطفل الذي لم يخرج للحياة رغم أنه يستفيد ككائن حي بنظام الحماية المدنية والجزائية .

عرف المشرع الجزائري الراشد بأنه كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة (2)، وهو ذاته سن الزواج (3) وحدد سن الطفل غير المميز ب: 13 سنة (4) والطفل المميز كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد (5) .

¹ الأستاذ الدكتور أحمد سي على: مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها بإختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية وحل قضايا والتعليق على قرارات قضائية لطلبة السنة أولى / حقوق - الفصل الثاني ، الطبعة الأولى 2012/2011 - رقم الإيداع: 2531-2011: ردمك: 9-4-9931-9961-978، دار الأكاديمية طبع، نشر وتوزيع - حي ماسكارو رقم 46 الحمير / الدار البيضاء الجزائر العاصمة، ص: 40.

² راجع المادة 40 من التقنين المدني، حسب آخر تعديل له، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 دار بلقيس للنشر - الدار البيضاء الجزائر .

³ تنص المادة 4 من الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل: 2005/02/27 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل: 1984/06/19 المتضمن قانون الأسرة المعدلة للمادة 7 منه على أنه: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات "

⁴ تنص المادة 42 من التقنين المدني القانون رقم: 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 على أنه لا يكون أهلا لمباشرة الحقوق المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة .

⁵ تنص المادة 43 من ذات التقنين على أنه: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقره القانون " .

لتدليل الصعاب التي تحيط بتعريف الطفل، وضع المشرع الجزائري تصنيفا عمريا لمراحل الطفولة كما يوضحه الجدول التالي:

| | |
|--------------------------------|---------------|
| سن الرشد المدني | 19 سنة |
| سن الرشد الجنائي | 18 سنة |
| المسؤولية الجنائية المخففة | 13 سنة |
| حق الانتخاب | 18 سنة |
| سن زواج الرجل + سن زواج المرأة | 19 سنة |
| سن زواج المرأة برخصة من القاضي | أقل من 19 سنة |
| السن القانوني للعمل | 16 سنة |
| عقود التمهين | 15 سنة |

نظرا لغياب قانون خاص بحماية الطفولة في الجزائر من شأنه وضع تعريف دقيق للطفل وخلافا لما جاء في الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي تجعل منه شخصا للقانون بمعنى أنه مواطننا يتمتع بكل الحقوق والحريات وعليه كذلك واجبات، فإن الطفل الجزائري لا زال موضوعا للقانون خاضعا لسلطة الأب علما أن هناك مشروع قانون خاص بالطفل مقترح من قبل الوزارة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة .

تهدف التشريعات الوطنية إلى حماية الطفل باعتباره شخصا قاصرا من الفئة المستضعفة في المجتمع غير قادر على تأمين حياته، فهو يحتاج بالضرورة إلى العناية به في كل الظروف سواء في زمن السلم أو الحرب فيكون تحت مسؤولية الدولة التي ينتمي إليها بجنسيتها، وقد لا تكفي هذه التشريعات لوحدها إذا ما تجاوز النزاع المسلح حدود الدولة وتعددت أطرافه، فنكون عندئذ بصدد مسؤولية دولية على حماية قانونية لهذه الفئة .

نعني بالحماية القانونية للطفل في حالة الحرب مجموعة القواعد التي تستهدف ضمان احترام حقوق الطفل، ويرتكز نظام الحماية على الإعراف له بحقوق ذاتية تجعله شخصا قانونيا له حقوق وعليه واجبات، بعد أن كان لفترة طويلة موضوع السلطة الأبوية، فصفة الطفولة أصبحت عنصرا تكوينيا في التجريم أو ظرفا مشددا⁽¹⁾.

إنه بإنتقال المشرع من الحماية القانونية الوطنية إلى الحماية القانونية الدولية يكون بذلك قد أقر بأن المساس بالطفل وانتهاك حقوقه لم يبق خاضعا للنطاق المحفوظ للدولة بل أصبح مشكلة دولية تتحمل المجموعة الدولية مسؤولية حلها بإعتبار أن وضعية الأطفال في النزاعات المسلحة أصبحت من المسائل التي تهم الأمن والسلم الدوليين .

¹ محمد طه: الحماية الجنائية للطفل المجني عليه أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى 1999، ص: 10.

المطلب الثاني: مدلول الطفل في القانون الدولي الإنساني

إن الحرب هي إحدى الحقائق الثابتة في الواقع الإنساني والجماعة منذ نشأة الحياة على الأرض فلم ينج من ويلاتها مدنيا عاجزا، امرأة أو طفلا، فقد أدت النزاعات المسلحة في العقد الماضي إلى قتل أكثر من مليون ونصف المليون من الأطفالو الإعاقة البدنية لأكثر من أربعة ملايين آخرين، حيث بترت أطرافهم وأتلفت أدمغتهم أو فقدوا بصرهم وسمعهم نتيجة للقصف والألغام الأرضية والتعذيب والأسلحة النارية، فظهرت بذلك الحاجة إلى وضع قواعد ملزمة أثناء النزاعات المسلحة تعمل على مراعاة الإعتبارات الإنسانية شكلت فرعا من فروع القانون الدولي العام سمي بالقانون الدولي الإنساني⁽¹⁾.

يوجد بسبب العنف خمسة ملايين طفل في مخيمات اللاجئين، بالإضافة إلى اثني عشر مليوناً آخرين أصبحوا بلا مأوى، وجرى اختطاف أعداد أخرى لا تحصى منهم وأكروهوا على أن يصبحوا رقيقا ومقاتلين في القوات النظامية أو جنوداً رغم صغر سنهم .

خلال التسعينيات بشكل خاص، قضت النزاعات المسلحة على ألام الأطفال ودمرت حياتهم رغم أن الضمير الإنساني يجمع على أن يكون الطفل أول من يتلقى العون في أوقات الشدة⁽²⁾.

نضطلع تحت عنوان هذا المطلب بمعالجة صرخة الطفل في النزاعات المسلحة اعتقادا منا أن تجربة الجزائر مع الإستعمار الفرنسي والإرهاب بكل أشكال وصور العنف الممارس فيه، كان أول ضحاياها لأطفال.

تؤكد تقارير الأمم المتحدة أن الأطفال لا يعانون فقط من التأثير السلي للحرب، إنما كذلك من حالة الحرب نفسها التي تنشر جو غير آمن، يكون الطفل في معظم الأحيان إما مستهدفا أو مشاركا بتجنيدده في العمليات الحربية⁽³⁾، فالإحصائيات تعبر عن نفسها وعن مدى خطورة الوضع سواء تعلق الأمر بمأساة أطفال لا يتجاوز عمرهم 18 سنة لا سيما في الصومال ومعظم دول وسط وغرب أفريقيا .

علينا أن نتوقف ونشير أن الموثيق الدولية في الحالة الإستثنائية كالحرب اعتمدت سنا أقل، فقد نصت اتفاقية حقوق الطفل في المادة 38 على أنه تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم تبلغ سنهم 15 سنة الحرب، وتمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ 15 سنة في قواتها المسلحة⁽⁴⁾، كما اقتضت المادة 1 من البروتوكول الإختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل على أنه ينبغي على الدول الأطراف اتخاذ كل التدابير اللازمة لضمان أن لا يشارك من هم دون 18 سنة على الإنضمام إلى قواتها المسلحة " المادة 2، فضلا عن هذا، فإن البروتوكولين

¹ أحمد سي على: دراسات في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 32 .

² يعقر الطاهر: حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الانساني، رسالة ماجستير - بجامعة البليدة سنة 2004 ص: 62، 63.

³ Anatole Ayiss : « protéger L'enfant est cible et acteurs dans la gerree , les enfants dans les conflitsarmés » , revue form du désarmement UNIDIR .Genève 2002 p 5.

⁴ راجع المادة 38 من إتفاقية حقوق الطفل - المرجع السابق، ص: 24 .

الملحقين باتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 وبالخصوص البروتوكول الإضافي الأول في المادة 77 فقرة 2 والبروتوكول الإضافي الثاني في المادة 4 فقرة 3 (ج) اللتان حددتا سن الطفل إلى غاية 15 سنة .

بمفهوم هذه النصوص فإن الأطفال البالغين ما بين سن 15 و18 سنة بإمكانهم المشاركة في العمليات العسكرية كمقاتلين، وعليه فإنهم يفقدون الحماية المكفولة للأطفال بإعتبارهم مدنيين غير مشاركين في المواجهات الحربية .
ذهب البعض في مناسبات عدة إلى أن القانون الدولي الإنساني يعتبر أن الطفل هو الشخص الذي لم يبلغ خمسة عشرة سنة من العمر، بل قيل بأنه سوف يكون من المناقض لذلك الفرع من القانون باعتبار أن الطفل هو الشخص الذي لم يبلغ الثامنة عشرة .

نلاحظ أن القانون الدولي الإنساني على عكس قانون حقوق الإنسان، فإنه لا يتضمن أي تعريف للطفل، وهو الأمر الذي يمكن رده إلى غياب التفاهم المشترك بين المندوبين خلال المفاوضات المبكرة حول حد السن الذي يتعين اعتماده، ومن أجل الوصول إلى إجماع فيما بينهم جرى تعمد عدم النص على سن محدد في مختلف الصكوك القانونية، غير أنه سوف يكون من الخطأ مع ذلك أن نستنتج أن القانون الدولي الإنساني القائم يحول دون اعتبار أشخاص تجاوزوا الخامسة عشرة من العمر أطفالاً.

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية جنيف الرابعة تستخدم أعماراً مختلفة عند توفيرها للحماية الخاصة للأطفال، وذلك وفقاً للاحتياجات المحددة التي يسعى القانون لتلبيتها في السياقات المختلفة .

تتراوح القواعد المتعلقة بسن الطفل بين الرضع الحديثي الولادة الذين يدخلون ضمن حالات الحضانه، مروراً بالأطفال دون 7 من العمر في حالات أوضاع الرعاية الطبية في المستشفيات واللوز بالمناطق الآمنة بالنسبة لهم ولأمهاتهم، والأطفال دون 12 في حالات حمل لوحات تحقيق الهوية لإمكان التحقق من هويتهم في حالة افتراقهم عن عائلاتهم بسبب القصف أو الفرار مثلاً، والأطفال دون 15 في أوضاع الحصول على إمدادات الإغاثة والمقويات المخصصة للأطفال، وصولاً إلى الأطفال دون 18 في حالات الحماية إزاء العمل الإجباري وعقوبة الإعدام .

عند تحليلنا للنصوص القانونية بشأن هذه الحالات، يكون بوسعنا أن نلاحظ أنه عندما يستخدم القانون عبارة مثل الأطفال دون 15 سنة من العمر، فإن ذلك لا يعني أيضاً أنه قد يكون هناك أطفال فوق 15 سنة من العمر .

فيما يتصل بالمعاملة التفضيلية للأطفال فوق هذا السن، يستخدم القانون عبارات مثل الأشخاص الذين يقل عمرهم عن 18 سنة، فإن هذه الصياغة تتجنب إمكانية الاستنتاج بوجود أطفال فوق 18 سنة، لكنها لا تستبعد في المقابل اعتبار الأشخاص دون هذا السن أطفالاً.

إضافة إلى ذلك، فإن المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 تتضمن حماية الأشخاص الذين لم يبلغوا 18 سنة وهم الأشخاص الذين تعتبرهم أطفالاً، وعليه فإن اعتبار أن الأطفال هم فقط من هم دون 15 سنة من العمر سيكون ضاراً بمصالح الطفل، ومن ثم غير متسق مع روح القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾.

¹ دانيال هيل، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 893 الصفحات 797-809 بقلم على الموقع التالي :

المبحث الثاني: مجال حماية الطفل في النزاعات المسلحة

نتناول في هذا المبحث الحماية العامة في مطلب أول والحماية الخاصة في مطلب ثان، ثم نتطرق إلى تقدير قواعد القانون الدولي الإنساني بشأن حماية الاطفال خلال النزاعات المسلحة في مطلب ثالث .

المطلب الأول : الحماية العامة للطفل في النزاعات المسلحة

تعني الحماية بوجه عام وقاية شخص ضد مخاطر و ضمان أمنه وسلامته بوسائل قانونية وتعني الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة تلك القواعد التي تقر مساعدة الشخص لوقايته من الإعتداء وسوء المعاملة الخطرة، وكذلك إحباط محاولات النيل من سلامته و التسبب في إختفائه ثم تلبيه حاجاته إلى الأمام والدفاع عنه والحفاظ عليه (1) .

تتضمن الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة معنيين أحدهما وقائي والآخر علاجي، فالمعنى الوقائي يقصد به حظر الأفعال التي تؤدي إلى قيام المعاناة، أما المعنى العلاجي فهو يكون عندما تحدث الوقائع والأفعال التي تؤدي إلى تحقيق المعاناة (2) .

من أجل توفير أنجع حماية ممكنة لكافة ضحايا الحرب سواء تعلق الأمر بنزاع مسلح دولي أو غير دولي، فإن القانون الدولي الإنساني لا يميز أي فئة من أفراد على حساب غيرها، غير أنه من المؤكد أن احتياجات الأطفال تختلف جوهريا عن تلك الخاصة بالنساء والرجال أو المسنين، فالأطفال مازالوا يعدون في كثير من الأحوال بمثابة نسخة

مصغرة من الكبار، حيث يكونون تحت رحمة مجتمع أو بيئة ليسوا دائما مستعدين لايلائهم الصفة التي يستحقونها كأطفال .

إن الفهم الأفضل للأطفال يعني ببساطة منحهم مساعدة أكثر ملاءمة لاحتياجاتهم كأفراد في طور النمو، لذا أقرالقانون الدولي الإنساني ضرورة منح الأطفال نوعين من الحماية حماية عامة وحماية خاصة(3).

إن الأطفال من حيث كونهم أفراد لا يشاركون في الأعمال العدائية يحظون بحماية تمنحهم ضمانات أساسية مثلهم في ذلك مثل كافة المدنيين، ذلك أنه عند نشوب نزاع مسلح دولي، فالطفل الذي لا يشارك في القتال يستفيد من الحماية التي تضمنتها اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 .

إن المواد من 27 إلى المادة 34 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة والمواد 48، 51، 75 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 تنص على أوجه الحماية العامة للطفل في حالة النزاعات المسلحة الدولية نذكر أهمها :

¹ عمر سعد الله :تطور تدوين القانون الدولي الإنساني في الغرب الإسلامي، بيروت، ط1 - ص: 190 .

² أحمد سي على: حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني الطبعة الأولى، رقم الإيداع الدولي: 2010/1910، سنة النشر: 2010-2011، دار الاكاديمية - طبع، نشر وتوزيع، حي ماسكارو رقم 46 الجميز / الدار البيضاء الجزائر العاصمة، ص: 31 .

³ اللجنة الدولية للصليب الاحمر، الحماية القانونية للاطفال في النزاعات المسلحة بتاريخ 18-02-2006-علي الموقع التالي:

- معاملة الطفل معاملة إنسانية
 - احترام الطفل ووحدته الجسدية والعقلية
 - منع كل إكراه واعتداء جسدي
 - منع التعذيب والعقوبات الجماعية والاقتصاص
 - حظر أخذ الرهائن
 - التفرقة بين المدنيين والمقاتلين
 - منع الهجمات الموجهة ضد السكان المدنيين من ضمنهم الأطفال
 - حظر الهجمات العشوائية على السكان المدنيين⁽¹⁾.
- أما في حالة اندلاع نزاع مسلح غير دولي فهو يحمي الأطفال بالضمانات الجوهرية المتعلقة بمعاملة الأشخاص غير المشاركين في العمليات الحربية المنصوص عليها في المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة نذكر أهمها:
- 1- يجب معاملة الطفل معاملة إنسانية دون أي تمييز بسبب اللون أو الدين أو العرق
 - 2- منع الاعتداء على حياة الطفل وسلامته البدنية
 - 3- منع أخذ الرهائن
 - 4- منع الاعتداء على الكرامة الشخصية
 - 5- منع إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكيلة تشكيلا قانونيا.
- يستفيد الطفل من المبدأ القائم على عدم استهداف السكان المدنيين والهجوم عليهم، كما تحظر أعمال العنف الرامية إلى بث الذعر بينهم وفقا لما نص عليه البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لسنة 1977 في نص المادة 13 منه.
- المطلب الثاني: الحماية الخاصة للطفل في النزاعات المسلحة**

توصي مبادئ القانون الدولي الإنساني بعدم استهداف السكان المدنيين لأنهم يتمتعون بالحماية بسبب عدم مشاركتهم في العمليات العسكرية، ومن البديهي أن الطفل هو شخص مدني وغير مسلح، فينبغي حمايته حماية خاصة، هذا ما أكدته المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي تحث الدول على احترام قواعد القانون الدولي الإنساني في أوقات النزاع المسلح بإتخاذ التدابير اللازمة والعملية لإعادة التأهيل البدني الإنساني النفسي والإدماج الإجتماعي من شأنها ضمان حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح⁽²⁾.

¹ راجع اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الاشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12-08-1949 والبروتوكول الاول الاضافي الي اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لسنة 1977.

² راجع المادة 38، فقرة 1، 4 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص: 24.

يكفل القانون الدولي الإنساني حماية خاصة للأطفال من حيث كونهم أشخاصا بالغي التعرض للخطر، فيطلق عليهم تسمية الفئات الأولى بالرعاية والعناية وهذه الحماية الخاصة هي مكملة لقواعد الحماية العامة، بحيث لا تستطيع الدول التذرع بإحداها للتحلل من الأخرى، بل يجب على الأطراف المتحاربة تطبيقها على الحد سواء وحسب كل حالة⁽¹⁾. رغم أن اتفاقية جنيف الرابعة أخذت في الحسبان أن يحاط الطفل بعناية خاصة، ولكنها لم تنص على المبادئ التي تقوم عليها، فاستدرك المشرع الدولي الأمر بإصدار البروتوكول الإضافي الأول لسد الفراغ، فأقر مبادئ الحماية الخاصة للطفل.

استناداً إلى المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، فإنه يجب أن يكون محل احترام خاص ويجب حمايته من كل انتهاك لحرمة، وعلى أطراف النزاع تقديم العناية والمساعدة اللتين يحتاجهما الطفل بسبب سنه أو لأي سبب آخر.

ينطبق هذا المبدأ أيضاً في حالة النزاع المسلح غير الدولي وفقاً لمقتضيات الفقرة 3 من المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977⁽²⁾.

فيمكن اختصار الحماية الخاصة الممنوحة للأطفال كما يلي:

- عدم المساس باحترام وكرامة الطفل

- منع الأطفال البالغين اقل من 15 سنة بالمشاركة في العمليات القتالية، وذلك بعدم تجنيدهم في القوات المسلحة، وإذا تم تجنيد الأطفال البالغين أكثر من 15 سنة و اقل من 18 سنة، فعلى أطراف النزاع منح الأولوية للأكبر سناً، كما تمنع اتفاقية جنيف الرابعة القوة المحتلة بعدم تجنيد الأطفال في صفوفها وذلك استناداً إلى المادة 50 منها.

- يستفيد الطفل الذي يقل سنه عن 15 سنة ويشارك في العمليات العسكرية من المعاملة المتميزة والحماية الخاصة المنصوص عليها سواء كان أسير حرب أو لا، وفي حالة إلقاء القبض عليه من طرف الخصم فتطبق عليه قواعد اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب كونه سجين حرب⁽³⁾.

تنص في الفقرة 3 من المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية على نفس التدابير، نذكر أهمها:

- إلزامية فصل الأطفال الموقوفين أو المحبوسين أو المعتقلين عن البالغين، ووضعهم في أماكن خاصة بهم، مع تشجيع الإفراج عنهم وإعادتهم إلى ديارهم أو علاجهم في بلدان محايدة وتخصيص لهم أوقاتاً للتعليم والرياضة واللعب استناداً إلى المادة 94 من البروتوكول الإضافي الثاني.

¹ يعقر الطاهر: حماية المدنيين في النزاعات المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير جامعة البليدة سنة 2004، ص: 62.

² أخام مليكة: رسالة ماجستير، الحماية الجنائية الدولية للطفل. جامعة البليدة سنة 2003، ص: 56.

³ راجع الفقرة 3 من المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

- عدم جواز تنفيذ حكم الإعدام على أي شخص لم يبلغ 18 سنة عند وقوع أو ارتكاب الجريمة، وهو ما تضمنته المادة 68 من اتفاقية جنيف الرابعة والفقرة 5 من المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول والفقرة 4 من المادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 .

- إلزامية حماية الأطفال اليتامى والمنفصلين عن ذويهم بفعل الحرب والذين تقل أعمارهم عن 15 سنة من التشرّد بتقديم لهم العناية والتعليم طبقاً للمادة 24 من اتفاقية جنيف الرابعة .

- يحظر ترحيل الأطفال من ديارهم إلا للضرورة القصوى المرتبطة بصحتهم وأمنهم، فلا بد من احترام اجراءات الترحيل الخاصة بالأطفال المنصوص عليها في قواعد القانون الدولي الانساني وهذا بموجب المادة 78 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977

- إنشاء مناطق آمنة للطفل خلال النزاع، استناداً إلى المواد 14، 17، 24، والفقرة 2 من المادة 132 والفقرة 3 من المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة 78 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والفقرة 3 من المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 .

تضمن قواعد هذهالمواثيق إجلاء الأطفال من المناطق المحاصرة وحصولهم على الدواء والنجدة واللباس، وقد حرص المشرع الدولي أولاً على إلزامية السلطة المحتلة تأمين السير الحسن للمؤسسات المعنية بالعلاج الخاصة بالأطفال، وعلى عدم جواز تعريض صحتهم في حالة الحرب بمنع وصول الأدوية أو تركهم للمجاعة أو في العراء⁽¹⁾ .

أولى القانون الدولي الإنساني من جهة أخرى اهتماماً بالرضيع، إذ صنف البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في المادة 8 منه المولودين الجدد في خانة المجروحين حتى يتحصل على العناية الكافية والعلاج الضروري حفاظاً على المبدأ الجوهري المتمثل في الحق في الحياة.

- منع تنفيذ عقوبة الإعدام على النساء الحوامل وأمّهات صغار الأطفال، وذلك حفاظاً على حق الأطفال في الحياة، وهذا استناداً إلى المادة 76 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والمادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 .
تمنع اتفاقية جنيف الرابعة السلطة المحتلة تعديل الوضع القانوني للطفل في المادة 50 منها كتغيير جنسيته أو حالته المدنية⁽²⁾ .

أمام هول الحروب خاصة الداخلية منها وما خلفته من تصفية عرفية وأثار وخيمة على أعداد كبيرة من الأطفال مثل ما وقع في رواندا ويوغسلافيا وسيراليون، لم يتمكن المشرع الدولي الاكتفاء بهذه النصوص، فسعى لإستحداث قواعد جديدة من شأنها توفير ضمانات أكبر للأطفال عبر حماية أكثر صلابة وقوة .

تدعيماً لهذا الاتجاه صدرت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المؤرخة في 20-11-1989 التي تدعوالدول إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة والممكنة لضمان حماية الأطفال الذين تشردهم الحروب، وذلك استناداً إلى المادة 38 منها .

¹ أحمد سي على: حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني دار الأكاديمية: طبع - نشر - توزيع جي ماسكارو رقم 46 الحميرز / الدار البيضاء الجزائر العاصمة ، سنة النشر: 2010/2011، ص: 170 .

² أخام مليكة: الحماية الجنائية الدولية للطفل، المرجع السابق، ص: 58.

لم يسلم الطفل من ويلات رغم كل هذه النصوص، فجاءت قواعد قانونية دولية أكثر صرامة من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي تم اعتماده في 17-07-1998⁽¹⁾.

إن واضعي نظام المحكمة الجنائية الدولية المعروف بنظام روما كانوا واعين بضرورة إنشاء محكمة تأخذ في الحسبان حاجيات الطفل، لهذا ومن خلال القواعد المكونة للنظام، فإن الطفل يحظى بحماية خاصة، فلأول مرة يتم تجريم انتهاكات حقوق الطفل مع منح الحق للمحكمة الشروع في المتابعات ضد المجرمين، وتتمثل الحماية الخاصة التي جاء بها نظام روما للطفل فيما يلي:

- عدم إمكانية المحكمة اتهام ومتابعة الأطفال المجرمين الذين يقل سنهم عن 18 سنة لأن ذلك ليس من اختصاصها، ويرجع ذلك إلى أن المحكمة تسعى إلى الحفاظ على المصلحة العليا للطفل، وإيماننا منها أن العقوبات الجنائية تشكل ضررا على نفسية الطفل، ورغبة منها تجنب الطفل المزيد من الصدمات النفسية، أقر واضعو النظام الأساسي للمحكمة أنه لا يمكن مساءلة الأطفال أمام المحكمة الجنائية الدولية مهما كانت بشاعة جرائمهم لعدم اختصاصها، وذلك استنادا إلى المادة 26 من النظام.

- يدرج نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية بصفة واضحة الانتهاكات التي تقع على الحقوق الأساسية للطفل في تعريف جريمة إبادة الجنس البشري التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، إذ تنص المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه يقصد بجريمة الإبادة القيام بأي فعل من الأفعال إذا ارتكبت بقصد التخريب الكلي أو الجزئي لمجموعة ووطنية أو اثنية أو عرقية أو دينية نقل الأطفال عنوة من جماعة إلى جماعة أخرى⁽²⁾.

- يكون الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية في حالة وقوع جرائم ضد الإنسانية، إذ يعتبر نظام روما أن الجرائم التي يكون ضحيتها أطفال هي جرائم ضد الإنسانية كما جاء في مقتضيات المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة التي تعتبر أبناء العدوان بأي فعل من الأفعال جريمة ضد الإنسانية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين.

- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في قضايا تجنيد الأطفال خلال النزاعات المسلحة واستعمالهم كمقاتلين، فمن إحدى المميزات الهامة التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إقراره إلى اعتبار تجنيد الأطفال في القوات المسلحة الوطنية أو في جماعات مسلحة واستعمالهم للمشاركة في العمليات العسكرية جريمة حرب سواء كان النزاع المسلح دوليا أو محليا.

إن التطور الذي حدث يكمن في ارتقاء مفهوم تجنيد الأطفال من الحظر الذي نص عليه البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف الأول والثاني إلى درجة الجريمة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 8 الفقرة 2 والتي تعتبر بأن جرائم الحرب هي الأفعال الموجهة ضد الأشخاص الذين تحميمهم قواعد اتفاقيات جنيف، تجنيد الأطفال دون

¹ أحمد سي على: حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني المرجع السابق، ص: 171.

² أخام مليكه، رسالة ماجستير، الحماية الجنائية الدولية للطفل جامعة البليدة سنة 2003، ص: 60.

الخامسة عشرة من العمر إلزاما أو طوعا في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية⁽¹⁾.

إن التقدم الذي نتج عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لم يوقف مجهودات المشرع الدولي الذي يبحث دوما عن الأفضل للطفل ، و أمام الحروب الأكثر بشاعة بسبب استعمال الأسلحة المتطورة تكنولوجيا والأكثر فتكا بالأرواح، ففي هذا السياق صدر البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل والمتعلق بمشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة الذي اعتمده الجمعية العامة في 25-05-2000، فجاء لتدعيم الحماية الخاصة بالطفل في حالات الحرب ويقضي بمجموعة من الالتزامات على عاتق الدول والتنظيمات المسلحة نذكر أهمها :

-التزام الدول لاتخاذ الإجراءات اللازمة على أن لا يشارك أفراد قواتهم المسلحة الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة في المواجهات المباشرة ، وهو ما نصت عليه المادة 01 من البروتوكول

-منع تجنيد الأشخاص الذين يقل سنهم عن 18 سنة في القوات المسلحة، وهو ما نصت عليه المادة 2 من البروتوكول

-إلزام الدول الأطراف إلي رفع سن التجنيد الإجباري بنص المادة 3 من البروتوكول

-إلزام الجماعات المسلحة التي تختلف عن الجيش النظامي على عدم التجنيد طوعا أو إجباريا أو إشراك في المواجهات المسلحة الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة، وعلى الدول اتخاذ الإجراءات القانونية لمنع وعقاب جنائيا مثل هذه الممارسات وفقا لما نصت عليه المادة 4 من البروتوكول⁽²⁾.

أضاف البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل قاعدة أكثر صرامة لحماية الطفل من الانتهاكات الخطيرة التي يتعرض لها والتي لم ترد في النصوص الدولية السابقة، فكل النصوص السابقة الذكر قد نصت على أن الدول الأطراف يجب عليها اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة لمنع تجنيد الأطفال الأقل من 15 سنة في القوات المسلحة ووضع تدابير أخرى تضمن الأولوية في التجنيد للذين هم أكبر سنا من بين 15 و 18 سنة، وهذا ما أقرته الفقرة 3 من المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفلو الفقرة 2.

من المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والفقرة 3 من المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، في حين أن المحكمة الجنائية الدولية في المادة 8 من نظامها الأساسي استحدثت أن قواعد الجنايات تسمح لها بمتابعة الأشخاص الذين يقومون بتجنيد أو إشراك الأطفال الأقل من 15 سنة في المواجهات المسلحة، بينما يقوم البروتوكول الاختياري في الفقرة 4 من المادة 2 برفع سن التجنيد الإجباري بإلزام الدول على اتخاذ الإجراءات التشريعية التي تمنع وتعاقب التجنيد الإجباري للأشخاص الأقل من 18 سنة⁽³⁾.

¹ أخام مليكه ،رسالة ماجستير، الحماية الجنائية الدولية للطفل المرجع السابق ،ص: 6 .

² البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل والمتعلق بمشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة الذي اعتمده الجمعية العامة في 25-05-2000.

³ أخام مليكه ، المرجع السابق، ص: 62.

المطلب الثالث: تقدير قواعد القانون الدولي الإنساني بشأن حماية الاطفال خلال النزاعات المسلحة

استنادًا إلى كل المواثيق الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي المنطبق على النزاعات المسلحة عمومًا والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الطفل خصوصًا إلى جانب قرارات الحركة الدولية للصليب الأحمر والميثاق الأفريقي لحقوق الطفل وغيرها تمنح كلها حماية خاصة للأطفال إلى جانب الحماية العامة الممنوحة للمدنيين⁽¹⁾.

يحدث أن يشارك الأطفال في الأعمال العدائية فيفقدون، وفي هذه الحالة، تكون لهم الحماية العامة الممنوحة للمدنيين، لكنهم يحتفظون بالحماية الخاصة التي يتمتع بها الأطفال، فلا تسري اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة وكذلك البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 سوى على النزاعات المسلحة الدولية، بينما ينطبق البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 على النزاعات المسلحة غير الدولية.

أما المواد الواردة في اتفاقية حقوق الطفل والميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والاتفاقية المتعلقة بأسوأ أشكال عمل الأطفال، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، فضلاً عن قرارات الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، فإنها تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، كما ينطبق النظامان الأساسيان للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغوسلافيا سابقا ورواندا على النزاعات المسلحة التي جرت داخل هذين البلدين، أما فيما يتعلق باتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، فإن مجال تطبيق كل باب وكل قسم منها هو موضع عناية خاصة.

تسري المواد من 14 إلى 26 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين على مجموع سكان أطراف النزاع المسلح، بينما تنطبق المواد 27 وما يليها على الأشخاص المحميين فحسب، أي على الأشخاص الذين يجدون أنفسهم تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه بما في ذلك دولة الاحتلال⁽²⁾.

الخاتمة

نظرًا للواقع المرعب للنزاعات المعاصرة على المدنيين، حيث لا يكون أولئك الأكثر ضعفًا منهم بمنأى عن الإيذاء، ومن هذه الفئة يكون دائما الأطفال عرضة للانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وهو ما أثار مسألة مدى فعالية هذه القواعد في توفير الحماية الكافية للأطفال، ورغم هذا القصور فإننا نرى أنه لا يقتضي الأمر التفكير في قواعد قانونية جديدة بقدر ما يتطلب وضع القواعد القائمة موضع التنفيذ.

نستخلص من القراءة القانونية لموضوع حماية الأطفال في النزاعات المسلحة الإستنتاجات التالية:

أولاً: يعترف المشرع بأن للطفل شخصية قانونية بغض النظر عن كونه شرعي أو غير شرعي وبغض النظر عن لونه، جنسيته، جنسه، عرقه، دينه، لغته، وبذلك فإنه لم يعد موضوعاً للقانون كما كان سابقاً بل أصبح شخصاً متميزاً ومواطناً كبقية المواطنين له أحقية في اكتساب ما يعرف بحقوق الإنسان.

¹ أحمد سي على: حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني المرجع السابق، ص: 175.

² أحمد سي على: حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 175.

ثانياً: إن المشرع بإعترافه بلشخصية القانونية للطفل يكون قد اعترف بأن للطفل أهلية أداء من حيث المبدأ أو أهلية وجوب كلياً وأهلية أداء ناقصة كأقصى تقدير، ومن ثم يكون بذلك قد اعترف له بأهليته في اكتساب الحقوق وتحمل بعض الواجبات وبذلك أصبح لزاماً عليه أن يقرر له جملة القواعد القانونية الموضوعية التي تكفل له حقوقه في مواجهة الغير خاصة تلك التي هي ذات العلاقة بالموضوع .

ثالثاً: إن المشرع يفرض من باب درء الخطر بأن الطفل معرض للعنف بأشكاله وصوره المختلفة والحرب هي الذروة لأنها العنف الخارج عن الحدود Violence hors normes، ومادام الأمر كذلك فإنه من الطبيعي أن يقرر له القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية الواقعية والحامية له من مظاهر العنف الواقعة عليه .

على ضوء هذه الحقائق المعروضة نقترح بعض التوصيات التالية التي من شأنها توفير حماية الأطفال خلال النزاعات المسلحة .

- 1- تحديد بدقة تعريف الطفل في القانون الدولي الإنساني
- 2- استعمال مصطلحات أكثر دقة وأكثر فعالية في صياغة نصوص الاتفاقيات الدولية المستقبلية المتعلقة بحقوق الطفل كاستعمال مصطلح " يمنع على الدول " بدل مصطلح " لا يجوز للدول "
- 3- حث الدول على ضرورة التوقيع والمصادقة على الميثاق الدولية الأساسية في القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالطفل منها البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف المؤرخين في عام 1977
- 4- حث الدول على ضرورة دمج الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في النظام القانوني الوطني واستخدامها بالتالي في المحاكم الوطنية وضمان تنفيذها
- 5- تأهيل الأطفال الذين عانوا من النزاعات المسلحة، تأهيلاً نفسياً واجتماعياً بما يؤدي إلى إعادة إدماجهم في أسرهم ومجتمعهم
- 6- اعتماد تدابير ترمي إلى حماية الأطفال وأسرهم وضمان استمرار حصولهم على الغذاء والعناية الطبية بغض النظر عن استمرار النزاع
- 6- حث الدول على إزالة الألغام وحظر استخدامها
- 7- نشر مبادئ حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وتضمينها في المناهج الدراسية بالمراحل المختلفة وتدريب العاملين في مجالات الأمن والقوات المسلحة على احترام تلك المبادئ والحقوق
- 8- إعادة النظر في برامج التنمية المتوازنة لتشمل في جميع الفئات المناطق على المستوى المحلي منعاً لنشوب نزاعات في المجتمع
- 9- حث مجلس الأمن على اتخاذ قرارات تخلق مناخات مناسبة لاحترام حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وأن لا يجرى تغليب الاعتبارات السياسية على قرارات إنسانية أثناء النزاعات .

قائمة المراجع

أولا: الكتب

- 1- الأستاذ الدكتور أحمد سي على: مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق وتطبيقاتها بإختبارات 251 سؤال وأجوبة نموذجية وحل قضايا والتعليق على قرارات قضائية لطلبة السنة أولى / حقوق – الفصل الثاني الطبعة الأولى 2012/2011 – رقم الإيداع: 2011-2531: ردمك: 9-4-9931-9961-978، دار الأكاديمية طبع، نشر وتوزيع – حي ماسكارو رقم 46 الحميز / الدار البيضاء الجزائر العاصمة.
- 2- أحمد سي على: حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني دار الأكاديمية: طبع – نشر – توزيع حي ماسكارو رقم 46 الحميز / الدار البيضاء الجزائر العاصمة رقم الإيداع الدولي: 2010/1914، سنة النشر: 2011/2010 .
- 3- أحمد سي على: حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني – الطبعة الأولى، رقم الإيداع الدولي: 2010/1910، سنة النشر: 2010-2011، دار الأكاديمية - طبع، نشر وتوزيع، حي ماسكارو رقم 46 الحميز / الدار البيضاء الجزائر العاصمة.
- 4- أحمد سي على: دراسات في القانون الدولي الإنساني – الطبعة الأولى: 1432 هـ - 2011 م رقم الإيداع القانوني: 2010-1913، ردمك: 6-5-6-9931-9961-978، دار الأكاديمية – طبع، نشر وتوزيع، حي ماسكارو رقم 46 الحميز – الدار البيضاء – الجزائر العاصمة
- 5- أحمد سي على: دراسات في التدخل الإنساني، الطبعة الأولى، سنة النشر: 2011/2010، دار الأكاديمية – طبع، نشر وتوزيع، حي ماسكارو رقم 46 الحميز – الدار البيضاء – الجزائر العاصمة .
- 6- إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني: إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي - الطبعة الأولى 1429 هـ / 2008 م، رقم الإيداع: 42 / 146 / 2008.
- 7- عامر الزمالي، مقدمة في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر 1990 .
- 8- عمر سعد الله تطور تدوين القانون الدولي الإنساني دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1 .
9. مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل القاهرة، 2000 .
- 10- محمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، ص 10، 1999

ثانيا: الرسائل

- 1- أخام مليكة: رسالة ماجستير، الحماية الجنائية الدولية للطفل، جامعة البلدية سنة 2003 .
- 2- يعقر الطاهر: حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير – بجامعة البلدية سنة 2004 .

ثالثا: المواثيق الدولية:

- 1- تقرير منظمة U.N.I.C.E.F لسنة 2002: عالم جدير ببناء.
- 2- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته أقرته الدورة العادية السادسة والعشرون لمؤتمر رؤساء دول حكومات منظمة الوحدة الإفريقية بأديس بابا - إثيوبيا - جويلية 1990.
- 3- مشروع الميثاق العربي لحقوق الطفل المعتمد في الدورة الرابعة بتونس في 1983/12/04.

رابعا: الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية

- 1- إتفاقية حقوق الطفل
اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ 02 سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49 .
الهيئة السورية لشؤون الأسرة.
- 2- إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة المؤرخة في 12/08/1949 .
- 3- البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
- 4- البروتوكول الاختياري الملحق بإتفاقية حقوق الطفل والمتعلق بمشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة الذي اعتمدهت الجمعية العامة في 25-05-2000.

خامسا: المواثيق الوطنية

- 1- القانون المدني حسب آخر تعديل له، قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007، دار بلقيس للنشر - الدار البيضاء الجزائر 2007-2719.I.S.B.N.
- 2- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل: 27/02/2005 الذي يعدل ويتم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل: 19/06/1984 المتضمن قانون الأسرة.

سادسا: المجالات القانونية

1. اللجنة الدولية لصليب الأحمر، الخدمات الإستشارية في مجال القانون الدولي الإنساني.

سابعا: المراجع باللغة الأجنبية

- 1 Anatole Ayiss: « protéger L'enfant est cible et acteurs dans la gerree , les enfants dans les conflitsarmés » , revue form du désarmement UNIDIR .Genève 2002 .

ثامنا: مواقع الإنترنت

- 1- الصفحة الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ومراقبة حقوق الانسان على الموقع التالي:

www.hrw.org/hrw/compaaigns/icc

2- المجلة الدولية للصليب الاحمر العدد 893 الصفحات 797-809 بقلم دانيال هيل على الموقع التالي :

www.icrc.org/web/ara/sitarao.nsf/htmlzii/children

حدود سلطات مجلس الأمن الدولي في حماية اللاجئين: اختصاص معياري جديد

الدكتورة نرجس صفو

أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر

Résumé :

Les transformations notables et les évolutions survenues sur les relations internationales ont amené à la recrudescence des conflits armés à caractère autre qu'international, qui ont impliqué des violations scandaleuses des droits de l'Homme et des règles du droit international humanitaire et dont les premières victimes sont des civils forcés à l'exode et dont les droits humanitaires ont été transgressés de manière inéluctable portant atteinte et menaçant désormais la paix et la sécurité internationales; ce qui nécessite l'intervention rapide du Conseil de Sécurité qui doit assumer ses responsabilités fondamentales qui lui ont été dévolues en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies afin de protéger ces victimes qui portent désormais l'appellation de réfugiés. Cela nous conduit à nous interroger concernant les limites de compétence du Conseil de Sécurité dans la protection internationale qu'il assure aux réfugiés, peut-on la considérer comme une assistance pour des considérations humanitaires ou une affirmation de la responsabilité pénale résultant d'atteintes graves aux droits de l'Homme, ou est-ce une ingérence dans les affaires internes des Etats, lui conférant d'avantage de fonctions législatives et la possibilité de dicter des règles générales et abstraites? Nous tentons au moyen du présent document d'éclaircir la nouvelle compétence normative du Conseil de Sécurité dans l'application des règles du droit international humanitaire; notamment lorsqu'il s'agit de mettre en application les mécanismes et dispositions du Chapitre VII de la Charte, que ce soit dans la phase de prise de décision ou celle de leur mise en vigueur.

Mots-clés: Conseil de Sécurité, réfugiés, paix et sécurité internationales, considérations humanitaires, Droits de l'Homme.

ملخص

أدت التحولات البارزة والتطورات التي طرأت على العلاقات الدولية إلى تزايد النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، والتي ترتبت عنها انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني ممثلة في الضحايا الأولى لهذه النزاعات من الأشخاص المدنيين المشردين الذين انتهكت حقوقهم الإنسانية بشكل بات يهدد السلم والأمن الدوليين؛ ما يحتم على مجلس الأمن التدخل وبسرعة للقيام بمسؤوليته الأساسية التي أوكلت إليه بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لحماية هؤلاء الذين أصبح يطلق عليهم وصف اللاجئين. هو ما يدعونا للتساؤل حول حدود اختصاص مجلس الأمن في توفير الحماية الدولية للاجئين، هل يعد بمثابة مساعدة لاعتبارات إنسانية وإقرار للمسؤولية الجنائية الناتجة عن انتهاكات حقوق الإنسان، أم تدخل في الشؤون الداخلية للدول يخوله المزيد من الوظائف التشريعية وإملاء لقواعد عامة ومجردة؟، نحاول في هذه الورقة توضيح الاختصاص المعياري الجديد لمجلس الأمن في أعمال أحكام القانون الدولي الإنساني؛ خاصة عندما يتعلق الأمر بوضع آليات وتدابير الفصل السابع من الميثاق حيز التطبيق سواء في مرحلة اتخاذ القرار أو في مرحلة تنفيذه.

الكلمات المفتاحية: مجلس الأمن، السلم والأمن الدوليين، اللاجئين، اعتبارات إنسانية، حقوق الإنسان.

مقدمة

يبدو جليا من قراءة نص المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة التي منحت "المسؤولية الأساسية" لحماية السلم إلى مجلس الأمن في إطار تطبيق نصوص الفصل السابع من الميثاق،⁽¹⁾ أن مجلس الأمن تشكل بهدف "ضمان العمل السريع والفعال للمنظمة". فهو جهاز تنفيذي يتخذ القرارات لمواجهة أوضاع معينة. وهناك إجماع فقهي على أهمية نشاط مجلس الأمن، فقد أشار الأستاذ Francis Delon إلى أن "مجلس الأمن هو جهاز تصريف غير منظم وغير مجهز للعمل التشريعي، ينظر في الأوضاع المعروضة عليه من خلال الأجهزة الفرعية التي ينشئها لإدارة المشاكل الوقتية...".⁽²⁾ كما أكد الأستاذ Serge Sur بأن "مجلس الأمن هو جهاز معمول قبل كل شيء من أجل التصرف الفعال"⁽³⁾؛ أما Pierre Marie Dupuy فوصفه "بالرمح الحديدي للمنظمة، لأنه جهاز تصرف لا يوازيه أحد".⁽⁴⁾ لكن إذا كان التصرف هو الخاصية الأساسية لمجلس الأمن؛ وجب

(1) انظر:

H.Cassan, «Le Secrétaire Général et le Conseil de Sécurité à l'épreuve du chapitre VII: un Couple Tumultueux », *Colloque de Rennes, S.F.D.I., 2, 3 et 4 juin 1994*, Pedone, Paris (1995), pp. 243-254, At. p. 243.

(2) أنظر:

F.Delon, «Débats Sous La Présidence de G.Guillaume » *Colloque SFDI de Rennes, 2, 3 et 4 juin 1994*, Pedone, Paris (1995), pp. 299- 309, At. p. 308

(3) أنظر:

S. Sur, « Conclusion Générales » in: *Le Chapitre VII de La Charte des Nations Unies, Colloque SFDI de Rennes, 2, 3 et 4 juin 1994*, Pedone, Paris (1995), pp. 311- 322, At. p. 312

(4) أنظر: P.M.Dupuy, "Sécurité Collective et Organisation de la paix", *R.G.D.P.I.*(1993), p.618

الاعتراف بأنها تمارس في المجال الواسع بسبب اللجوء المتزايد للفصل السابع من الميثاق الناتج عن التفسير الموسع لمفهوم تهديد السلم؛ وهي السلطة المعيارية الجديدة التي أسالت حبرا كثيرا.

حيث منح الفصل السابع من الميثاق سلطات هامة لمجلس الأمن، لكن قبل قيامه بهذه السلطات يجب على المجلس أن يؤكد مسبقا وجود "تهديد ضد السلم، خرق للسلم أو عمل عدواني".⁽¹⁾ وهذا الوصف الذي يقوم به المجلس، يعطي مجالاً لمعالجة ما أسماه *Thomas M. Franck* "بالحالات السهلة" التي تثير تنازعا عندما تتم الاستعانة بالفصل السابع من الميثاق.⁽²⁾

فقد صرح *P. M. Dupuy* بأن "اللجوء إلى الوصف المنصوص عليه في المادة 39 من الميثاق هو الإطار الذي يحرص المجلس على عدم الخروج منه رسمياً".⁽³⁾ إلا أن مجلس الأمن وسع من مفهوم التهديد بالسلم لتغطية فرضيات أخرى في المجال الإنساني، ووضع قواعد دولية جديدة بسبب الانتهاكات المتكررة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني؛ بعدما دُعي لفرض عقوبات ضد روديسياسنة 1965 ثم في إفريقيا الجنوبية؛ الأمر الذي جعل الأمين العام بطرس بطرس غالي يؤكد بأن مجلس الأمن استطاع "منح صرامة جديدة لسلطة الوصف التي منحتها له المادة 39 من الميثاق بعدما عدل من مفهوم تهديد السلم".⁽⁴⁾

كما دعا السيد كوفي عنان في تقريره السنوي المقدم للجمعية العامة سنة 1998 إلى أنه: "يجب الربط بين انتهاك حقوق الإنسان وتهديد السلم والأمن الدوليين" وأضاف بأنه "يجب إعطاء دور لمجلس الأمن للتدخل لمنع هذه الانتهاكات".

إذا، لا تكشف المهام الجديدة لمجلس الأمن عن حفظ السلم بالمعنى الدقيق (*Stricto Sensu*)، حيث لم يعد مجلس الأمن يُدعَ لحل الأزمات بين دولتين فقط، بل كذلك لحل الأزمات الداخلية. وهو ما تجسد في الممارسة الحديثة له عندما تبني القرار 1973 الصادر بتاريخ 17 مارس 2011 وبأغلبية كبيرة، القاضي بفرض منطقة حظر جوي فوق ليبيا واتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية المدنيين من القوات الموالية للعقيد معمر القذافي، وكذا مشروع القرار الأوروبي لإدانة سوريا بسبب حملة القمع التي يمارسها النظام السوري ضد المتظاهرين الذين يطالبون بإصلاحات سياسية واقتصادية، إلا أنه أجهض بالفيتو الروسي والصيني بتاريخ 5 أكتوبر 2011. فهنا استند مجلس الأمن للفصل السابع من الميثاق نظرا لما قد تُخلفه هذه الثورات العربية من انعكاسات على المنطقة قد تهدد السلم والأمن الدوليين، وهو الاستخدام ذاته لمواجهة الأزمات الإنسانية والاستهلاكيات الكبيرة لحقوق الإنسان. كما شمل هذا المعنى الواسع للسلم والأمن الدوليين التهديدات

(1) المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

(2) أنظر:

Th.M.Franck, «The Security Council And "Threats To The Peace": Some Remarks On Remarkable Récent Développements» in: Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité, *colloque de l'Académie de droit international de la Haye, 21-23 juillet 1992*, MartinusNijhoffPublishers, Dordrecht, Boston, London (1993), p. 87.

(3) أنظر:

P.M.Dupuy, «Droit Humanitaire et Maintien De La Paix: Harmonie ou Contradiction!» in Les Nouveaux Aspects du Droit International, *Colloque de 14,15 et 16 Avril*, p. 98.

(4) أنظر: B.B.Ghali, « Préface » in: *Colloque SFDI de Rennes, Op. Cit.*

غير العسكرية مثل التخلف⁽¹⁾ أو موجة اللاجئين،⁽²⁾ وربما تمادى مجلس الأمن في تدخلاته، مما دفع بعض الوفود إلى المطالبة بتقييد نشاطه أو تحديد مجال اختصاصه.⁽³⁾

فنتيجة اللجوء المتزايد إلى الفصل السابع من الميثاق أصبح مجلس الأمن كصانع للقواعد (*Rule Maker*)، حيث مُنح سلطات حقيقة لصنع القرارات واللوائح التي تربط الدول الأعضاء بالمنظمة ليفرض بذلك تشريعا دوليا حقيقيا، لا سيما عند معالجة بعض الأوضاع الإنسانية الخطيرة كحماية اللاجئين والأشخاص المدنيين المشردين ضحايا النزاعات المسلحة غيرذاتالطالبالدولي، التي باتت تشكلتهديدا جديدا للسلم والأمن الدوليين. وهو ما يثير التساؤل حول حدود اختصاص مجلس الأمن-استنادا للفصل السابع من الميثاق- فيتوفير الحماية الدولية للاجئين، هل يعد بمثابة مساعدة لاعتبارات إنسانية وإقرار للمسؤولية الجنائية الناتجة عن انتهاكات حقوق الإنسان، أم تدخل في الشؤون الداخلية للدول، يخوله ممارسة المزيد من الوظائف التشريعية وإملاء لقواعد عامة ومجردة؟.

