

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 30 مايو 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المؤسسة والمشرقة العامة
د. سرور طالبى المل



ISSN 2311-3650

رئيسة التحرير: د. آمنة امحمدى بوزينة

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. السفير عبد الله الأشعل

جامعة القاهرة، مصر.

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. صراوى خلواتى

المركز الجامعى النعام، الجزائر

مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهرياً عن مركز جيل البحث العلمى
تعنى بالأبحاث العلمية فى مجال حقوق الإنسان والقانون الدولى
الإنسانى التى تلتزم بالموضوعية والمنهجية وتتوافر فيها اللصاله
العلمية، بإشراف هيئة تحرير مشكله من أساتذة وباحثين وهيئه
علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئه تحكيم تتشكل دورياً فى
كل عدد.

تهدف هذه المجلة إلى التريبة على مبادئ حقوق الإنسان والقانون
الدولى الإنسانى بمنظور إسلامى، لكى تتمتع الأجيال الصاعده
بجياة أفضل تسودها العدالة والمساواة والاحترام المتبادل
للحقوق والواجبات.

عضو أسرة التحرير الشريفة

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

التدقيق اللغوى:

د. بن طربة معمر (جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر).

د. فاطمة صغير (المركز الجامعى بمغنية، الجزائر)

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

اللجنة الاستشارية للعدد:

أ.د. أحمد سى على جامعة حسيبة بن بوعلى الشلف، الجزائر

أ.د. حسينة شرون جامعة بسكرة، الجزائر

د. إدريس عطية جامعة تبسة، الجزائر

د. فرحات نادية جامعة حسيبة بن بوعلى الشلف، الجزائر

أعضاء هيئة التحرير:

أ.د. إكرام العدننى، جامعة ابن زهريأكادير، 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. أوثن حنان جامعة خنشلة، الجزائر.

د. جاسم الزور كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، لبنان.

د. داودى ستيي أونيسة جامعة تيزي وزو، الجزائر

د. سعد على البشير، المستشار القانونى، جامعة البقلاء للعلوم التطبيقية، الأردن

د. عدنان خلف حميد البدرانى، 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. مغزاوى مصطفى، جامعة حسيبة بن بوعلى - الشلف، الجزائر

د. ناجى محمد عبد الله الهناش، جامعة تكريت، العراق

د. نرجس صفو جامعة سطيف، الجزائر

د. نواره حسين، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر

د. وادى عماد الدين، جامعة الجزائر 01، الجزائر

د. ياسر عبد الحميد الافتيحات جامعة الغريردي، الإمارات 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 نشري 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.

الفهرس

الصفحة

- 9 • الافتتاحية
- 11 • أثر الحداثة على الحقوق الزوجية والعائلية للمرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة بين التشريعات العربية- د. طارق عفيفي صادق أحمد جامعة حلوان، مصر
- 35 • أثر حرب التحرير الجزائرية في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، د. امحمدي بوزينة أمينة ، جامعة حسيبة بن بوعلی الشلف، الجزائر
- 65 • الحماية القانونية للأقليات في القانون الدولي، أ. خلواتي مصعب، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان- الجزائر
- 85 • مبدأ مجانية القضاء كضمان لممارسة حق التقاضي، د.شيخ سناء، جامعة تلمسان، الجزائر
- 101 • حماية حقوق الإنسان في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري دراسة تحليلية على ضوء النصوص القانونية، د. شيخ محمد زكرياء ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر
- 113 • حقوق الشخص المبتكر، الباحثة مهدي سامية تحت إشراف: د.حاج بن علي محمد جامعة حسيبة بن بوعلی- الشلف، الجزائر
- 131 • تعويضات ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في ضوء تجربة العدالة الانتقالية التونسية: مقارنة قانونية لمساطر تنفيذ آلية جبر الضرر وإعادة الاعتبار، الباحث بوجعبوط المصطفى جامعة محمد الخامس أكدال- الرباط- المملكة المغربية.
- 149 • نُظم الأسلحة المستقلة الفتاكة في القانون الدولي مقارنة قانونية حول مشكلة حضرها دوليًا، العشعاش إسحاق جامعة الجزائر-1، الجزائر.

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

الافتتاحية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَيَّ أَشْرَفَ الْمُرْسَلِينَ وَبَعْدَ،

تأكيداً على رؤية ورسالة مجلة جيل حقوق الإنسان، وانطلاقاً من أنّ استناد الحق وشريعته إلى الله- سبحانه وتعالى- يؤدي إلى اقتران الحق بالواجب من جهة، وحق الفرد بحق الجماعة من جهة ثانية، والحقوق الفكرية والسياسية بالحقوق: الاجتماعية، والاقتصادية، وبالحقوق الإنسانية من جهة ثالثة، ولأنّ تنفيذ الواجبات -في الأساس- ضمان للحقوق؛ لذا فإن حماية حقوق الإنسان -عامّة- واجب على الفرد والجماعة في الوقت نفسه، من هذا المنطلق تعمل أسرة تحرير المجلة على إنفاذ هذا الواجب من خلال الإسهام في نشر المبادئ التي تكفل تكفل حماية الحقوق الإنسانية بكافة صورها ونشر الوعي بها؛ ومن ثمّ مسؤولية المشاركة في حمايتها وضمن تفعلها. وبناء على تلك المبادئ التي تستمر في تجسيدها المجلة في عامها الخامس من خلال العدد الثلاثين لشهر مايو 2018، الذي نجدد من خلاله إلتزامنا بأهداف المجلة القائمة على احترام الأمانة العلمية في أداء رسالتنا بشكل دائم؛ حيث نواصل تشجيع الإبداع الفكري والجودة في التقديم؛ 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.

وهذا ما تؤكده الدراسات التي نشرت ضمن العدد والتي تصب في إطار الاهتمام العالمي بالحقوق بما فيها الحقوق الزوجية والعائلية للمرأة وهو ما كان محل تجسد ضمن دراسة حول أثر الحداثة على الحقوق الزوجية والعائلية للمرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة بين التشريعات العربية، كما أنه في إطار التأكيد على ضرورة احترام القانون الدولي الانساني والعمل على تطوير قواعده؛ اشتمل العدد على دراسة تعرضت لأثر حرب التحرير الجزائرية في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، كما أنه في مجال تأكيد قواعد القانون الدولي من خلال النظريات الفقهية والاتفاقيات الدولية والممارسات القضائية على حماية الفئات الضعيفة؛ احتوى العدد على دراسة حول الحماية القانونية للأقليات في القانون الدولي.

أما في نطاق التشريع الجزائري، فقد اشتمل العدد على ثلاث دراسات بحثت كل منها حقوق محددة ضمن مجال معين من الحقوق الإنسانية، حيث فصلت الأولى في مبدأ مجانية القضاء كضمان لممارسة حق التقاضي،

وتعرضت الثانية لحماية حقوق الإنسان في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، في حين تعرضت الثالثة لحقوق الشخص المبتكر.

وأخيرا؛ وفي إطار التأكيد على حظر بعض الأسلحة المستعملة في القتال باعتبارها تؤدي إلى أحداث ألام لا مبرر لها ويعتبر استعمالها انتهاكا جسيما لقواعد القانون الدولي الإنساني تضمن العدد دراستين بحثت الأولى في تعويضات ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في ضوء تجربة العدالة الانتقالية التونسية، في حين أشارت الثانية لنظم الأسلحة المستقلة الفتاكة في القانون الدولي.

ولا يفوتني كالعادة أن أدعو الله عز وجل أن يكلل جهود القائمين على المجلة بمزيد من التوفيق والسداد، كما أجدد الشكر للجنة التحكيمية والاستشارية للمجلة والعدد على مجهوداتهم في تحكيم البحوث المنشورة ضمنه، وانتقائهم لأحدث الدراسات، والشكر موصول لأعضاء هيئة التدقيق اللغوي على تصويهم للبحوث والدراسات المقدمة ضمن هذا العدد، ودمتم جنود مجلتنا لخدمة العلم المعرفة ونشر الوعي بحقوق الإنسان على مستوى العالم أجمع، وختاما نتمنى تلقي توجيهاتكم ودعمكم للمجلة وتقييمكم الدائم الذي سيسهم أكيد في تطويرها والرقى بها نحو الأفضل.

رئيسة التحرير: الدكتورة آمنة امحمدي بوزينة

أثر الحداثة على الحقوق الزوجية والعائلية للمرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة بين التشريعات العربية - د. طارق عفيفي صادق أحمد، محاضر بجامعة حلوان، مصر

Abstract

The family is a universal cosmic phenomenon, experienced by every human society regardless of its scientific, religious or cultural structure, because it is related to human nature. As the woman has a great role in the formation of the family and its continuity, and maintain its cohesion, they are: wife, daughter, mother, grandmother, sister, aunt, daughter of brother, daughter of sister, cousin and daughter of aunt, etc. Within the family and the degree of its proximity to the person, and make its provisions related - what we call now - the idea of public order and ethics in order to protect their legitimate rights and to save them from the risks of life and living, and dignity.

In view of the importance of the role of women in preserving the Muslim family and its impact on their identity, women's rulings have been subject to debate and debate by those who raise slogans of modernity and emancipation. The researcher is interested in studying the impact of this modernity, Organized by Sharia and law.

The researcher divides this study into two topics. The first deals with the impact of technological developments, especially in the information field (information networks and the Internet), on the legal and legal provisions of women's personal status by applying the right of women to work without the husband's permission. The second topic is devoted to studying the impact of technological developments on women's right to maintenance and custody, and other marital rights. The researcher concluded his study with a conclusion that included many conclusions and recommendations.

Keywords: Women - personal status - right to work - right to maintenance - custody.

ملخص

الأسرة- أو المؤسسة العائلية النووية- ظاهرة كونية عالمية، أختبرها كل مجتمع انساني مهما كان تركيبه العلمي أو الديني أو الثقافي، لكونها أمر يرتبط بالفطرة الإنسانية. ولما كان للمرأة دور كبير في نشأة الأسرة وفي استمرارها، والمحافظة على تماسكها، فهي: الزوجة، والأبنة، والأم والجدة والأخت، والعمة، وبنات الأخ وبنات الأخت، وأبنة العم وبنات الخالة.. الخ؛ لذلك فقد اهتم الإسلام بها ونظم أحوالها بحسب مركزها القانوني داخل الأسرة ودرجة قرابتها للشخص، وجعل أحكامها متعلقة- بما نسميه حالياً- بفكرة النظام العام والآداب وذلك لحماية حقوقها الشرعية ولحفظها من المخاطر الحياتية والمعيشية، وصون كرامتها.