سنحاول من خلال الإجابة على هذه الإشكالية توضيح الاختصاص المعياري الجديد لمجلس الأمن خاصة عندما يتعلق الأمر بوضع آليات وتدابير الفصل السابع من الميثاق حيز التطبيق سواء في مرحلة اتخاذ القرار (المحور الأول) أو في مرحلة تنفيذه (المحور الثاني).

المحور الأول: مرحلة اتخاذ القرار

في هذه المرحلة، يعمل مجلس الأمن على تكييف الوضع القائم إذا ما كان يشكل فعلا تهديدا للسلم والأمن الدوليين، ثم تحديد التدابير الجبرية لمواجهة طبقا للفصل السابع من الميثاق.

أولا: تكييف الوضع القائم

باتت الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني من قبيل الحالات المهددة للسلم والأمن الدوليين، تستدعي تدخل مجلس الأمن استنادا للمادة 39 من الميثاق، التي تخول لمجلس الأمن سلطة تقديرية واسعة في تكييف الحالات التي تشكل تهديدا للسلم دون قيود أو ضوابط؛ والفقرة الثانية من المادة 24 من الميثاق التي تمنح لمجلس الأمن سلطات عامة تتناسب مع المهمة الموكلة إليه بموجب ميثاق الأمم المتحدة مع وجوب التقيد بمبادئها ومقاصدها.

لقد أرسى بيان قمة مجلس الأمن الصادر بتاريخ 31 جانفي 1992 التفسير الموسع لمفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين،⁽⁴⁾ والذي تُرجم في ممارسات المجلس لحل الأزمات الإنسانية باعتبارها تهديد من نوع جديد للسلم والأمن الدوليين. فكان أول قرار يصدره مجلس الأمن، القرار رقم 688 الصادر بتاريخ 05 أبريل 1991 بشأن مسألة الأكراد العراقيين الذي

(1) راجع تصريح ملك المغرب في الوثيقة رقم: (S/PV. 3046,p. 37) ورئيس الأكوادور في المرجع نفسه، ص. 31.

(2) تصريحات رئيس حكومة Cap Vert ورئيس حكومة هنغاريا، المرجع نفسه.

(3) تدخل الفيتنام في الوثيقة: (A/ 48/ PV. 62)

(4) راجع بيان قمة مجلس الأمن الصادر بتاريخ 31 جانفي 1992 في الوثيقة رقم:

S/PV.3046.

اعتبره البعض تطبيقاً لقواعد جديدة لأحكام القانون الدولي الإنساني، وأكد المجلس على نفس المعنى عندما تعامل مع مشكلة أبخازيا مركزاً على أهمية الحماية الإنسانية دون لجوئه إلى استخدام القوة لإعمال قراراته كما فعل مع العراق.⁽¹⁾

حيث يبدأ مجلس الأمن عملها باستنتاج الوقائع المادية التي يتأسس عليها اللجوء إلى الفصل السابع من الميثاق، لممارسة سلطاته التي منحها له الميثاق بموجب المادة 39 منه.⁽²⁾ وتشكل ملاحظة الوقائع التي يقدمها الأمين العام، التأسيس المادي لقرارات مجلس الأمن الذي يولمها أهمية معتبرة. وتقدم الملاحظات الكتابية في تقارير توضع لدى مجلس الأمن أو في رسائل توجه إلى رئيسه، مشكّلة القاعدة الأساسية – وأحياناً الوحيدة – التي تتأسس عليها المناقشة بين أعضاء مجلس الأمن وتنتهي بالفصل المعنون "تعليقات" وبعدها ينتهي الأمين العام من تكييف وتحليل الوضع وتقييمه سياسياً، يقوم بتحرير تقريره من أجل اقتراح تدابير ملموسة داخل مجلس الأمن.

وفي اللائحة رقم 794 الصادرة بتاريخ 1992/12/03، اعتبر الأمين العام "حجم المأساة الإنسانية التي سببها النزاع في الصومال، والتي تفاقمت أكثر بسبب العراقيل التي عارضت طريق المساعدة الإنسانية، بأنها تشكل تهديدًا للسلام والأمن الدوليين" وأوصى في رسالته التي وجهها إلى رئيس مجلس الأمن بتاريخ 29 نوفمبر 1992 بوجوب اتخاذ تدابير بموجب الفصل السابع من الميثاق بهدف إنشاء ظروف أمنية لعمليات التدخل الإنساني في الصومال متى أمكن ذلك. فشكّلت هذه التقارير اقتراحات⁽³⁾ تم تأييدها وتأكيدتها بصورة رسمية في قرارات مجلس الأمن.⁴

كما كَيْف مجلس الأمن في قراره لعام 2004 الأزمة السودانية في إقليم دارفور بأنها نزاع مسلح داخلي، مما يشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين،⁵ وهو ما خوله الحق في اتخاذ العديد من القرارات – استناداً للفصل السابع من الميثاق – كان أهمها قرار إنشاء لجنة تحقيق دولية للتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والتي تتضمن اعتداءات على المدنيين، النزوح القسري وكافة أشكال العنف الممارس فوق إقليم دارفور.⁶

واعتبر في قراره رقم 1706 لعام 2006 الحالة في السودان بأنها تشكل خطراً يهدد السلام والأمن الدوليين، وقرر أن تشمل الولاية التي ستضطلع بها بعثة الأمم المتحدة في دارفور على جملة من التدابير أهمها:

⁽¹⁾ راجع قرار مجلس الأمن رقم 876 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1993 القاضي بأن:

« Le conseil de sécurité des nations unies a affirmé dans sa résolution 876 (1993) sur la situation en "Abkhazie" le droit des réfugiés et des personnes déplacées de retourner dans leurs foyers ».

⁽²⁾ تنص المادة 39 من الميثاق على أن: " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلام أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلام والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه".⁽³⁾ انظر:

H.Cassan, «L'Avenir du Conseil de Sécurité: une Question de Méthode, dans Crises en Conflits internationaux», p. 809. Voir sur le site web: www.diplomatie.gouv.fr

⁴ من أمثلتها القرار رقم 794 الذي اتخذته مجلس الأمن بتاريخ 1992/12/03، كان مصدره اقتراح الأمين العام لاتخاذ تدابير بموجب الفصل السابع من الميثاق في قضية ليبيريا.

⁵ راجع قرار مجلس الأمن رقم 1556 الصادر بتاريخ 2004/07/30.

⁶ راجع قرار مجلس الأمن الصادر بتاريخ 2004/09/18.

- العمل في حدود قدراتها ومناطق انتشارها على أن تيسر وتنسق، بالتعاون الوثيق مع وكالات الأمم المتحدة ذات الصلة، العودة الطوعية للاجئين والمشردين داخليا، والمساعدة الإنسانية بوسائل منها المساعدة على تهيئة الظروف الأمنية الضرورية في دارفور؛

- الإسهام في الجهود الدولية الرامية إلى حماية حقوق الإنسان في دارفور وتعزيزها ورصدها، فضلا عن تنسيق الجهود الدولية الهادفة إلى حماية المدنيين، مع إيلاء اهتمام خاص للفئات الضعيفة، بما في ذلك المشردون داخليا، واللاجئون العائدون، والنساء والأطفال؛

- يطلب إلى الأمين العام أن يقدم إلى المجلس تقريرا عن حماية المدنيين في مخيمات اللاجئين والمشردين داخليا في تشاد، وسبل تحسين الوضع الأمني في الجانب التشادي من الحدود مع السودان.¹

ومن وقت قريب اعتمد مجلس الأمن قراره رقم 2254 بشأن الأزمة السورية، مطالبا جميع الأطراف بالامتثال للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وإلى بناء ظروف العودة الآمنة والطوعية للاجئين والمشردين داخليا إلى ديارهم وإعادة التأهيل وتسهيل وصول قوافل المساعدات الإنسانية للمناطق المتضررة؛ وفقا للقانون الدولي بما في ذلك الأحكام المعمول بها في الاتفاقية والبروتوكول المتعلق بمركز اللاجئين.²

لقد اتخذ مجلس الأمن العديد من القرارات التي تهدف إلى تحقيق الحماية الإنسانية في العديد من النزاعات المسلحة غير الدولية كما حدث في العراق، الصومال، أبخازيا، السودان وسوريا. كان من أبرزها القرار 1738 المتعلق بحماية المدنيين أثناء الصراعات المسلحة، والذي أكد فيه إدراكه لحالة الضعف التي يعيشها اللاجئون والمشردون داخليا، وشدد على مسؤولية الدول عن ضمان حمايتهم والحفاظ على أمن مخيماتهم والحفاظ على طابعها المدني؛ مؤكدا على الحقوق التي يتمتع بها اللاجئون بموجب القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان.³ إلا أنه أهمل صراعات أخرى خلفت مآسي إنسانية أكبر وأشد مثل المجازر التي تعرض لها المسلمون في البوسنة والهرسك والتي لا يزال يتعرض لها مسلمو بورما والشعب الفلسطيني إلى اليوم.

لكن لم تتوقف سلطات مجلس الأمن عند إصدار قرارات تتعلق بالقواعد الإنسانية فقط، إنما توسعت في أمور تخص حقوق الإنسان في ظروف لم ترق إلى النزاع المسلح غير الدولي؛ حيث كانت مجرد اضطرابات سياسية داخلية كما حدث في هايتي سنة 1994 جعلت مجلس الأمن يكيف الوضع بأنه انتهاك لحق الشعب في اختيار حكومته معتبرا أن الوضع يستلزم استخدام القوة العسكرية لعودة الحكم الشرعي في هايتي. وهو ما أدى ببعض الدول على لسان ممثلها إلى استنكار هذا التصرف، واعتبار أن التدخل الخارجي لاعتبارات إنسانية تحت مسمى حماية حقوق الإنسان، فيه مساس بالسيادة الوطنية للدول ويُفضي إلى مؤشرات خطيرة إذا ثبت أن مجال اختصاص مجلس الأمن ومضمون تدخله لا يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

¹ راجع قرار مجلس الأمن رقم 1706 الذي اتخذ في جلسته 5519 المنعقدة بتاريخ 31 أوت 2006، النقطة 9 (أ) (ب)، النقطة 13.
² راجع قرار مجلس الأمن رقم 2254 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2015 بالإجماع في جلسة عقدت على مستوى وزراء الخارجية وبمشاركة الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون.

³ راجع قرار مجلس الأمن رقم 1738 الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2006 في الوثيقة: S/RES/1738(2006).

إذ ظهرت معارضة شديدة على هذه القراءة الجديدة التي قدمها مجلس الأمن في أمريكا اللاتينية بصورة خاصة. حيث طالبت الأكوادور بأن "يتصرف مجلس الأمن بجدية في حدود السلطات التي منحها له الميثاق".¹ فيما صرحت كولومبيا بأن "المجلس يستعين كثيرا وبطريقة تعسفية بالفصل السابع من الميثاق الذي يعد الملجأ الأخير لمعالجة الأوضاع الخطيرة جدا من أجل تبرير التدابير الجبرية التي ستُعمد".² وخلال الدورة 53 للجنة الخاصة بالميثاق، اقترحت ليبيا تقييد سلطة مجلس الأمن في التكييف وطالبت بأن "تحدد اللجنة بدقة ما يسمى (تهديد ضد السلم والأمن الدوليين) بطريقة لا يُستعان فيها بالفصل السابع من الميثاق عندما لا يكون هناك تهديد للسلم والأمن الدوليين".³

ثانيا: تحديد التدابير الجبرية

بعد أن ينتهي مجلس الأمن من تكييف الوضع بأنه تهديد للسلم والأمن الدوليين، أجاز له الميثاق وبموجب المادة 39 منه اتخاذ مجموعة من التدابير التنفيذية القسرية. إذ تمثل هذه المادة شرط أساسي لإعمال سلطات مجلس الأمن الممنوحة له بموجب الفصل السابع من الميثاق بما فيها استخدام القمع العسكري لأغراض إنسانية لإرساء نظام الأمن الجماعي.

يشكل قسم الأمين العام للتدابير غير الجبرية التي أثبتت عدم فعاليتها، عنصرا واقعيا يأخذه مجلس الأمن بعين الاعتبار لتبرير اللجوء إلى الفصل السابع من الميثاق. والمثال الصومالي خير دليل على ذلك، ففي رسالتين موجهتين إلى رئيس مجلس الأمن يومي 24 و29 نوفمبر 1992، وصف الأمين العام تدهور الوضع في الصومال وأشار إلى العوامل التي تمنع القبعات الزرق من القيام بمهامها وخلص إلى أنه "لا يوجد الآن أبدا خيار آخر إلا اللجوء إلى الفصل السابع من الميثاق".⁴

لقد قدم الأمين العام وفي مناسبات عديدة، اقتراحات أمام مجلس الأمن لاعتماد التدابير التي تتأقلم -حسب تقديره- مع الوضع القائم، وأخذت هذه الاقتراحات شكلين:

على المستوى المادي، من خلال التوصية باتخاذ تدابير جبرية في إطار عمليات حفظ السلام، أو ما يسميه الأمين العام "بسيناريو الخيار"، وقد طبق هذا الاقتراح بمناسبة الأزمة الصومالية والمأساة الرواندية، حيث قدم الأمين العام لحل الأزمة الصومالية ثلاث خيارات ممكنة إلى مجلس الأمن في تقرير وضع تحت يده بتاريخ 06/01/1994 وهي:

الخيار الأول: حماية الولاية الجارية ل(ONUSOM II) وتكليفها بنزع السلاح واللجوء إذا اقتضى الأمر إلى طرق جديدة للدفاع عن المدنيين.

الخيار الثاني: التخلي عن السلاح إراديا، ونشر حوالي 16000 شخص لحماية الموانئ والقوافل واللاجئين.
الخيار الثالث: نشر 5000 شخص لحماية الموانئ والمطارات الخاصة بموقاديشو وكذا المطارات والموانئ المهمة الأخرى.

¹ راجع تدخل الأكوادور في الوثيقة: A/48/264, p. 36

² الجمعية العامة، اللجنة السادسة، الدورة 48 (A/C.6/48/SR.7, p. 7).

³ راجع الوثيقة: A/53/33, p. 21.

⁴ انظر: H.Cassan, « le Secrétaire... », *Supra.note.01*, p. 247.

وفي التقرير نفسه، بدأ ميول الأمين العام باتجاه الخيار الأول، رغم يقينه بعدم استعداد الدول لقبوله وفي ظل هذه الظروف، اقترح الأمين العام على مجلس الأمن قبول الخيار الثاني وطبق المبدأ ذاته بالنسبة للمأساة الرواندية.¹

وعلى المستوى الرسمي، اتخذ إجراءات قسرية في إطار إنشاء جهاز قضائي، حيث لا تشكل هذه الإجراءات في حد ذاتها تدابير جبرية، لكن لها آثار قسرية على الدول الموجهة ضدها. ومن أمثلتها:

- اللائحة 687 المفروضة على العراق على أساس الفصل السابع من الميثاق وبعض التدابير اللاحقة، مثل إلغاء حدودها مع الكويت.²
- إنشاء مجلس الأمن لمحاكم جنائية دولية تنظر في جرائم الحرب التي ارتكبت في إقليم رواندا³ ويوغسلافيا السابقة⁴ على أساس الفصل السابع من الميثاق.⁵ وقد برر الأمين العام لجوئه إلى الفصل السابع من الميثاق في تقريره الذي قدمه إلى مجلس الأمن في ماي 1993 بحجتي السرعة والفعالية. لأن إنشاء محكمة دولية على أساس الفصل السابع ستسمح للدول بالذهاب في أسرع وقت ممكن إلى المحكمة لوصف اللجوء إلى الطريقة التعاقدية، وبما أن أحكامها تصدر على أساس قانوني، فهذا سيجعل كل الدول تلتزم بالنصوص الضرورية من أجل تنفيذ القرار.⁶
- إحالة مجلس الأمن -بموجب القرار رقم 1593- قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية للنظر في الوضع المأساوي الذي خلف عشرات الآلاف من اللاجئين والمشردين في المنطقة.⁷ وحرصه على إنشاء العديد من اللجان التي أوكلت لهما مهمة حماية اللاجئين والأشخاص النازحين من المدنيين في إطار إيصال المساعدات الإنسانية لهم داخل المخيمات، وخلق ظروف آمنة لعودتهم إلى ديارهم، كان أهمها: لجنة الأمم المتحدة في جمهورية أفريقيا الوسطى والتشاد، لجنة الأمم المتحدة للاتحاد الأفريقي في دارفور ولجنة حقوق الإنسان الأوروبية التي سجلت في تقرير لها حول الوضع الإنساني في شرق التشاد بما يقارب 257.000 لاجئ يتواجدون بين التشاد وأفريقيا الوسطى.

¹ انظر: *Ibidem.*, p. 284.

² لمزيد من التفاصيل حول هذه اللائحة والقرارات الصادرة عن مجلس الأمن لمعالجة هذه الأزمة، راجع: حسن نافعة، المرجع السابق، ص. 106-114.

³ راجع الوثيقة رقم: Res.955 (1994) du Conseil de Sécurité, 8/11/1994.

⁴ راجع الوثيقة رقم: Res.827 (1993) du Conseil de Sécurité, 25/05/1993.

⁵ راجع الوثيقة رقم: S/25704, 3 Mai 1993.

⁶ أنظر: H.Cassan, « le Secrétaire..... », *Supra.note.01*, p.249.

⁷ راجع قرار مجلس الأمن رقم 1593 الصادر بتاريخ 2005/03/31.

المحور الثاني: مرحلة تنفيذ القرار

تقيم المادتان 41 و42 من الميثاق تفرقة مادية ما بين التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة¹ والتدابير التي تتطلب ذلك.² فكيف يتم تقييم آثار العقوبات الاقتصادية التي تتخذها الدول الأعضاء أو تنفيذ التدابير العسكرية المقررة من طرف مجلس الأمن إذا كانت التدابير الدبلوماسية لا تكف لردع الدول المنتهكة لالتزاماتها الدولية.

أولاً: فرض العقوبات الاقتصادية

لجأ مجلس الأمن وفي العديد من المناسبات إلى فرض عقوبات اقتصادية في مواجهة الدول المنتهكة لالتزاماتها الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان: مستندا إلى نص المادة 41 من الميثاق³ التي يجد فيها الأساس القانوني لاتخاذ هذه التدابير العقابية إذا ما تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 39 من الميثاق. كان أبرزها تلك القرارات التي فرضت عقوبات اقتصادية على كل من العراق، هايتي، يوغسلافيا السابقة، ليبيا، الصومال، السودان... بحجة خروجها على الشرعية الدولية، لأن تحقيق الاستقرار داخل الدولة يعد خطوة أساسية لتحقيق السلم والأمن الدوليين.

وتعد هذه القرارات الصادرة عن مجلس الأمن قرارات ملزمة لكافة الدول الأعضاء في المنظمة الأممية، لا يمكنها الامتناع عن تنفيذها بدعوى ارتباطها مع الدولة المستهدفة بهذه التدابير بمعاهدة تمنعها من المشاركة في وضع هذه التدابير موضع التنفيذ.⁴ ليرتبط اختصاص جديد لمجلس الأمن من خلال إمكانية استبعاد بعض قواعد القانون الدولي لتحل محلها تدابير جديدة تعوض القانون الموجود. فعندما يتخذ مجلس الأمن لائحة لمواجهة أزمة معينة، بإمكانه استبعاد القانون التعاقدية، وهي إمكانية ناتجة عن نص المادة 25 من الميثاق، حيث يتعهد أعضاء الأمم المتحدة " بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق " وأكدها المادة 103 بنصها: " إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء "الأمم المتحدة" وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر، فالعبرة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق ". وهو الرأي الذي أيده وكيل الولايات المتحدة الأمريكية بقوله: " لا يمكن لأي بلد أن يحتج بأي معاهدة كذريعة لرفضه الامتثال لقرارات من هذا القبيل، مرة أخرى، إن هذه المسألة واضحة في الميثاق نفسه".⁵

لكن رتبت الممارسات الميدانية لمجلس الأمن في فرض نظام العقوبات الاقتصادية آثار إنسانية خطيرة ليس على الدولة المستهدفة فحسب، وإنما تعدت إلى الدول المجاورة لها بسبب تزايد أعداد المهاجرين واللاجئين إليهما؛ نتيجة تدهور الأوضاع الإنسانية في الدولة التي شملتها العقوبات مثل سوء التغذية، انعدام العتاد الطبي...، إذ يتولى الأمين العام للأمم المتحدة،

¹ من بين عمليات حفظ السلام غير الجبرية: FORPRONU في يوغسلافيا؛ L'ONUSOM في الصومال و MINUAR II في رواندا وقد أنشئت على أساس الفصل السابع (اللوائح 743 (1992) و 751 (1992) و 929 (1994).

² راجع مثلا لائحة مجلس الأمن رقم 836 (1993) الصادرة بتاريخ 4 جوان 1993: "يسمح مجلس الأمن لFORPRONU باستخدام القوة المسلحة في المناطق الآمنة للبوسنو والهرسك، خاصة من أجل ضمان حرية تنقل المساعدات الإنسانية".
³ راجع نص المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة.

⁴ حسام أحمد محمد هنداوي، حدود وسلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، دون دار نشر، القاهرة، 1994، ص. 86.
⁵ راجع القضية الخاصة بمسألتي تفسير وتطبيق معاهدة مونتريال لسنة 1971 الخاصة بالحادث الجوية لوكربي (الجمهورية العربية الليبية والمملكة المتحدة)، التدابير الاحترازية، الجلسة العلنية لمحكمة العدل المنعقدة بتاريخ 15 أكتوبر 1997.

وبتكليف من مجلس الأمن، إعداد تقارير دورية تتضمن تقييماً لآثار العقوبات الاقتصادية في مواجهة الدول المعاقبة وفي مواجهة الدول الأخرى المتضررة.

فأما في مواجهة الدولة المعاقبة، ليس للعقوبات الاقتصادية المقررة في المادة 41 من الميثاق طابع "جنائي" لأنها لا تعاقب الدولة المقررة ضدها، بل هي ضمانات لتعديل المظهر السياسي للدولة وجلبها للوفاء بالتزاماتها. وهذا يعني أن هذه العقوبات ستفقد كل أهدافها حالما تخضع الدولة المعاندة إلى الالتزامات التي تقع على عاتقها. وهو ما دفع إلى الإقرار بعدم دقة أهدافها واتساع أثرها الذي يلحق الشعوب الأكثر ضعفاً، مما يستدعي التفكير في نظام قانوني يستحدث معايير أكثر دقة لهذه العقوبات. وفعلاً وجدت عدة مناقشات ما بين أعضاء مجلس الأمن حول شكل العقوبات الاقتصادية وحول "أخلاقياتها".¹

أما في مواجهة الدول الأخرى المتضررة، فقد نبه الأمين العام السابق بطرس غالي في تقريره "خطة السلام" إلى "المشاكل الاقتصادية الخاصة التي يمكن أن تواجه الدول الأطراف المتضررة بسبب تطبيق العقوبات الاقتصادية، مؤكداً أنه من حق هذه الدول أن تتذكر مع مجلس الأمن حل هذه المشاكل" طبقاً لما نصت عليه المادة 50 من الميثاق.² وأوصى بوجود اتخاذ مجلس الأمن لمجموعة من التدابير تسمح بتدخل المؤسسات المالية في نظام الأمم المتحدة.

وهنا دعا الأمين العام سنة 1993 كل الدول إلى تقديم المساعدة إلى 6 دول مستهدفة بالعقوبات التي فرضت على يوغسلافيا باللائحة رقم 724 الصادرة بتاريخ 1991/12/15. والأكثر من ذلك، أوكل مجلس وزرائه مهمة اقتراح تدابير جديدة لتخفيف الآثار السلبية للعقوبات الاقتصادية في مواجهة الدول الأخرى واقترح وضع آلية من أربع وظائف قبل تطبيق العقوبات:

- تقييم أثارها المحتملة على الدول الأخرى.
 - مراقبة تطبيق العقوبات.
 - تقييم الطلبات المقدمة من طرف الدول المتضررة طبقاً لنص المادة 50 من الميثاق.
 - استخدام الاختصاصات الخاصة الموجودة في نظام الأمم المتحدة، خاصة في مؤسسات بريتنودوز.³
- إذا يتطلب الأمر التزام مجلس الأمن بالحدود التي يفرضها القانون الدولي الإنساني عند اتخاذه لأي قرار يفرض مثل هذه التدابير العقابية؛ لاسيما تلك المتعلقة بالإمدادات الطبية والغذائية لمختلف شرائح الأشخاص موضع الحماية. فعلى مجلس الأمن مراعاة الاعتبارات الإنسانية عند صياغته لنظام العقوبات الاقتصادية والتي يمكن تلخيصها في:
- حظر تجويع السكان المدنيين؛
 - الحق في المساعدة الإنسانية؛
 - إمدادات الإغاثة للأراضي المحتلة.

¹ انظر: H.Cassan, « Le Secrétaire..... », *Supra.note.01*, p. 250.

² من تطبيقات نص المادة 50 من الميثاق: قرار مجلس الأمن رقم 666 الصادر بتاريخ 1990/09/14 الذي يخول "لجنة العقوبات" حق فحص الطلبات التي ترد إليها لمساعدة الدول المتضررة من تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها في قرار المقاطعة والحصار.

³ انظر: H.Cassan, « Le Secrétaire..... », *Supra.note.01*, p. 250.

كما تؤكد المادة 39 صراحة أن استمرارية الإجراءات العقابية وفقا لنصوص المواد 41، 42 من الميثاق، تقف عند حدود إعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابهما، وهو ما يُبين الطبيعة القانونية والمادية لممارسة العقوبات التي تنقضي بانقضاء الأسباب المكونة للفعل المنشئ لتهديد السلم. فالقيد الوارد في نص المادة 39 هو قاعدة قانونية واجبة الالتزام، وعلى مجلس الأمن التقيدها عند تطبيق العقوبات وعدم تجاوز نطاق هدفها أو التعسف في استخدام سلطته في ضوء قيود موضوعية وقانونية توجه تقديره للعقوبة.¹

فالمادتين 41 و42 هي وسائل وضعها الميثاق تحت تصرف مجلس الأمن لتحقيق غاية محددة لا يشترط استنفاذها جميعا، إنما يكفي منها ما يحقق الهدف دون أن يتعداه إلى أهداف أخرى، قد تحول هذه الإجراءات إلى ما يشبه العقوبات الجزائية على الدول المعنية. فعليه أن يختار الإجراء المعقول والمناسب لجسامة الانتهاك ليتناسب مع الضرورة والضرورة تقدر بقدرها؛ ويجب أن تكون مؤقتة تنتهي بتحقيق الهدف وعدم الاستمرار في تنفيذها دون مسوغ قانوني أو مبرر منطقي. إذا هناك ارتباط وثيق بين المادة 39 والمادة 42 لتحديد حدود سلطات مجلس الأمن في اتخاذ العقوبات،² فالأولى تتضمن رقابة شكلية قبل اتخاذ الإجراءات العقابية، والثانية تتضمن رقابة فعلية، وكل ذلك في إطار إخضاع أعمال مجلس الأمن لمبدأ المشروعية.

ثانيا: تنفيذ التدابير العسكرية المقررة من طرف مجلس الأمن الدولي

كان اللجوء إلى التدابير العسكرية -منذ البداية- موضوع تفسير وتطبيق مختلف، بسبب غياب تطبيق نص المادة 43 من الميثاق وعدم إمكان التوصل إلى الاتفاقات الخاصة المنصوص عليها في ذات المادة أو أعمال المادة 42 نتيجة لارتباطها بالمادة 43 من الميثاق. ويترتب على ذلك عدم إمكانية اتخاذ أعمال عسكرية كتدبير من تدابير الأمن الجماعي الدولي في ظل أحكام الميثاق، لأن أي استخدام للقوة المسلحة هو استخدام خارج إطار أحكام ميثاق الأمم المتحدة. وهو ما أثار تساؤل البعض عن مدى شرعية هذا الاستخدام للقوة المسلحة. فهل يعد الأمر تطويرا لسلطات مجلس الأمن خارج نطاق الميثاق، بحيث يصبح تعديلا عرفيا للميثاق، أم أنه ليس إلا مخالفة لأحكام الميثاق الذي لم يتطور عرفيا وتصبح التدابير غير العسكرية المتخذة مشروعة طبقا لتلك الأحكام.³

بعد تولي بطرس غالي منصب الأمين العام سنة 1992، أكد على ضرورة وجود آليات فعالة تضمن تطبيق التدابير المنصوص عليها في الفصل السابع من الميثاق، وأوصى إلى مجلس الأمن باللجوء إلى المادة 42 من الميثاق لا سيما بعد اتخاذ هذا الأخير لسلسلة من القرارات التي استهدفت ممارسة الضغوط على النظام العراقي بإجباره على الانصياع للشرعية الدولية. كان أهمها: القرار رقم 661 الصادر بتاريخ 8 أوت 1990 الذي فرض مقاطعة شاملة على العراق، والقرار رقم 665

¹ حول تطبيق التدابير الجبرية بموجب المادتين 41 و42 من الميثاق، أنظر:

George Abi-Saab, The Security Council as legislator and as executive in its fight against terrorism and against proliferation of weapons of mass destruction: The question of legitimacy, in: Rudiger Wolfrum & Wolker Robem (eds.), *Legitimacy in International Law*, Max-Planck, Springer (2008), pp.109-130. At. p.117.

² يؤكد الميثاق على وجوب مراعاة مجلس الأمن لهائية العقوبة وعدم تجاوز الإجراءات العقابية المنصوص عليها في المادة 42 في حدود تحقيق السلم والأمن الدولي.

³ أحمد سيد أحمد، مجلس الأمن: فشل من نواصل محتمل، الطبعة 1، مركز الأهرام، القاهرة، 2010. ص. 203.

الصادر بتاريخ 25 أوت 1990 الذي صرح باستخدام القوة لإحكام الحضر وضمان احترام قرار المقاطعة،¹ وهو القرار الذي جرد منظمة الأمم المتحدة من كل رقابة لاحقة على استخدام القوة المسلحة، وهنا دعا الأمين العام في "خطة السلام" الدول إلى اتخاذ الإجراءات المعلن عنها في الميثاق لضمان هذه الرقابة.²

كذلك في الصومال، حيث فوض مجلس الأمن للدول الأعضاء في المنظمة، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، التدخل في دولة أخرى لإنقاذ مواطنيها من الموت جوعاً. فلأول مرة في تاريخ الأمم المتحدة يلجأ مجلس الأمن إلى الوسائل العسكرية لحماية المساعدات الإنسانية وضمان وصولها إلى المستهدفين. لكن الفقرة 18 من اللائحة 794 المؤرخة في 1992/12/03 حولت للأمين العام مراقبة مدة التدخل في الصومال ورفع تقرير بشأنه إلى المجلس، بعدما أثار هذا التصرف إشكالية قانونية هي إلى أي حد يمكن لمجلس الأمن التفويض لدول معينة بالتدخل في دول أخرى دون موافقتها لاعتبارات إنسانية؟

حيث رأى جانب من الفقه أن هذه اللائحة تشكل منعطفاً تاريخياً في تطور القانون الدولي، لأنه لأول مرة يلجأ مجلس الأمن الدولي إلى استخدام القوة لضمان توزيع المساعدات الإنسانية. كما اعترضت بعض الدول النامية واعتبرت ذلك سابقة دولية تقنن لوضع دولي جديد يمكن فيه تبرير التدخل وانتهاك سيادة الدول، وهو ما دفع الأمين العام الأسبق بطرس غالي إلى القول: "إننا في مواجهة وضعية جديدة غير منصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة". وبرر هذا التدخل بغياب حكومة شرعية في البلاد بعد انهيار الدولة وتفاقم الأوضاع الإنسانية.³

كما بينت الوضعية في البوسنة، الواقعية التي يجب أن يتصرف بها مجلس الأمن من أجل تكييف ممارسة المنظمة مع الأوضاع في المنطقة. ففي سنة 1993 قرر الأمين العام بطرس غالي إصدار الإذن إلى حلف الأطلسي (OTAN) للاستخدام الاحتمالي للقوات الجوية التي من المفروض أن تكون تحت مسؤولية الأمم المتحدة وليس تحت مسؤولية الحلف. وبعد مناقشات عديدة وحادة، طلب الأمين العام بأن يمنح لممثله الخاص الإذن بالتصرف على أرض الواقع.

فقد منحت "خطة السلام" بعداً جديداً للأمانة العامة من خلال الإصلاحات المقترحة،⁴ حيث خصصت 86 فقرة للتحديث عن المنطق العملي (الوظيفي) ولم تشر إلى نصوص الميثاق إلا استثناءً. وكانت الاقتراحات المقدمة إلى المجلس نابعة من مقارنة وظيفية (من خلال مجال عمله) وليست معيارية (استناداً إلى نص الميثاق) لحماية السلم والأمن الدوليين، وابتعدت كلياً عن التكوين القانوني السابق وعن المنطق الجبري للفصل السابع، مفضلة مقارنة جديدة محددة الأبعاد. فقد أصبح منطق مجلس الأمن عملياً أكثر، فمجرد تطبيق عدد كبير من التدابير الغير منصوص عليها صراحة في الميثاق،

¹ حسن نافعة، إصلاح الأمم المتحدة في ضوء المسيرة المتغيرة للتنظيم الدولي، الطبعة الأولى، مركز الجزيرة للدراسات، الدوحة، قطر، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2009، ص. 108.

² أنظر: H.Cassan, «Le Secrétaire.....», *Supra.note.01*, pp. 251-52.

³ - أحمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 136.

⁴ كتب الأمين العام في "خطة السلام" في فقرتها الأخيرة: "إنني ملتزم بالحوار الواسع بين الدول الأعضاء والأمين العام...." راجع خطة السلام في الوثيقة: S/24111, 17 Juin 1992, p. 30.

يدل على المقاربة غير المعيارية لخطة السلام التي تهدف ليس فقط إلى وقف النزاعات الجارية لكن لتجنب وقوعها أو عودتها.¹

فيجب اعتبار عمليات حفظ السلام واستخدام القوة المسلحة كفرعين لبدل واحد وليس كتدابير تراكمية.² وقد ترجمت هذه الاقتراحات في بعض ممارسات المجلس التي عبر عنها بصورة رسمية. حيث تغيرت لغة مجلس الأمن خاصة في مجال إصدار قراراته، ولتأكيد ذلك تكفي المقارنة مثلا بين لائحة جوان 1950 الخاصة بكوريا التي حددت في خمسة اعتبارات لوصف الأحداث التي تسمح بتبرير التصرف،³ ولائحة جوان 1999 الخاصة بكوسوفو والتي تضمنت تحليلا كاملا يصف كل الجوانب العسكرية، السياسية، الاقتصادية والإنسانية.⁴ كما قام بتشكيل قوات كثيرة للأمم المتحدة، أُسندت لها مهام مختلفة.⁵ ومنذ سنة 1998، حقق عمل مجلس الأمن بعدا جديدا بوضع إدارة مؤقتة حقيقية للأمم المتحدة خاصة في تيمور الشرقية⁶ وفي كوسوفو،⁷ والعديد من مناطق العالم التي شهدت نزاعات داخلية حتى قبل هذا التاريخ.

إذا، تدل مجموع التصرفات التي قام بها مجلس الأمن في السنوات الأخيرة على ارتباطه بمقاربة عملية وبرامغامية لوظائفه، فقد وسع من رؤيته التقليدية لحماية السلم، ولم يتردد في السماح للدول الأعضاء باللجوء إلى القوة المسلحة على أساس الفصل السابع من الميثاق في إطار النزاعات الداخلية؛ سواء من أجل إنشاء سلطة ديمقراطية منتخبة⁸ أو من أجل ضمان أمن عمليات الإغاثة الإنسانية.⁹ ورغم كل ما قيل، فالممارسة الواقعية تشير إلى أن دور مجلس الأمن في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين قد تطور كثيرا.

خاتمة

صحيح أن مجلس الأمن ليس له سلطة لتعديل الميثاق، لكن يمكن أن يشكل التفسير الموسع الذي أضفاه على بعض مواد الميثاق من خلال ممارسته التي تم قبولها من طرف الأعضاء الآخرين، تعديلا عرفيا لاختصاصاته إذا لم يُجابه بمعارضة

¹ اجتمع مجلس الأمن في الفترة ما بين أكتوبر 1992 وماي 1993 شهريا من أجل فحص الاقتراحات التي وردت في خطة السلام، وقد وضع رئيس المجلس 10 تصريحات أو رسائل بخصوص هذا الموضوع وطلب من الأمين العام تقديم تقرير كامل يوضع تحت تصرفه، ويبدو أنه أعطى الأولوية في خطته وملحقها إلى الوقاية من النزاعات. راجع تقرير الأمين العام حول نشاط المنظمة للسنوات 1993، 1994 و1995. وانظر أيضا:

H.Cassan, « L'Avenir.... », *Supra.note.15*, pp. 812-13.

² انظر: H.Cassan, « Le Secrétaire... », *Supra.note.01*, p. 254.

³ راجع لائحة مجلس الأمن 83 الصادرة بتاريخ 27 جوان 1950.

⁴ راجع لائحة مجلس الأمن 1244 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1999.

⁵ راجع التقرير السنوي للأمين العام حول نشاط المنظمة، 1996، ص. 232.

⁶ تنشأ لائحة مجلس الأمن رقم 1272 الصادرة بتاريخ 25 أكتوبر 1999 "إدارة مؤقتة للأمم المتحدة في تيمور الشرقية (ATNUTO)، وسيمنح لها بموجبها المسؤولية العامة لإدارة تيمور الشرقية والتي سيخول لها ممارسة مجموع السلطات التشريعية والتنفيذية".

⁷ قرر مجلس الأمن باللائحة رقم 1244 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1999 "نشر القوات في كوسوفو تحت إشراف منظمة الأمم المتحدة....".

⁸ راجع لائحة مجلس الأمن رقم 940 الصادرة بتاريخ 31 جويلية 1994.

⁹ راجع لائحة مجلس الأمن رقم 794 الصادرة بتاريخ 3 ديسمبر 1992 حيث: "يسمح مجلس الأمن للدول الأعضاء (...). باستخدام كل الوسائل الضرورية من أجل إنشاء ظروف أمنية من أجل عمليات الإغاثة الإنسانية في الصومال".

جديدة من جانب الدول. وهو ما ينطبق تماما على المادة 39 من الميثاق التي أسالت حبرا كثيرا في جملة من التعليقات والاستنتاجات حيث:

- لاحظ *P.M. Dupuy* في التصور المتعدد الأشكال لحفظ السلم، تعبيراً عن روح وألغاز الميثاق، لأن المادة الأولى من الميثاق تنشئ رابطة بين "حفظ السلم الذي يُنظر إليه بأنه التخلي الجدي عن السلاح من جهة، وبين احترام حقوق الشعوب والتعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية من جهة أخرى".¹
- كرس مجلس الأمن بموجب القرارات التي اعتمدها تطورا باتجاه سلطة تشريعية دولية حقيقية، حيث أعلن الممارسة شبه التشريعية إثر وضع اللائحة 687 سنة 1991 التي أنهت النزاع العراقي الكويتي وضمنت حصانة الحدود ما بين الدولتين. ورأى الأستاذ *Serge Sur* أن هذه القدرة نابعة من مفهوم إعادة بناء السلم الذي يحمل بعدين، بعد عسكري واضح وبعد إلزامي يتعلق بالتدابير التي تهدف إلى توطيد عودة السلم.² وقد سجلت اللائحة 687 (1991) في إطار البعد الثاني.
- في حين أُعتبر هذا تعديا واسعا للسلطات التقليدية للمجلس،³ فقد لاحظ الأستاذ *Tomuschat* أن الاعتراف بسلطة تشريعية حقيقية للمجلس يثير الكثير من مشاكل الشرعية. فصحيح أن غالبية أعضاء المجلس قادرون على اعتماد لائحة تمثل بالتأكيد كل شعوب العالم، لكن لا يوجد في فئة الأعضاء الدائمين توازنا حقيقيا؛ لأن الدول الغربية ممثلة بصورة جيدة أما دول العالم الثالث ليس لها أي مقعد دائم ما عدا الصين التي تمثل نفسها وغير مطالبة بالتحديث باسم الأمم الأفريقية، الأمريكوللاتينية أو حتى الآسيوية.⁴
- مجلس الأمن هو نادي خاص والدول التي ليس لها مقاعد فيه ستعامل مع اللوائح التي يصدرها كانبثاق لسلطة خارجية وليسوا ملزمين بتنفيذها. ولتعزيز قابلية الأعمال التنظيمية وتقوية فعاليتها، يستطيع المجلس إخضاعها لموافقة الجمعية العامة وأن يتطلب دخولها النهائي حيز النفاذ تصويتا إيجابيا طبقا للمادة 18 من الميثاق.⁵
- جعلت التدابير التي اتخذها المجلس لمواجهة النزاعات الدولية في يوغسلافيا السابقة ورواندا والتي

¹ - أنظر: P.M. Dupuy, «Sécurité Collective...», *Supra.note.04*, p. 623.

² أنظر:

S.Sur, «Sécurité Collective et Rétablissement de La Paix La Résolution 687(3 Avril 1991) dans l'affaire du Golfe » in: Le Développement du Rôle du Conseil De Sécurité, PeaceKeeping and PeaceBulding, *Colloque de La Haye, Op.Cit.*, p. 24.

³ انتقدت الجمعية العامة للمجلس بأنه تخطى سلطاته في الفقرة الثالثة من لائحته 47/235 الصادرة بتاريخ 14/09/1993.

⁴ أنظر:

Ch.Tomuschat, «L'adaptation Institutionelle des Nations au Ordre Mondial » in: Les Nouveaux Aspects du Droit International, *Colloque 14, 15 et 16 Avril, Op.Cit.*, p. 566.

⁵ أنظر: *Ibidem.*, p.167.

توجت بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية، منه عرضة لانتقادات واسعة إلى درجة وصفه بمنهج القواعد القانونية الدولية، فيما وصفه البعض الآخر بأنه "يقول القانون" أما القاضي بجاوي فقد اعتبره بأنه "يخلق القانون".¹

• وعلى خلاف ذلك، كتب الأستاذ *Serge Sur* بأن المجلس "لا يضع قواعد عامة، فهو لا يتخذ

إلا القرارات الدقيقة ولا أعتقد أن الميثاق يعترف له بسلطة معيارية، فهو يتمتع بسلطة التنفيذ ويتخذ قرارات فردية ليس لها الطابع العام".² كما أكد الأستاذ *Pellet* أن "المجلس لا يستثمر في سلطة القرار والتصرف إلا عندما يكون هناك وضع واقعي يشكل تهديد ضد السلم [...] فمجلس الأمن ليس أبداً "مشرعاً دولياً"... يستطيع اعتماد قواعد عامة غير شخصية ولا يستطيع التقرير بالزامية إلا في حالات خاصة".³

إذا، يجب الاعتراف لمجلس الأمن بحرية كبيرة في التدابير التي يستطيع اتخاذها إذا ما احتاج

القضاة إلى حفظ السلم والأمن الدوليين، وبالتالي دخل إنشاء المحكمة الدولية في إطار التفسير الحديث لنصوص الميثاق، ومنه اعتبر *Philippe Weckel* أن "التفسير الحديث لنصوص الميثاق يجعل من التصرف الخاص بإعادة بناء النظام الدولي شرعياً".⁴ كما يكمن قراراً إنشاء محكمة دولية في إطار إجراءات تسوية الأزمة اليوغسلافية وكذا الأزمة الرواندية، في ارتباطهما بوضع مادي أكثر من اختصاص مجلس الأمن، فقد أكد *A. Pellet* أن "المحكمة أنشئت لأغراض محددة جداً، لإعادة بناء السلم في يوغسلافيا السابقة، وستختفي بمجرد التوصل إلى هذه الأهداف".⁵

إلا أن الأستاذ *Weckel* صرح بأنه "مع مواجهة تدخلات المجلس، سنسألم -دون شك- من التذكير في كل مرة بأن الوضع يبقى استثنائياً، فمن الأحسن الحديث عن تشريع الظروف بالمعنى الضيق للكلمة... إذن إنتاج نشاط معياري خاص دائم يرتبط بالتنظيم القانوني".⁶ ويبدو أن المؤتمر الدولي الذي فتح في روما سنة 1998 من أجل تأسيس قضاء خاص دولي دائم، سيؤكد هذا القيد المتأصل في وظيفة مجلس الأمن الدولي.

¹ أستخدم هذا المصطلح من قبل *Leprette*. (إخلال المحادثات التي تمت تحت رئاسة *Ph. Weckel* وكذا من قبل *Colloque SFDI de Rennes*, *Op. Cit.*, p. 299. وراجع أيضاً:

G. Guillaume, «L'application du Chapitre VII de La Charte par Le Conseil de Sécurité», (37) *A.F.D.I.* (1991), p. 16.

² أنظر: *S. Sur, Supra.note.03*, p. 318.

³ أنظر:

A. Pellet, «Rapport Introductif: Peut-on et Doit-on Contrôler Les Actions du Conseil de Sécurité?», in: Le Chapitre VII de La Charte des Nations Unies, *Colloque de Renne, Op. Cit.*, p. 236

⁴ أنظر:

Ph. Weckel, L'institution d'un Tribunal International pour La Répression des Crimes de Droit Humanitaires Yougoslavies, (39) *A.F.D.I.* (1993), p. 240.

⁵ أنظر:

A. Pellet, «Le Tribunal Criminel International Pour L'ex Yougoslavie, Poudre Aux Yeux ou Avancées Décisive?», *R. G. D.I.* (1994), pp. 31-32.

⁶ أنظر: *Ph. Weckel, Supra.note.65*, p. 5.

دور مجلس الأمن في حماية وترقية حقوق الإنسان

الأستاذ: محمدي محمد، ماجستير قانون دولي لحقوق الإنسان، جامعة الجلفة. الجزائر

الملخص

لقد شكل تحقيق احترام حقوق الإنسان أساسا لتبلور نظام قانوني دولي يعرف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، تتطلب ذلك مرحلتين أساسيتين؛ تتمثل المرحلة الأولى في مرحلة بناء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان عبر قيام الفقه والمنظمات غير الحكومية الدولية بنشر الوعي بأهمية مسألة حقوق الإنسان ما يؤثر بالضرورة في الموقف الرسمي للدول والذي انتهى بصوغ نصوص اتفاقية دولية حددت مضمون حقوق الإنسان .

تتمثل المرحلة الثانية في مرحلة إعمال وتفعيل تلك القواعد وذلك عبر المساهمة الفاعلة لأجهزة الأمم المتحدة لذلك يجب على مجلس الأمن أن يلعب دورا فعالا في منع اندلاع النزاعات المسلحة خاصة غير الدولية منها والمساهمة في بلورة حلول سياسية لها عبر اعتماد الإجراءات التالية؛ العقوبات الذكية، المتابعة الجنائية وقوات السلام، سينعكس ذلك إيجابا على تحقيق احترام وترقية حقوق الإنسان .

Résumé

La protection internationale des droits de l'homme a été l'origine de l'édification d'un ordre juridique internationale qui œuvre par le moyen d'instruments conventionnels de définir les divers droits individuels que collectifs que les êtres humains méritent .

Mais la concrétisation de ses droits à nécessité l'apport actif des organes de l'ONU , le conseil de sécurité doit intervenir par le biais des moyens: les sanctions intelligentes , les missions de paix pour résoudre les conflits armés non internationaux ce qui favorise le respect et la promotion des droits de l'homme .

مقدمة

لقد شكل ميلاد منظمة الأمم المتحدة بعد التصديق على ميثاقها في 15 أكتوبر 1945 ودخوله حيز النفاذ في 31 جويلية 1945 بداية نظام دولي جديد سلمي وآمن بعد الفشل الذريع لعصبة الأمم، لذلك أكد محررو الميثاق الأممي على وجوب أن يقوم النظام على المبادئ التالية؛ المساواة، السيادة والتعايش، التعاون، نبذ اللجوء إلى القوة والحل السلمي للنزاعات واحترام حقوق الإنسان، تم إنشاء أجهزة عهد إليها بتحقيق هذه الأهداف على رأسها مجلس الأمن الذي يملك اختصاصات واسعة لكن تأثيره جد متواضع على الساحة الدولية لعجزه في التصدي للكثير من القضايا التي طرحت عليه وذلك بسبب عدم توافر الإجماع السياسي، جعل هذا الواقع الفقه ينقسم فريقين؛ الفريق الأول يعتبر أن مجلس الأمن لا يملك أي اختصاص في مسألة حقوق الإنسان لأن أحكام الميثاق تؤكد صراحة أنه جهة تنفيذية ينحصر اختصاصه الأصلي في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، بينما يعتبر الفريق الثاني أن مجلس الأمن يمتلك اختصاص حماية وترقية حقوق الإنسان، سوف نحاول أن نحسم هذه الإشكالية عبر تبيان؛ أولاً الأساس القانوني لاختصاص مجلس الأمن بحماية وترقية حقوق الإنسان، ثانياً آليات مجلس الأمن لحماية وترقية حقوق الإنسان .

1 - الأساس القانوني لاختصاص مجلس الأمن بحماية وترقية حقوق الإنسان

لقد أصبح من الثابت أن المجتمع الدولي يخضع لتنظيم تشكل الأمم المتحدة نواته الأساسية لذلك يجب أن نرجع إلى ميثاق الأمم المتحدة كما الممارسة الدولية لنستشف هل يعترف لمجلس الأمن باختصاص حماية وترقية حقوق الإنسان .

1 - 1: أحكام الميثاق الأمم المتحدة

تؤكد أحكام الميثاق الأممي أن مجلس الأمن يعمل في أداء واجبات حفظ السلم والأمن الدوليين وفقاً لمقاصد "الأمم المتحدة" ومبادئها⁽¹⁾، حيث يعتبر ضمان حقوق الإنسان وحماية حرياته الأساسية أهم هذه المقاصد وهذا ما تؤكد صراحة أحكام الميثاق⁽²⁾ .