ونظراً لأهمية دور المرأة في الحفاظ على الأسرة المسلمة، وتأثيره على هويتها، فقد كانت أحكام المرأة محلاً للجدال والنقاش والطعن فيها من قبل من يرفعون شعارات الحداثة والتحرر؛ لذا فقد اهتم الباحث بدراسة أثر هذه الحداثة- وخاصة التطورات التكنولوجية- على حقوق المرأة وأحوالها الشخصية، التي نظمها الشرع والقانون.

ويقسم الباحث هذه الدراسة إلى مبحثين، يتناول في الأول أثر التطورات التكنولوجية- وخاصة في المجال المعلوماتي(شبكات المعلومات والانترنت)- على الأحكام الشرعية والقانونية لأحوال المرأة الشخصية بالتطبيق على حق المرأة في العمل، بدون إذن الزوج. أما المبحث الثاني فيخصصه الباحث لدراسة أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في النفقة والحضانة، وحقوقها الزوجية الأخرى.

وأنهى الباحث دراسته بخاتمة تضمنت العديد من النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: المرأة- الأحوال الشخصية- تكنولوجيا- الحق في العمل- الحق في النفقة- الحضانة.

مقدمة

الزواج ليس مجرد عقداً عادياً، يعطي للزوج حل الاستمتاع بزوجه، بل هو عقداً ونظاماً له قدسيته وخصوصيته⁽¹⁾، التي جعلت أحكامه ذات تميز وخصوصية. ويترتب على الزواج الصحيح حقوقاً مشتركة بين الزوجين⁽²⁾، وحقوقاً خاصة لكل منهما قبل الآخر، فللزوجة حقوق على زوجها، وله عليها عدد من الحقوق التي تلزم بأدائها؛ إذ رسم الشارع الحكيم وقرر- وتبعه في ذلك الأنظمة الوضعية محل الدراسة- عدد من الالتزامات التي ألقاها على عاتق كل من الزوجين، والتي تمثل من ناحية أخرى حقاً لكل منهما قبل الآخر، توثيقاً للعلاقة وأواصر

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في 2015/12/5م، في القضية 14 لسنة 30 ق دستورية، الجريدة الرسمية ع 50 مكرر هـ، في 2015/12/16م، ص 31.

(2) تتمثل أبرز الحقوق المشتركة بين الزوجين في الآتي: حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه الشرعي ودون حضور أحد، وإحصان كل منهما الآخر، والمعايشة بالمعروف وتبادل الاحترام والرحمة والمودة والمحافظة على خير الأسرة؛ وأن يتزين كل منهما للآخر، وثبوت التوارث بينهما؛ هذا إلى جانب المساكنة الشرعية، أي أنه على الزوجة ألا تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه، باعتباره المكلف بالعمل والانفاق على الأسرة. للمزيد انظر: المادة (36) من قانون الأسرة الجزائري؛ والمادة (56) من قانون الأسرة القطري؛ والمادة (54) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي؛ المادة (37) من وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية؛ والمادة (40) من قانون الأحوال الشخصية اليمني.

المحبة والألفة بينهما، ودرءاً لأسباب الخلاف والشقاق المحتملة فيما بينهما؛ الأمر الذي يكفل استقامة أمورهما، وإحاطة الرابطة الزوجية بسياسات محكمة، يكفل لها الاستقرار والثبات، ويعصمها من التفكك⁽¹⁾.

وهذا لعناية الشارع الإسلامي وإدراكه لدور الأسرة في تنشئة الفرد اجتماعياً ودينياً، وأنها المؤسسة الأولى التي يكتسب منها الكثير من معارفه ومهاراته وميوله وعواطفه واتجاهاته في الحياة، ويجد فيها أمنه وسكنه⁽²⁾.
والجدير بالذكر أنه مع تطور دور الأسرة في العصر الحديث، زاد دور المرأة فيها- وفي المجتمع بالتبعية- أهمية، وزادت الحاجة إلى إبراز هذا الدور ودراسة مدى تأثير هذا الدور وأحكامه القانونية والشرعية بالتطورات التكنولوجية، وخاصة تلك الحاصلة في مجال نظم المعلومات والاتصالات؛ وهذا في ضوء ترحب الإسلام ترحيباً شديداً بالحقائق العلمية اليقينية، ودعوته المسلمين خاصة، والبشرية عامة، إلى طلب العلم والتعلم لتحقيق رفاهية الإنسان⁽³⁾.

وسوف يعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي لبيان مدى تأثير الأحكام القانونية المنظمة للمركز القانوني للمرأة- بوصفها فرد في الأسرة- بالحدثة والثورة التكنولوجية التي يشهدها المجتمع المعاصر.

خطة الدراسة

فرضت مقتضيات البحث تقسيم هذه الدراسة على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: التعريف بحقوق المرأة الزوجية وماهية الحق الرقمي

المبحث الأول: مدى تأثير حقوق الإنسان للمرأة بالتطورات التكنولوجية

المبحث الثاني: أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في النفقة والحضانة.

المبحث التمهيدي: التعريف بحقوق المرأة الزوجية وماهية الحق الرقمي

يتناول الباحث في هذا المبحث أثر الحدثة والتطورات التكنولوجية وخاصة تلك الحاصلة في مجال نظم المعلومات والاتصالات على فكرة الحق، وظهور ما يسمي بالحق الرقمي للمرأة (المطلب الأول)، كما يستعرض في عجالة ماهية حقوق المرأة الزوجية (المطلب الثاني).

(1) د. عبد الله بن سلمان العجلان، أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي، مجلة العدل- وزارة العدل السعودية، ع 52، شوال 1432هـ، ص 42.

(2) أسس التربية الإسلامية، د. عمر التومي، ص 497.

(3) د. محمد عبد العزيز حسن، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة حلوان، 1433هـ-2011م، ص 24 وما بعدها.

المطلب الأول: أثر الحدائثة على فكرة الحق (الحق الرقمي للمرأة)

يتناول الباحث في هذا المطلب التعريف بالحقوق الرقمية من خلال بيان تعريف الحق في القانون واللغة (أولاً)، والتعريف بحقوق الإنسان (ثانياً)، وتعرف الحق الرقمي وخصائصه (ثالثاً).

أولاً: تعريف الحق في القانون واللغة:

أ: الحق لغةً:

للفظ " الحق " معاني عدة منها: أن الحق اسم من أسماء الله تعالى، والحق بمعني القرآن؛ وقد يراد به العدل (ضدّ الباطل)، ويقال الحق ويقصد به النصيب الواحد للفرد أو الجماعة؛ والحق: هو الواجب والأمر المؤكّد الثبوت والوجود؛ وحقّ الأمر، حقاً وحقوقاً: صح وثبت وصدق؛ وتحقق عنده الخبر أي صح وثبت؛ ويقال: ماله في حق ولا حقاق: خصومة؛ وقد يرد الحق بمعني اليقين؛ كما قد يذكر الحق ويقصد به الموت.⁽¹⁾

ب: مفهوم الحق اصطلاحاً:

اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات في تعريف الحق، لكون من أكثر الأفكار التي تعرضت للجدل والاختلاف حولها؛ لذلك فسوف تقتصر دراستنا حول الإشارة إلى التعريفات الراجعة لهذا المفهوم؛ فالحق في الفقه الإسلامي هو " ما يثبت بالشرع لله تعالى أو للإنسان علي الغير علي وجه اللزوم".⁽²⁾

أما في القانون فالحق هو " استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه"⁽³⁾ وقد حاول الفقه الراجح المزج بين التعريف الفقهي للحق ومفهومه القانوني، فعرفه بأنه " استئثار بقيمة معينة ثابتة بالشرع أو القانون لله تعالى أو للشخص أو لهما معا علي الغير مع حمايته عن طريق التسلط أو الاقتضاء"⁽⁴⁾؛ ويتميز هذا التعريف بأنه ينطبق علي حقوق المرأة سواء التي يمنحها القانون أو الشرع والتي يمكن اقتضاؤها جبراً في حالة الإخلال بها؛ إلا أنه يخرج منها الحقوق التي نصت عليها الشريعة ولكنها غير ملزمة بحيث لا يمكن إجبار الزوج أو الوالدين علي الوفاء بها، لأنها لا تقترن بجزاء قانوني، وإن كانت تعرض من ينتهكها لعذاب ديني في الآخرة (كالختان وحسن اختيار الزوج للآخر).⁽⁵⁾

(1) لسان العرب لابن منظور، مادة (حق) ص10: 49، 52. وأساس البلاغة للزمخشري، ص 187؛ القاموس المحيط مادة حق؛ تاج العروس ج 3، ص 315.

(2) د. محمد أحمد الدهمي، نظرية الحق في الشريعة الإسلامية، محاضرات ألقيت علي طلاب دبلوم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة عين شمس 1974، ص 3 وما بعدها.

(3) د. أحمد سلامة، دروس في المدخل لدراسة القانون، مطبعة عين شمس، ص 129.

(4) د. هلاي عبد اللاه أحمد عبد العال، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية، مقارنة بالقانون الوضعي، جامعة القاهرة- فرع بني سويف، 1415هـ- 1994م، ص 53. وللمزيد حول الجدل الفقهي بشأن تعريف الحق راجع كل من: د. حمد عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، 1975/ 197، ص 21؛ د. جميل شرقاوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1976م، ص 48 وما بعدها.

(5) للمزيد عن فكرة الحق ونظرياته، انظر: د. طارق عفيفي صادق: نظرية الحق، مقدمة لدراسة القانون المدني، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015م، ص 10- 23.

ثانيا: التعريف بحقوق الإنسان

حقوق الإنسان هي: " مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بوصفه إنساناً".⁽¹⁾ وعرفها آخر بأنها: " حقوق مشتركة بين الناس لا يستأثر بها أحد علي سبيل الاستثناء والى الأفراد وبذلك فهي لا تتفق مع المعنى الاصطلاحي الدقيق للحقوق إلا أنها في نفس الوقت تعطي للأفراد سلطات معينة يصيب عليها القانون حمايته من أي اعتداء يقع عليها ولذلك أطلق عليها كثير من الفقهاء اسم الحقوق".⁽²⁾

ويعرف الباحث حقوق الإنسان بأنها " الممكنات أو السلطات التي يستأثر بها، الشخص بمقتضى عمره أو ظروفه الخاصة، أو بمقتضى صفته الأدمية وباعتباره عضواً في جماعة بشرية - بالمشاركة مع غيره من أفراد المجتمع- بناء علي نص في القانون أو حكم الشرع، ويحق له أو لمن ينوب عنه اقتضائها بالقوة". وتتميز هذه الحقوق بأنها حقوق طبيعية لا تعطى ولا تمنح ولا توهب من أحد؛ كما أن هذه الحقوق تتكامل معا باعتبارها قيم أخلاقية عالمية تقابلها وتشتق منها، واجبات على الأفراد وعلى سلطات الدولة، وعلى البشرية جمعاء، باعتبارها حقوق مطلقة كما أنها حقوق تامة يعترف بها القانون ويحميها عن طريق اللجوء للقضاء.