لقد ظهر رأي فقهي يعتبر أن خلو ميثاق منظمة الأمم المتحدة من نصوص صريحة مفصلة تحدد مفهوم حقوق الإنسان هو قرينة قاطعة على عدم انصراف إرادة المحررين لإعطاء أهمية لحقوق الإنسان في النظام العالمي الجديد الذي تشكل الأمم المتحدة أساسه، لكن نعتقد أن هذا الرأي قاصر ودليلنا هو فشل مسعى وزير خارجية بنما "ريكاردو الفارو" بمساندة كوبا وتشيلي لإدراج ورقة البحث الصادرة عن معهد الأمريكي للقانون في 1944 الموسومة بـ "Statement of Essential Human Rights" والتي هدفت إلى تحديد قائمة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بل وأكدت على مبادئ عدم التمييز وتقرير المصير⁽³⁾، يرجع اعتماد محرري ميثاق الأمم المتحدة الإجمال وعدم التفصيل خاصة فيما يتعلق بحقوق الإنسان للأسباب المنطقية التالية؛ أولاً العجلة لبلورة ميثاق يشكل الأساس القانوني لمنظمة دولية ستشكل نواة التنظيم الدولي بدل عصبة الأمم، ثانياً تحقيق إجماع الدول تجاوز المصالح الوطنية خاصة مبدأ السيادة المقدس وكذلك الاختلاف الإيديولوجي بين الدول الليبرالية والاشتراكية .

(1)- أنظر المادة 24 فقرة 2 من ميثاق الأمم المتحدة .

(2) - أنظر ديباجة ميثاق الأمم المتحدة والمواد: 1 فقرة 3، 13 فقرة 1، 55، 56، 62، 68، 76 فقرة ج من ميثاق الأمم المتحدة .

(3) - De Shutter . Oliver, International Human Right Law, Cambridge, Cambridge university press, 2010, p 14 .

لقد بدأت الجهود حثيثة لبناء النظام القانوني لحماية حقوق الإنسان بعد التصديق على ميثاق الأمم المتحدة في 15 أكتوبر 1945 ودخوله حيز النفاذ في 31 جويلية 1945، كانت الخطوة الأولى هي عملية صوغ ميثاق دولي لحقوق الإنسان Une charte internationale des droits de l'homme لذلك قامت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بعد تكليف المجلس الاقتصادي والاجتماعي لها بموجب المادة 68 من ميثاق الأمم المتحدة بصوغ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في اجتماع تاريخي عقد بباريس في 10 ديسمبر 1948 أي بعد ثلاثة سنوات فقط من قيام الأمم المتحدة، تم صوغ ثلاثة موائيق دولية: العهد الأول المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، العهد الثاني المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالإضافة إلى البرتوكول الاختياري الأول المتعلق بالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وأقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966. شكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان ما يطلق عليه بالميثاق العالمي لحقوق الإنسان أو الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، لقد كان بروز قانون دولي لحقوق الإنسان حافزا لتكوين أنظمة إقليمية لحماية حقوق الإنسان لأن نظام الأمم المتحدة يشجع العمل الإقليمي، ظهرت ثلاثة موائيق إقليمية متعلقة بحماية حقوق الإنسان: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

1 - 2: مسؤولية الحماية

يقوم التنظيم الدولي الحديث على قاعدة احترام سيادة الدول وهو ما يفترض عدم تدخل الدول في شئون بعضها البعض لذلك كرس ميثاق الأمم المتحدة قاعدتين: أولا عدم التدخل في الشئون الداخلية للدول " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ "للأمم المتحدة" أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع"، ثانيامنع استعمال القوة "يتمتع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة"⁽¹⁾، كما أسهمت الجمعية العامة للأمم المتحدة في تكريس تلك المبادئ حيث اعتمدت في 21 / 10 / 1965 بالإجماع "إعلان عدم قبول التدخل في الشئون الداخلية للدول وحماية سيادتها وسيادتها"⁽²⁾، واتبعته في 24 / 10 / 1970 ب "إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون"⁽³⁾، ثم "إعلان عدم جواز التدخل في الشئون الداخلية للدول"⁽⁴⁾.

لقد تميزت مرحلة ما بعد الحرب الباردة بانفجار نزاعات مسلحة غير دولية تميزت بمستوى عنف جسيم كان المدنيون هم أكبر ضحاياه ما دفع مجلس الأمن لتقرير التدخل العسكري بعدما اعتبر قمع الأكراد في شمال العراق والنزاع

(1) - المادة 2 فقرة 7 و4 من ميثاق الأمم المتحدة .

(2) - Declaration of the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty" (UN Doc. A/RES/2131 (XX).

(3) - Declaration on the Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations", the so called "Friendly Relations Declaration" (UN Doc. A/RES/2625 (XXV).

(4) - "Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States" (UN Doc. A/RES/36/103), adopted in 9 / 12 / 1981 . with 120 votes in favor, 22 votes against and 6 abstentions.

في الصومال تهديد للسلم والأمن الدوليين⁽¹⁾، فشلت تجارب التدخل العسكري الصومالي، رواندا، البوسنة والهرسك وكوسوفو لأنه لم يساعد على حل النزاع ومنع ارتكاب مجازر بحق المدنيين بل فاقمها، لذلك أصبح التدخل الإنساني موضوع نقاش رسمي حاد بعد أن كان موضوع جدل فقهي ما دفع الأمين العام للأمم المتحدة " كوفي عنان " إلى إرسال مذكرة في سبتمبر 1999 للجمعية العامة في دورتها 54 موسومة " آفاق الأمن الإنساني والتدخل في القرن المقبل " تتضمن دعوة لبلورة حلول تمكن من تحقيق أهداف وغايات الميثاق الأممي خاصة فيما تعلق باحترام حقوق الإنسان⁽²⁾.

لقد أصبح من الثابت أن الدول تتحمل بالتزام حماية مواطنيها من كوارث جسيمة وأكيدة الوقوع؛ أفعال إبادة، تطهير عرقي، عنف جنسي، الموت جوعاً، انتشار أوبئة فتاكة... الخ، ينتقل التزام الحماية هذا إلى الجماعة الدولية عند عدم وفاء الدول بهذا الالتزام لعجزها أو لعدم رغبتها بسبب نزاع مسلح داخلي، حرب أهلية أو عدم توفر القدرة المادية والبشرية لفشل الدولة، يجد هذا الالتزام أساسه في الآتي؛ أولاً مبدأ سيادة الدول حيث أن الدول هي من تمتلك ممارسة السلطة الحصرية على إقليمها، ثانياً الميثاق الأممي حيث تؤكد المادة 24 على اختصاص مجلس الأمن في أداء واجبات حفظ السلم والأمن الدوليين وفقاً لمقاصد "الأمم المتحدة" ومبادئها والتي من أهمها مسألة حقوق الإنسان⁽³⁾، ثالثاً الالتزامات القانونية المترتبة على القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وأخيراً الممارسات الحديثة لمجلس الأمن مؤخراً الممارسات الحديثة للدول ومجلس الأمن المنظمات الإقليمية، يتمثل مضمون مسؤولية الحماية في عدة مستويات؛

- أولاً مسؤولية الوقاية يجب على الدول أن تبذل ما في وسعها لتجنب نشوء الأزمات السياسية والاقتصادية طبعاً ذلك يستلزم الحكم الراشد الذي يقوم على الشفافية والديمقراطية التشاركية التي تركز الحوار لرسم السياسات وحل المشاكل، كما يجب على أعضاء المجتمع الدولي ودولا ومنظمات حكومية دولية مساعدة الدول في الوفاء بالتزام الوقاية عبر المساعدة في الانتقال الديمقراطي ورفض الاعتراف بالأنظمة الانقلابية وتقديم المعونة المالية والتقنية لتجاوز الأزمات الاقتصادية وبذلك كل الوسع لحل الأزمات والنزاعات ودياً .

- ثانياً مسؤولية رد الفعل عند فشل إجراءات الوقاية يجب على المجتمع الدولي ودولا والمنظمات الحكومية الدولية أن لا تكتفي بالتنديد بل يجب أن تقوم برد فعل مناسب عبر تفعيل إجراءات إكراهية؛ فرض عقوبات سياسية واقتصادية والمتابعة الجنائية، يمكن اللجوء للتدخل العسكري بوصفه إجراء استثنائياً عند وقوع انتهاكات مكثفة لحقوق الإنسان تتصف بالجسامة؛ قتل على نطاق واسع بدوافع إبادة سواء أكان بمساهمة أو تواطؤ سلطات الدولة المعنية بعدم التدخل أو تقصير منها بسبب عجزها نتيجة لفشل الدولة وغياب أجهزتها، أعمال تطهير عرقي على نطاق واسع بالقتل أو التهريب باستعمال التعذيب والعنف الجنسي أو التهجير القسري .

(1) - Security Council Resolution 688 / 1991. Security Council Resolution 733 / 1992, 23 January 1992, on Somalia . Security Council Resolution 827 / 1993, 25 May 1993, on former Yugoslavia .

(2) - استجابت الحكومة الكندية في 2002 بإنشاء لجنة من الخبراء المستقلين " لجنة دولية حول سيادة الدول والتدخل " عهد إليها بصوغ تصور جديد للتدخل الإنساني ينال إجماع الدول على ضوء تجارب التسعينات، قامت اللجنة بالإحاطة بأراء الدول والفقهاء عبر بعقد اجتماعات مفتوحة في العديد من عواصم العالم وحضور الملتقيات والأيام الدراسية، قامت اللجنة بصوغ تقرير كرس مسؤولية الحماية وأحاله إلى الأمين العام للأمم المتحدة حني يتم اعتماده ثم العمل به .

(3) -Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect, Ottawa, The International Development Research Centre, 2001, p 2 .

من الثابت أن نجاح عملية التدخل العسكري مرهون باعتماد المبادئ التالية؛ أولاً الإرادة الصحيحة Rightintention حيث أن الهدف الأساسي للتدخل هو وضع حد لمعاناة الأفراد عبر وقف انتهاك حقوق الإنسان وذلك عبر استخدام وسائل الإعلام لكسب مباركة الرأي العام الدولي والمحلي والقيام بالتدخل تحت مظلة منظمة إقليمية لأنه سبيل ضمان مساهمة دول كثيرة، ثانياً الحل الأخير فشل الطرق الودية وحتى الطرق الإكراهية غير العسكرية في حل النزاع أو الأزمات هنا يصبح التدخل العسكري ضرورة، السلطة المختصة Therightauthority يجب أن تكون الجهة المختصة بتقرير التدخل العسكري مجلس الأمن وذلك عبر إصدار قرار بالإجماع بمبادرة من الدول الأعضاء أو بناء على طلب من الأمين العام للأمم المتحدة أو بناء على طلب من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، إذا عجز مجلس الأمن عن اتخاذ قرار في المسألة بسبب استحالة توافر الإجماع السياسي نتيجة استخدام دولة عظمى أو أكثر لحق الفيتو وازدادت حدة النزاع من حيث جسامة الانتهاكات لحقوق الإنسان وتهديد السلم والأمن الدوليين، يمكن دعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة للانعقاد في دورة طارئة لكي تقرر التدخل العسكري كما حدث مع قرار الاتحاد من أجل السلام الذي تم التدخل العسكري في الحرب الكورية .

يفترض نجاح التدخل العسكري توافر الشروط التالية؛ أولاً تحديد الأهداف بدقة لذلك يجب أن يحدد قرار مجلس الأمن أهداف العملية عبر تحديد الاختصاصات الممنوحة للقوة التي ستقوم بالتدخل العسكري، ثانياً بناء نظام سلمي فعال لضمان السيطرة والقيادة خاصة وأن القوات العسكرية تتكون من جنسيات متعددة، ثالثاً تحديد قواعد فك الاشتباك بدقة حيث يجوز للقوات أن تستخدم القوة العسكرية للدفاع عن النفس بما يتناسب مع شدة الاعتداء مع الاحترام الصارم لقواعد القانون الدولي، رابعاً التنسيق مع منظمات الإغاثة .

- ثالثاً مسئولية إعادة البناء يجب على المجتمع الدولي ودولا والمنظمات الحكومية الدولية أن لا يتوقف رد فعلها عند نجاح الإجراءات الإكراهية التي اتخذتها بوقف أعمال العنف وبلورة حل سياسي بل يجب عليها أن تدعم ذلك ببناء دولة ديمقراطية، يتطلب الوفاء بهذا الالتزام القيام بالإجراءات التالية؛ المشاركة في بناء مؤسسات الدولة وإن لزم الأمر الإدارة المباشرة للإقليم من قبل موظفين أميين، توفير قوة حفظ سلام للقيام بمهام حفظ النظام، تقديم المعونة المادية والتقنية، الرقابة على التحول الديمقراطي من خلال تحضير ورقابة الانتخابات... الخ .

2 - آليات مجلس الأمن لحماية وترقية حقوق الإنسان

تتمثل الإجراءات التي يملها مجلس الأمن لتحقيق حماية واحترام حقوق الإنسان في الآتي :

2-1: العقوبات الذكية

تؤكد أحكام الميثاق تحمل الدول الأعضاء بالالتزام الامتناع في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة⁽¹⁾، يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عمل من أعمال العدوان ثم يقدم مجلس الأمن توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته

(1) - أنظر المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة .

إلى نصابه⁽¹⁾، أولاً يمكن لمجلس الأمن بعدها اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات لإعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابه أو المحافظة عليه وذلك بموجب الفصل السابع، تؤكد المادة 41 على أن لمجلس الأمن أن يقر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته ونذكر على سبيل الذكر لا الحصر: الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية⁽²⁾، يمكن لمجلس الأمن إذا قدر أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به اللجوء إلى العمل العسكري حيث يجيز له الميثاق أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية من الأعمال لفرض الحصار البحري السلمي⁽³⁾.

لقد تدخل مجلس الأمن بعد اندلاع الأزمة في رودسيا بموجب الفصل السابع وفرض عقوبات اقتصادية إعمالاً للمادة 41 من الميثاق الأممي⁽⁴⁾، أقدم مجلس الأمن مع توسيع مجال العقوبات الاقتصادية على إنشاء لجنة فرعية وذلك بموجب المادة 28 من التنظيم الداخلي المؤقت لمجلس الأمن⁽⁵⁾، عهد إلى هذه اللجنة اختصاص فحص تقارير الأمين العام حول تطبيق القرار 253 ومطالبة الدول بتقديم المعلومات التي تراها ضرورية وتقديم تقرير إلى مجلس الأمن يتضمن ملاحظات اللجنة⁽⁶⁾، لعبت لجنة رودسيا دوراً كبيراً في تفعيل الرقابة على العقوبات الاقتصادية ما جعل مجلس الأمن يعتمد عليها باضطراد⁽⁷⁾.

تؤكد مختلف التجارب الفشل الذريع للعقوبات الاقتصادية حيث أنها لم تحقق النتائج المرجوة لأنها في الغالب لا تؤثر على الحكام بل تنحصر أثارها السلبية على المدنيين والعمّال المدنيين لا تحقق نتائج سياسية، فقد أكد الأمين العام للأمم

(1) - أنظر المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة .

(2) - أنظر المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة .

(3) - أنظر المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة .

(4) - قرار مجلس الأمن 253 الصادر في 28 مايو 1968 .

(5) - كانت لجنة رودسيا تتكون من تسع دول أربع دائمة العضوية هي الولايات المتحدة، بريطانيا، فرنسا، الاتحاد السوفيتي، الهند، الجزائر، باراغواي، توسعت العضوية في 1972 لتشمل كل الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن وأصبحت الرئاسة بعدما كانت شهرية سنوية وكانت اللجنة تعمل وفق مبدأ التوافق وامتدت من 1968 - 1979 نشرت اللجنة 12 تقرير سنوي 5 تقارير مستعجلة و6 تقارير خاصة بناء على طلب مقدم من مجلس الأمن.

(6) - Tavernier Paul, le comite de sanctions du conseil de sécurité instrument du nouvel ordre international, colloque international sur le nouvel ordre international, Université Blida. Le 24.26 /04/1993. p 76.

(7) - أنظر لجان العقوبات التالية: اللجنة المنشئة بموجب القرار 421 الصادر عن مجلس الأمن في 9 ديسمبر 1977 المتعلق بتطبيق الحصار الإلزامي على مبيعات الأسلحة لجنوب إفريقيا بموجب القرار 418 الصادر عن مجلس الأمن في 4 نوفمبر 1977، اللجنة المنشئة بموجب القرار 748 الصادر في 31 مارس 1992 لتطبيق العقوبات الإلزامية في المجال الجوي ومبيعات الأسلحة والتجهيزات العسكرية ضد ليبيا، اللجنة المنشئة بموجب القرار 724 الصادر عن مجلس الأمن في 15 ديسمبر 1991 لتطبيق الحصار على بيع الأسلحة ليوغسلافيا السابقة بموجب القرار 713 في 25 سبتمبر 1991، اللجنة المنشئة بموجب القرار 751 الصادر عن مجلس الأمن في 24 أبريل 1992 لتطبيق الحصار العام ومبيعات الأسلحة للصومال بموجب القرار 793 الصادر في 23 جانفي 1991. رغم فرض مجلس الأمن لحصار على مبيعات الأسلحة والأجهزة العسكرية على ليبيريا بموجب القرار 708 الصادر في 19 ديسمبر 1992 إلا أنه لم يقرر إنشاء لجنة لمراقبة تطبيق قرار الحصار، اللجنة المنشئة بموجب القرار 661 الصادر في 6 أوت 1990 لفحص التقارير المقدمة من الأمين العام للأمم المتحدة حول تطبيق القرار 661، توسع اختصاص اللجنة إلى ضمان دفع التعويضات الضرورية لجبر الأضرار المنسوبة للعراق عن طريق إقامة صندوق خاص وإنشاء لجنة لإدارته .

المتحدة " بطرس غالي " أن العقوبات تتسبب في معاناة الفئات الضعيفة وتعقد عمل الإنساني للوكالات المتخصصة للأمم المتحدة وتتسبب في آثار طويلة الأمد على القدرة الإنتاجية للبلد المستهدف بل وتولد آثارا سلبية على الدول خاصة الدول المجاورة .

لقد أدت الآثار السلبية للعقوبات الاقتصادية على المدنيين خاصة الفئات الضعيفة حيث تؤدي إلى انتهاك حقوقهم الأساسية المتمثلة في الغذاء والعلاج والدواء رغم أنها في الأصل قررت لتعزيز السلام وحقوق الإنسان إلى تبلور رأي عام دولي معارض، فقد دعت عدة منظمات حكومية دولية كاليونيسيف ومنظمة الصحة الدولية وبرنامج الغذاء الدولي إلى إلغاء آلية العقوبات الاقتصادية التقليدية التي توصف بالعمياء واعتماد عقوبات اقتصادية موجهة أو ذكية.

تمثل العقوبات الذكية تراجعا عن مقارنة العقوبات الشاملة واعتماد مقارنة تعتمد العقوبات الجزئية المؤثرة على الحكام وليس على المواطنين العاديين، توصف العقوبات بالذكية إذا توفرت أخذت بعين الاعتبار المعايير التالية؛ أولا تخفيف العواقب الإنسانية على المدنيين عموما وخصوصا الفئات الضعيفة، ثانيا استهداف الطبقة الحاكمة، ثالثا تناسب شدة العقوبات مع النتائج المرتجاة، رابعا الجمع بين سياسة الترغيب والترهيب لتحقيق الهدف المرجو وهو خضوع الحكومة بأقل الأضرار وفي أقصر مدة، يستلزم تحقيق العقوبات الذكية بذل الجهد في تصميم العقوبات على النحو التالي؛

- تجميد الأصول والأموال الحكومية والخاصة بالطبقة الحاكمة الموجودة في البنوك الأجنبية .

- الحظر على الأسلحة وكل المواد التي يمكن أن تستخدم في التسليح العسكري .

- الحظر الدبلوماسي عبر تخفيض التمثيل الدبلوماسي وقطع العلاقات الدبلوماسية التضييق على الدولة في المشاركة في المؤتمرات الدبلوماسية والمنظمات الحكومية الدولية عبر التشدد في منح تأشيرات الدخول لممثليها .

- حظر السفر على المسؤولين الحكوميين والكيانات المستهدفة وعزل الدولة المعنية عبر إغلاق مكاتب الطيران الأجنبية ووقف رحلات الطيران المدني .

- الحظر التجاري على السلع الحيوية ذات القيمة المالية العالية كالنفط والذهب والماس كونها مورد للأطراف المستهدفة بالعقوبات إما بمنعها من دخول الأسواق الدولية أو بمنع تحويل أموال البيع عبر تجميدها في البنوك الأجنبية .

- العقوبات المالية عبر تجميد الأصول والأموال الحكومية، فرض عقوبات على البنوك الحكومية وقد يصل الأمر حد عزلها عن النظام العالمي .

- تجميد الاستثمارات الأجنبية في المشاريع الاقتصادية وحظر بيع الآت الإنتاج الجديدة وقطع الغيار .

2 - 2: المتابعة الجنائية

لقد عجز مجلس الأمن الدولي في تسعينيات القرن الماضي عن بلورة حل سياسي للأزمة وذلك بسبب انعدام التوافق السياسي بين أعضائه لكن حجم انتهاكات القانون الدولي الإنساني دفع بمجلس الأمن للتحرك حيث قام مجلس الأمن بمواكبة النزاع في البوسنة والهرسك منذ 1992 حيث عبر عن إنشغاله بأعمال العنف الدائرة هناك ثم أكد على أن النزاع يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين كما أكد على المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص المفترضة مسؤوليتهم عن تلك

انتهاكات القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾، ثم قرر إنشاء لجنة من الخبراء بموجب القرار 780 / 1992 قامت بتحقيق ميداني معمق من خلال القيام بزيارات ميدانية تضمنت استخراج الجثث من المقابر الجماعية والاستماع إلى شهادة الضحايا والشهود، قدمت اللجنة في 1994 تقريراً حوى على 65000 وثيقة من المستندات و300 ساعة من الشرائط فضلاً عن 3300 صفحة من التحليلات⁽²⁾، شكل هذا التقرير قرينة قاطعة على حجم الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي حدثت في يوغسلافيا السابقة والحاجة إلى إنشاء محكمة جنائية تقوم بمعاينة الجناة لذلك قرر المجلس في سابقة فريدة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة⁽³⁾، بعدها أنشأ المجلس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا⁽⁴⁾.

يملك مجلس الأمن الدولي اختصاص تحريك الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية وذلك بإحالة حالة على المدعي العام يبدوا فيها أن جريمة أو أكثر قد ارتكبت وتشكل تهديداً للسلام أو إخلالاً به أو تعد عملاً من أعمال العدوان⁽⁵⁾، لقد جاء الاعتراف لمجلس الأمن بهذا الحق للاعتبارات التالية: أولاً كون مجلس الأمن صاحب الاختصاص الأصيل بمعالجة كل ما يهدد السلم والأمن الدوليين حيث يمنح هذا الاختصاص مجلس الأمن سلطة تكييف واسعة لاقتراح الحلول الواجبة وأحد هذه الحلول قد يكون المتابعة الجنائية، ثانياً تشكل الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية جرائم لا يعقل أن تقع إلا في إطار نزاعات مسلحة دولية أو غير دولية تهدد في كل الأحوال السلم والأمن الدوليين⁽⁶⁾، ثالثاً تعتبر المحكمة الجنائية الدولية أحد المنظمات المتخصصة للأمم المتحدة بعد أن وقعت اتفاقية معها لذلك لا توجد أي غضاضة في الاعتراف لمجلس الأمن بهذا بل لا بد من الاعتراف لمجلس الأمن بذلك لأنه يمكنه تجميد تحريك الدعوى الجنائية⁽⁷⁾، رابعاً سيؤدي أي تصادم بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية إلى تحجيم المحكمة وإضعافها خاصة وأن مجلس الأمن أصبح ينشئ المحاكم الجنائية الدولية لذلك الأحسن هو استدراج مجلس الأمن لتدعيم المحكمة الجنائية الدولية عبر منحه حق تحريك وتجميد الدعوى الجنائية الدولية وتدعيم استعمال الآلية القضائية لحل النزاعات المسلحة⁽⁸⁾، أخيراً سيمكن ذلك من إضفاء صبغة الإلزامية على العدالة الجنائية الدولية حيث أن الإحالة من مجلس الأمن تفرض التزامات على كل دول سواء أكانت طرفاً في اتفاقية روما أم لا لأن أساس الالتزام هنا هو الفصل السابع من النظام الأممي⁽⁹⁾.

(1) - Security Council Resolution 764, 13 July 1992 ; Security Council Resolution 771, 13 Aug 1992 .

(2) - Security Council Resolution 780, 6 October 1992.

(3) - القرار 827 الصادر في 25 مايو 1993.

(4) - القرار الصادر عن مجلس الأمن رقم 955 الصادر في 8 نوفمبر 1994.

(5) - انظرا المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(6) - بموجب المادة 15 يمكن لمجلس الأمن أن يفرض ما يراه من تدابير غير عسكرية لتنفيذ قراراته وهناك إجماع على أن الإجراءات الواردة جاءت على سبيل الذكر لا الحصر بمعنى أن مجلس الأمن له أن يبتدع ما شاء من إجراءات وتدابير وإنشاء المحاكم الجنائية الدولية أحدها .

(7) - انظرا المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(8) - لقد أثبتت تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بنجاحها في حل النزاعات المسلحة لذلك نجد الاتجاه إلى إنشاء العديد من المحاكم: محكمة سيراليون، محكمة كمبوديا، محكمة تيمور ن محكمة لبنان، .. الخ .

(9) - Bourdon. W, Duverger. E, ibid, p 83.

2-3: عمليات حفظ السلام

أعقب إنشاء الأمم المتحدة حدوث نزاعات مسلحة بسبب الصراع بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي السابق فشل مجلس الأمن في تفعيل نظام الأمن الجماعي الذي وضعه الميثاق الأممي تحت الفصل السابع بموجب المادة 43 بسبب عجزه لانعدام توافر الإجماع السياسي بين الدول الخمس الكبرى التي تملك حق النقض " الفيتو"، ابتدع مجلس الأمن آلية قوات حفظ السلام ليواجه اندلاع النزاعات المسلحة التي اندلعت في ستينات القرن الماضي معتمدا الفصل السادس من الميثاق الأممي الذي يؤسس للحل السلمي للنزاعات الدولية حيث أطلق المجلس عملية سلام لمواجهة الأزمة في الكونغو وذلك بإنشاء قوة مسلحة ومنحها اختصاص منع اندلاع حرب أهلية ولو تطلب ذلك استعمال القوة من دون أن يعتمد الفصل السابع كأساس قانوني⁽¹⁾، يقوم التصور الكلاسيكي لعملية حفظ السلام الذي يقوم على قوات فصل محدودة العدد يكون تسليحها خفيف تعتمد الحياد المطلق وعدم استخدام القوة إلى في حالة الدفاع الشرعي⁽²⁾.

لقد أصبح من الثابت أهمية حقوق الإنسان ليس فقط فيما يتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين بل يتعداه إلى التطور الاقتصادي والرقى الحضاري للمجتمع الدولي والبشرية لذلك أولت الأمم المتحدة كل جهودها لتحقيق احترام وترقية حقوق الإنسان، كان المأمول أن تؤدي نهاية الحرب الباردة إلى مرحلة سلام وتعاون دولي لكن الأمر كان عكس ذلك حيث حدثت جملة معطيات عقدت الوضع الدولي؛ أولا انفجرت عديد النزاعات المسلحة غير الدولية التي ينبع معظمها من الداخل وتؤدي إلى تفكك الدول وتستهدف السكان المدنيين بشكل منتظم حيث يطاردون بسبب انتماءاتهم العرقية⁽³⁾، انعكست النزاعات المسلحة غير الدولية على المدنيين حيث كانوا أكثر المتضررين حيث تعرضوا لشتى أنواع الأذى من قتل وتعذيب مثلا وصل عدد الضحايا في رواندا في مدة 04 أشهر أي من 6 أفريل 1994 إلى 18 جويلية 1994 إلى ما بين 500 ألف إلى 800 ألف ضحية من التوتسي والهوتو المعتدلين بالإضافة إلى ملايين النازحين والمهجرين في الدول المجاورة، ثانيا لم يصبح العنف السياسي حكرا على الدول ظهرت مجموعات مسلحة تشن أعمالا إرهابية وحروباً تهدد أمن الدول مبرها في ذلك الدفاع عرق معين أو دين معين أو عن قيم تتجاوز الحدود القطرية⁽⁴⁾، كان على مجلس الأمن مواجهة هذه التحديات الجسيمة التي تهدد السلم والأمن الدوليين عبر اللجوء إلى صنف جديد من عمليات حفظ السلام ولكن تحت الفصل السابع يطلق عليها الفقه عمليات حفظ السلام التي توصف بالقوة، تقوم هذه العمليات على قوات كبيرة العدد تتوافر على أسلحة متوسطة وحتى الثقيلة كما يمكن أن تتوافر على دعم جوي، تهدف هذه العمليات إلى صنع السلم Peace Making أو بناء السلم Peace Building لذلك تتنوع أهداف عمليات حفظ السلام القوي؛ أولا حفظ الأمن والنظام العام عبر القيام بمهام الشرطة والمساهمة في بناء جهاز شرطة مدني عبر القيام بالتأطير والتدريب، ثانيا حماية المدنيين عبر إقامة مناطق آمنة تحرسها قوات أممية وإقامة مخيمات توفر الأمن والغذاء والعلاج، ثالثا المساعدة في تأمين

(1) - انظر قرار مجلس الأمن 161 / 1961 الصادر في 21 / 02 / 1961 .

(2) - Supplément à l'Agenda pour la paix, A/50/60, S/1995/1, 25 janvier 1999, para 33 .

(3) - أنظر لأكثر تفصيل: شيندلر ديتريش، أهمية اتفاقيات جنيف بالنسبة للعالم المعاصر، جنيف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات 1999، ص ص 13 - 24، دوميستيسي مت ماري جوزي، مئة عام بعد لاهاي وخمسون عام بعد جنيف، جنيف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات 1999، ص ص 59 - 78.

(4) - غروسيدر بول، القانون الدولي الإنساني ومبادئه، هل له مستقبل، جنيف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات 1999، ص 12.

وصول المساعدات الإنسانية، رابعا المساعدة في عملية المصالحة عبر المساهمة في نزع سلاح المعارضة المسلحة وإعادة إدماج المقاتلين في قوات الجيش والشرطة، يتطلب تحقيق هذه الأهداف الحياد الإيجابي الذي يفرض استعمال القوة العسكرية لقمع أي اعتداء على القوات الأممية أو أطراف النزاع الأخرى أو المدنيين⁽¹⁾، يمكن لمجلس الأمن عند عدم خضوع أطراف النزاع لقراراته أن يلجأ إلى معاقبة الطرف المعتدي عبر عمل عسكري يقوم به تحالف دولي .

تؤكد الممارسات الحديثة لمجلس الأمن لجوءه المتزايد إلى عمليات حفظ السلام القوي التي تعتمد الفصل السابع مع بداية الألفية الثالثة⁽²⁾، يرجع سبب تفضيل مجلس الأمن لعمليات حفظ السلام التي توصف بالقوة إلى العوامل التالية: أولا توافر الإجماع السياسي بعد نهاية الحرب الباردة، ثانيا موافقة أطراف النزاع على تدخل الأمم المتحدة لأن ذلك يتم في إطار أتفاق السلام وأحيانا تقوم الدول المعنية بطلب ذلك صراحة كما فعلت ليبيريا، وأحيانا لا تكون هناك حاجة لموافقة الدولة المعنية لأنها أصبحت دولة فاشلة بعد انهيار كل مؤسساتها كما هو الحال في الحالة الصومالية، ثالثا اعتماد عملية السلام القوية " Robuste " التي تمكن من استخدام القوة ليس للدفاع عن النفس بل لتحقيق أهدافها وهو تطور نوعي أخذ بعين الاعتبار النقائص التي أدت إلى فشل تجارب عمليات السلام في التسعينات وبخاصة التجربة الصومالية⁽³⁾.

(1) -Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisations des Nations Unies, cité ensuite sous le nom de Rapport Brahimi, A/55/305, S/2000/809, 21 août 2000, par 50 .

(2) - بعثة الأمم المتحدة في سيراليون (MINUSIL) من 22 أكتوبر 1999 حتى 31 ديسمبر 2005، الإدارة الانتقالية للأمم المتحدة في تيمور الغربية (ATNUTO) من 25 أكتوبر 1999 حتى 20 مايو 2002، بعثة الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (MONUC) منذ 24 فيفري 2007، بعثة الأمم المتحدة في إثيوبيا وارتريا (MINUEE) في 15 / 09 / 2000 حتى 31 / 07 / 2008، بعثة الدعم للأمم المتحدة في تيمور الغربية (MANUTO) في 17 / 05 / 2002 حتى 20 / 05 / 2005، بعثة الأمم المتحدة في ليبيريا (MINUL) منذ 19 / 09 / 2003، عملية الأمم المتحدة في ساحل العاج (ONUCI) منذ 24 / 02 / 2004، بعثة الأمم المتحدة في هايتي (MINUSTAH) منذ 30 / 04 / 2004، عملية الأمم المتحدة في بوروندي (ONUB) من 21 / 05 / 2004 حتى 31 / 12 / 2006، بعثة الأمم المتحدة في السودان (MINUS) منذ 24 / 03 / 2005، القوة الدولية للأمم المتحدة في لبنان (FINUL) منذ 11 / 08 / 2005، العملية المختلطة بين الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي في دارفور (MINUA) منذ 31 / 08 / 2007، بعثة الأمم المتحدة في جمهورية إفريقيا الوسطى وتشاد (MINURCAT) منذ 14 / 01 / 2009 .

(3) - Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisations des Nations Unies, cité ensuite sous le nom de Rapport Brahimi, A/55/305, S/2000/809, 21 août 2000 . .

الخاتمة

- نستخلص في الأخير أن موقع مجلس الأمن بوصفه الهيئة التنفيذية الدولية ذات الاختصاصات الواسعة والملزمة تفترض التسليم بدوره الفاعل والفعال في حماية وترقية حقوق الإنسان، لكن يتطلب تحقيق ذلك توافر الشروط التالية:
- توفير الإجماع السياسي في مجلس الأمن وذلك عبر إصلاحه بتوسيع عضويته ليضم القوى الدولية الاقتصادية والعسكرية الصاعدة، سيمكن ذلك من الضغط على الدول الخمس الكبرى ومنعها من استخدام حق الفيتو الذي يعرقل فصل المجلس في القضايا المعروضة عليه .
 - إدخال تعديل على ميثاق الأمم المتحدة بما يجعل الجمعية العامة الجهاز البديل الذي يملك اختصاص حماية السلم والأمن الدوليين عند عجز الجهاز الأصلي ممثلاً في مجلس الأمن عن ممارسة اختصاصه .
 - يجب على مجلس الأمن تفعيل العمل الإقليمي عبر تمكين التجمعات الإقليمية من المساهمة في بلورة الحلول السياسية بل ومنحه مهمة العمل على الأرض لتنفيذه.
 - اعتماد آلية العقوبات الذكية وهي إجراءات دبلوماسية، اقتصادية ومالية توصف بالجزئية والتركيز لأنها تستهدف الحكام وليس على المواطنين العاديين كوسيلة لدفع الحكومات لعدم انتهاك حقوق الإنسان .
 - اعتماد آلية المعونات المالية والتقنية كوسيلة لتحفيز الحكومات على الوفاء بالتزام احترام وترقية حقوق الإنسان .
 - اعتماد عمليات السلام المتكاملة كآلية لحل النزاعات المسلحة الغير دولية، تقوم العملية على إعادة بناء مؤسسات الدولة، إطلاق عملية سياسية ديمقراطية لبناء سلطة ومراقبة الانتخابات وتفعيل العدالة الانتقالية لمعاقبة الجناة وإنصاف الضحايا وجبر أضرارهم وهو ما يدعم المصالحة الوطنية .

دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية الممتلكات الثقافية -حالة مالي أنموذجا -

د.عصام بارة، أستاذ محاضر قسم ب، كلية الحقوق -جامعة باجي مختار-عنابة، الجزائر

ملخص

قد تتعرض الممتلكات الثقافية خلال فترات النزاع المسلح إلى التدمير والتخريب، الأمر الذي يُعد انتهاكا جسيما لقواعد القانون الدولي الإنساني، ويرقى إلى أن يكون جريمة حرب بموجب نظام روما الأساسي. ومن ثم، جاء هذا البحث لتسليط الضوء على الدور الذي تضطلع به المحكمة الجنائية الدولية كجهاز قضائي قمعي في حماية هذه الممتلكات، وذلك من خلال تتبع الإجراءات التي اتخذتها في إطار محاكمة "المهدي الفقي" (حالة مالي)، باعتبارها أول قضية تتعلق بالممتلكات الثقافية تنظر فيها المحكمة.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الجنائية الدولية، الممتلكات الثقافية.

Abstract:

During the periods of armed conflict, cultural property may be destroyed and vandalized, which is a serious violation of international humanitarian law and may amount to a war crime under the Rome Statue.

So this research will attempt to shed light on the role played by the ICC as a repressive judicial organ in the protection of such property by tracking the procedures that have been taken by the court during the trial of El-faki case (Mali situation), as a first case concerning cultural property to be considered by the court.

Key words: International Criminal Court, cultural property.

مقدمة

تُعد مسألة حماية الممتلكات الثقافية خلال فترة النزاعات المسلحة من صميم اهتمامات القانون الدولي الإنساني، ليس فقط باعتبارها أعيانا مدنية، إنما لما يُمثله التراث الثقافي من أهمية في حياة الشعوب، لكونه يُجسد حضارتها ويُعبر عن هويتها وقيمها الثقافية، فضلا عن أنه إرثاً مشتركاً للإنسانية جمعاء.

نظرا للاعتداءات المستمرة التي تعرفها الممتلكات الثقافية خلال فترة النزاعات المسلحة سواء كانت ذات طابع دولي أو غير دولي، عبر العصور المختلفة، فقد تزايد اهتمام القانون الدولي الإنساني بهذه الممتلكات، حيث عرفت حمايتها القانونية تطورا ملحوظا.

تعود البوادر الأولى لهذه الحماية إلى اتفاقية لاهاي لعام 1907 المتعلقة بالحرب البرية حيث نصت المادة 27 منها على ضرورة التزام أطراف النزاع باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية المباني المخصصة لأداء الشعائر الدينية، وكذا الفنون والعلوم والآثار التاريخية. غير أن هذه المادة قصرت التزام الدول على بذل العناية فقط دون أن يتعدى ذلك إلى تحقيق نتيجة، مما قد يؤدي إلى انتهاك الدول المتنازعة للممتلكات الثقافية، متعذرة بأنها بذلت الجهود اللازمة لحمايتها. كما نصت المادة 56 من ذات الاتفاقية على منع حجز والإضرار بالأماكن والمنشآت المخصصة للعبادة وأعمال الفنون، كما أقرت بوجود متابعة الأشخاص الذين يرتكبون هذه الانتهاكات. إضافة إلى ذلك، فقد اعتبرت اللجنة المعنية بمسؤولية المتسببين في الحرب وإنفاذ العقوبات، التي أنشئت عام 1919، أن التدمير العاشم للمباني والآثار الدينية والخيرية والتعليمية والتاريخية جريمة حرب⁽¹⁾. زيادة على ذلك، فقد أكدت اتفاقيات جنيف لسنة 1949 على ضرورة إسباغ هذه الأعيان بحماية خاصة باعتبارها أعيانا مدنية⁽²⁾.

في أعقاب الحرب العالمية الثانية، اعتمدت منظمة اليونسكو اتفاقية لاهاي لسنة 1954 وكانت هذه الاتفاقية أول معاهدة دولية تهدف إلى حماية التراث الثقافي في سياق الحرب، حيث سلطت الضوء على مفهوم الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية⁽³⁾، كما رصدت نوعين من الحماية لهذه الممتلكات في حالة النزاع المسلح، حماية عامة⁽⁴⁾ وحماية خاصة⁽⁵⁾. كما شدد البرتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف على ضرورة حماية الممتلكات الثقافية⁽⁶⁾.

إزاء عدم فعالية نظامي الحماية العامة والخاصة في تحقيق الحماية المنشودة للممتلكات الثقافية، سعى المجتمع الدولي إلى إيجاد نظام جديد يكفل حماية قانونية تكون أكثر فعالية لهذه الممتلكات، وهو ما تم فعلا؛ حيث تمكن المجتمع الدولي

(1)- على خليل إسماعيل الحديثي: "حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي- دراسة تطبيقية مقارنة"-، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص54.

(2)- راجع: المواد من 19 إلى 23 من الاتفاقية الأولى؛ المواد 22 و23 و34 و35 من الاتفاقية الثانية؛ المواد 14 و18 و19 من الاتفاقية الرابعة.

(3)- راجع: المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لسنة 1954.

(4)- بخصوص الحماية العامة، راجع المواد 3، 2، 4 و4 من اتفاقية لاهاي لسنة 1954.

(5)- بخصوص الحماية الخاصة، راجع المواد 8، 9، 10 و11 من اتفاقية لاهاي لسنة 1954.

(6)- راجع: المادة 53 من البرتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لسنة 1977؛ المادة 16 من البرتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية لسنة 1977.

تحت مظلة اليونسكو عام 1999 من تبني بروتوكول ثاني ملحق باتفاقية لاهاي لعام 1954، تضمن نظاما جديدا للحماية إذ يتعلق الأمر بالحماية المعززة للممتلكات الثقافية.

أهم ما جاء به هذا البروتوكول، إقراره إلى جانب مسؤولية الدول، مسؤولية الأشخاص الذين يقومون بالاعتداء على الأعيان الثقافية، مكرسا بذلك المسؤولية الجنائية الدولية لهؤلاء الأفراد، حيث عدت المادة 15 من هذا البروتوكول الأفعال التي تعتبر جريمة دولية حال ارتكابها من أحد الأشخاص عمدًا، وهي:

- استهداف ممتلكات ثقافية مشمولة بالحماية المعززة بالهجوم.
- استخدام ممتلكات ثقافية مشمولة بحماية معززة، واستخدام جوارها المباشر في دعم العمل العسكري.
- إلحاق دمار واسع النطاق بممتلكات ثقافية محمية بموجب الاتفاقية وهذا البروتوكول أو الاستيلاء عليها.
- استهداف ممتلكات ثقافية محمية بموجب الاتفاقية وهذا البروتوكول بالهجوم.
- ارتكاب سرقة أو نهب أو اختلاس أو تخريب للممتلكات الثقافية محمية بموجب الاتفاقية.

تأسيساً على ذلك، فإنه يقع على الدول الأطراف التزام بملاحقة أو تسليم كل الأشخاص المتهمين بارتكاب هذه الأفعال إعمالاً لمبدأ الولاية العالمية الإلزامية⁽¹⁾، كما يقع على عاتق القضاء الدولي الجنائي ممثلاً في المحكمة الجنائية الدولية متابعة ومقاضاة هؤلاء الأفراد.

على الصعيد العملي، تنظر المحكمة الجنائية الدولية في إطار حالة جمهورية مالي، في أول قضية تتعلق بتدمير ممتلكات ثقافية، حيث شهدت مالي منذ جانفي 2012، نزاع مسلح غير دولي، في مرحلة أولى بين القوات الحكومية ومختلف الجماعات المسلحة المنظمة⁽²⁾، وبين هذه الجماعات دون تدخل القوات الحكومية في مرحلة ثانية.

خلال سيطرتها المؤقتة على شمال البلاد، قامت جماعات جهادية مسلحة بتدمير 14 ضريحاً واقعة في مدينة "تومبكتو"، كان أغلبها مدرجا على لائحة اليونسكو للتراث العالمي⁽³⁾، وأمام خطورة الوضع، أدرجت اليونسكو في 28 جوان 2012، مدينة "تومبكتو" على قائمة تراث في خطر، من أجل تعزيز التعاون وتقديم الدعم لهذه المواقع التي يهددها النزاع المسلح القائم في تلك المنطقة⁽⁴⁾.

أدان مجلس الأمن هذه الاعتداءات من خلال القرار 2056 (2012)، الذي اتخذته بموجب الفصل السابع من الميثاق، حيث شدّد على أن الهجمات على مبان مكرسة لأغراض دينية أو آثار تاريخية يُمكن أن تُشكل انتهاكات للقانون الدولي قد تقع تحت طائلة البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية

(1) - فيتوريو مينيتي: "أفاق جديدة لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح: دخول البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي 1954 حيز التنفيذ"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 2004، 854، ص 14.

(2) - يتعلق الأمر بالجماعات المسلحة التالية: الحركة الوطنية لتحرير الأزواد، تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي، حركة أنصار الدين، حركة الوحدة والجهاد في غرب إفريقيا.

(3) - UNESCO, « Rapport du Comité du patrimoine mondial », (12^e session, 8 et 9 décembre 1988, Brasilia, Brésil), 23 décembre 1988, C(ii)(iv)(v).

(4) - UNESCO, « Des sites du patrimoine mondial du Mali inscrits sur la liste du patrimoine en péril », 28 juin 2012.

الدولية، كما حث مجلس الأمن جميع الأطراف في مالي على القيام فوراً باتخاذ الخطوات المناسبة من أجل كفالة حماية مواقع التراث العالمي لمالي⁽¹⁾.

على المستوى الإفريقي، خلال مؤتمر قمة عُقد في واغادوغو (بوركينافاسو)، طلب فريق الاتصال التابع للمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا من المحكمة الجنائية الدولية التحقيق في الجرائم التي اقترفتها المتمردين في شمال مالي، مع الإشارة بوجه خاص إلى تدمير الآثار في "تومبكتو"، كما حث فريق الاتصال المحكمة الجنائية الدولية على فتح تحقيق وتحديد مرتكبي هذه الجرائم والشروع في اتخاذ إجراءات تجاههم⁽²⁾.

في ظل هذه الدعوات الملحة لتدخل المحكمة الجنائية الدولية لمعاقبة الأشخاص المتهمين بتدمير الآثار التاريخية في مالي، يطرح هذا البحث الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن للمحكمة الجنائية في إطار وظيفتها القمعية أن توفر حماية للممتلكات الثقافية؟

يتم معالجة هذه الإشكالية، من خلال تحليل نصوص نظام روما الأساسي وكذا الممارسة العملية للمحكمة، بتتبع الإجراءات التي اتخذتها هذه الأخيرة على حالة جمهورية مالي. وتحديد قضية "أحمد الفقي المهدي"، حيث يكون ذلك بالتطرق إلى النقاط الآتية:

- ✓ أولاً: موقف نظام روما الأساسي من استهداف الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة.
- ✓ ثانياً: الإجراءات التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية قبل مرحلة المحاكمة (حالة مالي).
- ✓ ثالثاً: الإجراءات التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية خلال مرحلة المحاكمة (حالة مالي).

أولاً: موقف نظام روما الأساسي من استهداف الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة

تطرق نظام روما الأساسي إلى فعل استهداف الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة حيث أدرجه ضمن الجرائم التي تدخل في نطاق الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية⁽³⁾، وبالتالي قيام المسؤولية الجنائية الدولية تجاه الأشخاص الذين يشتهب في ارتكابهم هذا الفعل، ومن ثم، يتم توضيح موقف النظام الأساسي من خلال تجريم هذا الفعل والمسؤولية الجنائية الدولية الفردية الناشئة عنه.

1- تجريم فعل الهجوم على الأعيان الثقافية المحمية

سبق للنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، أن جرم هذا الفعل في محاولة لتنفيذ حماية للممتلكات الثقافية، حيث نص من خلال المادة 3 منه على تجريم أي مساس بهذه الممتلكات، معتبراً أن أي مصادرة أو نهب أو تدمير أو

(1)- القرار 2056(2012)، الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 6798، المعقودة في 3 جويلية 2012، فقرة 16.

(2) - Communiqué de presse de la CEDEAO numéro 191/2012, « ECOWAS Calls for Government of National Unity in Mali », 9 juillet 2012.

(3)- سلامة صالح الرهايفة: "حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة"، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 224.

إضرار متعمد بالمؤسسات المكرسة للأنشطة الدينية والأعمال الخيرية والتعليم والفنون، والآثار والأعمال الفنية والعلمية، يُعد جريمة حرب⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فقد اعتبر نظام روما الأساسي أن تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية، فعلاً يُشكل جريمة حرب. سواء تم إتيان هذا الفعل خلال النزاعات المسلحة الدولية وفقاً لنص المادة 8 فقرة(2)-(ب)-(9)، أو خلال النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي استناداً لنص المادة 8 فقرة(2)-(ه)-(4).

على هدي ما تقدم، يتبين أن نظام روما الأساسي لم يُحدد بصورة كافية ودقيقة المقصود بالآثار التاريخية، إلا أن مؤدى نص المادة 8 يُشير إلى اعتبار أن الاعتداء على هذه الآثار يُمثل جريمة حرب⁽²⁾. إضافة إلى ذلك، فإن النظام يكون قد أضفى مزيداً من الحماية على الممتلكات الثقافية عندما جرم الهجمات التي تقع عليها، مقارنة بالنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، الذي يجرم تدميرها وإلحاق أضرار متعمدة بها، حيث يقتضي الأمر أن يلحق بالملك الثقافي ضرر أو تلف فعلي. لم يتطرق نظام روما الأساسي من خلال الفقرتين السابقتين للمادة 8 إلى أركان هذه الجريمة، بينما بينت لائحة أركان الجرائم⁽³⁾ ذلك، وينبغي الإشارة في هذا الصدد، إلى أن أركان الجريمة متطابقة، ويكمن الفرق الوحيد في طبيعة النزاع.

تقوم جريمة الحرب المتمثلة في الهجوم على أعيان محمية على الأركان التالية:

- أن يُوجه مرتكب الجريمة هجوماً.
- أن يكون هدف الهجوم واحداً أو أكثر من المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، أو الآثار التاريخية، أو المستشفيات، أو الأماكن التي يُجمع بها المرضى والجرحى، والتي لا تُشكل أهدافاً عسكرية.
- أن يتعمد مرتكب الجريمة جعل هدف الهجوم هذا المبنى أو المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، أو الآثار التاريخية، أو المستشفيات، أو الأماكن التي يُجمع بها المرضى والجرحى، والتي لا تُشكل أهدافاً عسكرية.
- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح ذي طابع غير دولي، ويكون مقترناً به.
- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الفعلية التي تُثبت وجود نزاع مسلح.

نظراً لكون الحالة في مالي هي أول قضية تطبق فيها المحكمة المادة 8 فقرة(2)-(ه)-(4) من نظام روما الأساسي، رأت الدائرة التمهيدية الثامنة، أن الحال يقتضي تفسير أركان هذه الجريمة، حيث وضحت الدائرة أن ركن توجيه الهجوم "يشمل أي أعمال عنف تقع على الأعيان المحمية، ولن تُميّز بينها وفقاً لما إذا كانت قد ارتُكبت أثناء العمليات الحربية أم بعد

(1)- حفيظة مستاوي: "المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة لخضر حمة - الوادي، العدد 13، جوان 2016، ص 130.

(2)- حيدر كاظم عبد علي: "الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة"، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثاني، 2014، ص 224.

(3)- لائحة أركان الجرائم، اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في دورتها الأولى، المنعقدة في نيويورك، خلال الفترة من 03 إلى 10 سبتمبر 2002.

سيطرة الجماعة المسلحة عليها. فهذا التميز لم يرد في النظام الأساسي. ويُجسد ذلك الصفة الخاصة التي تحظى بها الأعيان الدينية والثقافية والتاريخية وما يُماثلها من أعيان، وينبغي للدائرة أن لا تُعدّل هذه الصفة بوضع لم يُنص عليه في النظام الأساسي. والحال أن القانون الدولي الإنساني يحمي الأعيان الثقافية بصفتهما تلك من الجرائم التي تُرتكب في أثناء المعركة وخارج إطارها⁽¹⁾."

بالنسبة للركن الرابع لهذه الجريمة، تأكدت الدائرة من أن نزاعاً مسلحاً ذا طابع غير دولي كان قائماً في مالي خلال الفترة المعنية، وحيث أن أحد أركان الجريمة يتطلب أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ويكون مقترناً به، فإن الدائرة قد فسرت ذلك على أن "السلوك" هو الهجوم على الأعيان الثقافية وأن هذا الركن لا يقتضي وجود صلة معينة بينه وبين الأعمال الحربية بل أن يكون مقترناً بالنزاع المسلح غير ذي الطابع الدولي عموماً⁽²⁾.

2- قيام المسؤولية الجنائية الدولية الفردية المترتبة عن استهداف الممتلكات الثقافية

بتجريم نظام روما الأساسي لفعل توجيه هجمات على الممتلكات الثقافية خلال فترة النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، يكون بذلك قد وضع هذا الفعل في مصاف الجرائم الدولية التي تُثير قلق المجتمع الدولي، والتي يجب ألا تمر دون عقاب. يترتب عن ذلك، قيام المسؤولية الجنائية الدولية تجاه الأشخاص الذي يشتبه بارتكابهم هذه الجريمة ويقع على المحكمة الجنائية الدولية مقاضاتهم، حال عزوف وعجز القضاء الوطني المختص عن القيام بذلك، استناداً لمبدأ التكامل الذي يقوم عليه عمل المحكمة⁽³⁾.

من هذا المنطلق، فإنه يمكن للمحكمة مساءلة الشخص جنائياً عن هذه الجريمة ومعاقبته إذا ثبت ارتكابه لها، سواء اقتراها بنفسه، أو بالاشتراك مع غيره، أو عن طريق شخص آخر، أو بالأمر أو بالإغراء على ارتكابها، أو تقديم العون أو التحريض أو المساعدة على ارتكابها⁽⁴⁾. علاوة على ذلك، فإن منصب الشخص أو صفته الرسمية لن تعفيه بأي حال من الأحوال من مسؤوليته الجنائية المترتبة عن اقتراح هذه الجريمة⁽⁵⁾.

ثانياً: الإجراءات التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية قبل مرحلة المحاكمة (حالة مالي)

استناداً لنص المادة 14 من نظام روما الأساسي، قام وزير العدل لجمهورية مالي بتوجيه رسالة متضمنة إحالة الوضع في مالي إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، باعتبار مالي دولة طرف في النظام الأساسي⁽⁶⁾. يتعلق موضوع الإحالة بالجرائم الخطيرة التي يُشتبه بارتكابها على إقليم دولة مالي منذ جانفي 2002، مع إقرار وزير العدل باستحالة ملاحقة

(1)- الدائرة التمهيدية الثامنة، الحالة في جمهورية مالي، قضية المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية، الحكم والعقوبة، 27 سبتمبر 2016، فقرة 15.

(2)- المرجع نفسه، فقرة 18.

(3)- راجع: المادة 17 من نظام روما الأساسي.

(4)- راجع: المادة 25 من نظام روما الأساسي.

(5)- راجع: المادة 27 من نظام روما الأساسي.

(6)- جمهورية مالي دولة طرف في نظام روما الأساسي منذ 17 أوت 2000.

القضاء الوطني المالي للمشتبه بارتكابهم هذه الجرائم⁽¹⁾. بإخطار المحكمة تشرع هذه الأخيرة في مباشرة إجراءات التحقيق من خلال تجهيزها المخول لها ذلك بموجب نصوص النظام، تتمثل في المدعي العام والدائرة التمهيدية.

1- الإجراءات التي اتخذها المدعي العام

اهتم مكتب المدعي العام بالحالة في مالي منذ اندلاع أعمال العنف في شمال البلاد، حيث أصدر بياناً في 24 أبريل 2012 ذكّر فيه بأن جمهورية مالي دولة طرف في نظام روما الأساسي وأن المحكمة مختصة بمقاضاة مرتكبي جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة التي يمكن أن تكون قد ارتكبت على إقليم دولة مالي⁽²⁾. كما أصدر بياناً آخر في 1 جويلية 2012، أشار فيه إلى أن فعل توجيه هجمات ضد "أضرحة الأئمة المسلمين" الموجودة في تومبكتو وتعمد إلحاق الضرر بها يمكن أن يُشكل جريمة حرب بموجب نظام روما الأساسي⁽³⁾. بإحالة الوضع في مالي إلى مكتب المدعي العام، يشرع هذا الأخير في التحقيق، ليقوم بعد ذلك بتحديد القضايا المتعلقة بهذه الحالة مع توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم ويطلب من الدائرة التمهيدية استصدار أمر يكفل حضور هؤلاء الأشخاص.

أ- الشروع في التحقيق

قبل اتخاذ قرار فتح تحقيق من عدمه، قام مكتب الإدعاء بفحص أولي للمعلومات الواردة إليه منذ إحالة الوضع في مالي إلى المحكمة الجنائية الدولية، حيث تنوعت مصادر هذه المعلومات من صور فوتوغرافية، مقاطع فيديو وشهادات موثقة جمعتها البعثات التي أوفدها المكتب إلى أربعة بلدان⁽⁴⁾.

توصل المدعي العام إلى قناعة بضرورة الشروع في فتح تحقيق بخصوص الحالة في مالي، ولدى اتخاذ قرار في هذا الشأن، أصدر مكتبه تقريراً يوضح الأسس التي بني عليها هذه القناعة استناداً لنص المادة 53 من نظام روما الأساسي⁽⁵⁾.

(1) - MINISTERE DE LA JUSTICE, REPUBLIQUE DU MALI, Renvoi de la situation au Mali à madame la procureure près la CPI, 13 juillet 2012.

(2) - Communiqué du Bureau du Procureur à propos de la situation au Mali, 24 avril 2012, http://www.icccpi.int/FR_Menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/otpstatement240412.aspx

(3) - Déclaration du Procureur sur la situation au Mali, 1er juillet 2012, publiée dans le numéro 126 du Bulletin d'information du Bureau du Procureur daté du 20 juin au 3 juillet 2012, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B8B506C8-E2DE-4FF5-A843-B0687C28AA6C/284734/BulletindinformationduBureauDuProcureur20juin3juil.pdf>.

(4) - الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة رقم (A/72/349) تتضمن التقرير السنوي للمحكمة الجنائية الدولية عن أنشطتها في الفترة 2016/2017 المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة، 17 أوت 2017.

(5) - نصت المادة 53 فقرة (1) على ما يأتي: "يشرع المدعي العام في التحقيق، بعد تقييم المعلومات المتاحة له، ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي، ولدى اتخاذ قرار الشروع في التحقيق ينظر المدعي العام في:

(أ) - ما إذا كانت المعلومات المتاحة للمدعي العام توفر أساساً معقولاً للاعتقاد بأن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها؛

(ب) - ما إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة 17؛

(ج) - ما إذا كان يرى، أخذاً في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، أن هناك مع ذلك أسباباً جوهرياً تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة.

فيما يتعلق بمسألة الاختصاص، أشار المكتب إلى أن جمهورية مالي دولة طرف في النظام، ومن ثمة يمكن للمدعي التحقيق في الجرائم المزعوم ارتكابها في هذه الدولة، كما يمكن للمحكمة أن تُمارس اختصاصها القضائي بموجب المادة 12 فقرة (2) من النظام، إضافة إلى ذلك، فقد رأى مكتب المدعي أن المعلومات المتاحة تُشير إلى أن هناك أساس معقول للاعتقاد بأن جرائم حرب قد ارتكبت في مالي منذ جانفي 2012، والتي من بينها الهجمات العمدية الموجهة ضد ممتلكات محمية وفقا للمادة 8 فقرة (2)-(ه)-(4)⁽¹⁾.

فيما يخص مسألة المقبولية، أشار التقرير إلى أنه لم يتم اتخاذ أي إجراءات قضائية وطنية في مالي تجاه الأشخاص الذين يبدو أنهم يتحملون المسؤولية الجنائية الأكبر عن الجرائم التي يُحقق فيما مكتب المدعي العام. وبالتالي، فإن القضايا التي يمكن أن تنشأ عن التحقيق في هذه الحالة ستكون مقبولة وفقا لنص المادة 53 فقرة (1)-(ب).

بالنسبة لخطورة الجريمة ومصالح العدالة، أكد التقرير أنه وفقا للمعلومات المتاحة، فإن الإدعاءات المشار إليها في هذا التقرير تبدو كافية لتبرير الإجراءات والتدابير التي اتخذتها المحكمة على أساس تقييمها وطريقة عملها وما يترتب عليها من آثار، كما أنه لا توجد أسباب جدية تدعو للتفكير بأن الشروع في التحقيق من شأنه أن يتعارض مع مصالح العدالة⁽²⁾.

ب- توجيه الاتهام إلى السيد "أحمد الفقي المهدي"

أسفرت التحقيقات التي قام بها مكتب الادعاء عن أول قضية متعلقة بالحالة في مالي تمثلت في قضية "أحمد الفقي المهدي"⁽³⁾ الذي حمله المدعي العام المسؤولية الجنائية عن جريمة الحرب المتمثلة في شن هجوم منصوص عليه في المادة 8 فقرة (2)-(ه)-(4) من النظام الأساسي، حيث تعمد شن هجمات ضد مبان مخصصة للأغراض الدينية وأثار تاريخية لم تكن أهدافاً عسكرية في تمبكتو⁽⁴⁾، في الفترة ما بين 30 جوان 2012 و 11 جويلية 2012، ويُعد بعضها جزءاً من التراث الثقافي المحلي وتتمتع بالحماية بموجب قوانين دولة مالي، كما تتمتع بالحماية الدولية باعتبارها مواقع تراث إنساني عالمي⁽⁵⁾.

أشار الادعاء إلى أن الهجوم ضد هذه الآثار كان في السياق الجغرافي والزمني للنزاع المسلح غير الدولي في مالي كما اتصلت هذه الهجمات اتصالاً وثيقاً بالنزاع⁽⁶⁾. حيث انخرط المهدي في كل مراحل الخطة المشتركة، وهي: مرحلة التخطيط، مرحلة الإعداد ومرحلة التنفيذ. واعتبر المهاجمون الآثار التاريخية والمباني المخصصة للأغراض الدينية التي هاجمها منكرات

(1) - Le Bureau de Procureur, situation au Mali, rapport établi au titre de l'article 53-1, 16 janvier 2013, disponible sur le site :

https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/SASMaliRapportPublicArticle53_1FRA16Jan2013.pdf, pp.4-5

(2) - Le Bureau de Procureur, situation au Mali, rapport établi au titre de l'article 53-1, Op.cit.,p.6.

(3) - السيد "أحمد الفقي المهدي" من مواليد 1975 بمدينة أغوني (مالي)، شغل منصب مسؤول الحسبة عندما سيطرت الجماعات المسلحة على شمال البلاد.

(4) - يتعلق الأمر بالمواقع التالية: ضريح سيدي محمود بن عمر محمد أكيت، ضريح الشيخ محمد محمود الأرواني، ضريح الشيخ سيدي المختار بن سيدي محمد الكبير الكونتي، ضريح ألفا موبا، ضريح الشيخ محمد المكي، ضريح الشيخ عبد القاسم عطواتي، ضريح الشيخ سيدي أحمد بن عمار أرجدي، باب مسجد سيدي يحي، باب ضريح أحمد فولاني وباب ضريح بحابر بابديع.

(5) - الدائرة التمهيدية الأولى، الحالة في مالي، في دعوى المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية تتضمن التهم التي يوجهها الادعاء ضد أحمد الفقي المهدي، 17 ديسمبر 2015، فقرة 1.

(6) - المرجع نفسه، فقرة 17.

ظاهراً، لأجل ذلك دخل تدميرها ضمن اختصاص الحسبة، و أشرف المهدي، الذي كان قائداً للحسبة طوعاً على الهجمات التي شُنت على هذه المباني المخصصة للأغراض الدينية والآثار التاريخية⁽¹⁾.

وضح المدعي العام أن المهدي وأفراد آخرين، كانوا يلتزمون بالخطة المشتركة التي أسهم فيها، على النحو الآتي: أشرف على الهجوم، ووجه الرجال الذين كانوا تحت إمرته في الحسبة، وأشرف على المهاجمين الآخرين الذين جاؤوا للمشاركة في العمليات كما طلب تعزيزات أحيانا لشن الهجوم، وأدار الجوانب المالية والمادية بغية شن الهجوم بنجاح، واختار وسائل التدمير التي ستستخدم بحسب الموقع كما كان موجوداً في جميع المواقع التي هجمت، وأعطى تعليمات للمهاجمين وقدم الدعم المعنوي لهم⁽²⁾.

أكد المدعي العام على توافر شرط القصد لدى المهدي، وقد انخرط في السلوك محل الدعوى المتمثل في الهجوم على المباني المخصصة للأغراض الدينية والآثار التاريخية في تمبكتو مع المشاركين الآخرين في الخطة المشتركة. وكان لديه قصد الهجوم على هذه المباني المستهدفة وتدميرها إضافة إلى قصد المساهمة في ارتكاب شركائه الجريمة⁽³⁾. زيادة على ذلك، توافر لدى المهدي أيضاً شرط العلم الكافي فكان يعلم أن المباني المستهدفة مخصصة للأغراض الدينية ولها طابع تاريخي ولم تُشكل أهدافاً عسكرية⁽⁴⁾.

تأسيساً على ما تقدم، رأى مكتب المدعي العام أنه ينبغي توجيه الاتهام إلى "الفقي المهدي" بناءً على مسؤوليته الجنائية بموجب المادة 25 فقرة (3)-(أ) باعتباره مشاركاً مباشراً في ارتكاب الجريمة، والمادة 25 فقرة (3)-(ب) لإغرائه بارتكاب الجريمة وتشجيعه على ارتكابها، والمادة 25 فقرة (3)-(ج) لتقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب الجريمة، والمادة 25 فقرة (3)-(د) للمساهمة بأي طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك لارتكاب هذه الجريمة. علاوة على ذلك، رأى المدعي العام أن "المهدي" يتحمل أيضاً المسؤولية الجنائية بموجب المادة 25 فقرة (3)-(أ) لكونه مرتكباً مباشراً للجريمة، نظراً لمشاركته البدنية في الهجوم الذي شُن عمداً على بعض الأضرحة⁽⁵⁾. وعليه، توجه المدعي العام إلى الدائرة التمهيدية طالباً منها بإصدار أمر بالقبض على "أحمد المهدي الفقي".

2- الإجراءات التي اتخذتها الدائرة التمهيدية

وفقاً لنظام روما الأساسي تقوم الدائرة التمهيدية بفحص طلب المدعي العام والأدلة التي قدمها، ثم تُقرر فيما إذا كانت ستصدر أمراً بالقبض من عدمه أو تكتفي بإصدار أمر بالحضور⁽⁶⁾. في قضية الحال، استجابت الدائرة لطلب المدعي العام وأصدرت أمر بالقبض على "أحمد المهدي الفقي" كما عقدت جلسة اعتماد التهم.

(1)- المرجع نفسه، فقرة 18.

(2)- الدائرة التمهيدية الأولى، وثيقة علنية تتضمن التهم التي يوجهها الإدعاء ضد أحمد الفقي المهدي، المرجع السابق، فقرة 20.

(3)- المرجع نفسه، فقرة 21.

(4)- المرجع نفسه، فقرة 22.

(5)- المرجع نفسه، فقرات 23 و 24.

(6)- راجع: المادة 58 من نظام روما الأساسي.

أ- إصدار أمر القبض

بتاريخ 18 سبتمبر 2015، أصدر القاضي المفرد الذي يضطلع بأعمال الدائرة التمهيدية الأولى بخصوص حالة مالي، أمراً بالقبض على السيد "أحمد المهدي الفقي". حيث أكدت من خلاله الدائرة على أنه بعد دراسة طلب الإيداع والأدلة المرفقة، توصل القاضي إلى قناعة باعتماد معيار الإثبات المنصوص عليه في المادة 58 فقرة (1)-(أ) من النظام الأساسي إلى وجود "أسباب معقولة للاعتقاد" بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة⁽¹⁾.

تحديداً، توصلت الدائرة إلى قناعة مفادها أن الوقائع المزعومة من قبل الإيداع، قد حدثت أثناء نزاع مسلح غير دولي، عرفته تمبكتو في الفترة ما بين 30 جوان 2012 و 10 جويلية 2012، حيث كانت المدينة تحت سيطرة مطلقة للجماعات المسلحة. كما ذكّرت الدائرة بأن المباني والآثار التي تعرضت للهجوم كانت محمية ومدرجة ضمن قائمة التراث العالمي من قبل اليونسكو⁽²⁾.

توصل القاضي المفرد في ضوء الوقائع ذات الصلة بالقضية، إلى قناعة بأن الأدلة التي قدّمها المدعي العام، تُشكل أسباباً معقولة للاعتقاد بأن السيد المهدي الفقي مسؤول جنائياً، لارتكابه بشكل فردي أو بالاشتراك مع آخرين جرائم حرب في تمبكتو، التي تتمثل في الهجمات الموجهة عمداً ضد المباني الدينية و/أو الآثار التاريخية، على النحو المبين في طلب الإيداع ووفقاً للمواد 8 فقرة (2)-(هـ)-(4)، 25 فقرة (3)-(أ)، 25 فقرة (3)-(ج) و 25 فقرة (3)-(د) من نظام روما الأساسي⁽³⁾.

بناءً على ذلك واستناداً لنص المادة 58 فقرة (1)-(ب) من النظام، خلص القاضي المفرد إلى أن القبض على الفقي ضروري لضمان مثوله أمام الدائرة التمهيدية وكذلك لكي لا يكون عقبة أمام التحقيق ويُعرق تقدم سير الإجراءات. إضافة إلى ذلك، أشارت الدائرة التمهيدية إلى أن الفقي محتجز في دولة النيجر ومتابع عن جرائم مختلفة عن تلك التي تشكل أساس الإيداع. كما أن الفقي يشغل منصباً رفيعاً داخل الجماعات المسلحة وقت اعتقاله، الأمر الذي قد يدفع هذه الجماعات إلى حشد كافة الإمكانيات لتسهيل فراره ومن ثمة الإفلات من الملاحقة القضائية⁽⁴⁾. وعليه، أوعزت الدائرة التمهيدية إلى مسجل المحكمة بإعداد طلب يوجه خصيصاً إلى دولة النيجر بالقبض وتقديم الفقي إلى المحكمة الجنائية الدولية⁽⁵⁾.

بتاريخ 24 سبتمبر 2015، قدّم مسجل المحكمة طلباً إلى جمهورية النيجر - باعتبارها دولة طرف النظام الأساسي - يتضمن اعتقال وتقديم "الفقي" إلى المحكمة حيث طلب فيه من سلطات النيجر أن تُبلغ المحكمة دون إبطاء بأي مشاكل قد تُعيق تنفيذ هذا الطلب وفقاً للمادة 97 من النظام، أو عند الضرورة، بدء المشاورات دون إبطاء وفقاً للمادة 89 فقرة (4) من النظام. كما طلب المسجل من الدولة متلقية الطلب وفقاً لنص المادة 87 فقرة (3) من النظام، أن تحافظ على درجة

(1)- LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I, Situation en RÉPUBLIQUE du MALI, affaire le Procureur c. AHMAD AL FAQI AL MAHDI, Version publique expurgée, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad AL FAQI AL MAHDI, 18 septembre 2015, para 4.

(2) - Ibid., para 5 et 6.

(3) - LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I, Situation en RÉPUBLIQUE du MALI, affaire le Procureur c. AHMAD AL FAQI AL MAHDI, Version publique expurgée, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad AL FAQI AL MAHDI, 18 septembre 2015, para 9.

(4) - Ibid., para 14.

(5) - Ibid., para 17.

سرية هذا الطلب وسرية المستندات المرفقة، إلا بقدر ما يكون كشفها ضروريا لتنفيذ هذا الطلب⁽¹⁾. في 26 سبتمبر 2015، سلّمت السلطات النيجيرية الفقي إلى المحكمة الجنائية الدولية وتم نقله إلى وحدة الاحتجاز التابعة للمحكمة في هولندا.

ب- جلسة اعتماد التهم

بتاريخ 30 سبتمبر 2015، امتثل الفقي أمام القاضي المفرد للدائرة التمهيدية الأولى رفقة محاميه، حيث تحقق القاضي من هويته كمشتبّه به، كما أبلغه بالتهم الموجهة إليه والحقوق التي منحها إياه نظام روما الأساسي، وتم ذلك باللغة العربية باعتبارها اللغة التي يفهمها ويتكلمها الفقي جيدا.

يُعد اعتماد التهم تصديقا من الدائرة التمهيدية على ما تم إقراره من تهم، أو قيامها بتعديل تلك التهم إما بمبادرة منها، أو بناء على طلب المدعي العام⁽²⁾. في قضية الحال، عقدت الدائرة التمهيدية الأولى جلسة اعتماد التهم في الأول من مارس 2016. حيث أكدت الدائرة أن الغرض من هذا القرار، عملاً بالمادة 61 فقرة (7) من النظام الأساسي، هو البت فيما إذا كانت ثمة أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن "أحمد الفقي المهدي" ارتكب الجريمة المنسوبة إليه⁽³⁾.

في هذا الصدد، وضحت الدائرة التمهيدية الأولى أن لإجراءات اعتماد التهم أهداف إجرائية هامة أخرى منها تثبيت حدود القضية التي ستُحال إلى المحاكمة بالتأكد من أن التهم واضحة لا يشوبها أي عيب شكلي وبالفصل فيما يمكن أن يُثار من مسائل إجرائية والتحيلولة دون أن يلحق بإجراءات المحاكمة شائبة من جرائمها، وفي هذا السياق، لاحظت الدائرة أن هيئة الدفاع عن الفقي، لم تُثر قبل افتتاح جلسة اعتماد التهم أي اعتراض على شكل التهمة الموجهة واكتمالها ووضوحها⁽⁴⁾. غياب هذه الاعتراض يفسر نية المشتبه به في الاعتراف بالذنب، الإجراء الذي يُعد سابقة أمام المحكمة الجنائية الدولية⁽⁵⁾. إضافة إلى ذلك، فقد أكدت الدائرة أن معيار الإثبات المطلوب في هذه المرحلة من مراحل الإجراءات أدنى من المعيار المطلوب في المحاكمة ويُستوفى بمجرد أن يُقدّم المدعي العام أدلة ملموسة ومادية تُقيم الدليل على أساس منطقي واضح يدعم إدعاءاته المحددة⁽⁶⁾.

رأت الدائرة أن الأدلة التي قدمها الإدعاء تؤدي إلى الاقتناع بأن نزاعاً مسلحاً غير ذي طابع دولي نشب في مالي في جانفي 2012 وكان لا يزال قائماً طوال الفترة المشمولة بالتهمة. وتتمثل الأدلة الأكثر سداداً تلك التي قدمها الإدعاء فيما يخص

(1) - LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I, Situation en République du Mali affaire, « Urgent, secret, ex parte réservé au Bureau du Procureur, Demande d'arrestation et de remise, de fouille et de saisie adressée à la République du Niger », 24 septembre 2015, p.5.

(2) - جهاد القضاة: "درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص 79.

(3) - الدائرة التمهيدية الأولى، الحالة في جمهورية مالي في قضية أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية محجوب منها معلومات، قرار بشأن اعتماد التهم الموجهة إلى احمد الفقي المهدي، 24 مارس 2016، فقرة 14.

(4) - المرجع نفسه، الفقرة 16.

(5) - Marie Nicolas: « Le procès de Tombouctou: Un tournant historique ? », la revue des droits de l'homme, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, 2016, p.5.

(6) - الدائرة التمهيدية الأولى، قرار بشأن اعتماد التهم الموجهة إلى احمد الفقي المهدي، المرجع السابق، الفقرة 18.

تدمير مباني تحظى بالتقدير والحماية باعتبارها جزءاً هاماً من تراث تمبكتو ومالي الثقافي، كما يتضح من الأدلة أن هذه المباني لم تكن تُمثل أهدافاً عسكرية⁽¹⁾.

أشارت الدائرة التمهيدية إلى أن ارتكاب الجريمة التي تحظرها المادة 8 فقرة (2)-(هـ)-(4) من النظام الأساسي، يقتضي أن يكون هدف الهجوم واحداً أو أكثر من المباني المخصصة للأغراض الدينية والآثار التاريخية التي لا تُشكل أهدافاً عسكرية. استناداً على ذلك، فإن الأدلة تُبين على نحو قاطع أن مرتكبي الجريمة حددوا هذه المباني واختاروها واستهدفوها على وجه التخصيص باعتبارها هدفاً لهجومهم بالنظر تحديداً إلى ما لها من طابع ديني وتاريخي⁽²⁾.

وضحت الدائرة أنه يتبين من صياغة حكم المادة 8 فقرة (2)-(هـ)-(4) من النظام، الذي يُعد قاعدة تخصيصية في جريمة الحرب المتمثلة في تعمد الهجوم على الأعيان المدنية، أن الحظر يسري على الهجوم في حد ذاته بغض النظر عما إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى تدمير المستهدف سواء كلياً أم جزئياً، وقد اقتنعت الدائرة بأن الأعمال العدائية من قبيل الأعمال التي تعرضت لها المباني، على النحو المبين في التهمة والمدعوم بالأدلة، كانت كافية بالتأكيد لأن تفضي إلى تدمير المباني المستهدفة أو على الأقل إلى إلحاق ضرر جسيم بها. وعليه، فإن هذه الأعمال تُمثل هجمات بالمعنى المقصود في المادة 8 فقرة (2)-(هـ)-(4) من النظام الأساسي ووفقاً للأغراض المتوخاة منها حتى فيما يخص الأعمال التي لم تفض إلى التدمير الكامل للمباني المستهدفة كما أن الدائرة ليست بحاجة إلى الخوض في تفاصيل الضرر الذي لحق بكل هذه المباني⁽³⁾.

بينت الدائرة بالتفصيل الدور الذي اضطلع به الفقي في سياق احتلال تمبكتو وفي تدمير المباني، وفي ضوء الأدلة التي أمامها، اقتنعت الدائرة بأن الفقي مسؤول مسؤولية جنائية فردية عن الجريمة التي يتهمه الإدعاء بارتكابها. إذ شارك الفقي مشاركة شخصية ومباشرة في جميع مراحل التدمير الجزئي للمباني، كما شارك في مرحلة التخطيط - باعتباره خبيراً في شؤون الدين وشخصية بارزة في سياق احتلال تمبكتو وشارك في مرحلتي الإعداد والتنفيذ باعتباره رئيساً لهيئة الحسبة⁽⁴⁾.

خُصت الدائرة التمهيدية، إلى أن ثمة أسباباً جوهرية تدعو إلى الاعتقاد بأن الفقي ارتكب جريمة الحرب المتمثلة في تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية والآثار التاريخية المنصوص عليها في المادة 8 فقرة (2)-(هـ)-(4) من النظام الأساسي، ولذا تعتمد التهمة التي يوجهها الإدعاء إلى الفقي على النحو المبين في منطوق هذا القرار، وتطابق التهمة المعتمدة برمتها التهمة التي عرضها الإدعاء في عريضة الاتهام. إضافة إلى ذلك، يتحمل الفقي المسؤولية الجنائية بموجب أشكال المسائلة الآتية: باعتباره مشاركاً مباشراً في ارتكاب الجريمة بموجب المادة 25 فقرة (3)-(أ) من النظام؛ ولإغرائه بارتكاب هذه الجريمة بموجب المادة 25 فقرة (3)-(ب) من النظام؛ ولتيسيره ارتكاب هذه الجريمة عن طريق تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر على ارتكابها بموجب المادة 25 فقرة (3)-(ج) من النظام؛ ولمساهمته بأي طريقة أخرى في قيام مجموعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك على ارتكاب هذه الجريمة بموجب المادة 25 فقرة (3)-(د) من النظام. علاوة على ذلك، فإنه يتحمل المسؤولية الجنائية باعتباره شريكاً مباشراً للجريمة بموجب المادة 25

(1)- الدائرة التمهيدية الأولى، قرار بشأن اعتماد التهم الموجهة إلى أحمد الفقي المهدي، المرجع السابق، الفقرات 32 إلى 36.

(2)- المرجع نفسه، الفقرات 40، 41 و42.

(3)- المرجع نفسه، الفقرة 43.

(4)- الدائرة التمهيدية الأولى، قرار بشأن اعتماد التهم الموجهة إلى أحمد الفقي المهدي، المرجع السابق، الفقرات من 44 إلى 57.

فقرة (3)-(أ) من النظام لمشاركته بدنيا في الهجوم على نصف المباني على الأقل المخصصة للأغراض الدينية والآثار التاريخية. وعليه، قررت الدائرة التمهيدية إحالة " المهدي الفقي " إلى الدائرة الابتدائية لمحاكمته عن التهمة المعتمدة⁽¹⁾.

ثالثا: الإجراءات التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية خلال مرحلة المحاكمة (حالة مالي)

بعد اعتماد التهمة، قررت رئاسة المحكمة تشكيل الدائرة الابتدائية الثامنة لمقاضاة الفقي. يتم من خلال ما يأتي التطرق إلى قرار الحكم والأمر بجبر الضرر الصادرين عن هذه الدائرة.

1- قرار الحكم والعقوبة

في 24 ماي 2016، عقدت الدائرة الابتدائية الثامنة أول جلسة لاستعراض الحال وتقرر خلالها بموافقة الطرفين ما يلي: (1) إصدار الحكم والعقوبة معا في هذه القضية في حال إدانة المتهم؛ (2) اعتبار أن الادعاء قد قدم المواد المدرجة في قوائم الأدلة التي عُرضت في المرحلة التمهيدية وأن المتهم قَبِلها وذلك لأغراض إصدار قرار بموجب المادة 65 من النظام الأساسي⁽²⁾.

تطرقت الدائرة الابتدائية من خلال هذا القرار إلى نشأة الحكم القانوني الذي تتضمنه المادة 65 من النظام والغرض منه والتي تتعلق بالإجراءات عند الاعتراف بالذنب، باعتبار أنها أول مرة تُطبق فيها المحكمة هذه المادة⁽³⁾. وفي هذا الصدد، فقد لاحظت الدائرة، أن السيد الفقي أكد شفويا وكتابيا بأنه: (1) يفهم طبيعة التهم الموجهة إليه؛ (2) يعترف بذنبه طوعا وبعد تشاوره مع محاميه تشاورا كافيا؛ (3) يتنازل عن حقه في: عدم الاعتراف بالذنب ومطالبة الإدعاء بإثبات التهم دون شك معقول في محاكمة كاملة، عدم الاعتراف بالذنب ولزوم الصمت، إبداء أوجه الدفاع والدفع بامتناع المسؤولية وتقديم أدلة مقبولة في محاكمة كاملة، استجواب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين في محاكمة كاملة، استئناف حكم الإدانة أو العقوبة شريطة ألا تكون العقوبة تتجاوز مدة السجن الموصى بها. (4) يقبل المسؤولية الجنائية الفردية عن التهم بما فيها كل أشكال الجنائية المدعى بها⁽⁴⁾.

خُصت الدائرة الابتدائية إلى أنه بالنظر إلى اعتراف المتهم بذنبه واستنادا إلى ما عُقد من جلسات وما قُدم من أدلة، اقتنعت الدائرة دون شك معقول بأن جميع الوقائع الأساسية المتعلقة بالجريمة المنسوبة إلى المتهم قد أُثبتت. وعملا بالمواد 8فقرة (2)(هـ)، 25 فقرة (3)(أ) و 65 فقرة (2) من النظام الأساسي تدين الدائرة السيد الفقي باعتباره شريكا في ارتكاب جريمة الهجوم على الأعيان المحمية في تمبكتو بمالي⁽⁵⁾.

تطرقت الدائرة الابتدائية بعد ذلك إلى تحديد العقوبة المناسبة، ولأجل ذلك، أكدت الدائرة أنها تراعي المواد 23، 76، 77 و 78 من النظام الأساسي والقاعدة 145. حيث أنها ستنظر في العوامل التالية: خطورة شأن الجريمة، سلوك السيد الفقي

(1)- المرجع نفسه، الفقرة 58.

(2)- الدائرة الابتدائية الثامنة، الحالة في جمهورية مالي في قضية المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية، الحكم والعقوبة، 27 سبتمبر 2016، فقرة 5.

(3)- المرجع نفسه، الفقرات من 21 إلى 28.

(4)- المرجع نفسه، الفقرة 30.

(5)- المرجع نفسه، الفقرتين 62 و 63.

الموجب للمساءلة وظروفه الخاصة. وقد لاحظت الدائرة أن السيد الفقي، على النقيض من سائر المتهمين الذين أدانته المحكمة، لم يُتهم بارتكاب جرائم ضد الأشخاص بل بجريمة ضد الممتلكات. والرأي عند الدائرة، هو أن الجرائم التي تقع على الممتلكات، وإن كانت خطيرة الشأن بطبيعتها، فإنها أقل خطورة عموماً عن الجرائم التي تقع على الأشخاص⁽¹⁾.

خُصت الدائرة الابتدائية إلى أن الجريمة التي أُدين بها السيد الفقي على قدر كبير من خطورة الشأن. ومع ذلك، لم تجد أي ظرف من شأنه أن يستوجب تشديد العقوبة وفي المقابل توافر العديد من العوامل التي تستدعي تخفيف العقوبة، وعليه، حكمت الدائرة على السيد الفقي بالسجن لمدة تسع سنوات⁽²⁾. وبذلك يأتي هذا الحكم مجسداً للقمع الفعال للجرائم المتعلقة بالممتلكات الثقافية الواردة في نظام روما الأساسي⁽³⁾.

2- الأمر بجبر الضرر

في 17 أوت 2017، أصدرت الدائرة الابتدائية الثامنة، أمراً بجبر الأضرار يتعلق بقضية الفقي. حيث بينت أن جبر الأضرار في هذه القضية، يرمي إلى رفع المعاناة التي سببتها الجريمة الخطيرة الشأن التي ارتكبت؛ ومعالجة العواقب المترتبة على الفعل غير المشروع الذي ارتكبه السيد الفقي وتمكين المجني عليهم من استعادة كرامتهم وردع من تسول له نفسه ارتكاب انتهاكات مستقبلاً. كما يمكن أن يُسهم جبر الأضرار في تعزيز المصالحة بين المجني عليهم في الجريمة المرتكبة والمجتمعات المحلية المتضررة والشخص المدان⁽⁴⁾.

لدى تحديدها المجني عليهم المعنيون بجبر الضرر، أكدت الدائرة أنها تعي تمام الوعي الطابع الخاص للجريمة التي أُدين السيد الفقي بارتكابها. فتدمير التراث الثقافي يمحو جزءاً من تراث البشرية جمعاء. وترى الدائرة أنه يتعين الاعتراف بمعاناة المجتمع المالي والمجتمع الدولي برمته جراء تدمير المباني المحمية التي كان كلها عدى واحداً منها مُدرجا في قائمة اليونسكو للتراث العالمي⁽⁵⁾.

أمرت الدائرة في هذا المنطوق، بجبر أضرار أهل تمبكتو جبراً فردياً وجماعياً ورمزياً على النحو التالي:

■ الجبر الفردي: أمرت الدائرة بجبر أضرار من كانت المباني التي هجمت مورد رزقهم الوحيد ومن لحقت بمدافن أسلافهم أضرار جراء الهجوم⁽⁶⁾.

(1)- الدائرة الابتدائية الثامنة، الحالة في جمهورية مالي في قضية المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، المرجع السابق، الفقرات 65، 75 و 77.

(2)- المرجع نفسه، الفقرة 109.

(3) - Emile Ouédraogo: «Le procès AL Mahdi ou de Tombouctou a la Haye: tout chemin mène a Cheveningen », Revue CAMES/SJP, n°001/2017,p.96.

(4)- الدائرة الابتدائية الثامنة، الحالة في جمهورية مالي في قضية المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية، أمر بجبر الأضرار، 17 أوت 2017، الفقرة 28.

(5)- المرجع نفسه، الفقرة 53.

(6)- الدائرة الابتدائية الثامنة، الحالة في جمهورية مالي في قضية المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية، أمر بجبر الأضرار، 17 أوت 2017، الفقرة 145.

■ الجبر الجماعي: قضت الدائرة بجبر الأضرار جبرا جماعيا من أجل إعادة تأهيل المواقع المتضررة، ولكي يتسنى لسائر أهالي تمبكتو معالجة الخسائر المالية والضرر الاقتصادي والجزع الوجداني الذي عانوه جراء الهجوم على المباني المحمية⁽¹⁾.

■ تدابير رمزية: أجازت الدائرة أن يشمل جبر الأضرار تدابير رمزية كإقامة النصب التذكارية وعقد مراسيم التأيين اعترافاً لأهل تمبكتو علناً بما لحق بهم من ضرر معنوي. وكانت الدائرة قد خلّصت إلى أنها تعتبر الاعتذار الذي قدّمه السيد المهدي خالصا وقاطعا وينم عن شعور بالتعاطف. وعليه، أمرت قلم المحكمة كتدبير رمزي يكفل اطلاع المجني عليهم على هذا الاعتذار، باستخراج مقطع التسجيل المرئي لاعتذار السيد المهدي ونشره على موقع المحكمة⁽²⁾.

فيما يخص التعويضات المادية، فقد أمرت الدائرة بدفع مبلغ رمزي قدره يورو واحد لدولة مالي وللمجتمع الدولي الذي تُعدّ اليونيسكو أفضل ممثل له بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه القضية⁽³⁾. إضافة إلى ذلك، فقد خلّصت الدائرة إلى أن السيد المهدي يتحمل مسؤولية مالية قدرها 2,7 مليون يورو تتمثل في نفقات جبر أضرار أهالي تمبكتو جبرا فرديا وجماعيا⁽⁴⁾. وإذ أشارت الدائرة إلى أن السيد المهدي مُعوز فقد حثت الصندوق الاستئماني على اتخاذ تدابير لتكملة مبلغ الجبر المقضي به وتقديم المساعدة عموما للمجني عليهم في مالي⁽⁵⁾.

الخاتمة

تقوم المحكمة الجنائية الدولية من خلال وظيفتها القمعية، بدور فعال في حماية الممتلكات الثقافية من الاعتداءات التي قد تتعرض لها خلال النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ويتجلى ذلك من خلال النص والممارسة. من حيث النص، فقد جرم نظام روما الأساسي فعل مجرد الهجوم على الممتلكات الثقافية، الأمر الذي يُرتب قيام المسؤولية الجنائية الدولية الفردية إزاء مرتكب هذا الفعل باعتباره مجرم حرب.

أما على الصعيد العملي، تعتبر الملاحقة القضائية للمهدي الفقي والتي تُوجت بحكم يتضمن الإدانة مع العقوبة وأمر بجبر الضرر، سابقة تاريخية في مسار العدالة الجنائية الدولية كون المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تنظر لأول مرة في قضية تتعلق بالممتلكات الثقافية، حيث أكدت المحكمة على خطورة هذه الجريمة وحق الضحايا في استيفاء حقهم في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم جراء هذا الاعتداء. إضافة إلى ذلك، تؤكد هذه المحاكمة عزم المحكمة على عدم إفلات مرتكبو هذه الأفعال التي تستهدف ثروات الشعوب الثقافية من العقاب.

قائمة المراجع:

1- المواثيق الدولية:

- نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998 ودخل حيز النفاذ في 01 جويلية 2002.

(1)- المرجع نفسه، الفقرة 90.

(2)- المرجع نفسه، الفقرتين 70 و71.

(3)- المرجع نفسه، الفقرتين 106 و107.

(4)- المرجع نفسه، الفقرة 135.

(5)- المرجع نفسه، الفقرة 138.

- اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة لسنة 1954.
 - البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لسنة 1954 والمتعلق بالحماية المعززة لسنة 1999.
 - لائحة أركان الجرائم المتعلقة بالمحكمة الجنائية الدولية، اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف خلال الفترة من 03 إلى 10 سبتمبر 2002.
- 2- الكتب:
- جهاد القضاة: درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2010.
 - سلامة صالح الرهايفة: "حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة"، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
 - علي خليل إسماعيل الحديثي: "حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي- دراسة تطبيقية مقارنة"، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 3- المقالات العلمية
- حفيظة مستاوي: "المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة لخضر حمة – الوادي، العدد 13، جوان 2016.
 - حيدر كاظم عبد علي: "الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة"، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثاني، 2014.
 - فيتوريو مينيتي: "أفاق جديدة لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح: دخول البرتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي 1954 حيز التنفيذ"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 854، 2004.
- Emile Ouédraogo: «Le procès AL Mahdi ou de Tombouctou a la Haye: tout chemin mène a Scheveningen », Revue CAMES/SJP, n°001/2017.
 - Marie Nicolas: « Le procès de Tombouctou: Un tournant historique ? », la revue des droits de l'homme, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, 2016.
- 4- تقارير، قرارات وأوامر المحكمة الجنائية الدولية:
- الدائرة التمهيدية الأولى، الحالة في مالي، في دعوى المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية تتضمن التهم التي يوجهها الإدعاء ضد أحمد الفقي المهدي، 17 ديسمبر 2015.
 - الدائرة التمهيدية الأولى، الحالة في جمهورية مالي في قضية أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية محجوب منها معلومات، قرار بشأن اعتماد التهم الموجهة إلى احمد الفقي المهدي، 24 مارس 2016.
 - الدائرة الابتدائية الثامنة، الحالة في جمهورية مالي في قضية المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية، الحكم والعقوبة، 27 سبتمبر 2016.

- الدائرة الابتدائية الثامنة، الحالة في جمهورية مالي في قضية المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية، أمر بجبر الأضرار، 17 أوت 2017.
- LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I, Situation en RÉPUBLIQUE du MALI, affaire le Procureur c. AHMAD AL FAQI AL MAHDI, Version publique expurgée, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad AL FAQI AL MAHDI, 18 septembre 2015.
- LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I, Situation en République du Mali affaire, « Urgent, secret, ex parte réservé au Bureau du Procureur, Demande d'arrestation et de remise, de fouille et de saisie adressée à la République du Niger », 24 septembre 2015.
- Le Bureau de Procureur, situation au Mali, rapport établi au titre de l'article 53-1, 16 janvier 2013.



عنف الدولة أم عنف المجتمع:

دراسة في إبستيمولوجيا المفهوم بين سيناريوهات دولة الحق والقانون والمصلحة العليا للدولة
(مقارنة للنموذج المغربي لما بعد الاستقلال)
بوجعوب المصطفى، جامعة محمد الخامس أكادال- الرباط- المملكة المغربية

Abstract:

The issue of violence has become a major concern in various times and antiquity, linked to the emergence of humanity, and different intellectual attitudes in the definition of the concept, Due to their interest in the legitimacy of the state influenced by ideological and ideological conditions, which called for another intellectual tendency to try to reduce it and consider it, the work of the machine is not suitable for the modern state, Which was re-introduced the concept, to find out the limits of state violence at the level of internal and external. Through security escapes, legal and institutional violence and unilateral hegemony in the management of the affairs of the country and the people who are being dragged out, gross violations of human rights.

Considering that the interest of the State is reflected in the protection, peace, social security and sustainable development by providing social services and guaranteeing legal justice in accordance with the international conventions in protecting and guaranteeing the freedom of individuals and the principle of non-impunity for serious violations of human rights, State and society.

Key Words: State violence -The supreme interest of the State - State of law and justice - social justice.

ملخص

حطت مسألة العنف اهتمام كبير في مختلف الأزمنة والعصور القديمة، مرتبطة بظهور البشرية، واختلفت التوجهات الفكرية في تحديد المفهوم، نظرا لإهتمامهم في شرعنته للدولة متأثرا بالظروف الفكرية والايديولوجية، مما استدعى توجه فكري آخر إلى محاولة تقليصه واعتباره، عمل مشن غير صالح للدولة الحديثة، مما أعيد طرح المفهوم من جديد، للوقوف عن حدود عنف الدولة على مستوى الداخلي والخارجي. من خلال الإنفلاتات الأمنية والعنف القانوني والمؤسستي والهيمنة الأحادية في تدبير شؤون البلاد والعباد، الذي ينجر عنه، الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

واعتبار أن مصلحة الدولة تتجلى في الحماية والسلم والأمان الاجتماعي، والتنمية المستدامة، بتقديم الخدمات الاجتماعية وضمان العدالة القانونية وفق المواثيق الدولية في حماية وضمان حرية الأفراد، وإقرار مبدأ عدم الإفلات من العقاب في شأن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، وفق مقارنة حقوقية وسياسية تتجلى في ضمان سلم وسلامة الدولة والمجتمع.

الكلمات المفتاحية: عنف الدولة – المصلحة العليا للدولة – دولة الحق والقانون – العدالة الاجتماعية.

مقدمة

شهد الجنس البشري منذ ظهوره على الأرض عدة حوادث العنف والصراعات والنزاعات، ولم تقتصر هذه الصراعات والعنف على دولة دون أخرى أو مجتمع دون أخرى أو فيما بينهم. وفي واقع الأمر، لم تنشغل المجتمعات المعاصرة بمثل ما انشغلت بقضيتي العنف والصراع اللذين تعدد أشكالهما في الزمكان، وتنوعت أدواتهما وأساليهما المستعملة من مختلف الأطراف، واتسعت دائرة حدوثهما على مستوى المحلي والاقليمي والقطري والدولي بصفة عامة. وبين الكتاب الطبيعة المعقدة لظاهرتي العنف والصراع لجهة كثرة العوامل المساهمة في حدوثهما وتداخلهما مع طيف واسع من الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية الحاضرة لها التي تبينها⁽¹⁾، غير أن النظام الأبوي القائم على التراتب والهرمية يخلق أفراداً مشوهين ثقافياً ومجهزين بفكرة العنف⁽²⁾.

عنف الدولة سلوك لم يتغير في التنظيمات السياسية التقليدية والمعاصرة، ثابت ومتغير ومتطور بدرجات وفق ممارسات جديدة عن طريق العوائد والايديولوجيات السائدة، فالمغرب الذي عرف عبر تاريخه ممارسة العنف قائم بدرجات مع الأطياف السياسية ما بعد الاستقلال، حول مستقبل البلاد حيث اختلفت الرؤى بين مكونات المجتمع حول تدبير السلطة السياسية، مما خلف اصطدامات بينهما. الشيء الذي افرز اتجاهيين مختلفين:

الاتجاه الأول: يعتبر أن عنف الدولة كان نتيجة رد فعل لأجل ضمان الاستقرار والسلم الاجتماعي وحماية النظام السياسي واستمراريته. وبالتالي، فعنف الدولة يجد مبرراته ومشروعيته لأجل المصلحة العليا للدولة la raison d'Etat.

(1) - بتينا أي. شميدت وأنغو ديليو شرودر، "انثروبولوجيا العنف والصراع"، ترجمة: د. هناء خليف غني، بيت الحكمة ببغداد، 2013.

(2) - عبد الله إبراهيم، "بيان العنف"، مجلة "يتفكرون"، العدد 5، خريف 2015.

بالتنظيم من خلال المؤسسات الادارية والاقتصادية والسياسية. وبهذا، فإن وجود الدولة ضروري لتنظيم المجتمع وضمان استمراريته.

وعليه، فإن هذا الاتجاه يقر أن السلطة ملازمة وضرورية للمجتمع، عن طريق وجود الدولة لتدبير المخاطر الخارجية والداخلية (الأمن – الصحة- التعليم- العدل...)، للمجتمع وممارستها للعنف قصد ضمان الاستقرار للمجتمع.

وترتبا على هذه الحجج يدافع "ماكس فيبر" على هذا التوجه باعتبار أن الدولة تتأسس على العنف وأن إختفاء العنف هو اختفاء للدولة. وباختفاء الدولة تعم الفوضى بين مكونات المجتمع. وبهذا فإن العنف الذي يقره "فيبر" بالرغم التبريرات فإنه يبقى بدون شرعية لأنه خارج العقل ويتعارض مع دولة الحق. (احتكار العنف لأجل النظام العام).

الاتجاه الثاني: يتمثل في المجتمع نتيجة ردت فعله اتجاه قوة الدولة La Puissance de l'Etat الذي كان يريد تطوير أداء السلطة ما بعد الاستقلال نحو تأسيس دولة الحق والقانون، والمشاركة في اقتسام السلطة، سرعان ما وجد نفسه في صراع مع النظام السياسي المتمثل في المؤسسة الملكية وباقي مكونات المجتمع. فإذا كان النظام السياسي يعتبر أن العنف مشروعاً وفق أطروحة فيبر فإن "بول ريكور"، يتعارض مع فيبر بميله إلى ربط الدولة بالسلطة عوض العنف بتشريعيها قواعد تراقب عمل وأداء الحكومة للحد من المخاطر الاجتماعية وتربية الجميع على قيم الحرية، وفي نفس الاتجاه، دافعت "جاكلين روس" على أن دولة الحق تتمسك بكرامة الأفراد ضد كل أنواع العنف، بشرعنة القوانين واحترام حقوق الإنسان وعقلنة ممارسة السلطة. وأن العنف لا يمكن أن يكون مشروعاً في دولة الحق والقانون.

وترتبا على هذا الاتجاهيين المتناقضين حول مبررات كل من الدولة والمجتمع وما ترتب عنه من انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، على الأفراد وباقي مكونات المجتمع المدني، (الأحزاب السياسية، النقابات، المنظمات السرية والعلنية، وضحايا الاعدامات وضحايا الانقلابين الفاشليين...)، الذي عملت الدولة على نفي ما اقترفته من العنف الشرس، غير أن تغيير موازين القوى العالمية، بدأ النظام السياسي يصحح هفواته وأخطائه، بالرغم من وجود نصوص تشريعية ومؤسسية، التي تؤكد احترام كرامة الأفراد والحقوق والحرية، غير أن تجاوز النص القانوني والمؤسسات كان يدل على تعدد صناعة القرار في النظام السياسي المغربي.