ثالثاً: تعريف الحق الرقمي:

ربما ينصرف الذهن إلى أن الحق الرقمي هو قرين حق المؤلف أو ما يثبت للشخص علي مصنف رقمي. كما هو الشائع في الفهم إلا أن المقصود في نطاق البحث هي حقوق الإنسان الرقمية والتي يعرفها الباحث بأنها: " حقوق يقررها القانون أو الشرع، للإنسان أياً كان نوعه أو عمره أو أصله؛ تكفل له الاستفادة والتمتع بثمار التقنية الحديثة في المجال الرقمي (المعلوماتي)، علي نحو عادل ومتكافئ مع غيره ودون أن يخل ذلك بكرامته الإنسانية أو يمس حريته، خاصة عند استخدامه للنظم المعلوماتية المفتوحة وشبكات الاتصال الرقمية".

ومن خلال التعريف السابق يتضح الآتي:

(1) د. محمد نور فرحات، القانون الدولي لحقوق الإنسان والحقوق المترابطة، الدليل العربي (حقوق الإنسان والتنمية)، متاح بموقع المنظمة العربية لحقوق الإنسان على الانترنت www.aohr.net؛ ولعل ارتباط هذه الحقوق بصفة الإنسانية هو ما جعل البعض يعرف القانون الدولي الإنساني بأنه: " ذلك الجزء الخاص من القانون الدولي الذي شكله الإحساس بالإنسانية، والذي يستهدف حماية الفرد الإنساني".

jean pictet, Les principes du droit international humanitarian ecicr Genève 1966 p. 7

(2) د. إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي: مصطلحات حقوق الإنسان، مايو 2006م، بدون دار نشر، ص 225. وجدير بالذكر أن العديد من الدراسات القانونية التي عنيت بهذا الموضوع (حقوق الإنسان)- سواء العربية منها أم الأجنبية- لم تهتم في الغالب بتعريف ماهية حقوق أو تأصيلها وللمزيد عن ذلك الأمر وفكرة الحق الإنساني بوجه عام، أنظر: د. عبد الله رمضان عمر بنيني، دور القضاء في حماية حقوق الطفل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، 1435هـ- 2014م، هامش 1، ص 14؛ Rober Kolb, la Relation Entra la loi Humaine international et le droit de l'home , R.I.C.R, Sep 1998; Field, A.B. Human Rights as Holistic Concepts, H.R.O, No 14, 1992.

أولاً: أن من أهم خصائص الحق الرقمي أنه يمثل امتداداً لحقوق الإنسان التقليدية وتطبيقاً لها في المجال الإلكتروني ولا محل لإثارة الحديث عنها إلا في إطار مجتمع معلومات وطني أو في حالة قدرة الفرد على الاتصال بشبكات المعلومات العالمية؛ فعجز الفرد أياً كان عمره أو جنسه أو ظروفه الاقتصادية عن الوصول إلى شبكات المعلومات وغياب الخدمات الحكومية والخاصة ذات الطبيعة الإلكترونية، ينفي إمكانية مناقشة أو تصور هذا النوع من الحقوق بالنسبة للفرد.

ثانياً: أن هذه الحقوق (الرقمية) تتصف بذات الخصائص التي تميز حقوق الإنسان التقليدية التي يجب أن يتمتع بها في الواقع، فهي حق لجميع البشر لا يجوز التمييز بينهم بشأنها، إلا في نطاق الحقوق السياسية والتي ترتبط بفكرة المواطنة في مفهومها الضيق (الجنسية) لارتباطها بفكرة الجنسية والسيادة الوطنية.⁽¹⁾

المطلب الثاني: التعريف بحقوق المرأة الزوجية

المستقر عليه شرعاً أن قوامة الرجل على المرأة أساسها تكريم وتشريف لها، إذ أنها (أي القوامة) تكليف للزوج، ولا ينتج عنها إلغاء الشخصية القانونية للمرأة أو الانتقاص منها، ولا يجوز أن تفهم على أنها وسيلة للتسلط عليها.⁽²⁾ فالقوامة- سواء في الاصطلاح اللغوي أو الشرعي أو القانوني⁽³⁾- هي ولاية يفوض بموجبها الزوج تدير شؤون زوجته والقيام بما يصلحها، ويسوس أمرها. وقد بين ذلك الشارع الحكيم في قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾.⁽⁴⁾ بل أن الله (جل جلاله) قد أورد قاعدة قرآنية مضمونها أن المرأة مساوية للرجل في الحقوق والواجبات، باستثناء الأمور المتصلة بالقوامة، والأحكام المتعلقة بالطبيعة الجنسية، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَّمَنَّا بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَّمَنَّا دَرَجَةً وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.⁽⁵⁾

وقد أكد النبي الكريم (ص) في خطبة الوداع على واجب الزوج بالإحسان إلى زوجته، وحسن معاملته لها بقوله: "ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوانٍ عندكم".⁽⁶⁾

⁽¹⁾ للمزيد انظر: د/ طارق عفيفي صادق: الحماية القانونية لذوى الاحتياجات الخاصة في مجتمعات المعلومات- دراسة مقارنة، بحث مقدم للنشر بمجلة الحقوق الكويتية في 2/19/2013م، وقبل للنشر في 9/5/2013، ونشر في عام 2016؛ د/ طارق عفيفي صادق: الحماية القانونية لحقوق الطفل الثقافية في مجتمع المعلومات وحقه في التعويض عند الاعتداء عليها (التعليم والثقافة الإلكترونية- اللعب والترفيه- الهوية الثقافية) دراسة مقارنة، نشر بالعدد (95)، المجلد 24 من دورية الفكر الشرطي الإماراتية أكتوبر 2015م.

⁽²⁾ د. عبد الله العجلان، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها؛ د. سالم بن عبد الغني الرافي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، 1423هـ- 2002م، دار بن حزم، ص 117 وما بعدها؛ د. وفاء إبراهيم محمد الديب، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

⁽³⁾ لسان العرب لابن منظور، 359/11؛ مختار الصحاح للرازي، 263؛ بدائع الصنائع للكساني، 16/4؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، 169/5؛ د. عبد الله العجلان، المرجع السابق، ص 48؛ د. عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة مرجع سابق، ص 45 وما بعدها.

⁽⁴⁾ سورة النساء- الآية 34.

⁽⁵⁾ سورة البقرة- الآية 228.

⁽⁶⁾ أخرجه الترمذي، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، 467/3.

ومن أبرز الحقوق التي تتمتع بها المرأة- بوصفها زوجة- في مواجهة زوجها، ما يلي:⁽¹⁾ حقها في الصداق (أي المهر)، وحقها في النفقة علمها، وحقها في الاحتفاظ باسمها العائلي، وتوفير السكن الملائم لها، وفي السماح لها بزيارة أبويها ومحارمها واستزارتهم بالمعروف، وفي عدم التعرض لأموالها الخاصة، وعدم الإضرار بها مادياً أو معنوياً، وحقها في العدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة.⁽²⁾

وحيث إن الحديث عن المهر وأحكامه، يتصل بدراسة مقدمات الزواج وشروط صحة عقد الزواج، كما أنه سيلبي الحديث تفصيلاً عن نفقة الزوجية وما يتعلق بها من أحكام، فسوف يكتفي الباحث في هذا المطلب بالإشارة إلى حقوق المرأة الأخرى، على النحو الآتي:

1- السماح لها بزيارة أبويها ومحارمها واستزارتهم بالمعروف.

يجب على الزوج ألا يتعسف في استعمال حقه في طاعة الزوجة له، والتزامها بالسكنى والإقامة معه في منزله، ويحرمها من حقها في زيارة أبويها ومحارمها من أسرتها كالأعمام والأشقاء، واستزارتهم بالمعروف، خاصة إذا كان أحدهم في حاجة إلى رعايتها.⁽³⁾

2- عدم التعرض لأموالها الخاصة:

سبق أن ذكرنا أنه لا يترتب على الزواج زوال الشخصية القانونية للزوجة أو انصهارها في الشخصية القانونية للزوج، ومن أهم النتائج المترتبة على ذلك: استقلال الذمة المالية للزوجة عن زوجها، فلا يحق له التعرض لأموالها الخاصة التي كسبتها بالميراث أو العمل، والاستفادة منها- بأي شكل كان- إلا بإذنها وموافقتها- الصريحة أو الضمنية- ورضاها الحر. كما يكون للزوجة حرية التصرف في هذه الأموال، طالما كانت بالغة وغير محجور عليها لسفه أو عته؛ وهذا ما أكدت عليه الأنظمة الوضعية محل الدراسة.⁽⁴⁾ وإن كانت المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري، قد أعطت للزوجين حرية التنظيم المسبق للأموال التي يحتمل أن يتشاركان في ملكيتها بعد الزواج؛ إذ تضمنت هذه المادة الآتي: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

⁽¹⁾ المادة (38) من وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية؛ والمادة (57) من قانون الأسرة القطري؛ والمادة (41) من قانون الأحوال الشخصية اليمني؛ والمادة (55) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي؛ والمادة (37) من قانون الأحوال الشخصية العماني.

⁽²⁾ والجدير بالذكر أن ما ذكرناه من حقوق للمرأة على زوجها في هذا الموضوع، قد ذكر على سبيل المثال لا الحصر، فكل أمر يكون فيه مصلحة للزوجة ولا يتعارض مع شرع الله، وتستقيم به حياة الأسرة، يكون حقاً مشروعاً للزوجة، حتى ولو كان أمراً مستحدثاً.

⁽³⁾ المادة (2/38) من وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية؛ والمادة (3/57) من قانون الأسرة القطري؛ والمادة (4/40) من قانون الأحوال الشخصية اليمني؛ والمادة (7/36) من قانون الأسرة الجزائري؛ والمادة (3/55) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

⁽⁴⁾ المادة (17/ب) من قانون الأحوال الشخصية الليبي؛ والمادة (1/62) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي؛ والمادة (4/57) من قانون الأسرة القطري.

أما الفقرة الثانية من المادة (62) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، فقد أعطت لكل من الزوجين الرجوع على الآخر- عند الطلاق أو الوفاة- بما شارك به (أي نصيبه) في تنمية ماله أو تجارته حال الزوجية، أو ساهم به في بناء مسكن الزوجية أو أي بناء آخر.. الخ من أمثلة الشراكة المالية التي قد تنعقد بين الأزواج.

3- حق المرأة في الاحتفاظ باسمها العائلي: وهذا لإحتفاظها بشخصيتها القانونية كاملة غير منقوصة بعد زواجها.

4- عدم الإضرارها مادياً أو معنوياً:⁽¹⁾

سبق أن أشار الباحث إلى أن المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة بين الزوجين، هي قوام الأسرة المسلمة، ومن أسباب تحقيق الخير والسعادة لأفرادها؛ لذلك فقد حرصت كتب الفقه ونصوص القانون الوضعي، على جعل المعاشرة بالمعروف، حقاً مشتركاً لكلا الزوجين- على النحو السابق بيانه. ومن مظاهر حق المرأة (الزوجة) في المعاشرة بالمعروف: التزام الرجل برعاية زوجته المريضة، وعدم تخوين الزوجة وطلب عثراتها، ومشاركتها في العبادات، واسترضائها ولو بالكذب،⁽²⁾ ومراعاة مشاعرها وخاصة في حال الحيض،⁽³⁾ والاستماع إليها، والترفيه عنها، والثناء عليها عند الإحسان، وحسن معاملتها حال الشقاق والنشوز والإيلاء.⁽⁴⁾

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أباحت تأديب الزوجة في ظروف وحالات خاصة ضيقة حددتها الشريعة، درءاً لنشوز الزوجة، وحماية لكيان الأسرة، متى رأى الزوج أن في ذلك إصلاحاً لشأن زوجته. فليس المقصود من التأديب الإيذاء الحسي والإيلام البدني، أو أن يسقط حق الزوجة في المعاملة الحسنة والمعاشرة بالمعروف. فهو إجراء وقائي قد يكون بسواك أو بمنديل أو بطرف الرداء وما إلى ذلك بعيداً عن الوجه والمواضع المحسنة والمخوفة كالبطن في المرأة حفظ الكرامة الإنسان؛ إعمالاً لقول النبي الكريم: {أطعموهنّ مما تأكلون، واكسوهنّ مما تكتسون، ولا تضربوهن، ولا تُقَبِّحُوهُنَّ}.⁽⁵⁾ وقوله صل الله عليه وسلم: {اتقوا الله في النساء فإنّ هن عندكم عوان لا يملكون لأنفسهن شيئاً لهن عليكم ولكم عليهن حقاً، ألا يوطئن فرشكم أحداً غيركم ولا يأذن في بيوتكم لمن تكهون خفتن نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح}.⁽⁶⁾ وقوله (ص): {لا يجلد

(1) المادة (17/ج) من قانون الأحوال الشخصية الليبي؛ والمادة (5/57) من قانون الأسرة القطري؛ والمادة (4/55) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

(2) فقد روى عن النبي صل الله عليه وسلم قوله: {لا يحل الكذب إلا في ثلاث: يحدث الرجل امرأته ليرضيها والكذب في الحرب والكذب ليصلح بين الناس}. رواه الترمذي، كتاب أبواب البر والصلة، باب ما جاء في إصلاح ذات البين، ج3، ص395، رقم 1939.

(3) ومن الشواهد على ذلك في السنة المطهرة ما روى عن السيدة عائشة قولها أن النبي (ص) " كان يتكى في حجري وأنا حائض، ثم يقرأ القرآن". (رواه البخاري، كتاب الحيض، باب قراءة الرجل في حجر امرأته وهي حائض، ج1، ص67، رقم 297) كما روى عنها قولها: " كان النبي (ص) يصغي إلى رأسه وهو مجاور في المسجد، فأرجله وأنا حائض". رواه البخاري، كتاب الاعتكاف، باب الحائض ترحل رأس المكتف، ج3، ص48، رقم 2028.

(4) للمزيد انظر: وفاء بوكروشة، حق الزوجة في المعاشرة بالمعروف، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 12، جوان 2014، ص43-51.

(5) رواه أبو داود في الفهرس، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، رقم 2144.

(6) أخرجه أحمد.

أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم}.⁽¹⁾ كما روي عن حكيم بن معاوية القشيري، عن أبيه قال: قلت: يارسول الله، ما حقُّ زوجة أحدنا عليه؟ قال: {أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت} أو "اكسبت" "ولا تضرب الوجه ولا تقبّح، ولا تهجر إلا في البيت".⁽²⁾

لذا فإن استعمال الزوج لحقه في التأديب مقيد بشرط سلامة المرأة، فإن تقيده لا تترتب عليه أية مسؤولية جنائية أو مدنية مادام يستعمل حقه في حدوده المشروعة، على أساس أن استعمال الحق في حدوده الشرعية عمل مباح. فإن اعتدى الزوج على صحة الزوجة الجسدية أو النفسية، فإنه يؤثم شرعاً،⁽³⁾ ويكون للزوجة أن تطلب الطلاق للضرر- أي كانت الوسيلة المتبعة منه في ذلك⁽⁴⁾- والتعويض- إن كان له مقتضى. كما يمكن أن يسأل الزوج جزائياً عند تجاوزه لسلطة التأديب.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: " حق التأديب الشرعي المعبر عنه بالضرب في الآية الكريمة ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ ولا يلجأ إليه إلا بعد سلوك سبيل الموعظة الحسنة- والهجرة في المضاجع باعتباره الوسيلة الثالثة والأخيرة للإصلاح، والرأي فيه أن يقتصر مجاله حال انحراف البيئـة وغلبة الأخلاق الفاسدة، ولا يباح إلا إذا رأى الرجل أن رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه، فهو منوط بالضرورة الأشد وأشبه بالحلال المكروه، وتقديره بهذه المثابة متروك للقاضي الموضوع، وإذا انتهى الحكم أن اعتداء الطاعن على المطعون عليها بالطريق العام وانفراط عقدها وتلويث ملابسها وتجمهر المارة حولها فيه تجاوز لحق التأديب الشرعي بمراعاة البيئـة التي ينتهي إليها الخصمان المعتديان فإنه لا سلطان عليه في ذلك طالما كان استخلاصه سائغاً".⁽⁵⁾

5- العدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة.⁽⁶⁾

إذا كان الشرع قد أجاز للرجل أن يكون له أكثر من زوجة، فإنه قد جعل لزوجاته حقوقاً عليه من ضمنها حسن المعاشرة وعدم الإساءة إليهن، ويدخل في ذلك العدل بين كل زوجة وبين بقية الزوجات، دون أن يميز بينهن بغير حق أو سبب شرعي.

6- توفير السكن الملائم لها:

يلتزم الزوج بأن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكناً ملائماً، تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها، يتناسب وحالتهم، أي مما يليق مثله من مثله، وفقاً للعرف السائد. وليس له (أي الزوج) أن يسكن معها (أي زوجته) ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها، أو أن يسكن معها أحد من أقاربه- إذا ثبت إيذاؤهم لها- سوى ولده الصغير غير المميز.

(1) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، ج7، ص32، رقم 5204.

(2) رواه أبو داود في الفهرس، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، رقم 2142.

(3) وهذا ما يستدل عليه من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤَدُّونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيَرٍ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾. سورة الأحزاب- الآية 58.

(4) استئنافاً للقاهرة، 22 يناير 1957، مجلة الأحوال الشخصية، ص203.

(5) الطعن رقم 5 لسنة 46 ق، أحوال شخصية، جلسة 1977/11/9 م، ص28، ع2، ص1644.

(6) المادة (6/55) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

وإذا كان لكل زوجة من زوجاته مسكناً مستقلاً، فإنه يجب على الزوج التسوية بينهما في هذه المساكن، إعمالاً لمبدأ العدالة بين الزوجات السابق الإشارة إليه.⁽¹⁾

وفي المقابل تلتزم المرأة بالانتقال للعيش مع زوجها في المنزل الذي أعده للزوجية، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها. كما لا يحق لها أن تسكن معها في هذا المنزل وأولادها من غيره إلا إذا لم يكن لهم حاضن غيرها، أو يتضررون من مفارقتها، أو رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمناً، ويحق له العدول متى لحقه ضرر من ذلك.⁽²⁾

وبالإضافة للحقوق السابقة توجد حقوق أخرى مثل عدم منع المرأة من إكمال تعليمها.⁽³⁾

وفي مقابل الحقوق السابقة أوجب الشارع الحكيم- والأنظمة الوضعية في الوطن العربي- علي المرأة عدد من الواجبات، والتي تمثل من ناحية أخرى حقوق الزوج على زوجته والتي تتمثل أبرزها في: حقه في طاعته، والانتقال معه إلى منزل الزوجية،⁽⁴⁾ والعناية به، وصون عرضه وماله، وتنظيم شؤون بيته، ورعاية أولاده منها وإرضاعهم- إلا إذا كان هناك مانع شرعي- وعدم الخروج من منزل الزوجية إلا بأذنه.⁽⁵⁾ وقد اعطت بعض التشريعات الوضعية للزوج أن يجبر زوجته على السفر معه؛ وهذا ما لم تكن قد اشترطت في العقد غير ذلك- أي حريتها في تقرير السفر من عدمه- أو وجد القاضي مانعاً من السفر.⁽⁶⁾

المبحث الأول: مدى تأثير حقوق الإنسان للمرأة بالتطورات التكنولوجية

أثرت ظاهرة العولمة والثورة التكنولوجية المصاحبة لها في الفكر القانوني، بصورة لا يمكن إنكارها أو جردها، سواء بصورة إيجابية أو سلبية، خاصة وأن هذه الظاهرة قد خلقت مجتمعا موازيا للمجتمع التقليدي يطلق عليه في الاصطلاح تسمية "مجتمع المعلومات"، الذي أصبح واقع لا يمكن تجاهله، وأصبحت لشبكات المعلومات والانترنت بوجه عام مكانا يستطيع الناس الالتقاء والتواصل فيه، ووسيلة يمكن من خلالها تقديم الخدمات العامة والخاصة، وبالتالي فإنها تحقق شبه تكامل للنشاط الإنساني والمجتمعي، وعمل محاكاة حقيقية للواقع؛ لذلك كان حريا أن نهتم بمسألة حقوق الإنسان داخل هذا المجتمع وخاصة بالنسبة للمرأة. وهو ما يفصله الباحث في إطار المطلبين التاليين:

(1) للمزيد انظر: المواد (56-59) من وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية؛ والمادتين (41، 42) من قانون الأحوال الشخصية اليمني؛ والمواد (65-69) من قانون الأحوال الشخصية السوري؛

(2) انظر: المادتين (57، 58/ب) من وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية.

(3) المادة (2/55) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

(4) وهذا ما لم تكن قد اشترطت عليه في العقد البقاء في منزلها ومنزل أسرته فيكون عليها تمكينه من السكن معها والدخول عليها. وقد نص على ذلك صراحة كل من المشرع اليمني (م 1/40 أحوال)، والمشرع السوري (م 66 أحوال).

(5) للمزيد انظر: المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية اليمني؛ والمادة (66) من قانون الأحوال الشخصية السوري؛ والمادة (39) من وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية؛ والمادة (58) من قانون الأسرة القطري؛ والمادة (56) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي. ومن الفقه: د. وفاء إبراهيم محمد الديب، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

(6) المادة (70) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

المطلب الأول: أثر التطورات التكنولوجية على حقوق المرأة الأساسية وحرّياتها العامة.