أهمية موضوع الدراسة: تتجلى أهمية الموضوع في:

- دراسة الجانب النظري والمعرفي لعنف الدولة وأثره على المجتمع؛
- دراسة عنف الدولة ما بعد الاستقلال في النظام السياسي المغربي؛
- معرفة آليات النظام السياسي المغربي في تحقيق المسلسل الديموقراطي من خلال الاعتراف بعنف أجهزة الدولة، ومباشرة في إنشاء آليات العدالة الانتقالية.

إشكالية موضوع الدراسة:

تحديد جدلية عنف الدولة أم عنف المجتمع، وتقديم الجانب النظري لعنف الدولة لما بعد الاستقلال وتحقيق المصالحة الوطنية بعد الاعتراف بعنف أجهزة الدولة.

فرضيات موضوع الدراسة:

✓ أن النظام السياسي المغربي يمارس العنف من خلال مداخل وآليات قانونية ومؤسسية، التي أدت إلى انتهاكات خارج النص القانوني والمؤسسي.

✓ أن النظام السياسي المغربي لا يمارس العنف إلا دفاعا على المصلحة العليا للدولة. وبالتالي، فالعنف يعتبر في هذه الحالة مشروعاً (العنف المشروع).

منهجية موضوع الدراسة: تم الاعتماد على المنهج التاريخي والمنهج التحليلي.

محاور موضوع الدراسة:

المحور الأول: المقاربة العلمية لظاهرة العنف.

المحور الثاني: النظام السياسي المغربي والمجتمع ما بعد الاستقلال.

وبناء على هذه المحاور الرئيسية، تحاول هذه الورقة الاجابة عن تساؤلات رئيسية وأساسية، تتجلى في ما يلي: ما هي المقاربة العلمية لظاهرة عنف الدولة؟، وما هي أهم التوجهات العلمية لعنف الدولة؟، ما هي أهم أحداث عنف الدولة في النظام السياسي المغربي لما بعد الاستقلال 1956-1999؟، وكيف تم الاعتراف بعنف الدولة في النظام السياسي المغربي؟.

المحور الأول: المقاربة العلمية لظاهرة العنف.

يعد العنف لما يجسده من معنى لغوي ولفظي، من المفاهيم الصعبة التي يصعب تحديدها على مستوى السياق والمستوى المعرفي، والزمكان لمفهوم العنف من حيث السيكلوجي والسوسيلوجي، وتختلف أنماطه العقلانية واللاعقلانية الانفعالي منها أو العاطفي أو الرشيد، ويتجلى أشكاله في الاغتيالات السياسية بأنواعها أو الانقلابات السياسية أو التمرد على السلطة السياسية، أو الاعتقالات السياسية باستخدام القوات العمومية ووحدات الأمن وقوات الجيش لممارسته بطريقة مباشرة وغير مباشرة غاية في تحديد الاستقرار السياسي والاجتماعي أو الدفاع على مصلحة العامة ويأتي هذا، بنتائج سلبية أو إيجابية على المجتمع برمته قد يؤدي باللااستقرار السياسي والاجتماعي ينتج عنه عنف الدولة وعنف المجتمع Contre Violence من قبل أفراد المجتمع.

ويمكن تحديد بعض التوجهات العلمية والفكرية والإيديولوجية، قد ينجر عنه عدوانية التي تؤدي وتولد مقومات ممارسة العنف لفرض الذات أو الهوية أو الثقافة الأصلية في ظل المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية على مستوى المحلي والقطري والدولي، بفعل الهيمنة وصناعة العنف الافتراضي بمختلف وسائل التواصل الادعائي التي تولد التراتبية الدولية باستئصال أنظمة سياسية عن طريق ايدولوجيا، وصناعة الرأي، والبحث عن "الطريق التي تجعل العنف شرعيا ومقبولا"⁽¹⁾.

وقد تعددت المفاهيم المقدمة لمفهوم العنف:

(1) - بيار كونيسا، "صنع العدو أو كيف تقتل بضمير مرتاح"، ترجمة: نبيل عجان، المغرب العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، 2015، ص: 13.

فقد اعتبر "ابراهيم الحيدري"، العنف هو، "استخدام غير مشروع للقوة المادية بأساليب متعددة، لإلحاق الأذى بالأشخاص والجماعات وتدمير الممتلكات، ويتضمن ذلك أساليب العقاب والاعتصاب والاعتداءات المختلفة، والتدخل في حريات الآخرين، كما ينطوي هذا السلوك على الاستخدام غير المشروع للقوة المادية، لأن العنف في جوهره تفي للأساس القائم على العقل، والحكمة التي تغرس في الإنسان النزعة الإنسانية الرشيدة، التي تحاول الوقوف أمام انتصار الغريزة غير المهذبة على العقل"⁽¹⁾. أما "باربرا ويتمر"، اعتبرت أن العنف "انتهاكا للشخصية، واعتداء على الآخر، أو إنكار أو تجاهله، وهو ضربان: عنف فردي يؤدي الآخرين نفسياً، وعنق مؤسساتي تنتهك فيه هويات الجماعات"⁽²⁾.

أما فرانز فانون، "فقد اعتبر في كتابه "معذبو الأرض"، "إن محو الاستعمار إنما هو حدث عنيف دائماً"، إنما هي إحلال نوع إنساني محل نوع إنساني آخر، إحلالاً كلياً كاملاً مطلقاً، بلا مراحل انتقال"⁽³⁾ التي يتجسد عنف الانتاج والتبعية الاقتصادية والاجتماعية والإدارية التي تولد عنف مضاد وفق قيم ثقافية جديد ينجر عنها عنف دائم في الزمكان. فالعنف الذي سيطر على ترتيب العالم الاستعماري، والذي عمل بلا كلال على تحطيم صور الحياة الاجتماعية لدى السكان الأصليين، وخرّب بلا قيود طرز الاقتصاد، وأشكال المظهر والملبس..."⁽⁴⁾. "أن التجربة الاستعمارية قد انتهكت خصوصية الجماعات الأصلية، وجرحت كرامتها الجوانية. وخلخلت علاقتها، وكل ذلك بذر العنف فيها كرد فعل يأخذ طابع المقاومة، والحضارات الكبرى ومنها الغربية والإسلامية اكتنزت كمّاً هائلاً من الممارسات العنيفة التي هبّت كالأعاصير المدمرة ضدّ الجماعات والشعوب الأخرى، ومن الطبيعي أن ينشأ عنف مقابل بدواعي الحماية والمقاومة والحفاظ على الهوية"⁽⁵⁾.

فيما اعتبر "حنة أرندت"⁽⁶⁾، على أن "العنف لا يعزز شأن القضايا، ولا شأن التاريخ، ولا شأن الثورات، ولا شأن التقدم والتأخر، لكن بإمكانه أن يفيد في إضفاء طابع درامي على المطالب، وإيصالها إلى الرأي العام لافتاً نظراً إليها"⁽⁷⁾. وتشير أرندت إلى أن العلوم الحديثة نفسها رغم أهميتها قد أسهمت في تفشي ظاهرة العنف خاصة في حالة استخدامها في العسكرة مع تطور النظام الرأسمالي⁽⁸⁾. وقد أرست "ارنت" في كتابها مفاهيم وخلاصات جديدة تغاير النظريات الكلاسيكية التي تطرقت إلى هذا الموضوع الحيوي الملازم للتاريخ البشري. يتقاطع الكتاب في طبعته العربية الثانية مع انعطافات تاريخية كبرى

(1) - الحيدري (ابراهيم)، "سوسيولوجيا العنف والإرهاب"، دار الساقى، بيروت، 2015، ص: 19.

(2) - باربرا (ويتمر)، "الأنماط الثقافية للعنف"، ترجمة: ممدوح يوسف عمران، عالم المعرفة، الكويت، 2007، ص: 9.

(3) - فانون (فرانز)، "معذبو الأرض"، ترجمة: سامي الدروني وجمال الأتاسي للكتاب، دار الطليعة، بيروت، 1984، ص: 21.

(4) - نفسه، ص: 43.

(5) - عبد الله إبراهيم، "بيان العنف"، مجلة "يتفكرون"، العدد 5، خريف 2015.

(6) - حنة أرندت 14 أكتوبر 4 - 1906 ديسمبر 1975 كانت منظرة سياسية وباحثة يهودية من أصل ألماني. على الرغم من أنه كثيراً ما تم وصفها بالفيلسوفة، فإنها كانت دائماً ترفض هذه العلامة على أساس أن الفلسفة تتعاطى مع "الإنسان في صيغة المفرد"، وبدلاً من ذلك وصفت نفسها بالمنظرة السياسية لأن عملها يركز على كون "البشر، لا الإنسان الفرد، يعيشون على الأرض ويسكنون العالم. حنة أرندت التي عاشت بين (1906 - 1975) أبرز منظرة سياسية ورائدة ومن رواد علم الاجتماع السياسي. اشتهرت في أعمالها عن التوتاليتارية والحداثة والسلطة والعنف والثورة والديموقراطية. ارتبطت فكرياً وعاطفياً بالفيلسوف الألماني مارتن هيدنغر. ونالت شهادة الدكتوراه في الفلسفة تحت إشراف كارل ياسبرز من جامعة هايدلبرغ الألمانية.

(7) - أرندت (حنة)، "في العنف"، ترجمة: ابراهيم العريس، دار الساقى، بيروت، 1992، ص: 72.

(8) - المرجع نفسه.

يشهدها العالم العربي، يسيطر عليها الطابع العنفي الذي يبرز ضمن مؤشرين: العنف الناتج عن حركات الاحتجاج وانبثاق العنف السلطوي⁽¹⁾.

أما "رينيه جيرار"⁽²⁾ يعتبر أن "العنف له طبيعة محاكية، وهو يكمن في أساس كل فكر ديني وثقافي، واستدلّ على ذلك بتحليل مقارنة من الأعمال التراجيدية والطقوس والأساطير التي تنتهي إلى بلاد متعددة بدءاً من الإغريق إلى أفريقيا البدائية"⁽³⁾. ف"العنف السياسي والديني والمذهبي المدعوم بأيدولوجيات عرقية ومذهبية متعصبة هو الأخطر، لأنّ الجماعات تمارسه بوصفه حقاً مقدساً ومسؤولية أخلاقية لتقرير مصيرها وتعديل أوضاعها واستعادة حقوقها. وأحياناً يأخذ طابع الانتقام والثأر فيكون بشعاً ولا يقف عند حد ما"⁽⁴⁾.

فيما ميز السبتي عبد الأحد⁽⁵⁾ بين مختلف أشكال العنف من خلال ما يلي:

- العنف المادي، وهو يمس الجسد (ضرب، جرح، قتل، تعذيب، حبس)، أو الممتلكات (إتلاف، تخريب، إحراق، نهب)؛
- العنف الاقتصادي، ويتمثل في عملية المصادرة، والتطويق الذي يؤدي في بعض الظروف إلى انقطاع الموارد؛
- العنف المجالي، ويتمثل في عملية الترحيل، وهي ظاهرة عمدت إليها الدولة باستمرار بسبب الهاجس الأمني؛
- العنف الرمزي، ويتمثل في الإهانة بواسطة اللغة، أو غيرها من الأشكال التعبيرية، وقد ندرج فيه إشاعة ثقافة الخوف؛
- ثنائية العنف والعنف المضاد⁽⁶⁾.

أما أطروحة "فرانيسيس فوكوياما"⁽⁷⁾، الذي اعتبر من خلال كتابه "نهاية التاريخ والإنسان الأخير"، حيث ارتكز على ثلاثة عناصر أساسية: الأولى، هو أن الديمقراطية المعاصرة قد بدأت في النمو منذ بداية القرن التاسع عشر، وانتشرت

(1) - المرجع نفسه.

(2) - أنثروبولوجي فرنسي متخصص في الكتابات والمخطوطات القديمة، من مواليد عام 1923. نال شهادة الدكتوراه من جامعة إنديانا وزاول التدريس طويلاً في جامعة جون هوبكينز. من مواليد عام 1923، وهو مختصّ في الكتابات القديمة. درّس سنواتٍ طويلةً في جامعة جون هوبكينز. من مؤلفاته الشهيرة: العنف والمقدس، كيش الفداء، الكذبة الرومنسية والحقيقة الروائية....

(3) - رينيه (جيرار)، "العنف والمقدس"، ترجمة: سميرة ريشا، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، 2009، ص: 11-12.

(4) - عبد الله إبراهيم، "بيان العنف"، مجلة "يتفكرون"، العدد 5، خريف 2015

(5) - عبد الأحد السبتي، أستاذ باحث في التاريخ، يعمل بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط. وهو من مواليد سنة 1948 بفاس. عمل في السابق أستاذاً للاجتماعيات بثانوية عبد المالك السعدي بالقنيطرة. وقد حصل على دكتوراه السلك الثالث بجامعة باريس 7، ودكتوراه الدولة بجامعة محمد الخامس - أكادال.

(6) - السبتي (عبد الأحد)، "عنف الدولة: تصورات وممارسات ومنطلقات"، ص: 78-79.

(7) - فرانيسيس فوكوياما: Yoshihiro Francis Fukuyama ولد 27 أكتوبر (1952) هو عالم وفيلسوف واقتصادي سياسي، مؤلف، وأستاذ جامعي أميركي. اشتهر بكتابه نهاية التاريخ والإنسان الأخير الصادر عام 1992، والذي جادل فيه بأن انتشار الديمقراطية الليبرالية والرأسمالية والسوق الحرة في أنحاء العالم قد يشير إلى نقطة النهاية للتطور الاجتماعي والثقافي والسياسي للإنسان. ارتبط اسم فوكوياما بالمحافظين الجدد، ولكنه أبعد نفسه عنهم في فترات لاحقة.

بالتدرج كبديل حضاري في مختلف أنحاء العالم للأنظمة الديكتاتورية. العنصر الثاني في نظريته، هو أن فكرة الصراع التاريخي المتكرر بين "السيادة" و"العبيد" لا يمكن أن يجد له نهاية واقعية سوى في الديمقراطيات الغربية واقتصاد السوق الحر. العنصر الثالث، هو أن الاشتراكية الراديكالية أو الشيوعية لا يمكنها لأسباب عدة أن تتنافس مع الديمقراطية الحديثة، وبالتالي فإن المستقبل سيكون للرأسمالية أو الاشتراكية الديمقراطية⁽¹⁾.

أما على المستوى الدولي فقد طرحت أطروحة "صامويل هنتيغتون" تناقضات فكرية وعلمية عالمية من خلال كتابه "صراع الحضارات وإعادة صياغة النظام الدولي الجديد"، التي هيئت مكان الغلو والتعصب والعداء الثقافي والهوياتي والعنف، ورسمت نفورا خطيرا بين أصحاب الحضارات الكبرى⁽²⁾. غير أن أطروحته تعرضت لانتقادات مضادة أكثر عقلانية ومنطقية⁽³⁾.

يلاحظ من خلال هذه الأطروحات التي تؤكد مركزية الحضارة الغربية من حيث الثقافة والقيم الغربية واستراتيجيات النظام العالمي الجديد الذي يتجلى في الليبرالية وجعل الحضارات الأخرى محدودة وعلى أنها تتسم بالعنف والتعصب وغيرها من الأساليب غير الليبرالية. غير أن التناقضات التي أصبح العالم يعرفها، من حروب تزايد الفوارق الاجتماعية والهيمنة الأحادية للاقتصاد العالمي في ظل العولمة، وهذا الأخير الذي يعد من أبرز منشطات العنف في التاريخ المعاصر⁽⁴⁾.

الدولة: عقد اجتماعي أم سلطة مطلقة.

إن طبيعة العنف التي تمارسه الدولة، أعاد النقاش العمومي إلى الجامعات والكليات والمراكز العلمية والبحثية في شأن مقومات الدولة وأصلها، فالحقل السياسي ومنه علم السياسة الذي دائما يطرح أسئلة من قبيل أثر العنف الدولة على العنف المجتمع؟ ومدى مشرعية الدولة على المجتمع؟ فالواقعية السياسية أصبحت تطرح أكثر من سؤال حول تدبير تجليات المجتمع وخلق تصور افتراضي ومقاربي، لبناء دولة خالية من العنف قائمة على العدل والاختيارات العقلانية لممارسة السلطة السياسية وامتلاك السلطة وأجرتها على المستوى الاجتماعي وذلك لأجل تحقيق التنمية والعدالة الاجتماعية. فالتنظيم المؤسساتي للدولة لمختلف أجهزتها وبنياتها وسلطاتها، تقتضي على أن السلطة ملازمة للمجتمع، وبه تكون الدولة قائمة لتدبير المجتمع عبر المؤسسات القانونية، وفق سلطات محددة سلفا.

يعمل فوكوياما في مركز الديمقراطية والتنمية وسيادة القانون بجامعة ستانفورد منذ 2010. قبل ذلك، عمل أستاذاً ومديراً لبرنامج التنمية الدولية في كلية الدراسات الدولية المتقدمة بجامعة جونز هوبكنز وأستاذ السياسة العامة بجامعة جورج ميسن. تتمحور أطروحته ومؤلفاته فوكوياما حول قضايا التنمية والسياسة الدولية. من مؤلفاته النظام السياسي والاضمحلال: من الثورة الصناعية إلى عولمة الديمقراطية (2014)، أمريكا على مفترق طرق: الديمقراطية، السلطة، وميراث المحافظين الجدد (2006)، مستقبلنا بعد البشري: عواقب ثورة التقنية الحيوية (2002)، الثقة: الفضائل الاجتماعية وتحقيق الازدهار (1995)، الخلل الكبير: الطبيعة البشرية وإعادة بناء النظام الاجتماعي (1999)، وأصول النظام السياسي.... استرجعت بتاريخ 2018/02/12 على الموقع التالي:

<https://ar.wikipedia.org/wik>

(1) - فرانسيس فوكوياما، "نهاية التاريخ والإنسان الأخير"، ترجمة: مطاع صفدي، مركز الانماء القومي، لبنان، 1992.

(2) - صامويل هنتيغتون، "صدام الحضارات وإعادة صياغة النظام الدولي الجديد"، استرجعت بتاريخ 2018/02/15 على الموقع التالي:

<http://www.iicss.iq/files/books/1q1b9qcur.pdf>

(3) - هارلد مولر، "تعايش الثقافات مشروع مضاد لهنتيغتون"، ترجمة: ابراهيم أبوهشيش، دار الكتاب الجديد المتحدة، ط 1، 2005.

(4) - عبد الله ابراهيم، "تأملات في ظاهرة العنف"، مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، 20 يوليو 2017، ص: 16.

للقوف على أصل الدولة لا بد أن نستدرج بعض النظريات الأساسية في هذا المجال ومنه نظرية الحق الإلهي للملوك Divine right of kings، هو مفهوم ديني وسياسي يستمد من خلاله الملوك الذين يحكمون بسلطة مطلقة شرعيتهم ويعتبرون أي نوع من العصيان والخروج عليهم ذنباً بحق الله⁽¹⁾ وجد في أوروبا القرون الوسطى وفي الإسلام كذلك ولا يزال حاضراً في عديد من الدول الإسلامية، اشتهر المفهوم في أوروبا وكان قائماً على أن الملك يستمد شرعيته من الله مباشرة ولا يحق لأي قوة أرضية أن تنازعه في حقه الإلهي من السماء ولا يحق للمحكومين محاكمة الملك ومقاضاته فهذا من شؤون الله حسب المفهوم. تم التخلي عن المفهوم عقب الثورة المجيدة في بريطانيا (1689-1688) ونجاح الثورة الفرنسية والأمريكية قلل من جاذبية المفهوم إلى أن تم التخلي عنه تماماً في أوروبا والأمريكيتين في القرن العشرين.⁽²⁾

أمام فقدان هذه النظرية أسسها ومشروعيتها التقليدية فاسحة المجال لمشروعية جديدة التي تنبني على الإرادة الجماعية من خلال نظرية العقد الاجتماعي Social Contract التي تستمد منه الدولة شرعيتها من خلال التعاقد بين الأفراد لأجل تدبير حياتهم اليومية، وبذلك، اتفقوا على تنازلهم على بعض الحقوق قصد العيش المشترك وضمان الاستمرارية، والامتثال إلى روح التشريعات القانونية لصالح الدولة التي تعاقدوا معها. فكان ضمن رواد هذه النظرية العلمية "كل من الإنجليزي" توماس هوبز "1679-1588 م، الإنجليزي، "جون لوك" 1704-1632، والفرنسي، جان جاك روسو 1778-1712.

توماس هوبز⁽³⁾:

قام "هوبز" بوضع نفسه في مرحلة (ما قبل المجتمع) الافتراضية ومن ثم قارن بينها وبين الحالة (المجتمعية)، ليستنتج بعدها الأسباب التي دعت لنشوء تلك المجتمعات والمكاسب التي تحققت منها.

ترتكز أطروحة "هوبز" على أن الإنسان في مرحلة ما قبل المجتمع الحالة الطبيعية State of Nature يتركز اهتمامه في "المصلحة الذاتية" التي وصفها بالهمجية اللاتنظيم قبل وجود سلطة سياسية، حيث استنتج على استحالة وجود حياة

(1) - F. L. Cross and E. A. Livingstone, "Divine Right of Kings." The Concise Oxford Dictionary of the Christian Church (3 rev. ed.), Published online: 2009.

(2) - Divine right of kings, POLITICAL DOCTRINE, WRITTEN BY: The Editors of Encyclopædia Britannica, Retrived, February, 01, 2018, From :

<https://www.britannica.com/topic/divine-right-of-kings>

(3) - توماس هوبز 5 أبريل 4 - 1588 ديسمبر 1679، كان عالماً رياضيات وفيلسوف إنجليزي يعد توماس هوبز أحد أكبر فلاسفة القرن السابع عشر بإنجلترا وأكثرهم شهرة خصوصاً في المجال القانوني حيث كان بالإضافة إلى اشتغاله بالفلسفة والأخلاق والتاريخ، فقهاً قانونياً ساهم بشكل كبير في بلورة كثير من الأطروحات التي تميز بها هذا القرن على المستوى السياسي والحقوق. كما عرف بمساهمته في التأسيس لكثير من المفاهيم التي لعبت دوراً كبيراً ليس فقط على مستوى النظرية السياسية بل كذلك على مستوى الفعل والتطبيق في كثير من البلدان وعلى رأسها مفهوم العقد الاجتماعي. كذلك يعتبر هوبز من الفلاسفة الذين وظفوا مفهوم الحق الطبيعي في تفسيرهم لكثير من القضايا المطروحة في عصرهم.

توماس هوبز، استرجعت بتاريخ 2018/02/28 على الموقع التالي:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D9%88%D9%85%D8%A7%D8%B3_%D9%87%D9%88%D8%A8%D8%B2

في تلك الفوضى لمدة زمنية طويلة. وبه اقترح للخروج من الحالة الطبيعية عن طريق اتفاق لإيجاد بعض الحلول لفرض بعض القوانين المشتركة عن طريق سلطة حاكمة، لمنحها "سلطة مطلقة" وإن ظهرت لديها انحرافات بسبب "غلبة العاطفة على المنطق" ولكنه تقبل ذلك، معللاً رأيه بأن "السلطة هي الشيء الوحيد الذي يقف بيننا وبين العودة للمهجية". ويرى ان الطريقة الوحيدة لتشكيل الحكومة هي "الملكية المطلقة" والتي تعطي الحق للملك بأن يمتلك صلاحيات مطلقة وغير قابلة لتقييم أو المحاسبه وأن يتدخل في جميع المجالات لضمان السلم والسلام، وقد عبر عن ذلك في أشهر اعماله السياسية لفايث Le Léviathan والذي صدر بعد عودته من فرنسا في 1651.⁽¹⁾

أطروحة جون لوك⁽²⁾: John Locke

اعتمد لوك أطروحة على نضج الفكر السياسي من خلال دعوته إلى ترسيخ مبادئ الحقوق والحريات على خلال رواد العقد الاجتماعي، حيث إختلف مع "هوبز" على أن الفرد يمتلك في الحالة الطبيعية سلطتين: سلطة القيام بما يراه ضرورياً لبقائه لأجل العيش والحاجات الطبيعية ولبقاء الآخرين، وسلطة معاقبة كل ما يخالف القانون الطبيعي بالرغم من انعدام القوانين علماً أنها حسب "لوك"، تحتوى على أسس أخلاقية، وبالتالي فهي ممكنة التحمل، ولها أمثلة واقعية، وليست "افتراضية" كما هو الحال عند هوبز. وفيما أختلف لوك مع هوبز في معارضته لمبدأ "السلطة المطلقة" ورأى أن الفرد له حق مقاومة السلطة "الغاشمة"، انطلاقاً من مبدأ الدفاع عن النفس. وركز "لوك" على أن مجال الدولة هو الفضاء العمومي المشترك حيث لا يجب التدخل في خصوصيات الأفراد. وبهذا، تستمد الدولة مشروعيتها من خلال الإرادة الاجتماعية بعيداً عن العنف والترهيب وباقي الحقوق الكونية.

(1) - Thomas Hobbes, *Leviathan or the matter, forme, & power of a common-wealth ecclesiastical and civil*, Andrew Crooke (Amazon Kindle), 1651 (Disponible sur Wikisource). Retrived, February, 01, 2018, From :

<http://www.catallaxia.free.fr/Hobbes%20-%20leviathan.pdf>

(2) - جون لوك John Locke و1704 - 1632. هو فيلسوف تجريبي ومفكر سياسي إنجليزي. ولد في عام 1632 فيرينغتون (Wrington) في إقليم (Somerset) وتعلم في مدرسة وستمنستر، ثم في كلية كنيسة المسيح في جامعة أكسفورد، حيث انتخب طالباً مدى الحياة، لكن هذا اللقب سحب منه في عام 1684 بأمر من الملك. وبسبب كراهيته لعدم التسامح البيوريتاني عند اللاهوتيين في هذه الكلية، لم ينخرط في سلك رجال الدين. وبدلاً من ذلك اخذ في دراسة الطب ومارس التجريب العلمي، حتى عرف باسم (دكتور لوك). للمزيد حول هذا، انظر:

https://www.marefa.org/%D8%AC%D9%88%D9%86_%D9%84%D9%88%D9%83

أطروحة جان جاك روسو Jean-Jacques Rousseau⁽¹⁾:

خالف جان جاك روسو كل من (هوبز ولوك) في افتراضهما كون الحالة الطبيعية للإنسان هي حالة مليئة بالمشاكل والظروف السيئة والهمجية، فروسو على نقيض ذلك اعتبر الناس كانوا في تلك الحالة يعيشون حالة اكتفاء ذاتي وسلام في ظلّ مبادئ أخلاقية فيما بين الأفراد والجماعات.

يرى روسو أنّ التجمّع أتى نتيجة لعوامل اقتصادية مثل الاختراعات وتطور عوامل الإنتاج وتقسيم العمل، ممّا أنشأ قيماً "جماهيرية" جديدة ناتجة عن المقارنة مثل "الخجل والحسد والفخر..". وأهمّ هذه القيم في رأي روسو هي (الملكية الخاصة)، حيث يعتبر إيجاد هذه الفكرة منحى تاريخيا مهما في مسيرة البشرية والتي غيرت رؤى الأفراد وتوجهاتهم واختياراتهم، بفعل المنافسة الشرسة وعدم المساواة فيما بينهم⁽²⁾.

مما أفرز الطبقات الاجتماعية. وبهذا، أدرك أصحاب الأملاك أنّ من مصلحتهم إنشاء "حكومة" لتحمي ملكياتهم من الذين لا يمتلكونها ولكنهم يعتقدون أنهم قادرون على الاستيلاء عليها بالقوة، ومن ثمّ تمّ تأسيس الحكومة من خلال "عقد" ينصّ على توفير المساواة والحماية للجميع بلا استثناء، على الرغم من أنّ الغرض الحقيقي من إنشاء مثل هذه الحكومة هو تكريس "اللامساواة" والتي نتجت عن الملكية الخاصة، الشيء الذي يراه روسو السبب في معاناة المجتمعات الحديثة⁽³⁾. ومن أهم أقواله الشهيرة "عن من يهب نفسه للجميع لا يهب نفسه لأحد"، وذلك لأجل الحد من الحكم المطلق، باعتبار أنّ دولة الحق هي دولة تعبر عن الإرادة العامة للأفراد.

إذا كانت الدولة تستمد شرعية العنف من "العقد" الذي يتيح لها استخدام هذه القوة المنوطة بعهدتها تحقيقاً للعدالة والمساواة بين الأفراد، وكف أذى بعضهم عن البعض الآخر، وهو ما يعني أنّ العنف الممارس من طرف الدولة يروم تنظيم المجتمع وإشاعة أجواء الأمن والطمأنينة في نفوس أفرادها⁽⁴⁾. فأنّ العقد ليس بالتفويض المطلق ويعطي للحاكم ممارسة سلطته وبطشه في شتى قطاعات الدولة. وبهذا، اعتبر "جورج بيردو" على أنه لا وجود للدولة إلا حين تتحول السلطة من

(1) - جان جاك روسو Jean-Jacques Rousseau و 28 يونيو - 1712 ت 2 يوليو 1788 ، هو فيلسوف وكاتب ومحلل سياسي سويسري أثرت أفكاره السياسية في الثورة الفرنسية وفي تطوير الاشتراكية ونمو القومية. وتعتبر مقولته الشهيرة "يولد الإنسان حراً ولكننا محاطون بالقيود في كل مكان" والتي كتبها في أهم مؤلفاته العقد الاجتماعي تعتبر أفضل تعبير عن أفكاره الثورية وربما المتطرفة. للمزيد حول هذا، انظر:

<https://www.marefa.org/%D8%AC%D8%A7%D9%86->

https://www.marefa.org/%D8%AC%D8%A7%D9%83_%D8%B1%D9%88%D8%B3%D9%88

(2) - جان جاك روسو، "خطاب في أصل التفاوت وفي أسس بين البشر"، ترجمة: يونس غانم، المنظمة العربية للترجمة، استرجعت بتاريخ:

10/02/2018 على الموقع التالي: https://archive.org/download/123boukrika44_maktoob_14_201407/17.pdf

(3) - جان جاك روسو، "العقد الاجتماعي أو مبادئ الحقوق السياسية"، ترجمة: عادل زعيتر، مؤسسة الأبحاث العربية، استرجعت بتاريخ:

15/02/2018 على الموقع التالي: <file:///C:/Users/acer-acer/Downloads/.pdf>

(4) - المحفوظي (سمية)، "من العنف المقدس إلى العنف الشرعي: قراءة في العنف الدولة (الحرب). في الفكر الغربي المعاصر"، 05 يناير 2015.

استرجعت بتاريخ 08/03/2018 على الموقع التالي: <http://www.mominoun.com/articles/>

فعلية إلى قانونية، وهذا لا يكون إلا بعمل قانوني يغير طبيعة السلطة السياسية، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى القول إن القوانين السياسية يمكن اعتبارها صادرة عن الدولة⁽¹⁾.

الدولة: قانون والحق أم عنف رمزي ومعنوي

تشكل ظاهرة العنف العدو لكل دولة على مري العصور، مما خلق نقاشا واسعا بين مختلف المفكرين عن كيف يمكن تثبيت العلاقة بين الدولة والمجتمع ومدى مشروعية العنف الممارس على المجتمع، فهذا، النقاش أصبح يطرح على مستوى الحاضر وبناء على دراسات المفكرين في الماضي لما إعتدوه من خلال أفكارهم وبتوجهاتهم، وذلك ما يمكن تبيانه وفق ما يلي:

ينبني فكر "ماكيافيلي"⁽²⁾ من خلال كتابه، الأمير⁽³⁾ على تقديم مجموعة من النصائح للأمير لضبط الحكم والحفاظ على الدولة عن طريق القانون، وعن طريق القوة من خلال التهيب والتخويف، والخداع، والمكر، والتمويه للحفاظ على السلطة، ويبرر "ماكيافيلي" قيام الأمير بأي عمل لتحقيق هدف تقوية الدولة والحفاظ عليها، حتى لو كان مخالفاً للقوانين والأخلاق، "في الأمور ينبغي النظر للغاية وليس للوسيلة"، وأن يستخدم كل الوسائل الممكنة للحفاظ على السلطة، سواء كانت مشروع أم غير مشروع، وهذا الموقف يتأسس على مبدأ "الغاية تبرر الوسيلة". وأن يكون الأمير ثعلبا وأسدا ويعرف كيف يحمي نفسه من الوقوع في الخطأ، وأن يكون أسدا وشديد القوة والجبروت حتى يخيف الآخرين⁽⁴⁾.

أما ابن خلدون⁽⁵⁾ ينبني موقفه على الاعتدال بين السلطان والرعية، حيث اعتبر أنه لا يمكن للرعية ان تستغني عن السلطان، ولا يمكن للسلطان أن يستغني عن الرعية، فالعلاقة جدلية بينهما، فالسلطان هو من له رعية، والرعية هي من لها سلطان. ولذلك وجب أن تكون هذه العلاقة مبنية على الرفق والاعتدال في التعامل. من هنا يجب أن يحقق السلطان لرعيته كل ما هو صالح لهم، وأن يتجنب كل ما من شأنه أن يلحق بهم سوء والضرر.

(1) - Burdeau (Georges), L'Etat, Préface Philippe Braud, collection Essais,(Points), Paris, 2009, p 108.

(2) - نيكولو دي برناردو دي ماكيافيلي الإيطالي Niccolò di Bernardo dei Machiavelli : 3 مايو 21 - 1469 يونيو 1527 ولد وتوفي في فلورنسا، كان مفكرا وفيلسوبا سياسيا إيطاليا إبان عصر النهضة. أصبح مكيافيلي الشخصية الرئيسية والمؤسس للتفسير السياسي الواقعي، والذي أصبحت فيما بعد عصب دراسات العلم السياسي. أشهر كتبه على الإطلاق، كتاب الأمير، والذي كان عملاً هدف مكيافيلي منه أن يكتب تعليمات لحكام، نُشرَ الكتاب بعد موته، وأيد فيه فكرة أن ما هو مفيد فهو ضروري، والتي كان عبارة عن صورة مبكرة للنفعية والواقعية السياسية. ولقد فصلت نظريات مكيافيلي في القرن العشرين.

(3) - كتاب الأمير الإيطالي Il Principe: دراسة في الفقه السياسي أعدها نيكولو مكيافيلي سنة 1513 أثناء تواجده في قرية سانتاندريا بركوسينا مُبعداً إثر عودة عائلة ميديشي (1512) لاتهمه بالمشاركة في مؤامرة بيير باولو بوسكولي ضد الميديشين. أهدى مكيافيلي هذا العمل إلى لورينزو الثاني دي ميديشي ابن بييرو الثاني دي ميديشي على أمل استعادة منصب أمين الجمهورية، وتم نشره سنة 1532 بعد وفاته. وهو بلا شك أكثر أعماله شهرة، واستحدث منه اسم "المكيافيلية" وصفة "المكيافيلي".

(4) - ميكافلي "الامير"، بتقديم د. جمال الدين فالح الكيلاني، نشرة دار اقرء، بيروت، 2014.

(5) - عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي (1332م - 1406م // 732هـ - 808هـ) مؤرخ عربي، ولد في تونس، أسرة ابن خلدون أسرة علم وأدب، فقد حفظ القرآن الكريم في طفولته، وكان أبوه هو معلمه الأول، شغل أجداده في الأندلس وتونس مناصب سياسية ودينية مهمة وكانوا أهل جاه ونفوذ. تتلمذ وخدم الدولة المرينية في فاس بالمغرب، يعتبر مؤسس علم الاجتماع الحديث، ترك تراثا ما زال تأثيره ممتدا حتى اليوم، كتب الجزء الأول من المقدمة بقلعة بني سلامة بالجزائر. وفي آخر حياته تولى القضاء بمصر، وتوفي وتم دفنه قرب باب النصر بشمال القاهرة.

فإذا كان السلطان رفيقا بهم، فإنهم يطمئنون إليه، ويكونون له المحبة والاحترام، ويكونون عوناً له أوقات الحروب والمحن. ولكن كلما كان هذا السلطان قاهراً وباطشاً وقويًا ومنقبها على عورات المواطنين، كلما أصبحت الرعية تعيش في الخوف والذلل، وبالتالي ستفسد أخلاقهم، ويلتجئوا في معاملتهم له إلى الكذب والمكر والخديعة والخدلان، وبذلك يستطيعون الانقلاب على السلطان في اللحظة التي يحتاجهم فيها. وبهذا، فإن أطروحة ابن خلدون تعتبر أن احتكام السلطان للعنف والبطش أو ممارسة الخداع والمكر على رعيته معناه فساد أحوال الدولة. وبالمثل فإن احتكامه إلى ملكة الاعتدال بين القوة والذكاء، بين الترهيب والترغيب، وإصلاح الأحوال باليقظة وحسن السلوك إنما يعبر عن اعتدال وتوسط محمود ينبغي على الحاكم الاتصاف به⁽¹⁾.

أما موقف ماكس فيبر⁽²⁾، الذي يربط بين الدولة وما يسميه بالعنف المشروع، فالعنف هو الوسيلة الوحيدة والخاصة بالدولة، كيف ما كان نوع الدولة تقليدية أو حديثة، ديمقراطية أو استبدادية لا يمكنها أن تستغني عن العنف. وممارستها للعنف، له ما يبرره ويشرعنه. فالعنف المادي مشروع ولا يحق لأي فرد أو تجمع معين أن يمارسه ما لم تسمح الدولة به، فالدولة وحدها التي تملك الحق في ممارسة العنف يقول "تصبح الدولة المصدر الوحيد للحق في العنف".

إن الدولة تتأسس على العنف وأن اختفاء العنف هو اختفاء للدولة، ولذلك يرى أنه إذا وجدت تجمعات بشرية لا تعرف العنف، فمعنى ذلك أنه لا يمكن الحديث عن وجود الدولة، كجهاز يحكم هذه التجمعات السياسية. فما سيبقى في حالة اختفاء العنف هو الفوضى بين مختلف مكونات البناء الاجتماعي، نظراً لاختفاء القوة العنيفة القادرة على إزالة هذه الفوضى⁽³⁾. فإن عنف الدولة عنف شرعي يستمد قوته من القوانين الوضعية ومؤسسات الدولة، وليس عنفا مقدسا مطلقا يتعالى فوق الأفراد والجماعة الإنسانية والمعنوية.

يميل "بول ريكور"⁽⁴⁾ إلى ربط الدولة بالسلطة عوض عن العنف المشروع الذي طرحه ماكس فيبر، لأن فكرة السلطة لا تختزل إلى مجرد فكرة العنف،، بينما تدل السلطة على الإمكانية والقدرة التي يتوفر عليها فرد أو جماعة فتمارس تأثيرها على الآخرين وتوجه تصرفاتهم بدون إكراه أو قوة. ولهذا فإن "بول ريكور" يضيف على الدولة طابعا مزدوجا عقليا وتاريخيا، ويتجلى الطابع المعقول للدولة في وظيفتها التربوية بحيث أن دولة الحق تشرع قواعد تراقب بها عمل الحكومة وتحد من

(1) - ابن خلدون، المقدمة، تحقق محمد تامر، القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 2005.

(2) - ماكسيميليان كارل إميل فيبر بالألمانية Maximilian Carl Emil Weber: 21 أبريل 14 - 1864 يونيو 1920، كان عالماً ألمانياً في الاقتصاد والسياسة، وأحد مؤسس يعلم الاجتماع الحديث ودراسة الإدارة العامة في مؤسسات الدولة، وهو من أتى بتعريف البيروقراطية، وعمله الأكثر شهرة هو كتاب الأخلاق البروتستانتية وروح الرأسمالية حيث أن هذا أهم أعماله المؤسسة في علم الاجتماع الديني وأشار فيه إلى أن الدين هو عامل غير حصري في تطور الثقافة في المجتمعات الغربية والشرقية، وفي عمله الشهير أيضا "السياسة كمنه" عرف الدولة: بأنها الكيان الذي يحتكر الاستعمال الشرعي للقوة الطبيعية، وأصبح هذا التعريف محورياً في دراسة علم السياسة.

(3) - ماكس فيبر، "العلم والسياسة بوصفها حرفة"، منظمة العربية الترجمة، ترجمة: جورج كتورة، توزع مركز دراسات الوحدة العربية. ط 1 2011.

(4) - بول ريكور: فيلسوف فرنسي وعالم إنسانيات معاصر ولد في فالينس، شارنت، 27 فبراير 1913، وتوفي في شاتيناي مالابري، 20 مايو 2005. هو واحد من ممثلي التيار التأويلي، اشتغل في حقل الاهتمام التأويلي ومن ثم بالاهتمام بالبنوية، وهو امتداد لفريديناند دي سوسير. يعتبر ريكور رائد سؤال السرد. ومن أشهر كتبه: نظرية التأويل، التاريخ والحقيقة، الزمن والحكي، الخطاب وفائض المعنى...

عشوائيتها مع حرصها الشديد على تربية الجميع على الحرية على طريق المناقشة. ويمثل الطابع التاريخي الوجه الآخر للدولة من حيث كونها قوة وسلطة وليست عنفا⁽¹⁾.

أما بالنسبة ل: "جاكلين روس"⁽²⁾، تنقد بشكل صريح شرعنة العنف وتبريره، واعتبرت أن دولة الحق تتمسك بكرامة الفرد ضد كل أنواع العنف والتخويف. وتمثل دولة الحق نموذجا للدولة المعاصرة والتي حددها بقولها "إنها دولة فيها حق وقانون يخضعان معا لمبدأ احترام الشخص، وهي صيغة قانونية تضمن الحريات الفردية وتتمسك بالكرامة الإنسانية وذلك ضد كل أنواع العنف والقوة والتخويف" فدولة الحق تؤدي إلى ممارسة معقلنة للسلطة، مما يجعلها عملية إبداع دائم للحرية وفضاء لاحترام الشخص ومعاملته كغاية لا كوسيلة واعتباره معيار أسى لصياغة القوانين والتشريعات التي تمنع كل أنواع الاستعباد والاضطهاد التي قد يتعرض لها. إن دولة الحق لا تقوم على العنف ولا تشرعن القوة ولا تسمح بمصادرة الحرية، وإنما هي دولة يخضع عملها لقواعد سليمة وصريحة وتتشبث بالقانون والحق واحترام الحريات وتفصل بين السلط باعتباره الآلية الفعالة لحماية الحقوق ومنع العنف. وترى "جاكلين روس" بأن دولة الحق هي واقع معيش، وليست مدينة فاضلة، وهي ممارسة معقلنة لسلطة الدولة، وتسعى إلى تحقيق وبلورة الحريات العامة. لأن الدولة توجد لخدمة الفرد وليس العكس. فالدولة إذن "تحتل مرتبة بعد الإنسان لما أصبح يمثله من معيار أسى".

المحور الثاني: النظام السياسي المغربي والمجتمع ما بعد الاستقلال.

عنف النظام السياسي المغربي لم يكن وليد مرحلة من مراحل الدولة المغربية الحديثة، أكثر مما هو مرتبط بتاريخ البشرية وبالبنية الاجتماعية والسياسية في المجتمع المغربي، حيث انتقلنا من عنف أيام فترة "بلاد السببية"⁽³⁾ المرتبط بالندرة في حاجيات المجتمع، إلى عنف المستعمر قصد الهيمنة والسيطرة على خيرات البلاد، إلى عنف ما بعد المستعمر التي يتجلى بعنف الدولة قصد الهيمنة على السلطة وتأمين مؤسسات الدولة، فإثر العنف قائم على مر العصور بناء من السلطة الحاكمة التي تريد الهيمنة والسيطرة وفق نظريات التي إطلعنا عليها سابقا، قصد ضمان الاستمرارية والحماية الاجتماعية من العنف الذي لا ينتهي إلا بانتهاء جيل من المجتمع. أو على إثر تعاقد جديد. وقد يكون عنف منظم ومؤسسي تم الحفاظ عليه من خلال توجهات والهيمنة الاستعمارية. وبالتالي، فـ "العنف العصري الذي بدأ مع الدولة الاستعمارية، فهو عنف منظم ومؤسسي وتقني وفعال. وقد ورثت الدولة العصرية الحديثة في المغرب في جملة موروثاتها الترسنة العسكرية والتنظيمية والقانونية، و"التقاليد" المؤطرة لهذا الضرب الجديد العصري من العنف"⁽⁴⁾. فعنف الدولة

(1) - Ricœur Paul, « violence et langage, in la violence », recherches et débats, semaine des intellectuels catholiques, février 1967, édition Desclée De Brouwer, Paris, 1967.

(2) - جاكلين روس 1934، لندن هي أكاديمية بريطانية وأستاذ اللغة الإنجليزية في كلية الملكة ماري، جامعة لندن. حاصبة على الدكتوراه بالفلسفة والعلوم الإنسانية، وكاتبة ومؤلفة موسوعية، لها مؤلفات عديدة باللغة الفرنسية، من بين كتبها المترجمة للعربية هو: مغامرة الفكر الأوربي: قصة الأفكار الغربية، تستهل جاكلين كتابها، بالحديث عن الأفكار وعلاقتها مع الإنسان.

(3) - بلاد السببية مصطلح تاريخي مغربي ظهر نهاية القرن التاسع عشر، حيث يشير إلى الفضاء أو المجال الذي لم يكن مؤمنا ولا توجد فيه أجهزة مخزنية للسلطان وامتنعت قبائل بلاد السببية عن دفع الجباية، وكانت هذه البلاد تعترف فقط بالمكانة الروحية للسلطان، عكس بلاد المخزن التي كانت خاضعة لسلطة الدولة بأبعادها الدينية والسياسية والمالية.

(4) - سبيلا (محمد)، "العنف بين الدولة والمجتمع"، 01/14/2013، استرجعت بتاريخ 2018/03/03 على الموقع التالي:

<http://www.alhiwartoday.net/node/5803>

ظاهرة مألوفة في الفكر السياسي سيما بعد انهيار بعض الأفكار السياسية أو التيارات السياسية مثل الفكر الاشتراكي والماركسي⁽¹⁾.

غير أن هذا عنف الدولة سيتم مواجهته من خلال عنف مضاد من لدن المجتمع التي كانت تطمح إلى الاستقلال الكامل وبناء مستقبل البلاد والعباد وتحقيق الديمقراطية والتوزيع العادل لما نزع المستعمر خلال فترة الحماية والاستعمار والاستغلال المفرط لثروات البلاد، بيد أن الصراع السياسي في المغرب اتخذ منوال آخر بين السلطة ومكونات المجتمع، انتهت بنهايات مأساوية اصطلاح عليها بـ "سنوات الجمر والرصاص"، طيلة عقود من الزمان، فتغير موازين القوى الدولية خلال فترة التسعينات بانطلاق مسلسل الديمقراطية والاعتراف بعنف الدولة بعد إنشاء هيئة الحقيقة والمصالحة.

الفقرة الأولى: شرعية عنف الدولة: والعنف المضاد للمجتمع.

خرج الاستعمار الفرنسي من المغرب تاركا من ورائه تغييرات في بنية اجتماعية واقتصادية وسياسية هشة وضعيفة، وبه أصبح المغرب يعيش تناقضات وصراعات تحركها بنية المصلحة الاجتماعية وفق تزايد الفوارق الاجتماعية، غير أن المصالح الاستراتيجية سيتم الحفاظ عليها بطريقة غير مباشرة من خلال مفاوضات "إيكس - لبنان" سنة 1955، الذي سيتم من خلاله إضعاف الحركة الوطنية وإنشاء حزب آخر لتضعيف حزب الاستقلال، مما اشتد الصراع بين القصر والحركة الوطنية، وبهذا تجلت الفترة بالصراعات الفكرية والأيديولوجية داخل الجامعات المغربية⁽²⁾، والصراعات السياسية التي نتج عنها انشقاقات حزبية، وأحداث تاريخية دامية مارست فيه الدولة العنف، فـ "الاختفاء القسري والمعتقلات السرية هي آليات من الآليات التي تستعملها الدولة لإخضاع المواطنين لمقاصدها"⁽³⁾، ومنها على سبيل المثال:

✓ أحداث منطقة الريف من 1958 إلى غاية 1959 (اوكوفيون)؛

✓ أحداث مدينة بني ملال سنة 1960؛

✓ أحداث حرب الرمال 1963 بين المغرب والجزائر؛

✓ انتفاضة 20 يونيو 1965 الدار البيضاء؛

✓ أحداث الانقلاب على الحسن الثاني التي وظف فيها ضباط عسكريين والمعروف بانقلاب الصخيرات 1971، وانقلاب 1972، يعرف ضرب الطائرة الملكية؛

✓ انتفاضة أحداث يناير 1984؛

✓ المواجهة بين الدولة والحركة الإسلامية؛

(1) - المدني (محمد)، "عنف الدولة بين المشروعية واللامشروعية"، ضمن أشغال الندوة المنظمة من طرف هيئة الإنصاف والمصالحة، في كتاب "عنف الدولة"، مراكش 11 و12 يونيو 2004. ص: 40.

(2) - "تاريخ العنف بالجامعة.. ارتبط بانشقاق حزب الاستقلال وتجدد خلال مرحلة التسعينيات: بسبب الخلافات الأيديولوجية بين التقدميين والمحافظين ثم بين اليساريين والإسلاميين"، جريدة المساء، 2014/05/05. استرجعت بتاريخ 2018/03/05 على الموقع التالي:

<https://www.maghress.com/almassae/207487>

(3) - المدني (محمد)، "عنف الدولة بين المشروعية واللامشروعية"،م.س، ص: 41.

✓ المواجهة بين الدولة والتيار الانفصالي في الصحراء؛

✓ انتفاضة 14 دجنبر 1990..... إلخ.

وعلى ضوء هذه الأحداث، التي تدل على عنف الدولة، الذي يتجلى من خلال الاعتقالات السياسية والتعسفية والاختفاء القسري (الاختطافات) والانتهاكات الجسيمة التي ترتب عنها التعذيب والمعاملات القاسية في السجون النظامية وغير النظامية، الذي يؤكد حجم وأشكال عنف الدولة وتدخلاتها في شتى مراحل المحاكمة العادلة وغير العادلة، وقد ترتب عن هذا، عدة مبررات من قبل الدولة على أن ذلك كان نتيجة العنف المشروع نتيجة الدفاع عن نفسها ضد التيارات السياسية التي تهددها وتهدد استقرار المغرب ولأجل ضمان الحماية الاجتماعية قصد الاستمرار. "...حال النظام السياسي: لولا ما قمنا به لما تحقق الاستقرار أو لما تحققت التنمية أو لكانت الوضعية الاقتصادية أسوء مما هي عليه الآن"⁽¹⁾.