المطلب الثاني: أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في العمل.

المطلب الأول: أثر التطورات التكنولوجية على حقوق المرأة الأساسية وحرّياتها العامة

منذ منتصف القرن الماضي بدأت نتائج التطورات العلمية والتقنية تظهر إلى الوجود في صورة منتجات وأدوات يسهل استخدامها في الواقع العملي، إلا أنها لم تغير هذا الواقع بشكل جذري إلا مع شيوع استخدام شبكة المعلومات الدولية "انترنت" وظهور ما يسمى بمجتمع المعلومات،⁽¹⁾ والذي يقوم على المعلومات المعالجة إلكترونياً، فهو مدخلات الانتاج فيه، والخدمات المقدمة عبره، والمنتجات المتاحة من خلاله.

ولهذا المجتمع علاقة وثيقة بحقوق الإنسان، فلهما يؤثر ويتأثر بالآخر، وهو ما يبدو ملحوظاً بالنسبة لحقوق المرأة الأساسية وحرّياتها العامة، إذ تدعم تكنولوجيا المعلومات حق المرأة في التمتع باستقلالها والحفاظ على حقها في الخصوصية؛ كذلك تعمل هذه التكنولوجيا حقها في الرعاية الصحية، والكشف المبكر Early Detection عن الأمراض المستعصية، والتنبؤ بحالة الأجنة التي تحملها، كما تستفيد النساء- وخاصة من كانت منهن من الأطفال والقاصرات- من هذه التكنولوجيا في حصولها على حقها في التعليم عن بعد وكذلك التدريب عن بعد.⁽²⁾

كما يمكن للمرأة أن تمارس عبر النظم الإلكترونية- سواء عبر مواقع الويب أو مواقع التواصل الاجتماعي حقها في التعبير، وإبداء الآراء في المسائل العامة وشئون المجتمع، خاصة وأنه يمكن لها استعمال الاسماء المستعارة أو انتحال شخصية وهمية.⁽³⁾

⁽¹⁾ يعرف الباحث مجتمع المعلومات بأنه: " مبدأ توظيف التقنية المعلوماتية لإنتاج جميع أنواع البضائع والخدمات عن طريق توزيع الرموز الإلكترونية عبر شبكات المعلومات بدلاً من السلع التقليدية". وللمزيد حول ماهية هذا المجتمع وخصائصه وأهميته القانونية انظر: د. طارق عفيفي صادق: الحماية القانونية لذوى الاحتياجات الخاصة في مجتمعات المعلومات- دراسة مقارنة، بحث مقدم للنشر بمجلة الحقوق الكويتية في 2013/2/19م، وقبل للنشر في 2013/5/9، ونشر في عام 2016؛ د. طارق عفيفي صادق: الحماية القانونية لحقوق الطفل الثقافية في مجتمع المعلومات وحقه في التعويض عند الاعتداء عليها (التعليم والثقافة الإلكترونية- اللعب والترفيه- الهوية الثقافية) دراسة مقارنة، نشر بالعدد (95)، المجلد 24 من دورية الفكر الشرطي الإماراتية أكتوبر 2015م.⁽²⁾ للمزيد عن حق المرأة في التعليم: د. عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001م، ص 95؛ د. عفاف عبد الله: التعلم الإلكتروني في مجتمع المعرفة من منظور إسلامي، المؤتمر الدولي الثالث المعني بدور التعلم الإلكتروني في تعزيز مجتمعات المعرفة، البحرين، الفترة من 6 إلى 8 إبريل 2010م؛

Daudet, Y. & Singh, K., Politiques et stratégies d'éducation 2, Le droit à l'éducation: analyse des instruments normatifs de l'Unesco, Paris: Unesco.2001; Fernandez, A., Jenkner, S., Déclarations et conventions internationales sur le droit à l'éducation et la liberté d'enseignement (anglais, français, 1995.

⁽³⁾ لمزيد انظر: هاني خميس أحمد عبده، حقوق الإنسان والمرأة: تحليل خطاب التمييز والتمكين كما تعكسه المدونات، المؤتمر العلمي الدولي لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية (حقوق المرأة في مصر، والدول العربية) - مصر، مجلة الحقوق للبحوث الثقافية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد خاص، 2010-2011م، ص 720.

ويرى الباحث أن الواقع الافتراضي- أو بمعنى أدق مجتمع المعلومات- بما يتصل به من نظم الكترونية وشبكات معلومات خاصة وعمامة (الانترنت) واقع مثالي تستطيع المرأة فيه أن تحظى بكامل حقوقها الأساسية وأن تتمتع بحرياتها العامة على قدم المساواة مع الرجل، إذ أنها تستطيع أن تفلت من قيود العادات والتقاليد التي تتناقض مع هذه الحقوق، خاصة تلك العادات والتقاليد التي لا تجد لها سند من القانون أو الشرائع السماوية.⁽¹⁾

وتتضح الأهمية السابقة لنظم المعلومات (أبرز ثمار التكنولوجيا المعاصرة) في خدة قضايا المرأة ومساعدتها في التمكين من حقوقها، استخدام هذه النظم في خدمة المرأة المعاقلة؛ فعلى سبيل المثال يوفر تقديم الخدمات العامة بالطريق الإلكتروني- عبر الخط - فرصة مهمة وحقيقية لتعزيز اندماجها في المجتمع، وتيسير حصولها على المعلومات التي تسهل لها المشاركة في الحياة العامة، هذا إلى جانب تمكينها من التمتع بالخدمات العامة دون الحاجة للانتقال الجسدي بما ينطوي عليه من مشقة وإرهاق نفسي وجسدي لها. وسوف نرى لاحقاً أن نظم المعلومات الالكترونية مكنت الفئات المهمشة- وخاصة النساء- من ممارسة العمل من داخل المنزل والتريح وممارسة بعض الأعمال التجارية عن بعد.⁽²⁾

وبرغم الإيجابيات السابقة للتكنولوجيا الحديثة عامة- سواء كانت ذا صلة بالواقع الإلكتروني (مجتمع المعلومات) أم لا- والتي ساهمت في تمكين المرأة داخل المجتمع المعاصر، وتمتعها بحقوقها وحرياتها الأساسية، فإنها هذه التكنولوجيا قد انطوت على الكثير من السلبيات ظهور نمط جديد من الإجرام، يطلق عليه جرائم الحاسوب أو الجرائم المعلوماتية، وتعد المرأة أبرز ضحايا هذا النوع من الإجرام، والفئات التي يسعى المجرمين للايقاع بها في برائتهم لابتزازها وإجبارها على ممارسة الرزيلة أو الاتجار بها عبر شبكات المعلومات وانتاج الأفلام والصور الإباحية.⁽³⁾

المطلب الثاني: أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في العمل

الحق في العمل أحد حقوق الإنسانية الأساسية التي لا غنى عنها، لكي يحيا الإنسان حياة كريمة تليق بصفته الأدمية وهذا ما أكدت عليه الشريعة الإسلامية والدساتير العربية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان عامة أو بحقوق العمال وحرياتهم.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ للمزيد عن صور ومظاهر التمييز بين الرجل والمرأة، والتدابير الواجب اتخاذها للحد من ذلك، بوصفه انتهاكاً لحقوق المرأة الأساسية كإنسان، انظر: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي اعتمدها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1979م.

⁽²⁾ د. طارق عفيفي صادق: الحماية القانونية لذوى الاحتياجات الخاصة في مجتمعات المعلومات، المرجع السابق.

⁽³⁾ للمزيد انظر: د/ طارق عفيفي صادق: " جرائم الهاتف المحمول والتعويض عنها، دراسة مقارنة بين القانون المصري والإماراتي والسعودي"، الكتاب الأول: المسؤولية الجنائية الخلووية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014م، ص 65-70.

⁽⁴⁾ راجع: المادة (23) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمواد من (6: 9) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمواد (6، 10، 20، 22) من الإعلان العالمي للتقدم الاجتماعي والتنمية 1969؛ إعلان كوبنهاجن بشأن التنمية الاجتماعية (1995)؛ وكذلك المواد (1-3) من إعلان فيلادلفيا؛ والمادة (63) من الدستور المصري الحالي. وللمزيد انظر: د. طارق عفيفي صادق، ضمانات حماية الأطفال العمال بين الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية العربية، منشور بالعدد (2) لسنة 2016م من مجلة جيل للدراسات المقارنة، بيروت لبنان، ص 5.

وتأكيداً على حق المرأة في التمتع بالحق في العمل والكسب بالمساواة بالرجل فقد تضمنت المادة (11) من الدستور المصري الحالي (لعام 2014م) ما يلي: "تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور..... كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية، دون تمييز ضدها.....".
والجدير بالذكر أن المشرع المصري قد أحسن حين ضمن الفقرة الأخيرة من المادة سالفه التزاماً ألقاه على عاتق الدولة بأن تكفل تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل.⁽¹⁾

ولما كان خروج المرأة للعمل من الإشكاليات التي أثارها الحدائث وضغوط الحياة المعاصرة، فقد ثار بشأنها الكثير من الجدل، الأمر الذي دفع العديد من المشرعين للتدخل بنصوص تشريعية ملزمة تنظم المركز القانوني للزوجة العاملة.

والملاحظ أن كافة الأنظمة محل الدراسة قد اتفقت على أن خروج الزوجة من بيتها لما هو مشروع، أو لعمل مباح، لا يعد ضرباً من ضروب النشوز، الذي تحرم من أجله الزوجة من النفقة- وبعض الأحكام الشرعية الأخرى. إلا أن هذه الأنظمة قد وضعت عدد من الضوابط التي تحكم هذا الأمر مراعاة لصالح الأسرة. وتتمثل هذه الضوابط في الآتي:

1: أن يكون العمل مشروعاً من الناحية القانونية والشرعية، وملائماً لطبيعة الزوجة الأنثوية. كأن تخرج للعمل في ديوان حكومي أو في شركة خاصة حسنة السمعة بها الكثير من الموظفات، أو في محل تجاري أو صناعي يتناسب مع طبيعتها ولا يخذش بسببه حياتها. أما إذا كان عملها في ملهى ليلي أو في مكان يسيء إلى سمعتها وسمعة أسرته، كان خروجها غير مشروع، وعد من قبيل النشوز، الذي يسقط حقها في النفقة.