وبالتالي، فإن هذا العنف يدعى عنف محمود لأن يقوم على تحقيق بعض السعادة والبقاء للأفراد، ليس طرف في الصراع، وبه وجب الحماية الاجتماعية والسلم الاجتماعي بواسطة أجهزة ومؤسسات الدولة.

فإن "عنف الدولة الوطنية الحديثة في المغرب كان يعتبر نفسه في حالة دفاع عن المؤسسات والمقدسات والنظام العام، أي أنه مجرد عنف دفاعي مشروع عن النفس ضد كل أشكال العنف المضاد التي يمارسها المجتمع أو بعض هيئاته، أو بعض أفرادها، ومن ثمة طابعه الطقوسي والتطهيري (Cathartique)، والتطهيري، بل الانتشائي أحيانا"⁽²⁾. وبذلك كان منطلق الحركة الوطني هو تداول السلطة غير أن تنافر القصر في اتجاه والحركة الوطنية في اختيارات أخرى، أدى بذلك إلى صراع دام عدة عقود، "...وبينما استمرت الحركة الوطنية في التشديد على أن الاشتراك في المسؤولية يفضي إلى اشتراك في اقتسام السلطة. اختارت الملكية لنفسها منطق آخر، وهو منطق الدولة...لقد كان تاريخ الاستقلال 1956 حدا فاصلا بين زمنين: زمن الثورة وزمن الدولة، وفي الظن أن صعوبة التأقلم مع هذا الانتقال كان في أصل الحروق التي ولها عنف الدولة ما بعد الاستقلال"⁽³⁾. وما عرفته من تنظيمات سرية وثورات⁽⁴⁾.

فدائما كان عنف الدولة يجد مبرراته من خلال "المصلحة العليا للدولة"، التي يلجأ إليها النظام الحاكم لتبرير وتثبيت سلطته وشرعيته، وفق نظرية ميكيا فيلي، ويقدم المفكر Guglielmo Ferrero في كتابه، Pouvoir et Légitimité طرحا متميزا يستحق أن نتأمل فيه، إن الدولة في نظره تلجأ إلى أعمال عنيفة في غاية من الشراسة لما يبدوا لها أن مشروعيتها مهددة

(1) - المودن (عبد الحجي)، عضو هيئة الإنصاف والمصالحة، "تقديم عام للندوة"، في كتاب "عنف الدولة"، أشغال الندوة المنظمة من طرف هيئة الإنصاف والمصالحة"، مراكش 11 و12 يونيو 2004. ص: 13.

(2) - سبيلا (محمد)، "العنف بين الدولة والمجتمع"، ...م س.

(3) - مالكي (محمد)، "تقديم الإطار النظري للندوة"، في كتاب "عنف الدولة"، أشغال الندوة المنظمة من طرف هيئة الإنصاف والمصالحة"، مراكش 11 و12 يونيو 2004. ص: 17.

(4) - للمزيد حول هذا، أنظر في هذا الصدد:

- التوزاني (محمد)، "ثورة لم تكتمل: مذكرات امحمد التوزاني، مؤسسة آفاق، مراكش، 2018.

- بنونة (المهدي): "أبطال بلا مجد: فشل الثورة 1963-1973"، ترجمة، على آيت احمام، منشورات طارق 2005.

- لومة (محمد): "الثورة الموقودة"، تقديم عبد الرحمان بنعمرو، مطبعة بني ازناسن، -، سلا، ط، 1، 2004.

وأنها متهاونة وأيلة إلى الأفول⁽¹⁾. ولا نجد أن النظام السياسي المغربي هو الوحيد الذي التجأ إلى هذه الآليات بل كانت معظم الدول تعرف ذلك، بفعل الصراعات الأيديولوجية والفكرية وغيرها من أساليب التي تقوم على العنف. وبه تم سن قوانين جديدة ذات صبغة جنائية، موجهة إلى أشكال المعارضة ذات الأصول السياسية الخالصة والأيديولوجية المعية⁽²⁾.

غير أن شرعنة جل أشكال عمل الدولة وتجاوزها الطابع القانوني والتعاقدية، الذي أدى إلى عمل شنيع، لما كشفته هيئة الإنصاف والمصالحة في المغرب من خلال الصراع السياسي بعد الاستقلال بوجود مراكز الاعتقالات التعسفية مثل: "دار بربشة"، وأكدر، وقلعة مكونة، وتاكونيت، درب مولاي شريف، تازمامارت،....، فهو اعتراف على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، أي اعتراف بعنف الدولة، من خلال تورط أجهزة الدولة في تلك الانتهاكات وخلق ظروف ومناخ للمصالحة الوطنية عبر آليات العدالة الانتقالية.

الفقرة الثانية: إنشاء مؤسسات الاعتراف بعنف أجهزة الدولة في الماضي.

عرف المغرب خلال عقد التسعينيات مجموعة من المتغيرات الداخلية متأثرا بالمتغيرات الخارجية، التي تزامنت بانحيار القطبية الثنائية على مستوى الدولي. حيث أصبحت القاطرة الدولية تقودها الهيمنة الأحادية للولايات المتحدة الأمريكية، التي بدأت تنهج نهجا جديدة في دعم الديموقراطيات الجدد عن طريق دعوتها من خلال مفاهيم دولية جديدة منها الانتخابات النزيهة، الحكامة الأمنية، حقوق الإنسان، العدالة الانتقالية....، ولم يكن المغرب بعيدا عن الدول التي عرف ماضيها بالسواد في مجال الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، لما بعد الاستقلال، إطلاق سراح المختطفين السياسيين وصدور العفو العام لضحايا الاختفاء القسري، وانخراط المغرب في التوقيع على العديد من الصكوك والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

وترتبطا على هذا، عملت الدولة المغربية بمأسسة مجموعة من المؤسسات الحقوقية والقانونية التي كان منها، إنشاء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان (سابقا) والمجلس الوطني لحقوق الإنسان (حاليا)، ووزارة حقوق الإنسان، وديوان المظالم، مؤسسة الوسيط حاليا، والتعديل الدستوري لسنة 1992 و1996 وتعيين السيد عبد الرحمان اليوسفي من الحزب المعارض في الماضي على رأس حكومة التناوب السياسي سنة 1998 وإنشاء هيئة التحكيم المستقلة سنة 1999 لتعويض ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وتسوية الوضعية الادارية والمالية للضحايا، وإعفاء وزير الداخلية السابق إدريس البصري، بعد وصول الملك محمد السادس للحكم، الذي أعطى المفهوم الجديد للسلطة، ووضع تشريعات قانونية تواكب المتغيرات الدولية في شتى قطاعات الدولة، بالإضافة إلى هذا، تم إنشاء هيئة الانصاف والمصالحة لتحقيق المصالحة الوطنية للطبي النهائي ملف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ما بين 1956-1999.

فقد عملت الهيئة رسميا في يناير 2004 للتحقيق في حالات الإخفاء القسري والاعتقال التعسفي والتعذيب، كما عقدت الهيئة خلال مدة عملها سبع جلسات استماع علنية، بعد مباشرة اتصالات مع السلطات العمومية وجمعيات المجتمع

(1)- العلي (رشيد)، تطور مفهوم "المصلحة العليا للدولة في النظرية السياسية"، في كتاب "عنف الدولة"، أشغال الندوة المنظمة من طرف هيئة الإنصاف والمصالحة، "مراكش 11 و12 يونيو 2004. ص: 37.

(2)- ميشيل فوكو، "المراقبة والمعاقبة: ولادة السجن"، ترجمة: على مقيد، مركز الانماء القومي، بيروت، 1990، ص: 36.

- المدني والضحايا وعائلاتهم وممثلهم. وعملت على الكشف عن الحقيقة بخصوص الانتهاكات الجسيمة من خلال التحريات وتلقي الإفادات والإطلاع على الأرشيفات الرسمية واستقاء المعلومات والمعطيات من مختلف المصادر بهدف⁽¹⁾:
- إثبات نوعية ومدى جسامته تلك الانتهاكات، في سياقاتها، وفي ضوء معايير وقيم حقوق الإنسان ومبادئ الديمقراطية ودولة الحق والقانون؛
 - مواصلة البحث بشأن حالات الاختفاء القسري التي لم يعرف مصيرها بعد، وبذل كل الجهود للتحري بشأن الوقائع التي لم يتم استجلاؤها؛ والكشف عن مصير المختفين، مع إيجاد الحلول الملائمة بالنسبة لمن ثبتت وفاتهم؛
 - الوقوف على مسؤوليات أجهزة الدولة أو غيرها في الانتهاكات والوقائع موضوع التحريات.
- أفضى عمل هيئة الإنصاف والمصالحة، بعد التحريات التي قامت بها إلى النتائج التالية:
- اكتشاف أو تدقيق أو تحديد هوية 89 شخصا توفوا رهن الاحتجاز ووقفت على أماكن دفنهم بكل من تازمامارت (31) وأكديز (32) وقلعة مكونة (16) وتاكونيت (8) وكرامة (1) وقرب سد المنصور الذهبي (1).
 - اكتشاف وتحديد هوية 11 شخصا توفوا على إثر مواجهات مسلحة والوقوف على أماكن دفنهم، 7 اشخاص منهم توفوا سنة 1960 (مجموعة بركاتو ومولاي الشافعي) و4 منهم سنة 1964. (مجموعة شيخ العرب).
 - الانتهاء إلى أن 325 من الأشخاص المدرجة أسماء بعضهم في عداد مجهولي المصير، قد توفوا على إثر الأحداث الاجتماعية الواقعة سنوات 1965 (50 وفاة) و1981 (114 وفاة) و1984 (49 وفاة) وموزعة كما يلي: 13 بتطوان، 4 بالقصر الكبير، 1 بطنجة، 12 بالحسيمة، 16 بالناظور ونواحيها، 1 بزاو و2 بركان و1990 (112 وفاة) بسبب الاستعمال المفرط وغير المناسب للقوة العمومية. وتوصلت الهيئة إلى تحديد أماكن دفن بعضهم ولم تتمكن من التعرف على هوية البعض الآخر وفي حالات أخرى تم التعرف على الهوية دون تحديد مكان الدفن. وباستثناء أحداث 1981 بالدار البيضاء، خلصت الهيئة إلى أن المتوفين قد تم دفنهم ليلا في مقابر عادية وفي غياب عائلاتهم ودون تدخل من النيابة العامة. وبلغ إلى علم الهيئة من مصدر طبي، بأن العدد الإجمالي لضحايا أحداث يونيو 1981 بالدار البيضاء قد بلغ 142 حالة، وهو عدد يلزم التأكد منه.
 - الانتهاء أيضا إلى تحديد وفاة 173 شخصا رهن الاعتقال التعسفي أو الاختفاء القسري في الفترة الممتدة من 1956 إلى 1999 في مراكز اعتقال كدار بريشة، ودار المقري ودار مولاي الشريف وتافنديلت والكوربيس... غير أنها لم تتمكن من تحديد أماكن الدفن. ارتبطت 39 وفاة بالسنوات الأولى للاستقلال في سياق الصراعات بين فاعلين غير دولتيين. و14 خلال الستينات وسجل عدد مرتفع خلال السبعينات حيث بلغت 109 وفاة، في حين عرف عقد الثمانينات والتسعينات انخفاضا ملحوظا في عدد الوفيات: 9 حالات في الثمانينات و2 حالات في التسعينات.
 - في سياق النزاع بالأقاليم الجنوبية، أفضت تحريات الهيئة إلى استجلاء مصير 211 حالة لأشخاص كانوا محسوبين في عداد المختفين كالتالي:

(1) - التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة.

- وفاة 144 شخصا خلال الاشتباكات المسلحة، تم تحديد هوية وأماكن وفاة ودفن 40 منهم، بينما تم تحديد هوية ومكان الرفات دون التمكن من التعرف على القبور بالنسبة لـ 88 حالة. كما لم تتمكن الهيئة من تحديد هوية 12 شخصا من بين المتوفين، في حين تأكدت الهيئة من أن 4 أشخاص اعتقلوا ونقلوا إلى مستشفيات على إثر إصابتهم بجروح خلال الاشتباكات، وتوفوا بها ودفنوا بمقابر عادية.

- 67 شخصا كانوا محسوبيين في عداد المختفين تبث للهيئة أنهم سلموا للجنة الدولية للصليب الأحمر بتاريخ 31 أكتوبر 1996.

فيما اكدت الهيئة في تقريرها الختامي على مواصلة التحريات وكشف الحقيقة في شأن الملفات التي لم يتم استكمال الهيئة البحث فيها، بإنشاء لجنة متابعة تنفيذ توصيات هيئة الانصاف والمصالحة.

المسؤولية القانونية الدولية للحرب الكيماوية في شمال المغرب

بين سنتي 1921-1927

محمد أمزيان/ باحث في سلك الدكتوراه، مختبر الدراسات السياسية والعلاقات الدولية

بجامعة محمد بن عبد الله بفاس/ المغرب

مقدمة

تعتبر الحرب الكيماوية بشمال المغرب بين سنتي 1921 – 1927 من أهم الحروب الكيماوية في تاريخنا المعاصر، من حيث إدارتها كما وكيفا من طرف القوى الإستعمارية آنذاك، وبتحايل تام على مختلف أحكام ومقتضيات الإتفاقيات الدولية خاصة إتفاقيتي للسلام 1899-1907 التي نصت على حظر إستخدام القذائف التي تحمل أي نوع من أنواع الغازات السامة، وكذا معاهدة فرساي لسنة 1919 التي ذهبت بعض أحكامها إلى منع ألمانيا من إنتاج وتسويق وتخزين وتصدير وإستيراد الأسلحة الكيماوية وما شابهها حسب الفصلين 170 و171 وبروتوكول جنيف لسنة 1925 والقاضي بحظر اللجوء إلى حرب الغازات والحرب الجرثومية وحرمة خلالها مختلف أنواع الغازات السامة والمواد المشابهة لها، وكما ذهبت عدة توصيات والقرارات الصادرة عن عصبة الأمم والجمعية العامة للأمم المتحدة تؤكد بجلاء منع إستعمال الأسلحة الكيماوية والغازات السامة. إلا أن القوى الإستعمارية وحلفائها ألقوا قنابل تجريبية كيماوية في محاولة إخماد مقاومة شمال المغرب بقيادة محمد بن عبد الكريم الخطابي وقد أكدتها مجموعة من المصادر التاريخية والكتابات المؤرخة لمرحلة ما بين 1921-1927 وأن المستعمر تجاهل لكافة أحكام ومقتضيات الإتفاقيات الدولية المذكورة أعلاه بشأن حظر إستخدام الأسلحة. إن هذا العدوان الكيماوي قد انعكس سلبا على الحياة العامة في المنطقة⁽¹⁾، وأثر على الإنسان والبيئة بشكل عام، لكون الأضرار لم تكن ظرفيا أو مؤقتا، بل اتخذت طابعا مستمرا بسبب إنتشار الأمراض السرطانية.

(1) - مجموعة من التصريحات لمسؤولين كبار أنذاك تنصب حول الخسائر البشرية والمادية جراء إستعمال القنابل الكيماوية، حيث كتب المارشال ليوطي أن: "الطائرات الإسبانية أضرت بشكل كبير القرى المتمردة باستعمال غاز Lacrymogène والغازات الخانقة... وكثيرا من الأطفال والنساء قصدوا طنجة لتلقي العلاجات الضرورية". حيث قال مسؤول بريطاني كان قد زار منطقة الريف خلال يناير 1926: "عدد كبير من الريفيين قتلوا وعدد آخر قصد العلاج، معظمهم شبه عبي وجهازهم التنفسي مصاب". حيث صرح القنصل الألماني بتطوان سنة 1927 بما يلي: "لم تكتفي القوات الإسبانية بتدمير القرى والمناطق السكنية... بل مارست عمليات التقتيل الجماعي وهي ممارسات، يمكن وصفها ببساطة بكونها إبادة شاملة للسكان". للمزيد أكثر راجع مداخلة الأستاذ عمر المعلم في ندوة التي نظمتها جمعية الدفاع عن حقوق الإنسان بتطوان، حول موضوع الحرب الكيماوية ضد الريف، معطيات عن الجريمة وانعكاساتها، يوم 29 أبريل 2010. كما أوردتها وكالة أخبار الشمال،

للإمام والتوسع أكثر في هذا المقال، إرتأينا أن نعالج الإشكالية وهي على الشكل التالي: إلى أي حد يمكن إعتبار حرب الريف جريمة دولية في إطار قواعد القانون الدولي؟.

أما عن منهجية الدراسة فسيتم معالجة هذا المقال من منظور تاريخي بإعتبار حرب الريف جزء أساسي من تاريخ المغرب المعاصر الأمر الذي يستدعي منا الخوض في تبيان الحقائق من خلال المصادر التاريخية والكتابات المؤرخة لتلك المرحلة. ثم دراسته من جانب قانوني بحيث يمكن إستخلاص المبادئ العامة لقواعد وأعراف الحرب من خلال استقراء النصوص القانونية للإتفاقيات الدولية، من أجل تحديد مسؤولية الأطراف وطبيعتها وآثارها.

لهذه الأسباب، ارتأينا أن نقسم هذا المقال إلى :

المحور الأول/ موقف القانون الدولي من حرب شمال المغرب بين سنتي 1921-1927

المحور الثاني/ التكييف القانوني للحرب الكيماوية في شمال المغرب

المحور الأول/ موقف القانون الدولي من حرب شمال المغرب بين سنتي 1921-1927

كانت الحروب قبل عهد عصبة الأمم مقرونة بسيادة الدولية الداخلية في إختيارها، لكن بعد تطور قواعد القانون الدولي بدأت مجموعة من الإتفاقيات تراعي الجوانب الإنسانية والأخلاقية في العمليات القتالية خاصة إتفاقيتي لاهاي للسلام لسنتي 1899-1907⁽¹⁾ المتعلقة بقوانين الحرب وأعرافها النواة الأساسية لفكرة الجريمة الدولية، وتوالت بعدها محاولات لتقنين هذه الجرائم وتحريم الأسلحة الكيماوية والجرثومية، وكانت كل الإتفاقيات والمعاهدات الجماعية منها والثنائية أساسها إتفاقيتي لاهاي،⁽²⁾ باعتبارها أيضا مؤطرة للعلاقات الدولية، وقد جرى التركيز على مقتضياتها نظرا لطبيعتها العرفية، مما جعل القواعد المنظمة للعمليات القتالية عرفية وذات طابع عالمي، لا يمكن للدولة التنصل من الإلتزام بها بحجة غياب رابطة تعاقدية إزاءها⁽³⁾.

- ماريا روسا دي ماداريغا maria rosa de madariaga: في خندق الذئب، معارك المغرب، ترجمة الدكتورة: كتزة الغالي وتقديم: عبد الغني أبو العزم، مؤسسة الغني للنشر، الطبعة الأولى 2010، ص، 300.

(1)- المادة 22 من إتفاقية لاهاي 1907: "ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو".
- راجع الدكتور عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992، ص 30.

(2)- أوضح الوزير الخارجية الروسية "سيرجي لافروف"، في بيان نقلته وكالة أنباء "إيتار تاس" الروسية مساء الثلاثاء 24 يوليو 2013، أن موسكو رصدت من تصريحات ممثلي الخارجية السورية الإثنين 23 يوليو تلميحات بشأن استخدام محتمل للأسلحة الكيماوية في حالة العدوان الأجنبي، وأنها تؤكد في هذا الصدد على أنه في عام 1968 انضمت سوريا إلى التصديق على بروتوكول جنيف لعام 1925، الذي يُحرم استخدام الغازات الخانقة والسامة وغيرها من الغازات الأخرى في الحرب، وأكد الوزير عن أمله في أن تلتزم السلطات السورية لبروتوكول جنيف 1925، الذي يُحظر استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو أي غازات أخرى في الحرب. نقلا عن موقع <http://www.akhbarak.net>، يوم الثلاثاء 24 يوليو 2013.

(3)- د.عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص، 23.

الفقرة الأولى/ اتفاقيات حظر الأسلحة الكيماوية قبل وأثناء حرب الريف

كما تجدر الإشارة إلى أن الأعراف الدولية التي ظهرت في شكل موثيق واتفاقيات دولية، كانت ولا زالت تؤكد على وجود هذا القانون الذي يمثل أي إخلال به، يعتبر عدواناً على مصلحة تهم الجماعة الدولية، ويهدد أمنها واستقرارها، الأمر الذي يقتضي توقيع الجزاء على مخالفته⁽¹⁾.

لعل من أهم المعاهدات والقرارات التي تناولت تحريم إستعمال بعض الأسلحة الكيماوية وهي على التالي:

- إعلان سانت بطرسبورج 1868 باعتباره أول وثيقة دولية تقيد حرية الدول في إستعمال السلاح الذي يحدث أضراراً مفرطة في جسم الإنسان كالأسلحة الحارقة والغازات السامة⁽²⁾.
- إتفاقية ستراسبورغ لسنة 1674، التي تمت بين فرنسا وألمانيا، في محتواها: "يمنع أثناء الحروب إستخدام أي نوع من السموم لتسميم مصادر المياه والغذاء أو استخدام الأسلحة السامة"⁽³⁾.
- مؤتمر بروكسيل الذي انعقد في 1874/08/27، وهو مؤتمر بحث قوانين الحرب⁽⁴⁾، ضمن ما اتفق عليه عدم استخدام السموم والأسلحة السامة، غير أن هذا الإتفاق لم ينفذ من قبل الموقعين.
- مؤتمر لاهاي الأول للسلام 1899، الذي انعقد بدعوة من روسيا، وفيه تعهد المؤتمرين بعدم استخدام القذائف التي تحمل أي نوع من أنواع الغازات السامة... وكذلك مؤتمر لاهاي الثاني للسلام 1907 وجاء بعد عامين من استعمال الإنجليز الغازات الخائفة ضد الروس، وقد وافق المؤتمرين على ما جاء من قرارات في مؤتمر لاهاي الأول وتعهدوا بتنفيذها⁽⁵⁾.

(1)- د. محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 75.

(2)- وتجدر الإشارة إلى أن إعلان سانت بطرسبورج 1868 أصدرته الدول الأوروبية، والذي نص على تحريم إستعمال الرصاص المتفجر أو المقذوفات المتفجرة التي يقل وزنها عن 400 غرام. للمزيد أكثر راجع موقع الإلكتروني للجنة الدولية للصليب الأحمر <http://www.icrc.org>.

- شكل إعلان سانت بطرسبورج عام 1868 الخطوة الأولى في مسيرة قانون لاهاي، وقد جاء فيه: "...أن تقدم الحضارة يجب أن يخفف قدر الإمكان من ويلات الحرب وأن الهدف الوحيد المشروع الذي على الدول أن تسعى إليه أثناء الحرب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو..". وفي الحقيقة فإن هذين المبدأين يضمنان مفهومين تقليديين ملازمين للحروب وهما الضرورة العسكرية والمعاملة الإنسانية، للمزيد أكثر راجع الدكتور عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، 1993، ص، 27.

(3)- الدكتور المندي غالب العفيفي، الحرب الكيماوية، الطبعة الأولى، يناير 1991، ص، 26.

- راجع أيضاً، على صادق أبو الهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993، ص، 810.

(4)- الدكتور محمد اللافي، نظرات في أحكام الحرب والسلام، دراسة مقارنة، دار "إقرأ" للطباعة والترجمة والنشر والخدمات الإعلامية، طرابلس، ص، 1 - 85.

(5)- وتجدر الإشارة إلى أن مؤتمرات لاهاي للسلام (1899 - 1907)، جاءت نتيجة امتداد آثار "إعلان بروكسيل" المنعقد في 1874/08/27، وتعني مقتضياته بالخصوص بتنظيم أعراف وعادات الحرب البرية. غير أن مؤتمرات الأول للسلام لعام (1988) أسفرت عن إتفاقيتي الحرب البرية والحرب البحرية، تمخض عن توقيع عدة إتفاقيات منها: الإتفاقية الثانية المتعلقة بقواعد وعادات الحرب التي ألحقت بها لائحة الحرب البرية مستلهمة من "مشروع إعلان بروكسيل"، والإتفاقية الثالثة التي جاءت بتعديلات لمبادئ إتفاقية جنيف المتعلقة بالجرحى ومرضى الحرب البرية لتلائم حالة الحرب البحرية، وإلى جانب هذه الإتفاقيات التي تم ذكرها، فقد تم إصدار مجموعة من التصريحات منها: * حظر إلقاء المقذوفات من البالونات؛

* حظر إستعمال المقذوفات التي تنشر الغازات الخائفة؛

- معاهدة فرساي 1919 والتي نصت في الفصل 170 على مايلي: " يحظر استيراد الأسلحة والذخيرة والعتاد الحربي من كافة الأنواع، إلى ألمانيا منعا كلياً، ويسري نفس الحظر على صنع الأسلحة والذخيرة والعتاد الحربي بألمانيا، مهما كانت نوعيتها، ويحظر تصديرها إلى الدول الأجنبية". أما الفصل 171 فقد نص على أن:

" إذا كان إستعمال الغازات الخانقة والسامة، والغازات الأخرى، وما يماثلها من السوائل أو المواد، إستعمالاً محظوراً، فإن إنتاجها بألمانيا، أو إستيرادها إليها، ممنوع بشكل نهائي وقاطع."

- مؤتمر واشنطن 1921 – 1922، الذي اتفق فيه الفرنسيون والبريطانيون والإيطاليون واليابانيون على عدم إستخدام الغازات السامة، لكن الفرنسيون أضعفوا الصفة القانونية للإتفاقية بامتناعهم على تنفيذه.

- بروتوكول جنيف 17 يونيو 1925، والقاضي بحظر اللجوء إلى حرب الغازات، والحرب الجرثومية⁽¹⁾، ويعد هذا البروتوكول من أبرز النصوص الذي حظر استعمال وتوظيف الغازات الخانقة والسامة أو المماثلة والوسائل الجرثومية خلال الحرب، وتحريم هذه الأنواع من الأسلحة⁽²⁾.

- قرارات المجلس وجمعية عصبة الأمم الصادر بتاريخ 1938/05/14 و1938/08/30⁽³⁾.

* حظر إستعمال المقذوفات التي تنفجر داخل جسم الإنسان.

- وكما تضمنت أيضا المادة 23: تحريم إستخدام السموم والأسلحة السامة، واستخدام الأسلحة والمقذوفات أو المواد التي من شأنها إحداث آلام مفرطة.

أما مؤتمر لاهاي الثاني للسلام (1907) فبحث في حالات الحرب البرية والبحرية، نتج عن هذه الإتفاقية ثلاثة عشر إتفاقية وإعلان، والتي تهتم النزاعات المسلحة سواء في البر أو في البحر، وحلت إتفاقية الرابعة (1907) محل إتفاقية لاهاي لعام (1899). للمزيد أكثر راجع الدكتور محمد رضوان، المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني والعدالة الدولية، مطبعة افريقيا الشرق 2010، ص، 17.

⁽¹⁾- وتم التوقيع على البروتوكول حظر إستخدام الأسلحة الكيماوية ثلاثون دولة مجتمعة في جنيف 1925، الذي ينص على ما يلي: " انطلاقاً من إدانة إجماع على هذا التحريم، والذي يشكل في نفس الوقت وثيقة متمسك بها المجتمع الدولي لإستخدام الغازات المعدية أو السامة أو ما يماثلها من المواد السائلة أو الصلبة أو إستخدام أية وسيلة من وسائل إستعمال في الحروب، وانطلاقاً من هذا المنع أو التحريم لإستخدامها قد ورد في الإتفاقيات والمعاهدات التي أقرتها معظم الدول ورغبة في التوصل إلى سائر الشعوب وتعتبر جزءاً من الحقوق الدولية، يعلن الموقعون على هذه الوثيقة والمعتمدون من قبل حكوماتهم مايلي: تفر الأطراف الموقعة على هذه الوثيقة بتحريم هذه الأسلحة وتعلن موافقتهم على أن يشمل هذا الحظر وسائل الحرب البكتريولوجية وتعتبر نفسها ملزمة... على الدول الراغبة في إقرار هذه الوثيقة إعلام الحكومة الفرنسية...". للمزيد أكثر راجع الدكتور المندعي غالب العفيفي، الحرب الكيماوية، الطبعة الأولى، يناير 1991، ص، 27.

⁽²⁾- ويتميز بروتوكول جنيف 1925 بإشارته إلى تحريم الطرق والوسائل السامة أو الخانقة التي يمكن اللجوء إلى إستعمالها في العمليات القتالية سواء بواسطة المتفجرات والمقذوفات، أو المتفجرات الجوية والبرية والبحرية، وكل الوسائل التي تؤدي إلى الإختناق والتسمم، ونشر الدخان أو السحب السامة، والميزة الثانية توجيه إرادة كافة الدول بعدما كان التحريم لهذا السلاح مقتصرأ على معاهدة فرساي 1919 في مادتها 171 عن منع واستيراد الغازات الخانقة والسامة وكل السوائل والمواد المماثلة. للمزيد أكثر راجع الدكتور محمد رضوان، المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني والعدالة الدولية، مطبعة افريقيا الشرق 2010، ص، 42 و43.

- راجع د. محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، 2000، ص 36.

⁽³⁾- وقد جاء في قرار 30 شتنبر 1938 تحت بند " حماية السكان المدنيين من القصف الجوي في حالة الحرب" ويؤكد من جديد "... إستخدام الوسائل الكيماوية أو الجرثومية خلال الحرب يعد مناقضاً للقانون الدولي..." للمزيد أكثر راجع نفس المرجع أعلاه، ص، 43.

إن هذا التطور المطرد للإتفاقيات الدولية لحظر استعمال الغازات السامة والأسلحة الكيماوية، جاء نتيجة مظاهر العنف والشراسة والقتل والإعدامات الجماعية والتعذيب والمعاملات اللاإنسانية إزاء الأسرى وقتل المدنيين، وإستعمال الأسلحة الكيماوية والبيولوجية. ولتجنب إرتكاب هذه الإنتهاكات، لابد من الإنخراط في إتفاقيات لاهاي 1899 و1907 وبروتوكول جنيف لعام 1925 وإتفاقيات جنيف لعام 1949، بحكم لهذه الإتفاقيات نصوص تلزم الأطراف المتعاقدة فيها بعدم اللجوء إلى تلك الممارسات القتالية الوحشية، فهي دعوات من المجتمع الدولي بعد حرب الريف (1921 – 1927).

هكذا، نجد قانون لاهاي لسنة 1907 أول من يشير إلى المسؤولية المدنية في حالة إنتهاك لمقتضياته وقواعده، حسب المادة الثالثة من الإتفاقية بشكل صريح على أنه يتعين على الدولة دفع تعويض عن الضرر أو الفعل غير المشروع دولياً. الذي تسبب فيه⁽¹⁾، ولذا يمكن إعتبار الأطراف التي شاركت في حرب شمال المغرب مسؤولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي ارتكبوها جراء خرقهم لمعظم مقتضيات إتفاقية لاهاي 1907.

شهد القانون الجنائي الدولي بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، عدة تطورات، شملت هي الأخرى موضوع المسؤولية الجنائية الدولية والتي توجت بإتفاقية فرساي لسنة 1919، حيث تضمنت هذه الأخيرة مقتضيات صارمة بشأن مخالفة قواعد وأعراف الحرب وتقييد اللجوء إليه، والتي شكلت تحولاً مهماً فيما يتصل بالموقف من حق الدولة المطلق في إعلان الحرب، ومن هذا القبيل، تضمنت مقتضيات تمنع ألمانيا صنع وإستيراد الغازات السامة والخانقة أو المواد المشابهة لها؛ وكذا كل السوائل والمواد المماثلة.

ويتضح من خلال جميع النصوص، أن تحريم الأسلحة الكيماوية لا يتوقف على إستعمالها أثناء الحرب فقط، إنما يسري هذا التحريم حتى في حالة السلم، أي أثناء تحويلها وتصديرها وإستيرادها من أية جهة كانت، من هنا يتضح أن ألمانيا لم تحترم هذه المقتضيات الواردة في إتفاقية فرساي وخاصة المادتين 170 و171، حيث قامت بتخزين وتصدير المواد الخاصة المكونة للأسلحة والبيولوجية التي شملها الحظر إلى إسبانيا خاصة نحو مدينة مليبية المحتلة في فترة الحرب الممتدة بين 1921-1927 من أجل دعم الجيش الإسباني في إطار نهج إستراتيجية "شتولسنبورغ التلوثية" لشمال المغرب لقضاء على المقاومة⁽²⁾.

ذهب فريق من الفقه، إلى إعتبار إتفاقية فرساي تخص الدول الأوروبية فقط، دون الدول الأخرى، إلا أن ورود عبارة "...ويحظر تصديرها إلى الدول الأجنبية" في الفصل 170 يفند هذا الطرح، حيث أن كل إستيراد أو تصدير للمواد

(1)- ستانيسلاف هليك: عرض موجز للقانون الدولي الإنساني. المجلة الدولية للصليب الأحمر- يوليو غشت 1984. ص: 42. وأورده الدكتور محمد رضوان، المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني والعدالة الدولية، مطبعة افريقيا الشرق 2010، ص، 162.

(2)- Hugo Stoltzenberg "شتولسنبورغ": هو صيدلاني وعالم كيميائي ألماني المرتبط بجهات من الحكومة الألمانية مكلفة بالأسلحة الكيماوية السرية في أوائل عشرينيات القرن الماضي، حيث شغل منصب رئيس طاقم الحرب الكيماوية بألمانيا، وحصل في وقت لاحق على الجنسية الإسبانية. وساهم في تأسيس الشركة الوطنية للمنتوجات الكيماوية "Fabrica Nacional de Productos Químicos" بمدينة "La Marañosa" بالقرب من مدريد بموجب إتفاقية بين ستولتسنبورغ وإسبانيا يوم 10 يونيو 1922. للمزيد أكثر يراجع رودبيرت ورولف دييتر مولر: حرب الغازات السامة بالمغرب، عبد الكريم الخطابي في مواجهة السلاح الكيميائي، ترجمة عبد العالي الأمrani، منشورات فيديباك، الطبعة الأولى: الرباط 1996، ص، 64.

المحظورة من طرف ألمانيا إلى الدول الأجنبية، سواء كانت دولاً موقعة للمعاهدة أو غير موقعة لها، يمثل خرقاً وتعارضاً صارخاً لبنود فرساي.

ويعد بروتوكول جنيف أيضاً الموقعة في 7 يونيو 1925 من أهم البنود التي شددت على منع استعمال الغازات السامة والخنقة أو المماثلة والوسائل الجرثومية خلال الحرب⁽¹⁾. جاء هذا البروتوكول أثناء حرب الريف، والتي لعبت فيها فرنسا دوراً محورياً في إنجاح هذا المؤتمر، إلا أن الأوضاع تسير في اتجاه معاكس ما جاء به بروتوكول في تلك المرحلة، حيث تعرضت المنطقة لوابل من الغازات السامة بمختلف أنواعها من قبل إسبانيا وفرنسا رغم توقيعهما على معاهدة تحريم الأسلحة الكيماوية⁽²⁾.

الفقرة الثانية: إتفاقيات حظر الأسلحة الكيماوية بعد حرب الريف

إن الحديث عن الإتفاقيات الدولية لحظر الغازات السامة والأسلحة الكيماوية قبل وأثناء حرب الريف كان أمراً ضرورياً، محاولة منا إبراز مدى تكييف الإتفاقيات لحرب الريف، حيث دفع بالدول في الإسراع إلى ضرورة الحد من الأسلحة الكيماوية لتخفيف من ويلات الحرب وحماية المدنيين⁽³⁾، وخاصة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية التي توجت باتفاقيات عدة كانت جل مصادرها إتفاقيات لاهاي للسلام 1899 – 1907، وبروتوكول جنيف 1925. ولهذا تم إصدار مجموعة من التوصيات والقرارات من طرف عصبة الأمم آنذاك، والأمم المتحدة، تؤكد على ضرورة احترام قانون الحرب – القانون الدولي الإنساني- والتي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

- إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949⁽⁴⁾، وبروتوكولين المكملين لها لعام 1977، وأهم ما جاء به البروتوكولان هو اعتبار حروب التحرير الوطني حروباً دولية وليست داخلية كما كانت تدعي الدول الإستعمارية، ونصا على عدد مهم من المقتضيات القانونية المتعلقة بتسيير العمليات الحربية والمعروفة في قانون لاهاي، وبعض المبادئ التي تهدف إلى تقييد حرية الدول في إختيار وسائل وطرق الإيذاء.

- معاهدة حظر إنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة البيولوجية والسامة لعام 1971.

(1)- راجع الدكتور محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، 2000، ص 36.

(2)- حيث سجل التاريخ العسكري الحديث يقول الدكتور على الإدريسي: « بأن فرنسا وإسبانيا الموقعيتين على معاهدة تحريم استعمال الغازات السامة في الحروب، أصبحتا أول دولتين في العالم تدشنان الحرب بالغازات الكيماوية عن طريق الجو بالطائرات، وبشكل ممنهج يرمي إلى تلويث المنطقة تلويثاً شاملاً بالغازات، خاصة وأن المختصين في آثار الغازات وتأثيرها، أقنعوا القيادات الإسبانية أولاً ثم القيادات الفرنسية ثانياً بأن منطقة الريف ذات التضاريس الوعرة، هي أكثر ملائمة لإستراتيجية التلويث، لأن مفعول الغازات السامة بالوهاد والوديان يدوم مدة أطول من تلك التي يستغرقها بقاءه بالأرض المنبسطة التي تبعد عنها الرياح عنها بسرعة»، للمزيد أكثر راجع، د. على الإدريسي: عبد الكريم الخطابي، التاريخ المحاصر، منشورات جريدة تفرّاز، الطبعة الأولى سنة 2007م، مطبعة دار النجاح الجديدة بالدار البيضاء، ص، 87 – 86.

(3)- mohamed bedjaoui: la guerre aujourd'hui, défi humanitaire. Collection mondes en devenir. Genève 1986.p:47

(4)- وتجدر الإشارة أن إتفاقيات جنيف الأربع تطبق مبدئياً في النزاعات المسلحة الدولية، مع وجود مادة الثالثة مشتركة بين الإتفاقيات الأربع تطبق في النزاعات المسلحة الداخلية.

- إتفاقية الأمم المتحدة للأسلحة التقليدية لعام 1980 وبروتوكولاتها الأربعة، وخاصة البروتوكول الثالث حول حظر وتقييد استعمال الأسلحة الحارقة 1980.

- توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1972/2932 ورقم 1974/3255.

- ومن بين التوصيات الأخرى المهمة التي تحظر استخدام الأسلحة الخائفة والسامة والغازات المشابهة، توصية الجمعية رقم 1969/2603، وتوصية رقم 1974/3318؛ ومؤتمر باريس لعام 1989.

- توصية الجمعية العامة رقم 2454/1969 لحظر استعمال الأسلحة البيولوجية أو الجرثومية

- الإتفاقية الدولية حول حظر إجراء دراسات وإنتاج وتخزين ونقل واستعمال الأسلحة البيولوجية وتدميرها لعام 1972.

- القرار رقم 780 المؤرخ في 1992/10/06 اتخذ مجلس الأمن خطوته الأولى لفرض احترام القانون الدولي الإنساني، حيث طلب فيه من الأمين العام للأمم المتحدة تأسيس لجنة غير متحيزة من الخبراء لفحص وتحليل المعلومات المثبتة في قراره رقم 771 المؤرخ في 1992/07/13 والذي أعرب فيه عن بالغ قلقه عن التقارير المتواصلة للإنتشار الواسع لإنتهاكات القانون الدولي الإنساني لاسيما في البوسنة والهرسك⁽¹⁾.

كل هذه الإتفاقيات والتوصيات، تركز أساساً على نظام حماية الأشخاص وممتلكاتهم وبيئتهم الطبيعية، فإذا كانت الأحكام السابقة المتعلقة بتحديد أو حظر بعض الأسلحة أو وسائل القتال تقوم على فكرة إلزام حدود الضرورة العسكرية دون اللجوء إلى أعمال مفرطة وهمجية، فإن نظام الحماية في القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة يقوم أساساً على الأحكام الإنسانية وحماية الأفراد والمجموعات وتمكينهم بالتمتع بالحقوق الأساسية؛ كالحق في الحياة والسلامة البدنية... وتظل الحماية شرطاً أساسياً ومبدأً رئيسياً من مبادئ القانون الدولي العام، سواء في حالة السلم أو الحرب، والذي يعرف بشرط مارتنز⁽²⁾.

حيث، الدولة مسؤولة عن أعمالها وأعمال من يمثلها من السلطات الإدارية والعسكرية في حال إنتهاك القانون الدولي بارتكاب إحدى المخالفات التي تتعارض مع حقوق الإنسان الأساسية سواء الفردية منها أو الجماعية، كالإبادة وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان...

(1)- الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة السابعة والأربعون، ملحق شهر أكتوبر ونوفمبر، الوثيقة (S/24657).

(2)- ينسب هذا الشرط إلى مارتنز، وهو دبلوماسي وقانوني روسي برز خلال صياغة أحكام إتفاقيات لاهاي، وإتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولان الإضافيان لهما، ومحتوى هذا الشرط أن المقاتلين والمدنيين تحت حماية وسلطات مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف والمبادئ الإنسانية، وما يليه الضمير العام. للمزيد أكثر راجع:

-Voir, theodor meron: la protection de la personne humaine dans le cadre du droit relatif aux droits de l'homme et du droit humanitaire. Bulletin des droits de l'homme 91/1. Nations unies, New york 1992, p: 40.

المحور الثاني: التكييف القانوني للحرب الكيماوية في شمال المغرب

لا يخلو أي نظام قانوني، سواء تعلق الأمر بالقواعد العامة للقانون الدولي أو النصوص التعاقدية بين الدول، من مبدأ المسؤولية، ويكتسي هذا المبدأ في القوانين الوطنية الداخلية للدولة أو القواعد القانون الدولي أهمية، ولا يمكن تصور التشريع بدون المسؤولية الذي يمكن أن يترتب على عدم تنفيذه من قبل الأطراف المعنية.

الفقرة الأولى: الأطراف المسؤولة في الحرب الكيماوية في شمال المغرب

تعتبر إسبانيا فاعلة وطرف أساسي في إستعمال الأسلحة الكيماوية المحظورة دولياً، ومحاولة منها؛ شل قدرات المقاومة بعد معركة أنوال لسنة 1921، وإعادة الإعتبار للمملكة الإسبانية أنذاك في تنفيذ سياستها التوسعية وضمان تواجدها في شمال المغرب، وذلك باستعمال المفرط للقوة وبشكل ممنهج، دون رد الإعتبار للمتطلبات الإنسانية، وبدأت في تنفيذ مخطتها بشن حرباً شاملة برأً وبحراً وجواً، دون تمييز بين المقاتلين والمدنيين مع إستعمال الأسلحة المحظورة دولياً، وكانت فكرة إستخدام الغازات السامة في الريف كسلاح قادر على القضاء على العدو بفعالية وسرعة، قد ظهرت منذ ما قبل معركة أنوال بمدة طويلة، حيث، اهتم الملك الفونصو الثالث عشر الإسباني بتجهيز الجيش بالوسائل الحربية الحديثة جداً⁽¹⁾.

بعدئذ، أصبحت صفقات "شتولنسبورغ" كافية لحصول إسبانيا على الأسلحة الكيماوية والغازات الخانقة، وتم تشييد مجموعة من المصانع في إسبانيا⁽²⁾، ومصنع في مليلية، وباعتبار إسبانيا فاعل رئيسي في حرب الريف، ويسجل لأول مرة في التاريخ يتم إستخدام الأسلحة الكيماوية عن طريق قذفها في الجو من طرف القوات الإسبانية وبشكل مباشر في شمال إفريقيا، مما جعلت المنطقة مسرحاً للتجارب بمختلف المنتجات الحربية الجديدة بما في ذلك الغازات السامة⁽³⁾.

لعبت فرنسا أيضاً، دوراً مهماً في تصدي لزحف المقاومة بعد معركة أنوال، قامت فرنسا بتعزيز القوات الإسبانية وتمكينها من الحصول على المواد الكيماوية، وبما أنهم كانوا على علم باستعمال الإسبان للغازات السامة، والتزام الصمت، ورغم تمتع المقاومة بالشجاعة وتعرف البلاد الجبلية الوعرة وسرعة الإنتقال، مما دفع بالقائد العسكري "مارشال فيليب بيتان" بطلب الإرسال الفوري للتعزيزات من باريس⁽⁴⁾.

(1)- كما أورده الدكتور أحمد الحمداوي: الإنعكاسات النفسية والإجرامية للسلاح الكيماوي على سكان الريف أعمال الندوة الدولية حول: إستعمال الغازات السامة، حرب الريف نموذجاً، الناظر 24 فبراير 2004، ص 243.

(2)- إتفقا المبعوثين الإسبانين والألمانيين في مؤامرتهم بتشديد مصنع للمواد الكيماوية في سان مارتين دي لافيغا martin de lavega san (الجنوب الشرقي لمدريد)، وأمام ضعف الإنتاج تم الإتصال بمجموعة "شتولنسبورغ" الألمانية، للمزيد أكثر أنظر خوان بانديو: التاريخ السري لحرب الريف، ترجمة: سناء الشعيري، سلسلة ضفاف، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2008م، ص: 321.

(3)- سعيد محمد عبد الكريم الخطابي، أعمال الندوة الدولية حول: إستعمال الغازات السامة، حرب الريف نموذجاً، الناظر 24 فبراير 2004، بإشراف ميمون شرقي، رشيد رخا، أحمد الحمداوي، الناشر: إيديسيون امانغ، طبعة 2005، ص: 19.

(4)- حسب ما جاء في "النشرة الحربية الأسبوعية" للرابح من يوليو 1925 ما يلي: "...فلتحقيق سلام سريع وبأقل وسائل، وبأقل عدد من الضحايا يجب على فرنسا أن تستعد هي الأخرى لعملية تستعمل فيها الغاز [السام] على نطاق واسع كأخر ورقة يمكن أن تلعبها، إذ لم تتمكن من حسم

وفي هذا الصدد، إقتنت إسبانيا من فرنسا ثلاثة أنواع من الأسلحة المحظورة دوليا وهي:

- غاز كلوروبيكارين: ذو مفعول مسيل للدموع وخانق، مصنف ضمن الغازات المسمم للرئة، الذي يؤدي المدى البعيد إلى الموت:

- غاز الكلوريد: هو خفيف جداً وسريع التبخر، فهو غاز الفوسجين، له آثار سامة هائلة يحرق الرئتين كل من إستنشقه في أمد خمس أو ست ساعات، فهو يتلاشى بسرعة⁽¹⁾؛

- هو نوع من الغاز الرهيب، بفعل آثاره، حسب (ساردا بنيتو sarda bneto)، فهو خليط بين الإثنين، أي (بين الأول والثاني المذكورين أعلاه) يتسم بنفس الخاصية... ويتسم أيضا بخطورة تحضيره حتى بالنسبة للعمال⁽²⁾.

ولهذا تبقى فرنسا طرفا أمام إسبانيا ومسؤولة عن جرائم الحرب التي ارتكبت في الريف لمرحلة ما بين 1921-1927 في شن الهجمات الكيماوية مخلفة ضحايا في صفوف المدنيين، وبجانب فاعلين ثانويين آخرين كل من ألمانيا وإبريطانيا.

منذ سنة 1918، ألح الملك الإسباني الفونصو الثالث عشر للحصول على الأسلحة الكيماوية، وإعجابه بتقنية الألمانية في صناعته، ورغبته في التعرف على نتائج التجارب الغازية والتي تعاضمت بعد معركة أنوال 1921، حيث التملص قدر المستطاع من قرارات الخاصة بنزع الأسلحة الكيماوية التي أملتها معاهدة فرساي 1919. مما دفعت بشركة "شتولسنبورغ" إعادة إستغلال الغازات الحربية بإقتراح من البروفيسور "فريتس هاير"⁽³⁾.

وفرت ألمانيا لإسبانيا كميات لازمة من "اللوس" و"الفوسجين" و"الكلارك" من مدينة "برلوه" الألمانية ومنها إلى الخارج، وتم تشييد معمل "اللوس" في سنة 1923 بملييلية وفي مناطق إسبانية أخرى. وتم تقوية السلاح الجوي، مثل شركة LKW، وشركة "دورني ويونكرس" المختصة في صنع الطائرات البحرية من نوع "فال"، ذات الإستعمال البحري، فهذه

الصراع بوسائل أخرى... للمزيد أكثر يراجع رودبيرت كونز ورولف ديير مولر: حرب الغازات السامة بالمغرب: عبد الكريم الخطابي في مواجهة السلاح الكيميائي، ترجمة عبد العالي الأمrani، منشورات فيديباك، الطبعة الأولى: الرباط 1996، ص: 18.

(1)- "الفوسجين" هو غاز سام ذو تشكيلة مميتة، فتأثيره جد خطير، يستهدف بالأساس الغشاءات المخاطية للخلايا التنفسية فتدمرها، ويحدث إختناقات حادة تسبب الموت، ويسبب أعراض أخرى، كظهور قروح خطيرة على الجلد، أو التسبب في العى الجزئي أو الكلي. للمزيد أكثر يراجع خوان باندو: التاريخ السري لحرب الريف، ترجمة: سناء الشعيري، سلسلة ضفاف، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2008م، ص: 320.

(2)- ماريا روسا ذي مادارياكا: محمد بن عبد الكريم الخطابي والكفاح من أجل الإستقلال، ترجمة، محمد أونيا، عبد المجيد عزوزي، عبد الله الرايس، منشورات تيفراز 10، الطبعة الأولى 2013، مطبعة النجاح الجديدة، ص: 245.

- حدو بن حمو [حدو لكحل البقيوي]، أحد أبرز القواد إلى جانب عبد الكريم.

(3)- البروفيسور "فريتس هاير" هو المستشار الخاص، حاصل على جائزة نوبل، والملقب بـ "أب حرب الغازات السامة"، واعتبار شتولسنبورغ الساعد الأيمن لـ"هاير" الذي كان إسمه ضمن قائمة مجرمي الحرب في فترة معينة من الحرب العالمية الأولى. للمزيد أكثر يراجع رودبيرت كونز ورولف ديير مولر: حرب الغازات السامة بالمغرب: عبد الكريم الخطابي في مواجهة السلاح الكيميائي، ترجمة عبد العالي الأمrani، منشورات فيديباك، الطبعة الأولى: الرباط 1996، ص: 59.

الطائرات ترصو بقاعدة "مارتشيكا" MAR CHICA المحادية لمدينة مليلية المحتلة، وقامت بغارات استعملت من خلالها قنابل الكيماوية⁽¹⁾.

يعتبر دور ألمانيا مميزاً عن باقي الدول، لكونها طرفاً رئيسياً وأساسياً في حصول إسبانيا على ما يلزمها من أسلحة كيماوية مع الحفاظ بالسرية التامة، ولم يقتصر التعاون على مجال صنع الغازات الكيماوية والعتاد الحربي فقط، بل تجاوزها إلى تجنيد بعض الألمانين في قوات الليف الأجنبي الإسباني⁽²⁾.

إن بريطانيا ليست بمنأى عن حرب الكيماوية الريف، فالكفاح الريفي شكل أنذاك خطراً على مصالح بريطانيا التي كانت لها نفوذ في الشرق الأوسط⁽³⁾. فليس من مصلحة بريطانيا أن تمزم إسبانيا في المغرب وانسحابها بشكل نهائي وترك المجال لفرنسا، فالمصالح السرية البريطانية اكتشفوا الصفقات التي تمت بين إسبانيا وألمانيا، غير أنها دائماً تسعى للحفاظ على توازن القوى⁽⁴⁾، فبريطانيا لم تكتفي بالتزام الصمت، بل ساهمت في تدعيم تواجد إسبان بشمال المغرب عسكرياً، إذ تدخلت لحل مشكل يتعلق أساساً بصناعة القنابل، حيث تم تزويد إسبان بـ"مشعال" إنجليزي الصنع حساس للغاية، وفي 26 يونيو 1923 تم إستعراض [للمنجزات العسكري] بأرنخويس، حيث تم التعريف بـ"مشعل اللغم الإنجليزي"، وتجريب قنبلتين معبأتين بغاز الكلوربكرين⁽⁵⁾. كانت الحكومة البريطانية على تواطئ تام مع إسبانيا وفرنسا من أجل حسم المعركة بكل الوسائل، ومن رغم رسائل وإحتجاجات التي ترد على القنصلية البريطانية حول إستعمال إسبانيا وفرنسا للغازات السامة⁽⁶⁾، إلا أنها لم تحرك ساكناً، ولم تصدر أي بيان تنديدي أو إستنكاري، باعتبارها مشاركة وموقعة على معاهدة

(1)- نفس المرجع أعلاه، ص: 67.

(2)- عبد العزيز باقية، قراءة في كتاب "حرب الغازات السامة بالمغرب" عبد الكريم الخطابي في مواجهة السلاح الكيماوي"، أمل، ع 12، 1997، ص: 176.

(3)- عبد الحق هاروشي، الولايات المتحدة في مواجهة جمهورية الريف، "الخطابي وجمهورية الريف"، دون ذكر إسم المطبعة وتاريخها، ص: 357.

(4)- هو ماعير عليه الوزير الدائم للخارجية البريطانية "السير أوتسن تشمبرلين" في نيسان 1926: "...لسنا على إستعداد أن نرى الشاطئ المتوسطي للمغرب، وخصوصا الضفة الجنوبية لمضيق جبل طارق بين أيدي قوة عظمى (...). وإذا ما أدت النجاحات الريفية إلى طرد الإسبان من منطقة الريف المغربية، من ذلك سيؤدي إلى بروز وضع محير (...). وأخيراً، نحن لسنا على استعداد لرؤية الفرنسيين أو الإيطاليين يستقرون بين سبتة ومليلية..." للمزيد أكثر يراجع عبد الحق هاروشي، نفس المرجع أعلاه، ص، 354.

(5)- نفس المرجع أعلاه، ص: 87.

(6)- "الكلوربكرين" هو غاز سائل يهيج العينين والأغشية، ويسبب الغثيان، ويضر بالقلب والرتتين، فهو غاز لا ينحل بسرعة. للمزيد أكثر، أنظر مداخلة في ندوة تطوان تحت عنوان: "الحرب الكيماوية ضد الريف، معطيات عن الجريمة وإنعكاساتها"، من إعداد: عمر لمعلم، 29 أبريل 2010.

(6)- وتجدر الإشارة أيضا إلى أن أول خبر أورده القنصل العام البريطاني في طنجة، 20 دجنبر 1924، أرشيف وزارة الخارجية البريطانية 10585/317 و19 أبريل 1925، 11077/391. حول القصف بالغازات السامة، أنظر كذلك تقرير المارشال ليوطي (Iyautey) ورئيس المجلس، الوزير الفرنسي للشؤون الخارجية، 14 فبراير 1925، أرشيف فانسان (vincennes)، المغرب الإسباني H3، 133. أورده خوان بانديو: التاريخ السري لحرب الريف، ترجمة: سناء الشعيري، سلسلة ضيفاف، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2008م، ص: 300.

فرساي 1919، وأيضا بروتوكول جنيف 1925، والذي جاء فيه، أن الموقعين: « يعتبرون أن استعمال الغازات الخائفة أو السامة وكل ما شابههما من مواد سائلة أو معدات في الحرب أمر يدينه عن حق الرأي العام في العالم المتمدن»⁽¹⁾.

الفقرة الثانية المسؤولية القانونية الدولية لحرب الريف

أمام ثبوت استخدام الأسلحة الكيماوية والهيدروجينية (الغازات السامة) المحرمة دوليا في حرب الريف من طرف القوى الأساسية - إسبانيا وفرنسا بمشاركة ومساهمة ألمانيا وبريطانيا وعلى شعب مسالم وضد إقليم تابع لدولة ذات سيادة، الشيء الذي يترتب عنه المسؤولية الدولية الجنائية منها والمدنية لكل الأطراف عن عدوانهم الكيماوي⁽²⁾، والذي تحقق صوره عندما تم تسخير واستخدام الأسلحة المحظورة دولياً، كأسلحة الكيماوية والجرثومية أو في الإعتداء أو الغزو من قبل القوات المسلحة التابعة للدولة المعتدية أو الغازية، ومن خلاله تعتبر الحرب العدوانية جريمة دولية حسب بروتوكول جنيف 1924. وكما نص عليه عهد عصبة الأمم سنة 1919 والإتفاقيات اللاحقة الخاصة بمنع الحروب كإتفاقية لوكارنو 1925. وميثاق باريس 1928 (بريان كيلوج)⁽³⁾، وميثاق الأمم المتحدة 1945، فإن قيام بحرب عدوانية من أية دولة اشتركت في إحدى هذه الإتفاقيات أو انضمت إليها إنضماماً لاحقاً يعتبر إخلالاً بالتزام تعاقدي⁽⁴⁾.

عرفت مرحلة حرب الريف، إستعمالاً مفرطاً للقوة والغازات السامة والقنابل الكيماوية المحظورة، ويعد عملاً غير مشروع في القانون الدولي والذي ترتب عليه ضرر ماديا ومعنويا للدولة المغربية ولرعاياها. حيث أن ثبوت المسؤولية الدولية في حرب الريف يفرض على عاتق الأطراف المخالفة لقواعد القانون الدولي بالتعويض⁽⁵⁾، ويقصد بالتعويض عامة جبر

(1)- الموقع الإلكتروني للجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org. وأورده أيضا الدكتور محمد ياسين الهبتي، مساهمة في دراسة تاريخ المقاومة المغربية للإستعمار الإسباني "مقاومة مدينة شفشاون نموذجا"، الناشر: المندوبية السامية لقدماء المقاومين وأعضاء جيش التحرير، الطبعة الأولى، ص، 118.

(2)- أول معاهدة مهدت إلى تقرير المسؤولية الجنائية على رؤساء الدول معاهدة فيينا سنة 1815، فقد ورد فيها أن نابليون بونابرت وضع نفسه خارج العلاقات الإجتماعية والمدنية كعدو للإنسانية، إذ انتهك سلام العالم وعرض نفسه للمسؤولية العقابية العلنية. ومن ثم تعتبر إتفاقيات لاهاي 1899 - 1907 قد وضعت اللبنة الأولى لفكرة الجريمة الدولية من خلال إعتمادها قواعد محددة لحقوق المدنيين والجرحى والمرضى والأسرى، للمزيد أكثر راجع د. على محمد جعفر، مكافحة الجريمة مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائري. المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع بيروت الطبعة الأولى 1998 ص 166.

(3)- وضمن الجهود الدولية خلال هذه الفترة نجد كذلك ميثاق بريان كيلوج لعام 1928، الذي أكد على نبذ الحرب بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية واللجوء إلى الوسائل السلمية لحل المنازعات التي تثور بينهما. للمزيد أكثر راجع، الدكتور منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دراسة تحليلية للقوانين بهدف فض الإشتباك بينهما، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 11.

(4)- د. عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص، 23.

(5)- آثار الفقه الدولي جدلاً واسعاً حول تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار وأحقيتهم في المطالبة بإصلاح الضرر الواقع عليهم، ذلك أن الفقه التقليدي لم يكن يعترف بالشخصية الدولية للأفراد، واستناداً لهذا الفهم لم يكن يحق للأفراد المطالبة بإصلاح الأضرار التي تصيبهم من مخالفة الدول للقواعد والإلتزامات الدولية، وبما أن ضرر الرعايا في الأساس ضرر للدولة نفسها، اتجه الفقه إلى الأخذ بمبدأ تبني الدولة المطالبة بإصلاح الضرر الواقع على رعاياها من جراء مخالفة دولة أخرى لإلتزاماتها الدولية وأطلق عليه إصطلاحاً "مبدأ الحماية الدبلوماسية"، إلا أن هذا الحق الممنوح لدولة لم تكن ملزمة للدولة فلها الخيار بين التدخل أو عدم التدخل لحماية رعاياها. للمزيد أكثر راجع د. عبد الغني محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 1406هـ/1986م، ص 25.

الضرر الناشئة عن ارتكاب فعل أو أفعال مخالف للقانون الدولي، هدفه إزالة الأضرار. من أهم الآثار التي تترتب على ثبوت المسؤولية الدولية على الدولة دفع التعويض المناسب للمتضررين، وتمثل التعويض في القانون الدولي العام في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أو تقديم ترضية مناسبة يرضاه الطرف المتضرر أو تقديم تعويض عيني أو نقدي⁽¹⁾. إن جرائم التي شهدتها منطقة شمال المغرب يصعب تقييم الخسائر بشكل مادي لتحديد أرقام ثابتة حول الخسائر البشرية، فمهما بلغ التقييم من الكمال، فإنه لا يمكن إحاطة حرب الريف بكل جوانبها، لكون الحرب وقعت في بداية العشرية من القرن الماضي، لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع العدوان الكيماوي على الريف أمر صعب جداً بسبب تفشي الأمراض السرطانية التي تنتقل وراثياً وجينياً عبر تواتر الأجيال، وتنتقل أيضاً من البيئة إلى الإنسان بشكل لافت ومخيف ناتج عن استعمال إسبانيا وفرنسا للغازات السامة، ومختلف أنواع الأسلحة الفتاكة.

غير أن ما يلاحظ في نصوص هذه الإتفاقيات الدولية وغيرها، هو خلوها من تعريف الجريمة الدولية، تاركة في ذلك المجال للإجتهادات الفقهية⁽²⁾. ورغم الإختلافات الفقهية في مفهوم الجريمة، فالمسؤولية الاجرامية والجنائية في حرب الريف تتجلى من خلال العدوان الكيماوي الذي اقترفته إسبانيا وفرنسا وبمساعدة ألمانيا وبريطانيا ضد المغرب مع توفر نية القتل، أو تصفية المتمردين حسب زعمهم، باعتباره ركناً معنوياً للجريمة، مما نتج عن تلوين المنطقة بشكل ممنهج أسفرت عن عدد كبير من الضحايا والجرحى من المدنيين بمختلف الفئات، ومع توفر الركن المادي المتمثل في صورة السلوك الإيجابي وهو القيام بعمل يحظره القانون ويؤدي إلى الجريمة الدولية، ومثاله استخدام الأسلحة المحظورة والقتل والتعذيب والتنكيل بالأسرى وتدمير المدن والأثار،... الخ. كلها أعمال مخالفة لقواعد القانون الدولي الجنائي وتؤدي إلى

- إلا أن أصحاب المذهب الموضوعي طالبوا بضرورة منح الأفراد حق مطالبة الدولة الأجنبية أمام القضاء الدولي مباشرة لحماية لمصالحه دون الرجوع إلى دولته للحصول على ما يجبر ضرره، راجع د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 61.

(1)- د. صلاح عبد البديع شلي، حق الإسترداد في القانون الدولي دراسة مقارنة. الطبعة الأولى 1983 م. ص 209.

(2)- د. رشيد حمد العتزي، مرجع سابق، ص 328.

- فعرفها جلاسير بأنها الفعل الذي يرتكب إخلالاً بقواعد القانون الدولي ويكون ضاراً بالمصالح التي يحميها ذلك القانون. مع الإعتراف لهذا الفعل بصفة الجريمة واستحقاق فاعله للعقاب، أو هي واقعة إجرامية مخالفة لقواعد القانون الدولي تضر بمصالح الدول التي تحميها هذا القانون، وقد عيب على هذا التعريف إغفاله بيان العقوبة المقررة لهذه المخالفة، للمزيد أكثر يراجع د. محمد عبد الخالق عبد المنعم، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، الطبعة الأولى، 1989، القاهرة، ص 75.

- عرف الفقيه " DAUDET دودي"، الجريمة الدولية بأنها خرق شخص لإلتزام دولي يعتبره المجتمع الدولي بأسره جوهرياً لحماية مصالحه الأساسية. راجع :

- DAUDET, Rapport sur les travaux de la C.D.I., A.F.D.I., 1976, p 539.

- وأوردتها لعطب بخته، المسؤولية الجنائية الدولية لممثلي الدولة أثناء النزاعات المسلحة، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون دولي عام، جامعة ابن خلدون كلية تيارت. الجزائر، عام 2006-2007، ص. 50.

- عرف "PELLA" الجريمة الدولية بأنها كل فعل تطبق وتنفذ عقوبته باسم الجماعة الدولية. غير أن هذا التعريف يربط بين تعريف الجريمة وضرورة وجود محكمة دولية دائمة مختصة بالمحاكمة عن الجرائم الدولية، للمزيد أكثر يراجع د. تونسي بن عامر، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 70.

- كما عرفت لجنة القانون الدولي الجريمة الدولية في المادة 19 من مشروع تقنين قواعد المسؤولية بأنه: "يشكل العمل غير المشروع دولياً جريمة دولية حين ينجم عن إنتهاك الدولة إلتزاماً دولياً هو من الضرورة لصيانة مصالح أساسية للمجتمع الدولي بحيث يعترف هذا المجتمع بمجمله بأن الإنتهاك يشكل جريمة دولية".

إرتكاب جرائم حرب⁽¹⁾. واتخذ السلوك السلمي أيضا في منع تقديم الدواء والمساعدات الطبية للجرحى والمصابين من السكان، حيث رفضت - على سبيل المثال - تدخل الهيئة الدولية للصليب الأحمر في المنطقة خلال صيف 1925، رغم نداءات محمد عبد الكريم الخطابي إلى الهيئة الدولية للصليب الأحمر وإلى الرأي العام الأوروبي والإسلامي⁽²⁾.

فالمسؤولية الدولية الجنائية في حرب الريف تتوفر على جميع عناصرها، كالعنصر المادي، والعنصر المعنوي فمدلوله نفسي أو شخصي في الجريمة، أي الإرادة التي يقترن بها السلوك، والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك المادي والنتيجة.

يحق للدولة المغربية مطالبة بالتعويض عن الأضرار النفسية والأدبية والجسمانية التي أصاب سكان شمال المغرب⁽³⁾ من جراء مخالفتهم للإلتزامات الدولية، إذ أن الألام النفسية التي يعاني منها سكان إقليم المغرب من جراء الإعتداء عليه وإنتهاك حقوقه والمساس بحريته، يُعد سبباً للمطالبة الدولية لكون الأضرار التي تعرضت لها المنطقة مادية ومعنوية، فيحق للدولة المغربية في مطالبة بالتعويض وجبر الضرر⁽⁴⁾.

فقد اتخذ الريف ثلاث صفات أساسية:

* حصول ضرر مباشر، من خلال العدوان الكيماوي على المنطقة، والإعتداء على الدولة ووحدتها الترابية وإنتهاك لسيادتها الوطنية؛

* إخلال بواجب تفرضه قواعد القانون الدولي، حيث تم خرق معاهدات وإتفاقيات دولية من طرف الأطراف الفاعلة والمشاركة في حرب الريف؛

(1)- د. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 113.

(2)- قام بتوجيه نداء إلى الرأي العام الأوروبي والإسلامي جاء فيه: «...أهها الاحرار في مقدرتكم أن تأنبوا الحكومة الإسبانية التي وضعت رجلها العرجاء على الشروط التي انتخبتموها وفرغتم مجهودكم في التحفظ عليها، ومنها إستعمال الكاز الخانق سيما على النساء والصبيان والهائم، أعجزت إسبانيا عن المقاومة بغير الكاز الخانق؟. إن هذا يمس بكرامتها وكرامة الأمم المتمدنة. إن لها القنابل الجوية غير الكاز الخانق ولها المدافع الضخمة والمتوسطة، ولها الأسطول الحربي ولها السلاح الجديد أفلا كفاها هذا كله؟... أحتج بكل قوة أمام الحق وأمام الدول الإسلامية والأوروبية...» راجع الدكتور محمد ياسين الهبتي، مساهمة في دراسة تاريخ المقاومة المغربية للإستعمار الإسباني "مقاومة مدينة شفشاون نموذجا"، الناشر المندوبية السامية لقدماء وأعضاء جيش التحرير، الطبعة الأولى، ص: 119.

- revista de estudio interNacionales mediterranes. N°7, enero – mayo, 2009

(3)- أوضحت عدة دراسات في الطب النفسي حول حالات الصدمات النفسية التي تعرض لها المقاتلون والفئات الخاصة كالشيوخ والأطفال والنساء في حرب الفيتنام وفلسطين وحرب العراقية الإيرانية أثناء إستخدام الأسلحة السامة والإشعاعية، وتوضح دراسة الدكتور كرتين كوستين Christine Gosden إن الغازات السامة تسبب حالات من السرطان، التي تنتقل من جيل لآخر مما يسبب بالأعراض ما بعد الصدمة والتي لها انعكاسات نفسية خطيرة. للمزيد أكثر راجع مداخلة د. أحمد الحمداوي، الإنعكاسات النفسية والإجرامية للسلاح الكيماوي على سكان الريف، أعمال الندوة الدولية حول: إستعمال الغازات السامة، حرب الريف نموذجا. الناظر: 24 فبراير 2004.

(4)- يتخذ التعويض صورا عديدة يمكن حصرها في التعويض العيني، والتعويض النقدي، وكذلك الترضية التي تقدمها الدول أو الدولة المخالفة للطرف المتضرر، فينبغي الإشارة إلى أن التعويض لا يجوز أن يكون أقل من الضرر أو أكثر منه، وإنما ينبغي أن يكون مطابقا للضرر، بحيث يمكن إعادة المتضرر إلى وضعه الطبيعي والصحيح الذي كان عليه قبل حدوث العمل المسبب للمسؤولية الدولية.

* إستهداف الضرر لرعايا الدولة المغربية في تلك المرحلة، مما نتج مأساة إنسانية لا زالت مستمرة إلى يومنا هذا، حيث اتخذ الضرر بعدين المادي والمعنوي.

إن الفصل في المطالبة يتم وفقاً لمبدأ القانون الدولي، وأن حق المطالبة يكون للدولة المغربية دون الأفراد إلا فيما ندر من الإتفاقيات الإقليمية التي أعطت للأفراد حقا بمباشرة الإجراءات بأنفسهم، أما التعويض إما أن يكون نقداً أو عينياً بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو ترضية تقدم للدولة المعتدى عليها.

الخاتمة

غير أن إستحضار مبادئ وأعراف الحرب، وأيضا مجموعة من الإتفاقيات الدولية التي تحظر إستخدام الأسلحة الكيماوية، والتي أفرزت موثيق دولية التي تهتم بالجرائم الدولية، الأمر الذي يطرح المسؤولية الدولية لحرب الريف، باعتبارها جريمة دولية، حيث تتضمن جميع الأركان الواجب توافرها في الجرائم الدولية المتنوعة التي يعرفها القانون الدولي المعاصر، ولهذا يمكن مساءلة الأطراف الفاعلة والمساهمة في جرائم شمال المغرب.

رغم كل هذه الصعوبات التي تعترضنا، فهذا لم يمنعنا من استخلاص بعض النتائج والتي نورد منها ما يلي:

* إن خرق قواعد وأعراف الحرب المشار إليها في معاهدتي لاهاي لعام 1899 و1907 كقتل المدنيين، والتنكيل بالأسرى، وتدمير المدن والقرى... الخ تعتبر جرائم حرب، حسب المادة السادسة من ميثاق لندن المنشئ للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ لعام 1945.

* إن مخالفة للمعاهدات أو للإتفاقيات والموئيق الدولية، كإتفاقيتي لاهاي للسلام 1899 – 1907 ومعاهدة فرساي 1919 وبوتوكول جنيف 1925 يشكل جريمة ضد السلام حسب المادة السادسة من لائحة لنورمبورغ 1945، فقصف الريف بالقنابل الكيماوية يعتبر عمل غير مشروع وخرقا صافرا للإتفاقيات والإلتزامات الدولية، مما يولد المسؤولية الدولية. حيث أن ميثاق طوكيو المنشئ للمحكمة العسكرية الدولية في الشرق الأقصى لعام 1946 تبني نفس التقسيم السابق- المادة السادسة لمحكمة نورمبورغ.

* عدم الإعتداد بتقادم الجرائم الدولية نظراً لخطورتها ومساسها بمصالح جوهريّة للجماعة الدولية ككل، وهذا ما أكدته الجمعية العامة في قرارها رقم 2391 (د-3) المؤرخ في 26 نوفمبر 1968، المتضمن اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وهذا يوحي إلى ضرورة دراسة مسؤولية الدولية لحرب الريف جنائيا ومدنيا.

* توقيع العقاب على الجرائم الدولية – بصرف النظر عن زمان ارتكابها- إذ يهدف إلى ملاحقة ومعاقبة من ارتكبوا تلك الجرائم، لذا فالمساءلة الجنائية في حرب الريف قائمة رغم سقوطها بسبب وفاة الجناة، إلا أن المسؤولية الدولية المدنية هي المسطرة الوحيدة التي يمكن للدولة المغربية المطالبة بها وتبني قضايا رعاياها، بسبب وجود الرابطة الجنسية. لذا يجب تأهيل القانون الجنائي المغربي من أجل النظر في الجرائم المرتكبة في الريف وتحديد المسؤوليات.

* الدولة المغربية قادرة دون الأفراد على رفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية، نيابة عن الضحايا، في إطار ما يعرف بممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية، لكون الضحايا مغاربة.

إن الأخذ ببعض الإتفاقيات المنشئة للمحاكم الجنائية الخاصة، وذلك من أجل وضع مقاربة لطبيعة الجرائم الدولية التي هي من إختصاصاتها، محاولة منا لبناء صيغة جديدة التي من خلالها يمكن وصف طبيعة الحرب الكيماوية بالريف هل تندرج ضمن الجرائم الدولية المحددة لها سلفا.

في الختام، نأمل أن تأخذ قضية حرب الريف حصتها من الدراسة من طرف الأكاديميين من أجل التعريف بها على المستوى الدولي، وكشف مسؤولية مثيري الحرب بكل الوسائل القانونية الممكنة بعيدا عن الإعتبارات الجيوسياسية، نظرا لما تعانيها المنطقة وإلى يومنا هذا، من إنتشار مفرط وبشكل واسع للأمراض السرطانية بسبب الحرب القذرة التي شنتها القوى الإستعمارية على المنطقة.



حق الضحية في الحماية أمام المحكمة الجنائية الدولية

الاسم واللقب: لبنى هلاله

باحثة في الدكتوراه أستاذة مؤقتة جامعة باجي مختار - عنابة - الجزائر

ملخص:

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية أول هيئة قضائية أعطت مركزا قانونيا متميزا لضحايا الجرائم الدولية، وأوجدت وضعا مغايرا تماما عما كان له قبل إنشاء هذه الهيئة، ويشكل حق الحماية إحدى الحقوق الممنوحة للضحايا والذي راعت المحكمة الجنائية الدولية فيه كل التدابير اللازمة والأجهزة المخصصة للحماية، حيث اتخذت مجموعة من الإجراءات والتدابير العامة والخاصة لحماية الضحايا كتمويه الصوت، وإخفاء صور الضحايا وغيرها من الأساليب إضافة إلى ذلك، أوكلت مهمة الحماية إلى عدة أجهزة بالمحكمة تمثلت في وحدة الضحايا والشهود والمدعي العام وكذلك دوائر المحكمة. تعمل كلها في انسجام من أجل حماية الضحايا.

Résumé:

Le premier organe judiciaire de la Cour pénale internationale a donné un statut juridique privilégié pour les victimes de crimes internationaux, et a créé une situation complètement différente de ce qu'il avait avant la création de cet organe, et constitue un droit de protection de l'un des droits accordés aux victimes dont la Cour pénale internationale a pris en compte lorsque toutes les mesures nécessaires alloués aux dispositifs de protection, où a pris une série des actions publiques et privées et des mesures pour protéger le camouflage de la voix des victimes, cacher les photos des victimes et d'autres méthodes, en plus de cela, ou étaient importants pour la protection de plusieurs organes et la Cour était l'unité des victimes et des témoins et le Procureur ainsi que les Chambers. Tous travaillent en harmonie pour protéger les victimes.

مقدمة:

تمثل المحكمة الجنائية الدولية نظاماً قضائياً متميزاً بالنسبة للضحايا، حيث أشارت ديباجة النظام الأساسي للمحكمة إلى ضرورة ضمان العدالة للمجني عليهم والذي يأتي كأحد الأهداف الأساسية لهذه الهيئة، التي تعترف بأن مصلحة الضحايا هو السعي من أجل الحصول على الإنصاف والعدالة.

إن حقيقة تحقيق العدل والإنصاف وممارسة الضحايا لحقوقهم لن يجسد على أرض الواقع دون توفير الحماية لهؤلاء الضحايا، وقد استفادت المحكمة الجنائية الدولية من التجارب السابقة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة في إقرار هذا الحق وضمائنه للضحايا والشهود بإبعادهم عن الضغوطات واستعمال مجموعة من الميكانيزمات، والوسطاء، بهدف حماية الضحايا ومنع تعرضهم لأي خطر، وهو ما نصت عليه (المادة 1/68) من نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية، والتي أكدت على ضرورة اتخاذ المحكمة مجموعة من التدابير والإجراءات المناسبة من أجل حماية الضحايا وصيانة كرامتهم وخصوصياتهم محترمة في ذلك السن ونوع الجنس والصحة وطبيعة الجريمة من خلال كل ما تقدم يمكن طرح الإشكال التالي: ما مفهوم الضحية؟ وما هي الأجهزة المكلفة بالحماية أمام المحكمة الجنائية الدولية وما هي أشكال هذه الحماية؟

المبحث الأول: ماهية الضحية.

يعتبر الضحية مفهوماً متطوراً خاصة على المستوى الدولي، والذي مر بعدة مراحل إلى أن تم صياغته في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، ويتعلق حق الضحية في الحماية أمام المحكمة الجنائية الدولية في وضع مجموعة من التدابير اللازمة التي تهدف إلى تمكين الضحية من المشاركة في الإجراءات المختلفة دونما خوف على حياته وأمنه نتيجة قيامه بهذه الإجراءات ومن خلال هذا المبحث سوف نعرض لمفهوم الضحية (المطلب الأول) وندرس مفهوم حق الحماية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الضحية.

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الضحية من الناحية اللغوية والشرعية بالإضافة إلى مفهومه في القوانين الداخلية للدولة والوثائق الدولية.

الفرع الأول: تعريف الضحية لغة.

جاء على لسان العرب:

- الضحية: " ما ضحيت به وضحا الرجل ضحوا وضحوا وضحياً: برز الشمس.
- وضحا الرجل، وضحي يضحي في اللغتين معا ضحوا وضحياً: أصابته الشمس.
- وفي التهذيب: قال شمر ضحي يضحي ضحياً وضحاً يضحو وضحو، وعن الليث ضحي الرجل يضحي ضحاً إذا أصابه حر الشمس.

قال: لا يؤذيك حر الشمس، وقال الفراء لا تضحي لا تصيبك شمس مؤذية، ومن عبارة ابن كثير (إسماعيل) تفسير القرآن العظيم، ما نصه " قرن بين الجوع والعري، لأن الجوع ذل الباطن والعري ذل الظاهر، وهذان أيضاً متقابلان، فالظماً

حر الباطن وهو العطش، والضحي حر الظاهر " قال وفي بعض التفسير ولا تضحي لا تعرق، قال الأزهري، والأول أشبه بالصواب، وضحي بالكسر، ضحي، عرقت".

الفرع الثاني: مفهوم الضحية شرعا.

وقد تناولت الشريعة الإسلامية مفهوم الضحية على أنها: " تلك التي تم المساس

بأي حق من حقوقها المحمية شرعاً أو تلك التي تعاني من أي نوع من أنواع الأذى ماديا كان أو معنويا من جراء ففعل يعد جريمة في الفقه الجنائي الإسلامي سواء أكانت هذه الجريمة مرتكبة من أفراد أو جماعات أو مؤسسات.⁽¹⁾

ويتبين من هذا التعريف أن مفهوم الضحية مرتبط بالضرر أو الأذى اللاحق بها، ولا يهم إن كانت هذه الجريمة مرتكبة من أفراد أو من هيئات أي من شخص طبيعي أو معنوي.

الفرع الثالث: المدلول العلمي للضحية.

لقد أصبحت الضحية محل الدراسات والأبحاث العلمية في مجال الجريمة، فهي حاليا تلقى بالاهتمام من قبل الباحثين والمختصين كما تلقى الكثير من الاهتمام من قبل العديد من المؤسسات العلمية والاجتماعية، فمن هذا المنطلق كان لا بد من التطرق إلى إعطاء معنى علمي للضحية.

إن كلمة "victime" ترجع إلى مصطلح التضحية الذي يفيد بحسب الأصل تقديم حياة إنسان أو حيوان إلى الإله قربانا منه وتضحية له، غير أن هذا المعنى تطور جذريا مع تقدم الزمن، وأصبح يطلق على كل شخص لحقه ضرر أيا كان هذا الضرر سواء أكان ضرر جسمانيا أو أدبيا أم ماليا وبذلك ارتبطت كلمة ضحية بالضرر والخسارة التي تصيب الشخص بصرف النظر عن مصدر هذا الضرر، وبعد ذلك استخدم هذا المصطلح. الضحية. ليشمل كل المظاهر المختلفة كضحايا الحرب وضحايا الإرهاب وضحايا الحوادث وضحايا الفيضانات والزلازل..... الخ.⁽²⁾

والمتبع لأبحاث علم الإجرام، وعلماء علم الضحايا يجد أن علماء علم الإجرام يحصرون مفهوم الضحية على تلك الأضرار التي تلحق بها بسبب فعل الإنسان أي الأضرار التي تكون ناجمة عن الأنشطة البشرية المخالفة للقانون، بينما نجد علماء علم الضحايا يتوسعون في مفهوم الضحية ليشمل حتى الأضرار الناجمة عن الكوارث والأزمات التي تعاني منها.⁽³⁾

ويعرف الباحث "كارمن" الضحية بأنه " أي شخص يعاني من أذى أو خسارة أو صعوبات لأي سبب".

ولقد عرف الباحث " مندلسون" الضحية من جانبها الشكلي تعريف أكثر شمولية، وذلك من خلال قوله الضحية هي " كل شخص فردا كان أو جماعة تعرض إلى آلام مختلفة تسبب فيها عوامل متعددة منها ما هو مادي ونفسي ومنها ما هو

⁽¹⁾عاشق بداي الشمري هادي، (2011)، دور الضحية في حصول الفعل الإجرامي من منظور طلاب الجامعة، دراسة مسحية على طلبة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الاجتماعية، ص 11.

⁽²⁾العروسي عمرو، (2010)، د.ط، المركز القانوني للضحية في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة في علم المجني عليه، دار المطبوعات الجامعية، ص 21.

⁽³⁾بوعزتيبيبة، السنة الجامعية (2013/2014)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، حقوق الضحية في المتابعة القضائية الجنائية، ص 37.

اقتصادي سياسي واجتماعي أيضا طبيعي كحالة الكوارث الطبيعية وقد اعتمد هذا التعريف من طرف الجمعية الفرنسية لعلم الضحية المنعقدة في أول مؤتمر لها.⁽¹⁾

الفرع الرابع: معنى الضحية في القوانين الداخلية.

زيادة على تعريف الضحية من الناحية الشرعية، ومن الناحية العلمية، فقد تعرضت بعض القوانين الوضعية الداخلية لمداول الضحية وهو ما سنعرض له من خلال النقاط التالية:

لقد تباينت تعريفات الضحية في معظم القوانين المقارنة وذلك من حيث الضرر الذي يلحق به وطبيعته ومستوى تأثيره على غيره، أو من حيث الشخص الذي هو ملزم بتعويضه، ونجد القانون الجزائري لم يعطي معنى محدد للضحية إلا أنه أورد لفظ الضحية في قوانينه⁽²⁾، وهذا ما سيتم تناوله كما يلي:

أولا: معنى الضحية في القوانين المقارنة:

1. القانون الفرنسي:

" في القانون الفرنسي الضحية هو الشخص المتضرر، وبالتحديد في المفردات القانونية الحالية، الضحية هو الذي يعاني شخصا ضرر".⁽³⁾

إذن الضحية تعرف من خلال الضرر الذي تعانیه⁽⁴⁾، وفي هذه الحالة الضرر له معنى إلا إذا كان يؤدي إلى إصلاح".⁽⁵⁾

إن مصطلح الضحية لم يظهر بشكل صريح في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽⁶⁾ إلا في سنة 1970 في الجزء المتعلق بالرقابة القضائية والعقوبة والذي بقى على هذا النوع إلى هذا اليوم، أما تضمينها في قانون العقوبات الموضوعي، لم يتم إلا بموجب القانون الصادر بتاريخ 22 جويلية 1992.⁽⁷⁾

2. تعريف الضحية في القوانين الأنجلو أمريكية.

أ. الضحية هو الشخص الذي أصيب بأضرار شخصية أو قتل بسبب فعل جنائي صادر عن شخص آخر.

⁽¹⁾Karmen, Andrew, (1996), New York: Wadsworthpublishingcompany– GrimeVictim: An introduction to Victimology,p 192.

⁽²⁾Robert Cario: La victime définition et enjeux, (www.dallog/wwwdallog), 13 – 14.

⁽³⁾بوعزيتيرتبية، المرجع السابق، ص42.

⁽⁴⁾ PAULINE Lamau, ibid, p11.

⁽⁵⁾"En droit français, la victime est une personne lésée plus précisément dans le vocabulaire juridique courant la victime "celui qui subit personnellement un préjudice".

- PAULINE Lamau,(2009 – 2010), paris,la place de la victime dans le procès pénal, Mémoire du Master 2, droit pénal et sciences pénales, université panthéon - Assas, p11.

⁽⁶⁾Robert cario, Op, cit p11.

⁽⁷⁾الشرابدة عبد الكريم، (2004)، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الأساس القانوني لحق الضحية بالتعويض. دراسة تأصيلية مقارنة. مؤتمر أكاديمية شرطة دبي الدولي حول ضحايا الجريمة، ص757.

ب. الضحية هو الشخص الذي حدث له أضرار مادية أو توفي كنتيجة مباشرة بجريمة من جرائم العنف أو أي شخص كان يعتمد من الناحية القانونية في معيشتة على شخص آخر حدث له أضرار مادية أو مات كنتيجة مباشرة بجريمة من جرائم العنف.

ج. الضحية هو الشخص الذي يدفع له التعويض أو هو الذي يمكن أن يحصل على مثل هذا التعويض بمقتضى أحكام القانون⁽¹⁾.

3. تعريف الضحية في القانون اليميني.

أما بالنسبة للقوانين العربية فالقانون اليميني أورد تعريفا تشريعا له من خلال

(المادة 2 منق. إ.ج) التي جاءت تحت عنوان التسمية والتعاريف، حيث قرر بأن المدعي بالحق الشخصي: "المجني عليهم أو أولياء الدم أو ورثة المجني عليه الشرعيون أو من يقوم مقامه قانونا، المدعي بالحق المدني، كل من لحقه ضرر من الجريمة ماديا أو معنويا".

ثانيا: معنى الضحية في القانون الجزائري.

تطرق القانون الجزائري أيضا إلى مدلول الضحية وذلك من خلال ق.إ.جوكذا الأوامر والمراسيم التنفيذية.

1. معنى الضحية في قانون الإجراءات الجزائية.

لم يحدد أو يضع المشرع الجزائري تشريعا واضحا للضحية، إلا أنه وبالرجوع إلى

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح الضحية وهذا حسب نص (المادة 36 من ق.إ.ج) "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي... ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها ويأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة يعلم به الشاكي أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الأجل"⁽²⁾.

ونجده استعمل مصطلح المضرور والذي يعتبر ضحية أيضا طبقا لما نصت عليه (المادة 2/1 من ق.إ.ج) التي جاء فيها، كما يجوز⁽³⁾ للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

2. الضحية في الأوامر والمراسيم التنفيذية.

بالرجوع إلى الأوامر والمراسيم التنفيذية يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح الضحية وكمثال على ذلك ما نص عليه المشرع في (المادة 2/16) من القانون رقم 31/88 يدفع التعويض المستحق للضحية أو ذوي حقوقها اختياريا في شكل ربع أو رأسمال بالنسبة للمستفيدين البالغين سن الرشد....."⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية اليميني رقم (13) لسنة 1994.

⁽²⁾ المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 22.06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

⁽³⁾ المادة 02/01 من نفس القانون.

⁽⁴⁾ المادة 2/16 من القانون رقم 31.88 المؤرخ في 199 يوليو 1988 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 15.74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار.

وبالإضافة إلى ذلك استعمل المشرع مصطلح الضحية في (المادة 02) المرسوم التنفيذي رقم 47.99 والتي جاء فيها: " يعتبر ضحية كل شخص تعرض لعمل ارتكبه إرهابي..... يؤدي إلى الوفاة أو إلى أضرار جسدية أو مادية".⁽¹⁾

ويلاحظ هنا ربط مفهوم الضحية بالضرر ولكن الضرر الناتج فقط على العمل الإرهابي.

يتبين من خلال ما سبق أن القوانين المقارنة لم تصل إلى تعريف قانوني دقيق للضحية، وهذا يعود إلى التباين في النظر من جوانب متعددة للضحية قانونا، فهناك من ركزت في تعريفها للضحية على معيار الضرر وهناك من ركزت في تعريفها على النتيجة الجرمية، هذا من جهة ومن جهة أخرى أنه بالرغم من تعدد الاتجاهات العلمية والقانونية في تعديد معنى الضحية إلا أن مصطلح الضحية يشمل كل شخص لحقه ضرر وهو بذلك ملزم بالتعويض.⁽²⁾

الفرع الخامس: معنى الضحية الصادر عن الهيئات الدولية.

بالإضافة إلى تعويض القوانين الوضعية الداخلية للدول إلى مفهوم الضحية فقد انتقل هذا المفهوم إلى

المستوى الدولي وتعرضت له عديد الوثائق الدولية والإقليمية، ومن بين هذه الوثائق القرار الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي في 15 مارس 2001 والمتعلق بنظام الضحايا في إطار الإجراءات الجزائية، وكذا الإعلان العالمي للجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 1985، وكذا تعرضت وثائق المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لمفهوم الضحية والتي نعرض لها في النقاط التالية:

أولا: تعريف الضحية في الإعلان العالمي بشأن ضحايا الجريمة.

لقد كان الإعلان العالمي للجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 1985 أول وثيقة دولية تساعد على تحديد مفهوم الضحية في القانون الدولي، إذ لم يكن هناك عرض لمفهوم الضحية في القانون الدولي، وعلى ضوء هذا الإعلان جاء تعريف الضحية في (المادة 01) كالتالي:

" الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء، بما فهم القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة".⁽³⁾

ويستخلص من هذا التعريف الذي تضمنه الإعلان العالمي للمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، أن الضحية يشمل كل شخص تضرر من الجريمة سواء كان فردا أو جماعة.

⁽¹⁾ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 47.99 المؤرخ في 13 فبراير 1999 المتعلق بمنح التعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم.

⁽²⁾ بوعزنيترية، المرجع السابق، ص 46.

⁽³⁾ المادة 1 من الإعلان العالمي للمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/34 لعام 1985.

ثانيا: تعريف الضحية الصادر في إطار قرار مجلس الاتحاد الأوروبي الصادر في 15 مارس 2001.

يعرف القرار الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي الصادر في 15 مارس 2001 في (المادة 1) المتضمنة تعريف الضحية كالتالي:

" الشخص الذي يعاني من ضرر، بما في ذلك الضرر في السلامة البدنية أو العقلية أو المعاناة النفسية أو الخسارة المادية والناجمة مباشرة عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية لدولة عضو".⁽¹⁾

ثالثا: تعريف الضحية في إطار المحكمة الجنائية الدولية.

بتأسيس المحكمة الجنائية الدولية الجنائية اكتسب الضحايا مركزا قانونيا مستقلا في القانون الدولي الجنائي، وإذ لم يبق هذه الفئة تحت وصاية الدولة كما كانت عليه الأمور في العقود السابقة، بل تأكيد المفهوم القانوني للضحية بعد أن كان مدلول ضيق في أنظمة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة.⁽²⁾

ولهذا شكل نظام روما الأساسي محطة رئيسية في مسار تعزيز المركز القانوني للضحايا⁽³⁾، وما ينبغي الإشارة إليه هنا أن المفهوم القانوني للضحية لم يتحدد في إطار نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية وإنما تم إرجاءه إلى حين مناقشة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وبالفعل جاءت (القاعدة 85) بعنوان تعريف الضحايا كما يلي: " لأغراض هذا النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات".

أ. يدللفظ الضحايا على الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل ارتكاب أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ب. يجوز أن يشمل لفظ " الضحايا" المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم، أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية".⁽⁴⁾

إن الملاحظ مكن خلال هذا التعريف أن صنف الضحايا يشمل الأشخاص الطبيعية وطائفة محددة من الأشخاص المعنوية، وبذلك فإن هذا التحديد القانوني انتهج نهجا وسطا مقارنة بالتطبيقات الدولية التي سبقت، كونه جاء أوسع من

(1) " La personne physique qui a subit un préjudice. Y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale ou une perte matérielle. Directement causé par des actes ou des Omissions qui enfreignent la législation pénal d'un état membre".

على الموقع: <http://www.Europa.Eu.int/eur-lex> - V.J.O.C.E du 22 mars 2001

أطلع عليه بتاريخ 2017/10/16 على الساعة 21:30.

(2) واعجوطسعاد، السنة الجامعية (2013/2014)، جامعة الجزائر، حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مذكرة من أجل الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، ص 43.

(3) بوسماحة نصر الدين، (2008)، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، ص 29، 30.

(4) المادة 01 من الإعلان العالمي للمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/34 لعام 1985.

التعريف الذي ورد في إعلان الجمعية العامة لسنة 1985، وكذلك التعريف الذي تضمنته القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مفهوم الحماية.

يعتبر مفهوم الحماية مفهوماً متشابكاً ومتشعباً مرتبطاً بأمور كثيرة تتعلق بالإنسان ومحيطه بصفة عامة، وعليه نعرض من خلال هذه الجزئية إلى مفهوم الحماية عموماً ثم مفهوم حماية الضحية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: تعريف الحماية.

أولاً: تعريف الحماية عموماً.

الحماية تعني إبعاد الخطر عن الوجود الإنساني أو عن أي شيء موضوع الحماية.⁽²⁾

كما تعرف أيضاً الحماية على أنها كافة النشاطات الهادفة إلى الحصول على الاحترام الكامل لحقوق كافة الأفراد دون تمييز وفقاً لما تضمنته القوانين والأطر ذات العلاقة..... وهذا يعني أن الحماية هي هدف مركزي لكافة العمليات الإنسانية فعندما يتعرض الأشخاص للاعتداء أو العنف الشديد يصبح هناك خوف من أن تصبح الجهات الفاعلة في العمل الإنساني جزءاً من المشكلة إن لم يكن هناك فهم واضح لطبيعة التدخل وكيفية تأثيره على أمن الأشخاص. وإذا لم نأخذ الحماية بالحسبان منذ البداية، فإننا لن نخسر فرصة الحد من الخطر على الأشخاص المتضررين فحسب، بل قد تتسبب في إطالة أحد الظروف التي تعرضهم للخطر.

ثانياً: تعريف الحماية في إطار المحكمة الجنائية الدولية.

تتمثل حماية الضحايا في اتخاذ مجموعة من التدابير من طرف أجهزة المحكمة يكون الغرض منها الحفاظ على الضحية وتفادي تعرضهم لأي ضرر قد يهدد حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو النفسية، أو قد يضر بمصالحهم⁽³⁾ وهذا كله مراعاة لأحكام النظام الأساسي والقواعد الإجرائية.

الفرع الثاني: أنواع الحماية.

تنقسم الحماية بصفة عامة إلى نوعين:

أولاً: حماية الأشخاص وممتلكاتهم.

وتعني هذه الحماية اتخاذ الوسائل اللازمة كالوسائل القانونية وغيرها من أجل المحافظة عليه في جسمه ونفسه والمكان الذي يعيش فيه وما يمتلكه وبالإضافة إلى ذلك يوجد نوع آخر من الحماية هي الحماية المعنوية.

(1) عبد اللطيف براء منذر كمال، (2008)، د.ط، دار حامد، عمان، الأردن، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، ص 320.

(2) محاضرة وردا باسكال، (25، 26 تشرين الثاني 2014)، قاعة الأمم في جنيف، أُلقيت خلال مؤتمر الأمم المتحدة عن حماية الأقليات، ص 1.

(3) بوسماحة نصر الدين، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، المرجع السابق، ص 32.

ثانيا: حماية الممتلكات الثقافية.

تتمثل هذه الحماية في صيانة التراث واللغة والثقافة والعلم والتقاليد من خطر الاستهداف الخارجي والتلف بسبب البيئة وغيره من عامل الزمن مثلما يحدث للمواقع التاريخية والمتاحف والأعيان المدنية أثناء النزاعات المسلحة.⁽¹⁾ نخلص إلى أن الضحية لها عدة حقوق مكرسة على المستوى الوطني والدولي ومن بينها الحق في الحماية، والسؤال الذي يمكن طرحه هنا ما هي التدابير المتخذة أمام المحكمة الجنائية الدولية لحماية الضحايا وما هي الأجهزة المكلفة بذلك؟

المبحث الثاني: تدابير الحماية وأجهزتها أمام المحكمة الجنائية الدولية.

يتوقف نجاح المحكمة الدولية الجنائية على مدى أهليتها القضائية في محاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية، فضلا على مدى قدرتها في تشجيع الضحايا في المثول أمامها، وهذا الأمر يعتمد بدرجة كبيرة على مدى قدرتها أيضا على توفير الحماية والمساعدة اللازمتين لضمان أن لا تتعرض هذه الفئة الضعيفة (من الضحايا والشهود) للخطر. وفي سبيل ذلك أوجب النظام الأساسي على أجهزة المحكمة المختلفة أن تتخذ الحماية المناسبة لهم من أجل أمنهم وسلامتهم البدنية والنفسية.⁽²⁾ وتحقيق التكامل والتعاون الفعال بينه وبين الدول لتجسيد هذه الحماية .

المطلب الأول: تدابير الحماية العامة والخاصة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

من خلال استقراء نص (المادة 68) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقاعدة 87 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية، نجد أن هناك تدابير عامة وأخرى خاصة

الفرع الأول: التدابير العامة.

تتمثل حماية الضحايا في اتخاذ مجموعة من التدابير من طرف أجهزة المحكمة، يكون الغرض منها تفادي تعرضهم لأي ضرر قد يهدد حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو النفسية أو قد يضر بمصالحهم.⁽³⁾

يقوم المدعي العام تنفيذًا لأحكام (المادة 1/54/ب) من النظام الأساسي باتخاذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمقضاة عليها، ويحترم في قيامه بهذا العمل مصالح المجني عليهم والشهود وظروفهم الشخصية بما في ذلك السن ونوع الجنس.

كما يجوز لأغراض أية إجراءات تسبق في الشروع في المحاكمة أن يكتفم أية أدلة أو معلومات، ويقدم بدلا منها موجزا لها إذا كان الكشف عن هذه الأدلة يؤدي إلى تعريض سلامة أي شاهد بما فهم الضحايا أو أسرهم لخطر جسيم.⁽⁴⁾

بالرجوع إلى القاعدة 87 من القواعد الإجرائية وأدلة الإثبات قد تكفلت ببيان تدابير الحماية التي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية اتخاذها من أجل تسهيل شهادة الضحايا والشهود أمامها، بحيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه " يجوز لدائرة المحكمة، بناء على طلب من المدعي العام أو الدفاع أو أحد الشهود أو الضحية أو ممثله القانوني، إن وجد أو من

(1) محاضرة وردا باسكال، حماية الأقليات، ص 1.

(2) واجعوطسعاد، المرجع السابق، ص 69.

(3) بوسماحة نصر الدين، مرجع سابق، ص 32.

(4) أنظر المادة 2/53 هـ من النظام الأساسي.

تلقاء نفسها، وبعد التشاور مع وحدة الضحايا والشهود حسب الاقتضاء، أن تأمر باتخاذ تدابير لحماية الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر نتيجة شهادة أدلى بها شاهد عملا بالفقرتين 1 و 2 من (المادة 68)⁽¹⁾." (1)

ومن استقراء نص هذه القاعدة يتضح أن الذين لهم الحق في طلب اتخاذ تدابير الحماية يتمثل أساسا في دائرة المحكمة " من تلقاء نفسها " أو المدعي العام أو الدفاع أو أحد الشهود أو الضحايا أو ممثلهم القانونيين، أما فيما يخص وحدة الضحايا والشهود فلم يتم الإشارة إليها بصفة صريحة، إلا أن لها دور استشاري مهم متمثلا أساسا في التوصية باتخاذ تدابير للحماية.⁽²⁾

وبالرجوع إلى القاعدة 17 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات نجد قد نصت على بعض تدابير الحماية العامة ومن بينها ما يلي:

1. مساعدة الضحايا في الحصول على المساعدة النفسية والطبية وغيرها من أنواع المساعدة اللازمة.
2. إتاحة التدريب في مسائل الصدمات النفسية والعنف الجنسي والأمن والسرية للمحكمة.
3. التوصية بالتشاور مع مكتب المدعي العام بوضع مدونة لقواعد السلوك، مع التأكيد على طبيعة الحيوية للأمن والسرية بالنسبة للمحققين التابعين للمحكمة والدفاع وجميع المنظمات الحكومية الدولية وغير الدولية العاملة باسم المحكمة حسب الاقتضاء.
4. ويتعاون مع الدول عند الاقتضاء، لتوفير أي من التدابير المنصوص عليها في القاعدة.⁽³⁾

الفرع الثاني: التدابير الخاصة.