2: أن يوافق الزوج على عمل الزوجة- صراحة أو دلالة- باعتباره رب الأسرة والقائم على شئونها ومن له القوامة عليها. ومن باب الموافقة الصريحة على عمل الزوجة أن تكون هذه الموافقة وفاء من الزوج لشرط تضمنه عقد الزواج صراحة،⁽²⁾ أو توقيعه على أحد مسوغات تعيين الزوجة أو إحدى الوثائق اللازمة لذلك. أما عن صور الموافقة الضمنية على عمل الزوجة، أن يكون الزوج عالماً بعملها حين زواجهما. ومن الحري بالقول أن بعض الأنظمة لا تعتد برفض الزوج لعمل زوجته، إذا كان هذا الرفض يعد من قبيل التعسف في ممارسة الحق؛ وهذا ما نص عليه المقنن السوداني في المادة (75/د) من قانون الأحوال الشخصية. كما قرر المقنن الأردني في المادة (61/ب) من من قانون الأحوال الشخصية أنه: "لا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته على عمل زوجته إلا بسبب مشروع ودون أن يلحق بها ضرراً".

⁽¹⁾ انظر هامش رقم (4) ص 18.

⁽²⁾ وفي ذلك تنص المادة (2/72) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أن: "لا يعتبر إخلالاً بالطاعة الواجبة خروجها للعمل إذا تزوجها وهي عاملة، أو رضي بالعمل بعد الزواج أو اشترطت ذلك في العقد، وعلى المأذون التحقق من هذا الشرط عند إبرام العقد، كل ذلك ما لم يطرأ ما يجعل تنفيذ الشرط منافياً لمصلحة الأسرة".

3: ألا تكون موافقة الزوج على عمل الزوجة قد صدرت بناء على اشتراط الزوج عليها اشتراكها في الإنفاق على الأسرة أو بإسقاطها بعض نفقة الزوجية أو تنازلها عن جزء من راتبها. وفي مقابل ذلك تتحمل الزوجة نفقات خروجها للعمل، وذلك ما لم يتفقا على خلاف ذلك.⁽¹⁾ وقد أحسن المقنن البحريني حين نص صراحة على أنه: " ليس للزوج إلزام الزوجة بالعمل".⁽²⁾

4: ألا يكون عمل منافيا لمصلحة الأسرة أو لمصلحة أحد أفرادها كالزواج أو أحد الأبناء أو جميعهم. وإلا صار عملها ضرباً من ضروب النشوز المسقط لحقها في النفقة، وتأكيداً على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: " تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها العام، فقد دل ذلك على أن عمل المرأة لا يجوز أن يخل بواجباتها نحو أسرتها أو يجور عليها، بما مؤداه أن احتياجها إلى العمل أو تفوقها فيه أو كسبها منه لا يجوز أن يصرفها عن روابطها الأصلية بأسرتها ولا يبدها تماسكها، بل ينبغي أن يكون حق بيتها من الأمن والإستقرار مقدماً على ما سواه".⁽³⁾

والجدير بالذكر أن بعض الأنظمة محل الدراسة لم تشر إلى الضوابط السابقة بصورة مفصلة، واكتفت في الغالب بالإشارة إلى أحدها دون بقية الضوابط؛ وهذا بخلاف ما أخذ به المقنن البحريني، الذي أورد تفصيلاً لهذه الضوابط، ويليه في ذلك المقنن الأردني والمقنن الإماراتي، بيد أن هذه الضوابط جميعها لا تخالف أي من الأنظمة محل الدراسة؛ لذا فإنه يجب على القاضي مراعاتها عند نظر أي نزاع ذي صلة⁽⁴⁾.

المبحث الثاني: أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في النفقة والحضانة

يتناول الباحث في هذا المبحث أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في النفقة والحضانة بوصفهما أبرز حقوق المرأة العائلية، والتي يكون لهما (أي لهذين الحقين) أثر وانعكاس اجتماعي بارز، على النحو الذي سيأتي بيانه في إطار المطلبين التاليين:

(1) انظر: المادة (55/د) من قانون الأسرة البحريني.

(2) المادة (55/ج) من قانون الأسرة البحريني.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 2016/1/2م، في القضية رقم 186 لسنة 34 قضائية دستورية، مج، ق 5/105، ص 1199.

والجدير بالذكر أن المحكمة قد اکتفت بالإشارة إلى نص المادة (10) من الدستور المصري الصادر في 2014، والتي تنص على أن: " الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرس الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها". في حين أنها أغفلت نص المادة (11) من ذات الدستور والتي تعد عنصراً جوهرياً في القاعدة التي أرستها هذه المحكمة (5/105)؛ إذ تنص هذه المادة على أن: " تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور. وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية، على النحو الذي يحدده القانون، وتلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف، وتكفل تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل. كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسننة والنساء الأشد احتياجاً".

(4) للمزيد انظر: المادة (55) من قانون الأسرة البحريني؛ والمادة (89) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ المادة (61/أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني؛ والمادة (75/د) من قانون الأحوال الشخصية السوداني؛ والمادة (2/72) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

المطلب الأول: أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في النفقة.

المطلب الثاني: أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في الحضانه

المطلب الأول: أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في النفقة

للق في النفقة في عصرنا هذا أهمية عملية تفوق ما كانت عليه في العصور القديمة، نظرا لانتشار آفة الجرائم المنظمة والجرائم الأخلاقية، التي صارت تستهدف الفقراء والمستضعفين، وتكون ضحاياها في الغالب من الأطفال والنساء؛ إذ يستغل الجناة حاجتهم إلى المال، وضالة شأنهم وغياب من يكفلهم ماليا ويراعهم اجتماعيا. والثابت فقها ووضعا أن قدرة الرجل على الإنفاق من شروط الزواج الصحيح والنجاح في الحياة العملية؛ لذلك فقد كفلت بعض القوانين للجهة -أو للشخص- المختصة بتوثيق عقد الزواج التحقق من قدرة الزوج المالية على المهر، وقدرته على الإنفاق على من تجب عليه نفقته، درءا لمفسدة الطلاق المحتمل إذا كانت المرأة تجهل هذه الأمور قبل العقد واكتشفتها بعده.⁽¹⁾

أولا: مفهوم النفقة لغةً وإصطلاحاً

لغة: النفقة من الأصل "نفق" الذي له في اللغة أكثر من معني، منها:

أ. انقطاع الشيء وذهابه (أي هلاكه)، فيقال: نفقت الدابة نفوقا: ماتت وهلكت، وأنفق الرجل: افتقر أي ذهب ما عنده، ونفق الزاد: فنى.

ب. الإنفاق والإخراج، ومنه النفق: المسلك النافذ الذي يمكن الخروج منه، والممر الذي يخترق الحواجر، والجمع أنفاق، ومنه سبي النفاق؛ لأن صاحبه يخرج من الإيمان أو يخرج الإيمان من القلب.⁽²⁾

ج: الرواج: فيقال نفقت السلعة أي راجت.⁽³⁾

د: الرأد، كل ما يحتاج إليه الإنسان ليعيش عيشة لائقة .

هـ: وما ينفقه الإنسان على نفسه وعباله ونحوه. ويقال فلان قليل النفقات: بخيل، وأسبغ له النفقة: وسّع عليه.⁽⁴⁾ وعامة هي كل ما يُبذل من المال.⁽⁵⁾

(1) المادة (13/أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010.

(2) معجم مقاييس اللغة، 454/5 وما بعدها؛ لسان العرب، 357/10 وما بعدها؛ القاموس المحيط، ص 1195؛ معجم المعاني الجامع، مادة نفق.

(3) المعجم الوسيط (مادة نفق)، المفردات (مادة نفق)، حاشية ابن عابدين، 277/5

(4) انظر: المعجم الوسيط، مادة نفق، الدر المختار، للحصكفي، 277/5؛ معجم المعاني الجامع مادة نفق.

(5) معجم اللغة العربية المعاصر، مادة نَفَقَة.

أما في الإصطلاح: فقد عرفت النفقة في المذهب الحنفي بأنها: "الإدراج على الشيء بما به يقوم بقاؤه؛ لذا فهي عندهم تتمثل في: الطعام والكسوة والسكنى.⁽¹⁾

وعرفت النفقة عند المالكية بأنها: "ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف".⁽²⁾ لذا فإنه يخرج من النفقة لديهم ما ليس بمعتاد في قوت الأدمي- كالحلوى والفواكه- أو كان به سرف.⁽³⁾ وهي عند الشافعية: الطعام المقدر للزوجة والخدم على الزوج والخدم ولغيرها من أصل وفروع ورقيق وحيوان،⁽⁴⁾ وفي المجمل هي الإخراج في الخير.⁽⁵⁾ أما عند الحنابلة بأنها: كفاية من يمونه طعاما وكسوة ومسكناً وتوابعها.⁽⁶⁾

وقد عرف المشرع اليمني- في المادة (149) أحوال شخصية- النفقة بأنها: "المؤن اللازمة في مال الشخص لغيره لسبب أو نسب وتشمل الغذاء والكسوة والسكن والمعالجة والأخدام ونحو ذلك".

ومما سبق يتضح أن النفقة على نوعين، الأول: نفقة الإنسان على نفسه، وهي واجبة عليه إذا قدر عليها. أما الثانية: فهي نفقة تجب على الإنسان لغيره، وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاح والقرابة والملك.⁽⁷⁾

ونظرا لارتباط النفقة بالحاجة الفعلية لمستحقها ومدى يسار الملتزم بها، فقد أجازت الأنظمة الوضعية محل الدراسة زيادة النفقة وتخفيضها تبعاً لتغير الأحوال الاقتصادية والأسعار في الدولة أو تغير حال الملتزم بالنفقة أو مستحقها من حيث اليسار والعسرة... إلى غير ذلك من الأمور التي تؤثر على مقدار النفقة.⁽⁸⁾

وفي كل الأحوال فإن تاريخ المطالبة القضائية، هو الميعاد الذي يبدأ منه احتساب زيادة النفقة أو نقصانها.⁽⁹⁾

(1) العناية، 4/192؛ فتح القدير، 4/193، 378؛ ابن عابدين، 5/277.

(2) حاشية الخرشبي، 4/183؛ الفواكه الدواني، 2/57.

(3) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 3/590.

(4) حاشية الشرفاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب، لعبد الله بن ابراهيم الأزهرى، ط2، المطبعة الأميرية، 2/385.

(5) مغني المحتاج، 3/425؛ تحفة المحتاج، 8/301.

(6) كشاف القناع على متن الاقناع، 5/459؛ بدائع الصنائع، 4/22.

(7) والجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي لم يقصر وجوب النفقة على الأقارب (الأصول والفروع والحواشي وذوي الأرحام) فقط؛ إذ قرر الفقهاء أن واجب الإنفاق يشمل كل ما يتبع الإنسان من الرقيق والحيوان والنبات والزرع والدور والأراضي، حفظاً لها من الضياع والتلف والهلاك، ويكون الإنفاق على مما بما يتناسب وطبيعته وبالقدر اللازم لحفظه وفقاً للمقاصد الشرعية. للمزيد انظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7/764 وما بعدها.

(8) المادة (77) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ والمادة (24) من قانون الأحوال الشخصية الليبي.

(9) للمزيد انظر: المادة (47) من وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية؛ والمادة (64) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي؛ والمادة (60) من قانون الأسرة القطري.

المطلب الثاني: أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في الحضانة⁽¹⁾

يعد حق الحضانة من أهم مظاهر رعاية الطفولة،⁽²⁾ لكون الطفل بحاجة ماسة لمن يحفظه ويتعهد علي تربيته بما يصلحه ويحميه؛ ففي هذه المرحلة يكون ضعيفا عاجزا عن القيام بشئون نفسه؛ وتعرف الحضانة شرعاً بأنها تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة.⁽³⁾ وقد اغفل المشرع المصري أن يعرف الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية، في حين أفرد لتعريفها بعض المشرعين العرب نصوصا خاصة به.⁽⁴⁾

ومما سبق يتضح أن إقرار حق الحضانة للطفل يهدف إلى تحقيق الغايات الآتية: تعليم الطفل، وتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته، وخاصة الناحية الخلقية والصحية؛⁽⁵⁾ الأمر الذي يقتضي أن يتوافر في الحاضن (الذي يتولى شؤون الصغير بإذن الشرع أو بأمر القاضي ذكرا كان أم أنثى) شروطا معينة حرص علي إبرازها فقهاء الشرع والقانون منها: الأهلية، والأمانة على الأخلاق، والقدرة على التربية؛⁽⁶⁾ وبجانب ذلك فإنه إذا كان

(1) الحضانة للغة: بالكسر من (حضن) الصبي حضناً: جعله في حضنه أو رباه. ويقال (حاضن) للرجل وللمرأة. من يقوم برعاية الطفل (وحاضنة الصبي) التي تقوم عليه في تربيته، والتي تقوم مقام الأم في تربية الولد بعد وفاتها. وقيل أن: أم أيمن هي كانت حاضنة الرسول (ص). وروي عن الإمام علي (ع) قال: "ومن رحمته أنه لما سلب الطفل قوة النهوض والتغذي جعل القوة في أمه ورقبها عليه بتربيته وحضنته". فالحضانة في المفهوم اللغوي هي الولاية على الطفل مسؤولية حفظه عن المفسدات الجسمية والروحية وتربيته وتدريب شئونه. للمزيد راجع: لسان العرب ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط 1، 1997م، ج 2، ص 105؛ المعجم الوسيط، مادة (حضن) محمد باقر المجلسي، بحار الأنوار، مؤسسة الوفاء، بيروت 1983، ج 15 ص 125، و ج 22 ص 263، ج 92 ص 248؛ شذى مظفر حسين: حضانة الأم في الفقه الإسلامي والقانون العراقي والقانون المدني الفرنسي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد: الأول، المجلد: الرابع، حزيران 2011، ص 385.

(2) د. هلالى عبد اللاه أحمد عبدالعال، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 818.

(3) للمزيد عن مفهوم الحضانة راجع: حاشية ابن عابدين، ج 2، ص 560؛ أبو بكر الكنشاي، سهل المدارك شرح إرشاد المسالك، ج 2، دار الفكر، ص 205؛ القاضية/ رجا عبد الزهرة الجبوري: الحماية القانونية للطفل، ربيع الأول 1412، أيلول 1991م، ص 20؛ محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية، دار الكتاب العربي، 1958، ف 530، ص 146-150؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر- دمشق، ط 4، 1418 هـ، ج 7، ص 729.

(4) حيث عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة المعدل: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا..." وعرفتها المادة (97) من المدونة المغربية للأحوال الشخصية بأنها حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه؛ كما عرفتها المادة (54) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بأنها: "حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته". وعرفت المادة (138) من قانون الأحوال الشخصية اليمنية الحضانة بأنها "هي حفظ الطفل الذي لا يستقل بأمر نفسه وتربيته ووقايته مما يهلكه أو يضره بما لا يتعارض مع حق وليه، وهي حق للطفل فلا يجوز النزول عنها وإنما تمتنع بموانعها وتعود بزوالها".

(5) عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، 2001م، ص 28 وما يلها.

(6) للمزيد راجع: د. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دار الفكر العربي، ص 235؛ د. أحمد محمد العساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة- المجلد 2، دار إحياء العلوم، ص 438؛ د. العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون السرة الجزائري، ص 383.

الحاضن رجلا فيشترط أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى،⁽¹⁾ واتحاد الدين بين الحاضن والمحضون.⁽²⁾

أما فيما يتعلق بالنساء فيجب ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه؛ وأن تكون ذات رحم محرم من الصغير، وعدم إقامة الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه، وألا تكون قد امتنعت عن حضانتها مجاناً والأب معسراً.⁽³⁾

وفي كل الأحوال لا يتحقق الاستخدام الأمثل لحق الطفل في الحضانة إلا بتهيئة المناخ المناسب لممارسة هذا الحق وإزالة المعوقات التي تعترض طريقه والتي يمكن حصرها في المشكلات التالي ذكرها مع إبرازنا لدور التقنية المعلوماتية في معالجتها:

1- مشكلة جهل الأمهات بفنون ومهارات الأمومة؛ وهذا يرجع إما لإهمال وظائف الأمومة في المناهج الدراسية، التي لا تعد المرأة (الفتاة) لوظيفتها الطبيعية التي يجب أن تقوم بها، رغبة من المسؤولين في إزالة الفوارق بين الذكر والأنثى؛ الأمر الذي يترتب عليه الإضرار بالأجيال القادمة جسدياً ونفسياً واجتماعياً؛ هذا إلى جانب أن تطلعات الفتيات اليوم تطلعات بعيدة عن وظيفة الأمومة مما يترتب عليه - مستقبلاً - ترك مهمة تربية الطفل للخادومات. مع الاعتقاد بأن الخبرة المباشرة هي التي تعلم المرأة، تكتسبها مع مرور الزمن.⁽⁴⁾ وتبرز أهمية شبكات المعلومات بصدد هذه المشكلة- في رأي الباحث- في استخدام هذه الشبكات في توعية الفتيات بدورهن المستقبلي، وتوعية الأهل بأهمية إعدادها لهذا الدور، هذا إلى جانب الاستعانة بالبرامج الالكترونية المصممة خصيصاً لهذا الغرض، مع مراعاة أن تحقيق هذا الهدف لا يشترط في القائم عليه الصفة الرسمية.

2- مشكلة حضانة الطفل الذي تتغيب أمه عن البيت فترة طويلة؛ فقد أثبتت التجربة والدراسات المتخصصة سلبيات خروج المرأة للعمل علي حضانة الطفل وتربيته وما ينتج عن ذلك من مشاكل.⁽⁵⁾ وهذه المشكلة من اليسير التغلب عليها؛ من خلال الاستعانة بالتقنية الالكترونية الحديثة التي تسمح بتطبيق سياسات وآليات العمل عن بعد، التي تسمح للمرأة بالعمل في المنزل بجانب رعاية أسرتها وأطفالها؛ أو استخدامها لتقنيات المراقبة عن بعد ومتابعة سلوكيات الأولاد في المنزل.

3- مشكلة الاعتماد علي الخادومات الأجنبية في تربية الطفل أثناء مرحلة الحضانة.⁽⁶⁾ الأمر الذي قد يؤثر علي ثقافة الطفل واكتسابه عادات تخالف أخلاقيات المجتمع وقيمه. لذلك يجب نشر ثقافة التوعية للأمهات من خلال شبكات المعلوماتية بخطورة هذه الظاهرة.

(1) د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 830

(2) الشيخ/ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، رمضان 1390 - أكتوبر 1970م، ص 408.

(3) للمزيد راجع الشيخ/ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 408؛ د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 274.

(4) للمزيد راجع: د. هلال عبد الله، المرجع السابق، ص 819- 821.

(5) د. هلال عبد الله، المرجع السابق، ص 823.

(6) د. هلال عبد الله، المرجع السابق، ص 824 وما بعدها.

4- مشكلة تمسك أحد الوالدين بحقه في التنقل مع تعارض ذلك مع حقه في الرؤية أو الحضانة: قد أقرت الكثير من المجتمعات بتأثير تقنية المعلومات على حقوق الحضانة والوصول إلى الأطفال من قبل الآباء غير الحاضنين - وخاصة الانترنت- في حال رغبتهم في الانتقال إلى مكان آخر يخالف محل إقامة الطفل مما يصعب معه رؤية الطفل في المناطق التقليدية المخصصة للرؤية؛ فحق الوالد غير الحاضن في الحفاظ على علاقة وثيقة وصحية مع الطفل، والمساهمة في نمو شخصيته، يتعارض مع حق هذا الوالد في التنقل والعمل في أي مكان يختاره أو حق الأم الحاضنة في التنقل؛ حيث يمكن من خلال التنظيم القانوني استغلال شبكة الانترنت في توفير فرصة للوالد غير الحاضن في رؤية الصغير وتوفير محل رؤية الكتروني آمن. وهو أمر قابل للتطبيق في القانون المصري حيث إن للمحكمة أن تختار المكان الذي يتم فيه رؤية الصغير- من الأماكن المنصوص عليها بالمادة 4 من قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 بشأن أماكن رؤية الصغير- وقد تراعي في ذلك أن يكون هذا المكان مجهز بأنظمة اتصال الكتروني تسمح باتصال الوالد غير الحاضن مع الطفل علي أن يتم هذا الاتصال وفقا للمعايير المنصوص عليها في المواد (5)، (6)، (7)، (8)⁽¹⁾ الفرار السابق، كما أن الرؤية الالكترونية تقضي على الكثير من أسباب التي تدفع من بيده الصغير إلى الامتناع عن تنفيذ أحكام رؤية الصغير.

الخاتمة

اهتمت هذه الدراسة بوحدة من الإشكاليات القانونية المهمة التي اقترنت بظاهرة العولمة والثورة التكنولوجية المصاحبة لها، ألا وهي " أثر الحدثة على الحقوق الزوجية والعائلية للمرأة".

وقد قسم الباحث هذه الدراسة إلى مبحثين يسبقهما مبحث تمهيدي، خصصه لدراسة ماهية حقوق المرأة الزوجية ومضمون الحق الرقمي. أما المبحث الأول فقد تناول فيه مدى تأثير حقوق الإنسان للمرأة بالتطورات التكنولوجية المعاصرة، وخاصة تلك الحاصلة في مجال نظم المعلومات والاتصالات، من خلال بيان أثر هذه التطورات على حقوق المرأة الأساسية وحريةها العامة، وعلى وجه الخصوص أثر هذه التطورات على حق المرأة في العمل.