لقد تعرضت (القاعدة 88) من القواعد الإجرائية على إمكانية اتخاذ المحكمة لتدابير خاصة من أجل تسهيل شهادة فئة خاصة من الضحايا والشهود، ويتعلق الوضع خاصة بالمصابين بصدمة، أو شهادة طفل أو شخص مسن أو أي من ضحايا العنف الجنسي، بحيث نصت في فقرتها 1 و 2 على ما يلي:

1. " يجوز لدائرة المحكمة، بناء على طلب مقدم من المدعي العام أو الدفاع، أو أحد الشهود أو الضحايا أو ممثله القانوني، إن وجد، أو من تلقاء نفسها، وبعد استشارة وحدة الضحايا والشهود حسب الاقتضاء، ومع مراعاة آراء الضحية أو الشاهد، أن تأمر باتخاذ تدابير لتسهيل أخذ شهادة أي من الضحايا أو الشهود المصابين بصدمة، أو شهادة أي طفل أو شخص مسن أو أي من ضحايا العنف الجنسي، عملا (المادة 1/68 و 2) وتلتزم الدائرة موافقة الشخص الذي يتخذ الإجراء الخاص بشأنه قبل الأمر باتخاذ هذا الإجراء.

(1) القاعدة 877 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(2) واجعوطسعاد، المرجع السابق، ص 72.

(3) القاعدة 17 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2. يجوز للدائرة أن تعقد بشأن طلب مقدم بموجب الفقرة 1 من القاعدة جلسة سرية أو مع طرف واحد إذا اقتضى الأمر لتقرير إن كان ينبغي اتخاذ أي تدابير خاصة تشمل، على سبيل المثال وليس الحصر، الأمر بالسماح بحضور محام أو ممثل قانوني أو طبيب نفساني أو أحد أفراد الأسرة خلال إدلاء الضحية أو الشاهد بشهادته⁽¹⁾.

كما تطرق نظام روما الأساسي صراحة في (المادة 2/68) إلى إمكانية عقد جلسات سرية كاستثناء من مبدأ علنية الجلسات، وذلك كجزء من تدابير الحماية التي تقرر لفائدة الضحايا والشهود كما يمكن لدائرة المحكمة المختصة أن تقرر تدابير أخرى منها.

1. أن يعنى اسم الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد، أو أي معلومات قد تقضي إلى معرفة هوية أي منهم من السجلات العامة للدائرة.

2. أن يمنع المدعي العام أو الدفاع أو أي مشترك آخر في الإجراءات القانونية من الإفصاح عن تلك المعلومات إلى طرف ثالث⁽²⁾.

3. أن تقديم الشهادة بوسائل إلكترونية أو وسائل خاصة أخرى⁽³⁾ منها استخدام الوسائل التقنية التي تمكن تحويل الصورة أو الصوت، واستخدام التكنولوجيا المرئية السمعية، واستخدام وسائل الإعلام الصوتية على وجه الحصر.

4. أن يستخدم اسم مستعار للضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد.

5. أن تجري الدائرة جزءا من إجراءاتها في جلسة سرية⁽⁴⁾.

ومن خلال هذه التدابير نستنتج أن المحكمة الجنائية الدولية اتخذت مجموعة من التدابير المهمة والاستثنائية والتي تهدف إلى حماية الكرامة ونفسية الضحايا وخاصة منهم ضحايا العنف الجنسي⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: أجهزة الحماية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية.

عرفنا سابقا أن حماية الضحايا أمام المحكمة الجنائية الدولية تتمثل في اتخاذ مجموعة تدابير تهدف إلى تفادي تعرضهم إلى أي أذى، ولأداء المحكمة مهامها على أكمل وجه فقد كلفت أجهزة على مستوى هذه الهيئة من أجل القيام بهذه المهام وقد حددت المحكمة التزامات على أجهزتها الأربعة الرئيسية وهي:

أ/ وحدة المجني عليهم والشهود.

ب/ المدعي العام.

ج/ غرف المحكمة الجنائية الدولية.

⁽¹⁾القاعدة 88 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

⁽²⁾بوسماحة نصر الدين، مرجع سابق، ص35.

⁽³⁾المادة 2/68 من نظام روما.

⁽⁴⁾بو سماحة نصر الدين، المرجع السابق، ص36.

⁽⁵⁾سعيد محمود منتصر، (2009)، د.ط، الأزارطية. الإسكندرية، المحكمة الجنائية الدولية، النظرة العامة للجريمة الدولية، ص259.

الفرع الأول: وحدة المجني عليهم والشهود.

تتبع هذه الوحدة قلم المحكمة الجنائية الدولية وهو مسؤول الجوانب الغير قضائية من إدارة المحكمة وتزويدها بالخدمات، وذلك دون المساس بوظائف وسلطات المدعي العام، حيث نصت (المادة 6/43) من النظام الأساسي على أنه: "ينشئ المسجل وحدة للمجني عليهم والشهود ضمن قلم المحكمة، وتوفير وحدة بالتشاور مع مكتب المدعي العام تدابير الحماية والترتيبات الأمنية والمنشورة والمساعدات الملائمة الأخرى للمجني عليهم الذي يمثلون أمام المحكمة، وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود بشهادتهم وتضم الوحدة موظفين ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية، بما في ذلك الصدمات ذات الصلة بجرائم العنف الجنسي"⁽¹⁾، فهي وحدة تقدم المساعدة والمشورة النفسية والاجتماعية للضحايا وللشهود وهي وحدة تقدم المساعدة الطبيعية والرعاية الصحية لضحايا العنف الجنسي والأطفال والمسنين وبالمقابل تقدم المساعدة المالية للمعوزين والمشورة القانونية لأجهزة المحكمة لتوفير التدابير المناسبة والتدابير الأمنية و لرفع مستوى الوعي.⁽²⁾

الفرع الثاني: المدعي العام.

تلزم المحكمة المدعي العام باتخاذ تدابير من أجل حماية الضحايا والشهود، وذلك أثناء أدائه لمهامه، وهذا ما جاء في (المادة 54/ب) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بنصها: "اتخاذ التدابير لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمقاضاة عليها، ويحترم وهو يفعل ذلك، مصالح المجني عليهم والشهود وظروفهم الشخصية، بما في ذلك السن ونوع الجنس والصحة ويأخذ في الاعتبار طبيعة الجريمة وبخاصة عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عن ضد الأطفال". وكذلك اتخاذ التدابير خاصة أثناء التحقيق والمحاكمة مثلا: عدم الكشف على الأدلة إذا كانت قد تؤدي إلى تعريض سلامة أي شاهد أو أسرته لخطر جسيم.

الفرع الثالث: غرف المحكمة الجنائية الدولية.

نشير هنا إلى أن المحكمة الجنائية الدولية تحتوي على دائرتين:

أولاً: على مستوى الدائرة التمهيديّة:

فهي تلتزم بضمان حماية الضحايا والشهود، وذلك وفقاً لما جاء في (المادة 3/57) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بنصها: "أن تتخذ عند الضرورة ترتيبات لحماية المجني عليهم والشهود وخصوصياتهم، والمحافظة على الأدلة وحماية الأشخاص الذين ألقى القبض عليهم أو مثلوا استجابة لأمر الحضور وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني".⁽³⁾

⁽¹⁾المادة 6/43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽²⁾واجعوطسعاد، المرجع السابق، ص 290.

⁽³⁾أبو غزلة خالد حسن، (2010)، الأردن، المحكمة الجنائية الدولية والجرائم الدولية، دار الجليس الزمان، ص 255.

ثانيا: على مستوى الدائرة الابتدائية.

فهي تلتزم بحماية الضحايا والشهود، وذلك وفقا لما جاء في (المادة 2/64) من نظام المحكمة الجنائية الدولية بمفهومها للدائرة التمهيدية وظيفتها كحماية المعلومات السرية، وجمع الأدلة واتخاذ التدابير اللازمة لحماية المتهم والشهود المجني عليهم. يعنى هذا أن لعزف المحكمة الجنائية الدولية دور كبير في حماية الضحايا والشهود.⁽¹⁾

المطلب الثالث: التعاون الدولي في حماية الضحايا بعد المحاكمة.

في حقيقة الأمر إن حق الضحية في الحماية ليس مرتبط بفترة معينة، فقد تترىب بالضحايا عدة مخاطر، سواء أثناء إجراءات المحاكمة أو بعدها، ولهذا وضعت المحاكم الجنائية نظاما خاصا بحماية الضحايا بعد المحاكمة، وعليه ومن خلال هذه الجزئية من الدراسة سوف نعرض إلى تجربة محكمة يوغسلافيا في هذا الإطار من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتطرق إلى موقف المحكمة الجنائية الدولية من حماية الضحايا بعد المحاكمة.

الفرع الأول: تجربة المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا في إعادة توطين الضحايا.

لا يكفي في بعض الحالات الاقتصار على اتخاذ تدابير تتعلق بإخفاء هوية الضحايا أو عقد جلسات مغلقة، لأن المخاطر المحيطة بالضحايا لا ترتبط بفترة معينة وتنتهي بانتهاء المحاكمة، فالخطر يستمر إلى ما بعد ذلك وعيله، فقد قامت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بإعادة توطين الضحايا في بلدان أخرى تحتفظ بسريتهم، كأن يكون في بلد يعقد معه اتفاق لهذا الغرض عن طريق مسجل المحكمة، وقد وقعت محكمة يوغسلافيا السابقة 12 اتفاقا مع دول مختلفة اعترفت بوجودها فقط كل من فرنسا والمملكة المتحدة.⁽²⁾

الفرع الثاني: موقف المحكمة الجنائية الدولية من إجراءات حماية الضحايا بعد المحاكمة.

في إطار المحكمة الجنائية الدولية، فقد جاء في القاعدة (4/16) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أنه: "يجوز للمسجل أن يتفاوض نيابة عن المحكمة مع الدول بشأن عقد اتفاقات لنقل وتقديم الخدمات في إقليم دولة للمصابين بصدمة أو المعرضين للتهديد، سواء كانوا من الضحايا أو الشهود أو غيرهم ممن يواجهون أخطارا بسبب شهادة أدلى بها هؤلاء الشهود، ويجوز أن تظل هذه الاتفاقات سرية". ويعد هذا النص عاما، لم يحدد التدابير التي يمكن اتخاذها في فترة معينة من إجراءات المحاكمة أو بعدها، ضف إلى ذلك لم يعط أمثلة التدابير التي يمكن أن تتضمنها الاتفاقات الخاصة، وهو ما يعنى إمكانية اللجوء إلى إعادة توطين الشخص المعني في دولة من الدول التي يوقع معها الاتفاق أو منحه هوية جديدة، إذا كانت قوانين الدول تسمح بذلك.⁽³⁾

⁽¹⁾ سعيد حمودة منتصر، المرجع السابق، ص 206.

⁽²⁾ بوساحة نصر الدين، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، المرجع السابق، ص 39.

⁽³⁾ وفي الحقيقة إن هذا الإجراء يتم اتخاذه أكثر في حالة الأشخاص الذين كانوا مقربين من المتهم، وأدلو بمعلومات مهمة إلى إدانته، سواء كانوا هم أيضا من الضحايا أم مجرد شهود، وذلك لأن احتمال الانتقام منهم وكشفهم أكبر مما هو عليه بالنسبة لغيرهم.

بوساحة نصر الدين، المرجع السابق، ص 39.

⁽²⁾ منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، اتخاذ الخيارات الصحيحة في مؤتمر المراجعة، ص 34، الوثيقة رقم IOR 40/008/2010

متوفر على الموقع: <http://www.amnesty.org>

وقد جاء في تعليق منظمة العفو الدولية على تقرير المحكمة الجنائية الدولية بشأن التعاون الدولي والمساعدات، أنه يتعين على جميع الدول الأطراف عقد اتفاقات مع المحكمة، تتعلق بنقل الضحايا والشهود إلى أماكن أخرى، إن عمل المحكمة يلبي عليها أن تعرف أنه حتى عند اتخاذ أشد الاحتياطات ربما يصبح الضحايا عرضة لمخاطر جسيمة بسبب تفاعلهم مع المحكمة، حيث يصبح من الضروري نقلهم إلى بلد آخر، ولهذا فإن الدول الأطراف يجب أن تساعد المحكمة في إعادة توطين الضحايا المعرضين للخطر في بلدهم، وتوفير الخدمات الأساسية لضمان سلامتهم.⁽¹⁾

إن توفير الحماية الفعالة للضحايا يعتبر عنصرا رئيسيا في التحقيق الذي تجريه المحكمة في الجرائم الخاضعة لولايتها القضائية والمقضاة عليها، وهو بالتالي ليس أمرا اختياريا، ويساور منظمة العفو الدولية قلق عميق لأن المحكمة، ذكرت في تقريرها بشأن التعاون الذي أصدرته جمعية الدول الأطراف أن نسبة عمليات إعادة التوطين الناجحة لم تتجاوز 40%، وهي نسبة غير مقبولة ويطلب من الدول الأطراف اتخاذ تدابير عاجلة لجعل حكوماتها مستعدة لعمليات نقل الضحايا إلى أماكن أخرى.⁽²⁾

خاتمة:

يتوقف نجاح المحكمة الجنائية الدولية وتميزها على مدى أهليتها القضائية في محاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية، فضلا عن مدى قدرها في تشجيع الضحايا في المثول أمامها، وهذا الأمر يعتمد بدرجة كبيرة على مدى قدرتها أيضا على توفير الحماية والمساعدة اللازمين لضمان أن لا تتعرض هذه الفئة الضعيفة من الضحايا والشهود للخطر، وفي سبيل ذلك أوجب النظام الأساسي على أجهزة المحكمة المختلفة أن تتخذ الحماية المناسبة لهم من أجل سلامتهم البدنية والنفسية.

كما أن ضمان الأمان والسلامة للضحايا، لم يكن حكرا على محكمة الجزاء الدولية بلاهاي، بحيث اعتمد نظام المساعدة في المحاكم الجنائية الدولية مؤقتة سيما محكمتي يوغسلافيا ورواندا وبعد أن راعى نظام المحكمة الجنائية الدولية هذه التجارب، كرس مجموعة من الأحكام تهدف بصفة أساسية إلى حماية ضحايا الجرائم الدولية، مؤكدة على تدابير من شأنها ضمان الأمان والسلامة لهم ولأسرهم وهي عوامل لدعم مصداقية محكمة الجزاء الدولية.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

1. القانون رقم 31.88 المؤرخ في 1991 يوليو 1988 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 15.74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار.
2. قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994.

أطلع عليه بتاريخ: 2018/02/28 على الساعة 16:00.

⁽²⁾ منظمة العفو الدولية، المرجع نفسه، ص 35.

3. الإعلان العالمي للمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/34 لعام 1985.

4. نظام روما. 1998.

5. المرسوم التنفيذي رقم 47.99 المؤرخ في 13 فبراير 1999 المتعلق بمنح التعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم.

6. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 22.06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1. الشرايدة عبد الكريم، (2004)، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الأساس القانوني لحق الضحية بالتعويض، دراسة تأصيلية مقارنة، مؤتمر أكاديمية شرطة دبي الدولي حول ضحايا الجريمة.

2. عبد اللطيف براء مندركمال، (2008)، د.ط، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دارحامد، عمان، الأردن.

3. أبو غزلة خالدحسن، (2010)، الأردن، دار الجليس الزمان، المحكمة الجنائية الدولية والجرائمالدولية.

4. بوعزتي تربية، السنة الجامعية (2013/2014)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، حقوق الضحية في المتابعة القضائية الجنائية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق،

5. واعجوط سعاد، السنة الجامعية (2013/2014)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، حقوق ضحايا الجرائم الدولية، مذكرة من أجل الحصول على درجة الماجستير في الحقوق.

6- العروس سيمرو، (2010)، دار المطبوعات الجامعية، المركز القانوني للضحية في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة في علم المجني عليه.

7. محاضرة وردا باسكال، (2014)، قاعة الأمم في جنيف 26.25 تشرين الثاني، أقيمت خلال مؤتمر الأمم المتحدة عن حماية الأقليات.

8. سعيد محمود منتصر، (2009)، د.طالأزاطية. الإسكندرية، المحكمة الجنائية الدولية، النظرة العامة للجريمة الدولية.

9. بوسماحة نصرالدين، (2008)، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي.

10. عاشقهادي الشمري، (2011)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الاجتماعية، دور الضحية في حصول الفعل الإجرامي من منظور طلاب الجامعة، دراسة مسحية على طلبة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

ثالث: المراجع باللغة الاجنبية

- Kamren, Andrew, Grime Victim: An introduction to Victimology, New York: Wadsworth publishing company, (1996), p 192.
- Robert Cario: La victime définition et enjeux, (www.dallog/wwwdallog), 13 – 14.
- PAULINE Lamau, la place de la victime dans le procès pénal, Mémoire du Master 2, droit pénal et sciences pénales, université panthéon, paris (2009 – 2010), p11.

Le délai du recours pour excès de pouvoir au crible du Droit international des droits de l'Homme.

Hicham BERJAOUÏ.

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales

Université Hassan II – Casablanca Maroc

ملخص

خلافًا للقانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يتأسس على مبدأ المساواة بين الأطراف أمام القاضي، وهو المبدأ المستوحى من القانون المدني والناظم لأحكامه، يقوم القانون الإداري على مبدأ سمو "المصلحة العامة"، الممثلة من قبل الإدارة، على "المصالح الشخصية" التي يرومها المتقاضون العاديون، وبالأستناد إلى مبدأ سمو المصلحة العامة، منح القانون الإداري امتيازات متعددة للإدارة، لا تنسجم طبعًا مع القانون المدني، تتجلى في اعتماد قرينة مطابقة قراراتها، بمجرد صدورها عنها، للقانون، وتتجلى أيضًا في إيلاء أجل قصير، نسبيًا، للمتقاضين قصد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية والذي حدده، على سبيل المثال، المشرع المغربي في ستين (60) يوما والمشرع الفرنسي في شهرين.

أخذًا في الاعتبار النتائج المتمخضة عن تبني مبدأ علو "المصلحة العامة"، واستحضارًا للتغيرات البنوية التي اكتنفت هذا المبدأ، خصوصًا ما يتصل منها بالاعتراف بكون "المصلحة العامة" لا تجسد "كلا متجانسا" وإنما تنشظى إلى "مصالح عامة" مختلفة كما هو الشأن بالنسبة للمصالح الشخصية/الذاتية، أقر القانون الدولي لحقوق الإنسان إجراءات نوعية تسعى إلى الحد من تداعيات التمايز القائم بين المصالح العامة والمصالح الشخصية أمام القاضي الإداري، كما أولى للحق في إدارة جيدة صفة حق إنساني.

كلمات مفتاحية: امتيازات غير منسجمة مع القانون المدني – سمو القانون الدولي لحقوق الإنسان – تشظى "المصلحة العامة".

Résumé:

A la différence du Droit international des droits de l'Homme qui repose sur le principe, corroboré également par le Droit civil, de l'égalité des parties et des intérêts devant le juge, le Droit administratif, lui, postule la suprématie de l'intérêt général, que poursuit l'Administration, par rapport aux intérêts privés poursuivis par les justiciables ordinaires, et se fonde, de ce fait, sur le principe de l'inégalité des parties à un litige administratif, en octroyant à l'Administration des prérogatives exorbitantes au Droit commun (*entre autres: la présomption de légalité des actes administratifs, un délai de contestation contentieuse relativement réduit -60 jours- etc*).

Face à l'inégalité résultant de **la conception transcendante** de l'intérêt général et compte tenu des changements notoires l'ayant affectée, le Droit international des droits de l'Homme déploie une pluralité d'instruments visant la protection des intérêts licites du requérant. Ces outils s'incarnent dans la mise en place, par le juge des droits de l'Homme, d'une procédure de réexamen des litiges administratifs et dans la consécration du droit à une bonne administration en tant que droit humain.

Mots-clés: Exorbitance au Droit commun – Primauté du Droit international des droits de l'Homme – Ecllosion de la notion d' « *intérêt général* ».

Introduction.

Le Droit international des droits de l'Homme impartit un intérêt exponentiel aux libertés individuelles et vise, de ce fait, à limiter les restrictions que peuvent leur imposer les ordres juridiques étatiques, en particulier dans les procédures judiciaires rattachées à des ensembles normatifs spéciaux, dérogoires au principe de l'égalité des justiciables, quel qu'il soit leur statut juridique (*personne physique ou morale, privée ou publique etc*), devant le pouvoir judiciaire.

Le Droit administratif, étant, à maints égards, un ensemble normatif exorbitant au Droit commun, génère des situations d'incompatibilité, voire d'antinomie, par rapport au Droit international des droits de l'Homme, lesquelles situations débouchent, le plus souvent, sur des ajustements du principe, incarnant une sorte d'orthodoxie administrative, du primat de l'intérêt général sur les intérêts individuels.

D'ores et déjà, peu nombreux sont les écrits doctrinaux qui dérogent à la tradition de l'emploi de « *l'intérêt général* » au singulier, car ce dernier est, d'emblée, un et indivisible. Or, les faits ne cessent de montrer que l'intérêt général connaît un fort mouvement de catégorisation se matérialisant dans

l'émergence d'« *intérêts généraux* » au pluriel. La portée de l'intérêt général est, donc, plurielle et catégorielle et le postulat de son uniformité n'est plus de mise.

Dans l'optique du Conseil d'Etat français⁽¹⁾, le contenu de l'intérêt général et les dispositifs mobilisés pour le préserver, sont tributaires de deux conceptions de la démocratie. « *D'un côté, celle d'une démocratie de l'individu, qui tend à réduire l'espace public à la garantie de la coexistence entre les intérêts distincts, et parfois conflictuels, des diverses composantes de la société ; de l'autre, une conception plus proche de la tradition républicaine française, qui fait appel à la capacité des individus à transcender leurs appartenances et leurs intérêts pour exercer la suprême liberté de former ensemble une société politique* »⁽²⁾. Il en découle que la haute juridiction de l'ordre juridictionnel administratif français adopte la théorie de la suprématie de l'intérêt général et de son indivisibilité.

L'adhésion du Conseil d'Etat à la conception transcendante de l'intérêt général, tant dans son action juridictionnelle que dans son action consultative, consolide le caractère exorbitant du Droit administratif et la tendance, en résultant, consistant en l'octroi de prérogatives supra-individuelles à l'Administration, présentée, du reste, comme l'outil privilégié de mise en œuvre de la loi qui exprime, dans le régime constitutionnel français, et dans les régimes qui s'en inspirent, « *la volonté générale* »⁽³⁾.

Bien qu'il incarne la clef de voûte du Droit public, l'intérêt général ne comprend pas un contenu figé et immuable. « *L'enjeu aujourd'hui est de concevoir un nouveau cadre accepté de définition de l'intérêt général, nouveau cadre permettant un exercice réel de la citoyenneté à tous les niveaux* »⁽⁴⁾.

Le nouveau cadre de définition de l'intérêt général ne peut que tenir compte des orientations jurisprudentielles des juridictions internationales, en particulier celles destinées à la protection des droits de l'Homme.

Il importe de préciser que les répercussions contentieuses de l'acceptation transcendante de l'intérêt général continuent de façonner le Droit du contentieux administratif.

En guise d'illustration, l'obligation de motivation des actes administratifs n'est intervenue que récemment (*par rapport à la date d'émergence du Droit administratif, assimilée à celle de la parution de la*

⁽¹⁾ Conseil d'Etat, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, Etudes et documents n° 50, La Documentation française.

⁽²⁾ Conseil d'Etat, Rapport public de 1999.

⁽³⁾ L'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, à laquelle fait référence le préambule de la Constitution française de 1958, énonce que: « *La loi est l'expression de la volonté générale* ».

⁽⁴⁾ BAUBY Pierre, *Reconstruire l'action publique. Services publics, au service de qui ?*, Paris, Syros, 1998, p: 160.

décision⁽¹⁾ du Tribunal des conflits du 8 février 1873 relative à l'affaire Blanco), les actes de l'Administration bénéficient de la présomption de légalité⁽²⁾ car cette dernière n'est pas tenue de demander l'avis du juge avant de les prendre, et la brève durée de 60 jours continue d'être attribuée au délai du recours pour excès de pouvoir. Ce dernier aspect des retombées contentieuses de l'uniformité et de l'indivisibilité, précédemment mentionnées, de l'intérêt général, constituera le fil conducteur de la présente étude.

Au demeurant, le Droit administratif, étant un champ juridique évolutif et mutable, ne peut être négateur de l'avancement du mouvement juridico-politique de protection des droits de l'Homme, notamment après la mise en place d'institutions juridictionnelles chargées de contrôler leur respect effectif par les Etats.

Les orientations jurisprudentielles du juge des droits de l'Homme tendent foncièrement à instaurer une égalité avérée entre les intérêts que poursuit l'action administrative et ceux des individus, en entraînant « des modifications de législations, des ajustements jurisprudentiels et, au final, une harmonisation du régime juridique des droits et libertés »⁽³⁾.

Parmi les ajustements engendrés par l'action contentieuse du juge des droits de l'Homme, existe celui qui concerne la durée des délais de recours juridictionnels contre les décisions administratives. Depuis l'édition de la Recommandation n° R(2000)2 du Comité des Ministres de l'Union Européenne, adressée aux Etats Membres, et sur la base des arrêts pris par la Cour Européenne des droits de l'Homme, le procédé du réexamen et de la réouverture d'affaires litigieuses tranchées, parmi lesquelles figurent, bien évidemment, les litiges administratifs sur lesquels le juge s'est définitivement prononcé, est d'actualité récurrente.

En dépit de ce que nous pourrions appeler « perméabilité résistante » (*elle n'est plus « imperméabilité » force est de le constater*) du régime juridique français et des régimes juridiques qui s'en inspirent, le juge administratif s'est référé aux normes communautaires pour exercer son rôle de protecteur des administrés

(1) Certains écrits utilisent improprement l'expression « arrêt Blanco ». Il faudrait rappeler dans ce sillage que le Tribunal des conflits édicte des « décisions » et non des « arrêts ». L'emploi du substantif « décision », réservé généralement aux institutions juridictionnelles dans lesquelles siègent des autorités politiques (*par exemple, le Conseil constitutionnel avec octroi de qualité de « membre de Droit » aux anciens présidents de la République*), n'est pas fortuit dans la mesure où ce Tribunal était, jusqu'à sa réforme intervenue en 2015, présidé par une autorité politique, en l'occurrence le ministre de la Justice.

(2) La portée de cette présomption se restructure en raison de l'accroissement des cas dans lesquels l'Administration est tenue, préalablement à l'édition de ses actes, de demander des avis techniques qui sont, parfois (*les cas prévus par les textes*), contraignants.

(3) PERDU Sylvandre, *Vers un réexamen d'une décision définitive du juge administratif français après une condamnation européenne*, in Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 57/2004, pp: 176 et 177.

vis-à-vis des interventions irrégulières de l'Administration. Ainsi lit-on, dans l'article du professeur Sylvandre PERDU, les propos saillants suivants: « *l'influence européenne ne passe plus par l'incitation ou la persuasion, elle est « officialisée » ou institutionnalisée par le biais d'une voie de recours extraordinaire* »⁽¹⁾ en l'occurrence le procédé de réexamen et de réouverture.

En propos concis, le Droit international des droits de l'Homme façonne les régimes nationaux des Etats, et notamment le Droit administratif. Le corollaire du recours en réouverture, institué par la jurisprudence du juge des droits de l'Homme, est, entre autres assurément, la prolongation du délai général de l'examen de l'acte administratif par le juge qui doit, dans ce cas, consentir la prévalence plutôt à l'intérêt individuel auquel aspire le requérant qu'à celui, général et abstrait, invoqué par l'Administration.

De façon générale, le délai fournit une des cautions fondamentales de la sécurité juridique et du fonctionnement stable de la règle de Droit. Aussi, le délai peut être perçu comme le substrat du Droit processuel⁽²⁾ dans son entièreté.

La règle de Droit peut être préjudiciable à son destinataire qui dispose, par conséquent, du droit d'en contester la validité devant un tiers pouvoir, ne dépendant ni du Législatif ni de l'Exécutif, en l'occurrence le pouvoir judiciaire. « *La volonté générale* », (et ses « *volontés subsidiaires* »⁽³⁾ bien entendu), peut se tromper et, dans ce cas, l'individu lésé, peut demander au juge de la rappeler à l'ordre se rattachant à sa mission consistant en la protection de l'intérêt général.

La notion de « *délai* » renvoie au temps qui revêt, faut-il le rappeler, une importance exponentielle dans les rapports juridiques car il conditionne le processus d'acquisition et de disposition de droits et celui de leur disparition.

Le dictionnaire juridique définit, donc, le délai comme « *la durée qui sépare deux temps* »⁽⁴⁾ qui sont, selon l'interprétation, ou la logique, contentieuse: un premier temps durant lequel le justiciable peut saisir

(1) PERDU Sylvandre, op.cit., p: 177.

(2) L'emploi du substantif « *processuel* » ne soulève, à notre sens, aucune impropriété dans la mesure où les aspects procéduraux du contentieux administratif marocain obéissent aux règles de procédure civile.

(3) Incarnés par les actes administratifs. Ceux-ci sont édictés conformément à la loi et en vue de son application. L'article 89 de la Constitution marocaine précise à cet égard que « *le Gouvernement (...) assure l'exécution des lois, dispose de l'Administration (...)* ».

(4) Dictionnaire juridique de Serge BRAUDO et d'Alexis BEAUMANN. Le dictionnaire est consultable via le lien suivant: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/delais-de-procedure.php> (Consulté en date du 06/06/2017 à 11h39)

l'autorité juridictionnelle pour faire valoir ses droits, et un second temps à partir duquel, le même justiciable se voit déchu de la prérogative de s'en revendiquer par la voie juridictionnelle.

Il en résulte que tous les actes juridiques doivent être datés, y compris les jugements et les arrêts édictés par les juridictions. Pour illustration, l'article 50 du Code de procédure civile⁽¹⁾ (CPC) au Maroc énonce que « *les jugements sont datés* » et ce, bien évidemment, dans l'objectif de comptabiliser les délais de saisine des juridictions du degré supérieur.

Etant donné qu'il est destiné à la garantie de droits subjectifs, notamment ceux rattachés à des procédures, le délai doit être raisonnable, c'est-à-dire, la fixation de sa durée doit poursuivre un objectif ambivalent.

D'une part, la fixation de la durée du délai doit respecter les droits du justiciable. D'autre part, elle doit tenir compte de la nécessité d'assurer à la règle de Droit, caractérisée tant par la normativité que par la durabilité, une application stable.

Si le législateur a veillé à préciser les délais permettant de saisir le juge, il a laissé à ce dernier le soin de fixer, in concreto et en fonction de la spécificité de chaque litige porté à sa connaissance, le délai d'édition de son jugement. Cependant, le juge ne peut user indéfiniment de cette « *autorisation législative* » car il est tenu de « *dire le Droit* » dans un délai raisonnable qui prend en considération les moyens invoqués par les parties en état litigieux.

En d'autres termes, si le juge n'est pas lié par une durée déterminée pour trancher sur les désaccords soulevés devant lui, il existe de nombreuses exceptions à ce principe, lesquelles exceptions se ramènent,

⁽¹⁾ Bulletin officiel du Royaume du Maroc n° 3230 bis du 13 ramadan 1394 (30 septembre 1974), p: 1805. Le texte de 1970 a été modifié, à moult reprises. Voir dans ce sens: La version consolidé du Code de procédure civile, publications de la Direction de Législation au Ministère de la Justice et des Libertés, 6 juin 2013, pp: 2, 3 et 4.

sommairement, aux urgences à l'occasion desquelles le juge statue en référé⁽¹⁾ « dans les meilleurs délais »⁽²⁾. Nous pouvons, dans ce sillage, citer l'article 132 de la Constitution marocaine révisée de 2011, qui oblige la Cour constitutionnelle, en matière de contrôle abstrait de constitutionnalité des lois, à « statuer dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours »⁽³⁾.

Sur la base de ce qui précède, nous pouvons constater que le caractère raisonnable du délai concerne les deux situations temporelles dans lesquelles s'inscrit le justiciable, dès lors qu'il recourt au juge. Il y a, donc, le temps antérieur à la saisine du juge, et celui qui y est postérieure, et qui prend fin dès que celui-ci statue sur le différend.

Comment, donc, le législateur et le juge marocains ont-ils tenu compte du caractère raisonnable du délai, présentant une garantie erga omnes en Droit international des droits de l'Homme, lors de la fixation de la durée du délai du recours pour excès de pouvoir pour le premier, et lors du développement de possibilités de fractionnement dudit délai pour le second ?

I. Les manifestations de disproportionnalité entre le délai de recours pour excès de pouvoir et le Droit international des droits de l'Homme.

Comme nous l'avons évoqué précédemment, « la nécessité d'assurer la stabilité des situations administratives entraîne l'existence d'un délai limite pour introduire le recours »⁽⁴⁾.

(1) Il est loisible de mentionner que les décisions édictées par le juge des urgences se rapportent aux affaires provisoires. Elles visent à préserver l'état juridique et matériel du litige jusqu'à ce que les formalités de saisine du juge du fond soient opérationnalisées. Lesdites décisions, en raison de leur finalité, ne remplissent pas les conditions orthodoxes du droit au procès équitable (en particulier par rapport au principe de collégialité). C'est pourquoi, nous avons cité, dans le présent article, l'exemple de l'article 132 de la Constitution qui impose à un juge du fond (étant chargé de contrôler la conformité de la loi à ce que prescrit la Constitution et exerçant, de ce fait, un contrôle substantiel abstrait), en l'occurrence le juge constitutionnel, à rendre sa décision dans un délai de huit (08) jours.

(2) L'article L 511 – 1 du Code de la justice administrative en France énonce que « le juge des référés (...) se prononce dans les meilleurs délais ». Code de justice administrative, parties législative et réglementaire. Commission supérieure de codification, les éditions Journaux Officiels, 2016, p: 51.

(3) Bulletin officiel du Royaume du Maroc n° 5964 bis du 27 chaabane 1432 (30 juillet 2011), p: 1922.

(4) PEISER Gustave, *Contentieux administratif*, Dalloz, 12^{ème} édition, p: 152.

De son côté, le Conseil d'Etat juge que « *le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle* »⁽¹⁾.

La restriction du délai vise, donc, à protéger tant les droits de l'Administration que ceux du requérant. Toutefois, la durée du délai a consenti davantage de prévalence à l'Administration et ce, en raison de l'inégalité, sur laquelle se fonde d'ailleurs le Droit administratif étant, force est de le mentionner, un Droit d'exception, entre l'intérêt général et les intérêts subjectifs des individus.

1) La brièveté.

Au Maroc, la procédure à suivre devant les juridictions administratives est régie par le Code de procédure civile (CPC)⁽²⁾.

L'article 3 de la loi⁽³⁾ n° 41-90, créatrice des tribunaux administratifs, précise que les indications et les mentions que comporte la requête de saisine du juge doivent être conformes aux stipulations de l'article 32 du CPC.

Aussi, l'article 3 de la loi n° 41-90 précitée, soumet, de façon générale, la procédure devant les tribunaux administratifs aux règles de procédure civile, en énonçant que « *les règles du code de la procédure civile sont applicables devant les tribunaux administratifs, sauf dispositions contraires prévues par la loi* »⁽⁴⁾.

D'emblée, nous pouvons soutenir qu'en soumettant le volet processuel d'un Droit d'inégalité (*Droit administratif*) à un Droit d'égalité (*le Droit civil*), le législateur marocain se rapproche de la conception du Droit international des droits de l'Homme, des rapports entre l'Etat et l'individu, basée fondamentalement sur l'égalité et, en même temps, se distancie de l'approche des ensembles normatifs spéciaux (*les corps juridiques exorbitants au Droit civil*) auxquels s'affilie le Droit administratif.

En outre, le constat sus-indiqué se réconforte par le fait qu'à la différence du législateur français qui a consacré un code à part entière au Droit processuel administratif, le législateur marocain, lui, a soumis ce dernier au Code de la procédure civile.

La soumission d'une partie importante d'un Droit d'exception, en l'occurrence la partie processuelle, aux prescriptions du Droit civil, fondé sur l'égalité et la liberté, permet de dégager une conclusion préliminaire

⁽¹⁾CE. Ass. M. A. c/ Ministre de l'économie et des finances, n. 387763.

⁽²⁾ Voir supra.

⁽³⁾ Bulletin officiel du Royaume du Maroc n° 4227 du 18 jourmada I 1414 (3 novembre 1993), p: 595.

⁽⁴⁾ Art. 3 de la loi n° 41-90 relative aux tribunaux administratifs.

postulant, ne serait-ce que du point de vue téléologique, que le législateur marocain ambitionne de commuer le caractère inégalitaire du Droit administratif dans lequel on continue de déceler des aspects résiduels de l'Etat de police (*instructions orales, gestuelles etc.*).

Or, les analysées sus-rapportées rentrent en contradiction avec le caractère réduit du délai du recours pour excès de pouvoir fixé à soixante (60) jours⁽¹⁾.

Traditionnellement, la brièveté du délai se justifie par la mission de satisfaction de l'intérêt général qu'assigne l'Administration à ses actes.

En d'autres termes, compte tenu de sa mission, les actes de l'Administration ne devraient pas être menacés continuellement par d'éventuels recours juridictionnels. Et pour ce faire, le législateur a instauré un délai limite de recours au juge à l'expiration duquel l'acte administratif devient immuable⁽²⁾.

La justification de la brièveté du délai par l'intérêt général que poursuit, exclusivement, l'Administration pose des problèmes considérables, non seulement à l'égard du Droit international des droits de l'Homme, mais aussi à l'égard du Droit international public qui a adopté le mécanisme de séparation entre les actes étatique d'autorité, revêtus des immunités de juridiction, et les actes de gestion qui y dérogent⁽³⁾. Ramené au Droit interne, ledit mécanisme peut s'appliquer aux litiges sur lesquels portent les recours pour excès de pouvoir car ils portent fondamentalement sur des affaires de gestion administratives qui doivent observer le principe de légalité.

(1) Le délai de computation du délai en France est « *le mois* », alors qu'il se comptabilise en jours dans le régime juridique marocain. L'article 360 du CPC et l'article 23 de la loi n° 41-90 relative aux tribunaux administratifs indiquent que les recours en annulation pour excès de pouvoir doivent être introduits dans le délai de soixante (60) jours.

(2) A l'occasion d'un jugement du 09/02/1995 et du 27/04/1995, pris par le Tribunal administratif de Rabat, les requérants ont été déboutés de leurs demandes en raison de l'arrivée à expiration du délai de 60 jours. Voir :

الصبروخ مليكة، القانون الإداري: دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، 2010، ص: 542

(3) La séparation entre les actes d'autorité bénéficiant des immunités juridictionnelles et les actes de gestion qui y excipent est posée par la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Il y a lieu de remarquer que les domaines non-couverts par les immunités juridictionnelles sont similaires voire identiques à ceux ayant été invoqués par le législateur marocain, et une partie de la doctrine, pour justifier le délai réduit de 60 jours en matière du recours pour excès de pouvoir.

Le Droit international des droits de l'Homme obéit à la doctrine brandissant l'instauration, en matière contentieuse, de l'égalité entre l'intérêt poursuivi par l'individu et celui poursuivi par l'Administration et, du coup, ledit Droit exige des Etats la révision des délais des recours juridictionnels⁽¹⁾.

La vocation égalitaire du Droit international des droits de l'Homme se heurte à l'école française de Droit administratif, adoptée par le législateur marocain, qui confère la suprématie à l'intérêt général qu'assigne, ne serait-ce qu'au plan théorique ou déclaratoire, l'Administration à ses actions. La présomption de légalité et le privilège du préalable, profitant à l'Administration, s'étendent même aux actes de gestion (*délivrance d'autorisations, gestion des ressources humaines etc.*).

2) La théorie de la connaissance acquise.

Le recours en annulation ne peut être dirigé qu'à l'encontre d'une décision administrative « *déférable* » au juge administratif. En conséquence, c'est la décision contestée qui sera prise en considération par le juge afin de contrôler le respect du délai.

Ainsi, si la décision porte sur un acte réglementaire, le délai court à partir de sa publication et si elle consiste en un acte individuel, le délai se comptabilise dès sa notification à la personne concernée.

Ce n'est donc pas la date que comporte la décision qui sert de point de départ du délai, mais la date à partir de laquelle elle a été portée à la connaissance de l'intéressé.

Aussi, il importe de préciser qu'« *une décision publiée alors qu'elle aurait dû être notifiée ne fait pas courir le délai à l'égard des intéressés* »⁽²⁾.

Afin de garantir les droits de l'administré, la substitution d'une formalité de publicité à une autre a été refusée par le juge administratif français. Dans ce sillage, le juge français s'est opposé à l'utilisation de la théorie de la connaissance acquise dans la computation du délai du recours juridictionnel, en accordant une prévalence tranchée au formalisme de la publicité.

(1) Il importe de mentionner dans ce sillage que la Cour européenne des droits de l'Homme a admis la procédure de réexamen et de réouverture des litiges sur lesquels le juge a définitivement statué et ce, en vue d'offrir aux droits individuels une réalité voire une suprématie normative.

(2) PEISER Gustave, *Le contentieux administratif*, op.cit. L'auteur s'est fondé sur l'arrêt du Conseil d'Etat « Institut de radiologie et autres » du 15/04/1994.

En clair, « *le fait qu'un individu aurait eu en fait connaissance de la décision à son égard (théorie de la connaissance acquise) ne fait pas courir le délai à son égard (CE, 27 oct. 1972, sieur Dupyds, AJDA, 1973, p: 135)*»⁽¹⁾.

Dans l'optique du Droit international des droits de l'Homme, l'information de l'individu des griefs qui lui sont reprochés, déployés en Droit administratif par la publicité sus-indiquée, est une garantie inhérente au droit humain au procès équitable.

A l'opposé du juge français, le juge marocain admet la théorie de la connaissance acquise et consent, de ce fait, la prévalence à l'information elle-même aux dépens du support employé pour la diffuser.

D'après le juge marocain, la publication et la notification ne constituent pas les seuls moyens permettant l'information des administrés des décisions administratives défavorables et ce, contrairement aux dispositions solennelles de la loi n° 40-90 relative aux tribunaux administratifs.

La pratique judiciaire marocaine assimile, donc, la connaissance acquise à la notification. Cette mise en synonymie juridique des deux procédés d'information est corroborée par le jugement du Tribunal administratif de Meknès portant sur l'affaire « *Kenza bent Haddou* » du 28/07/1994, et par le Tribunal administratif d'Agadir au moyen du jugement n° 45 du 04/04/2005.

Les juges ont indiqué, dans les jugements précités, que le calcul du délai du recours, dans le cas d'un acte individuel, court à compter de la notification ou de l'établissement factuel de la connaissance acquise.

En acceptant la théorie de la connaissance acquise, le juge marocain outrepassé d'abord ce qui est expressément énoncé par la loi et se distancie du Droit international des droits de l'Homme qui donne aux formalités un rôle de protection des droits subjectifs individuels parmi lesquels figure celui de saisir le juge.

II. Les fluctuations du délai.

La durée réduite du délai s'explique par la définition classique de l'intérêt général, poursuivi par l'Administration, lequel intérêt ne peut être exposé indéfiniment aux recours juridictionnels.

Des mécanismes ont été mis en place pour commuer les effets négatifs de la brièveté du délai. Ainsi, la durée de celui-ci peut être prorogée. En outre, cette durée peut être suspendue ou interrompue pour faire renaître, ou continuer de faire courir, selon le cas, le délai, dès sa reprise engendrée par la disparition de l'obstacle ayant produit son interruption ou sa suspension.

⁽¹⁾ PEISER Gustave, op.cit. p: 159.

Néanmoins, les aménagements jurisprudentiels du délai revêtent une portée limitée et n'apportent pas une correction dirimante à la disproportionnalité qui circonscrit le rapport entre la brièveté du délai du recours pour excès de pouvoir et les exigences du Droit international des droits de l'Homme.

Si la sécurité juridique dans l'optique du Droit administratif se concrétise par la préservation des actes administratifs de recours indéfiniment encadrés dans le temps, elle est, dans le sillage du Droit international des droits de l'Homme, une garantie certes instaurée par l'autorité publique mais pour préserver les droits subjectifs des individus.

1) L'apport limité de la suspension.

Aux termes de l'article 512 du CPC, « *tous les délais (...) sont des délais francs: le jour de la remise de la convocation, de la notification, de l'avertissement ou de tout autre acte (...) et le jour de l'échéance n'entrent pas en ligne de compte* ».

Le cours du délai peut être suspendu pour reprendre après la disparition de l'obstacle ayant engendré sa suspension. Cela correspond à la théorie de la force majeure. Celle-ci, bien qu'elle ne soit pas prévue dans les textes, est reconnue par le juge qui s'est fondé, pour l'admettre, sur les principes généraux de Droit, notamment celui de l'équité. Dans ce sillage, la Cour de cassation a fait de la force majeure une cause suspensive du délai en précisant que « *la requérante n'a pas indiqué qu'elle a été dans un état de santé (maladie) qui ne lui a pas permis d'introduire le recours dans le délai prévu par les textes en vigueur* »⁽¹⁾. La haute juridiction assimile l'incapacité physique à une situation de force majeure ayant effet suspensif du délai du recours judiciaire. Face au mutisme des textes, l'examen des cas de force de majeure est foncièrement individualisé.

La suspension du délai permet d'en commuer les effets de la brièveté mais les hypothèses qui s'y rattachent sont peu variées et ne peuvent, de ce fait, déboucher sur une restructuration, ou au moins, un fractionnement du délai qui pourrait être sensiblement avantageuse aux requérants.

2) Interruption et obligation de motivation des actes administratifs.

A la différence de la suspension dans laquelle la durée écoulée avant la survenance de la cause suspensive reste valide, et s'additionne à la durée qui suit la disparition de la cause suspensive dans la computation du délai, l'interruption, elle, fait renaître le délai c'est-à-dire que ce dernier regagne la totalité de sa durée dès disparition de la cause interruptive.

⁽¹⁾ C.S.A. 22 janvier 1962 – Renée Fontès c/ DGSN, r. 26, p: 166.

L'interruption peut être engendrée par plusieurs facteurs tels l'introduction d'un recours administratif. Celui-ci est, en principe, optionnel.

Néanmoins, l'effet interruptif du recours administratif est lié à des conditions se ramenant aux preuves invoquées et aux pouvoirs de son destinataire vis-à-vis de l'acte contesté. Des imaginations juridiques ont été utilisées pour matérialiser ce cas. Il s'agit d'un administré qui, se rendant compte que le délai est presque arrivé à expiration, effectue son recours administratif auprès d'une autorité n'ayant aucun lien juridique avec l'objet dudit recours.

L'établissement factuel de l'hypothèse sus-indiquée s'avère particulièrement difficile car il présage un contrôle des intentions du requérant qui peut, d'ailleurs, saisir d'un recours administratif des autorités investies de pouvoirs à caractère général (*agents d'autorité, Chef du Gouvernement etc.*).

L'Administration se comporte de deux manières envers le recours administratif⁽¹⁾. D'un côté, elle peut le refuser explicitement et, par conséquent, l'auteur du recours peut saisir le juge.

D'un autre côté, l'Administration peut garder le mutisme. Dans ce cas « *un moyen a été imaginé pour que son silence et sa passivité ne la mettent pas à l'abri de tout recours* »⁽²⁾. Si l'Administration ne répond pas dans un délai de 60 jours, son silence équivaldra au rejet et l'auteur du recours peut saisir le juge.

Signalons, dans cet ordre d'idées, que l'introduction d'un recours administratif facultatif n'empêche pas l'administré de saisir le juge avant la parution de la réponse de l'Administration⁽³⁾.

Au demeurant, il y a lieu d'évoquer les apports des articles 4 et 5 de la loi n° 03-01 relative à l'obligation de motivation des décisions administratives⁽⁴⁾ qui prolongent le délai contentieux en cas de demande des motifs des décisions administratives conformément à la loi précitée.

La motivation des actes administratifs est une garantie pour les administrés leur témoignant que lesdits actes ne sont pas le résultat de l'arbitraire. Le Droit international des droits de l'Homme y impartit un intérêt

(1) Dans un arrêt, pris en 2008, le Conseil d'Etat français précise que lorsque le requérant effectue, dans le délai du recours contentieux, deux recours administratifs (*c'est-à-dire un recours gracieux suivi d'un recours hiérarchique*), le délai contentieux ne recommence à courir qu'à partir de la réponse de l'Administration au deuxième recours administratif. CE, 7 octobre 2009, Ouahirou, n° 322581, AJDA, 2009, p: 1862.

(2) ROUSSET Michel, BELHAJ Ahmed, BASRI Driss et GARGAGNON Jean, *Droit administratif marocain*, 1992, p: 621. Il s'agit, ici, de l'apport de l'article 23 de la loi créatrice des tribunaux administratifs.

(3) Cette situation diffère de celle posée par l'article 23 de la loi n° 03-01 relative à la motivation des actes administratifs dans la mesure où le recours est initié par l'administré afin de résoudre son problème sans emprunter la voie judiciaire.

(4) Bulletin officiel n° 5030 du 15/08/2002, p: 882.

exponentiel en en faisant un droit fondamental. En guise d'illustration, l'article 41 de la Charte européenne des droits fondamentaux indique que l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions est un élément constitutif du droit à une bonne administration.

Conclusion.

La limitation dans le temps du délai du recours pour excès de pouvoir est certes liée à la sécurité des rapports juridiques. Cependant, le choix du législateur d'y impartir une durée limitée est porteur d'une vision impartissant la prévalence à l'intérêt général, même dans les cas où celui-ci concernerait des actes de gestion, au détriment du droit fondamental tant au juge qu'à une bonne administration.

L'administré est, le plus souvent, désarmé face à l'arsenal hypertrophié tant juridique que matériel que l'Administration puisse engager à fin de recevoir application de ses décisions. Par conséquent, il est vivement préconisé d'insérer les mécanismes de modulation et d'individualisation des délais contentieux, reconnus et entérinés par le Droit international des droits de l'Homme, au moyen des réformes législatives et des efforts jurisprudentiels, dans le dispositif juridique régissant le délai circonscrivant le recours judiciaire contre le pouvoir unilatéral de l'Administration.



جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ISSN 2311-3650