أما المبحث الثاني فقد درس فيه الباحث أثر التطورات التكنولوجية على حق المرأة في النفقة والحضانة.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

(1) حيث تنص المادة (5) من القرار المذكور علي أن: " يجب ألا تقل مدة الرؤية عن ثلاث ساعات أسبوعياً فيما بين الساعة التاسعة صباحاً والسابعة مساءً وبراى قدر الإمكان أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض ومواعيد انتظام الصغير في دور التعليم". وتنص المادة (6) علي: " ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير في المكان والزمان المبين بالحكم". وتنص المادة (7) لأى من أطراف السند التنفيذي أن يستعين بالأخصائى الاجتماعى المنتدب للعمل بدائرة المحكمة التي أصدرت حكم الرؤية لإنبات نكول الطرف الأخر التنفيذ في المواعيد والأماكن المحددة بالحكم ويرفع الأخصائى الاجتماعى تقريراً للمحكمة بذلك إذا ما أقام الطالب دعوى في هذا الخصوص". أما المادة (8) تنص علي: " يلتزم المسئول الإدارى بالنوادي الرياضية أو الاجتماعية أو بمراكز رعاية الشباب أو بدور رعاية الطفولة والأمومة التي يجرى تنفيذ حكم الرؤية فيها وبناء على طلب أى من أطراف السند التنفيذي أن يثبت في مذكرة يحررها حضور أو عدم حضور المسئول عن تنفيذ حكم الرؤية وبيده الصغير".

- فكرة الحق من أكثر الأفكار التي تعرضت للجدل والاختلاف حولها؛ لذلك فقد عرف بأنه: "استثثار بقيمة معينة ثابتة بالشرع أو القانون لله تعالى أو للشخص أو لهما معا علي الغير مع حمايته عن طريق التسلط أو الاقتضاء".

- حقوق الإنسان الرقمية هي: "حقوق يقررها القانون أو الشرع، للإنسان أيا كان نوعه أو عمره أو أصله؛ تكفل له الاستفادة والتمتع بثمار التقنية الحديثة في المجال الرقمي (المعلوماتي)، علي نحو عادل ومتكافئ مع غيره ودون أن يخل ذلك بكرامته الإنسانية أو يمس حرّيته، خاصة عند استخدامه للنظم المعلوماتية المفتوحة وشبكات الاتصال الرقمية".

- الحق الرقمي يمثل امتدادا لحقوق الإنسان التقليدية وتطبيقا لها في المجال الالكتروني. كما أنه يتصف بذات الخصائص التي تميز حقوق الإنسان التقليدية التي يجب أن يتمتع بها في الواقع.

- المستقر عليه شرعاً أن قوامة الرجل على المرأة أساسها تكريم وتشريف لها، إذ أنها (أي القوامة) تكليف للزوج، ولا ينتج عنها إلغاء الشخصية القانونية للمرأة أو الانتقاص منها، ولا يجوز أن تفهم على أنها وسيلة للتسلط عليها.

- من أبرز الحقوق التي تتمتع بها المرأة- بوصفها زوجة- في مواجهة زوجها، حقها في الصداق (أي المهر)، وحقها في النفقة عليها، وحقها في الاحتفاظ باسمها العائلي، وتوفير السكن الملائم لها، وفي السماح لها بزيارة أبويها ومحارمها واستازرتهم بالمعروف، وفي عدم التعرض لأموالها الخاصة، وعدم الإضرار بها مادياً أو معنوياً، وحقها في العدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة.

- لمجتمع المعلومات علاقة وثيقة بحقوق الإنسان، فإلهما يؤثر ويتأثر بالآخر، وهو ما يبدو ملحوظا بالنسبة لحقوق المرأة الأساسية وحرّياتها العامة، إذ تدعم تكنولوجيا المعلومات حق المرأة في التمتع باستقلالها والحفاظ على حقها في الخصوصية، وممارسة حقها في التعبير، والحصول على المعلومات والمشاركة في الحياة العامة... الخ.

- خروج الزوجة من بيتها لما هو مشروع، أو لعمل مباح، لا يعد ضرباً من ضروب النشوز، الذي تحرم من أجله الزوجة من النفقة- وبعض الأحكام الشرعية الأخرى. إلا أن الأنظمة محل الدراسة قد وضعت عدد من الضوابط التي تحكم هذا الأمر مراعاة لصالح الأسرة.

ثانياً: التوصيات:

- يجب الاهتمام بنشر الثقافة المعلوماتية، أي الاهتمام بمحو الأمية المعلوماتية السائدة في المجتمع العربي والمصري خاصة، حتى تتمكن المرأة- بمراحل عمرها المختلفة- من استخدام نظم المعلومات الالكترونية في تمكينها في المجتمع والتمتع الكامل بكافة حقوقها الأساسية.

- يجب التوعية بالدور المهم الذي تقوم به نظم المعلومات الالكترونية في دعم حقوق الإنسان وخاصة بالنسبة للفئات المهمشة كالنساء والأطفال.

- يجب تعزيز حقوق النساء- وخاصة ذوي الإعاقة- علي أساس مبدأ تكافؤ الفرص وإزالة الحواجز التي تؤدي إلى التمييز والاستبعاد. واعتماد وتعزيز المعايير المتاحة من أجل إزالة الحواجز المادية والاجتماعية التي تعيق تمكين النساء والمعاقين ومشاركتهم في مجتمع المعلومات، وسن القوانين اللازمة لذلك.

- تنفيذ ما انتهت إليه المؤتمرات العالمية والإقليمية والوطنية والمنعقدة بشأن قضايا المرأة، مع تفعيل الاتفاقيات الدولية والنصوص القوانين الوطنية ذات الصلة بالمركز القانوني للمرأة، حتى تحظى الأخيرة بكامل حقوقها وحرّياتها العامة، وتتمتع بالحماية القانونية الكافية لصون كرامتها واحترام إنسانيتها.

قائمة المراجع

أ- المراجع اللغوية والشرعية:

- لسان العرب ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط 1، 1997م.
- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، طبع دارالفكر بدون تاريخ.
- حاشية ابن عابدين (الشيخ محمد أمين)، رد المختار على الرد المختار شرح الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم إبي حنيفة النعمان، وبهامشها الشرح المذكور مع تقريرات لبعض الأفاضل) الطبعة الثالثة، بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق-مصر سنة 1326هـ.
- حاشية الخرخشي للإمام محمد بن عبد اللّهن علي الخرخشي المالكي المتوفى سنة 1101هـ، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، ط 1417هـ- 1997م، منشورات محمد علي بيضون-بيروت لبنان.
- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب، لعبد الله بن ابراهيم الأزهرى، ط2، المطبعة الأميرية، بدون تاريخ.
- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (محمد بن أحمد)، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1423هـ.
- سنن أبي داود، لأبو داود (سليمان بن الأشعث) دار الكتاب العربي، بدون تاريخ
- صحيح البخاري، للبخاري (محمد بن إسماعيل)، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ.

ب- المراجع القانونية:

- د/ أحمد محمد العساف: الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة – المجلد 2، دار إحياء العلوم، بدون تاريخ.
- د. أحمد سلامة، دروس في المدخل لدراسة القانون، مطبعة عين شمس، بدون تاريخ.
- د. إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي: مصطلحات حقوق الإنسان، مايو 2006م، بدون دار نشر.
- د. جميل شرقاوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1976م.
- د. حمد عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، 1975/1976.
- القاضية/ رجاء عبد الزهرة الجبوري: الحماية القانونية للطفل، ربيع الأول 1412، أيلول 1991م.

- د. سالم بن عبد الغني الرافي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، 1423هـ-2002م، دار بن حزم.
- د. شذى مظفر حسين: حضانة الأم في الفقه الإسلامي والقانون العراقي والقانون المدني الفرنسي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد: الأول، المجلد: الرابع، حزيران 2011م.
- د. طارق عفيفي صادق، نظرية الحق، مقدمة لدراسة القانون المدني، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015م
- د. طارق عفيفي صادق، ضمانات حماية الأطفال العمال بين الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية العربية، من مجلة جيل للدراسات المقارنة، بيروت لبنان، العدد (2) لسنة 2016م.
- د. طارق عفيفي صادق، الحماية القانونية لحقوق الطفل الثقافية في مجتمع المعلومات وحقه في التعويض عند الاعتداء عليها (التعليم والثقافة الالكترونية- اللعب والترفيه- الهوية الثقافية) دراسة مقارنة، نشر بالعدد (95)، المجلد 24 من دورية الفكر الشرطي الإماراتية أكتوبر 2015م.
- د. طارق عفيفي صادق، الحماية القانونية لذوى الاحتياجات الخاصة في مجتمعات المعلومات- دراسة مقارنة، بحث مقدم للنشر بمجلة الحقوق الكويتية في 2013/2/19م، وقبل للنشر في 2013/5/9، ونشر في عام 2016.
- د. طارق عفيفي صادق: جرائم الهاتف المحمول والتعويض عنها، دراسة مقارنة بين القانون المصري والإماراتي والسعودي، الكتاب الأول: المسؤولية الجنائية الخلوية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014م.
- د. عبد الله بن سلمان العجلان، أحكام تأديب الزوجة في الفقه الإسلامي، مجلة العدل- وزارة العدل السعودية، ع 52، شوال 1432هـ.
- د. عبد الله رمضان عمر بني، دور القضاء في حماية حقوق الطفل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، 1435هـ-2014م.
- د. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
- عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة - رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001م.
- د. عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001م.
- د. عفاف عبد الله: التعلم الالكتروني في مجتمع المعرفة من منظور إسلامي، المؤتمر الدولي الثالث المعني بدور التعلم الالكتروني في تعزيز مجتمعات المعرفة، البحرين، الفترة من 6 إلى 8 إبريل 2010م.
- الشيخ/ محمد أبوزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، رمضان 1390 - أكتوبر 1970م.
- د. محمد أحمد الدهمي، نظرية الحق في الشريعة الإسلامية، محاضرات ألقيت علي طلاب دبلوم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة عين شمس 1974م.
- د. محمد عبد العزيز حسن، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة حلوان، 1433هـ-2011م.

- محمد يوسف موسى – أحكام الأحوال الشخصية، دار الكتاب العربي، 1958م.
- د. وفاء إبراهيم محمد الديب، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، بما ورد في قوانين الأحوال الشخصية وقانون الطفل رقم 12 لسنة 1996م، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1428هـ- 2007م.
- وفاء بوكروشة، حق الزوجة في المعاشرة بالمعروف، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 12، جوان 2014م.
- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر- دمشق، ط4، 1418 هـ.
- د. هاني خميس أحمد عبده، حقوق الإنسان والمرأة: تحليل خطاب التمييز والتمكين كما تعكسه المدونات، المؤتمر العلمي الدولي لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية (حقوق المرأة في مصر، والدول العربية) – مصر، مجلة الحقوق للبحوث الثقافية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد خاص، 2010- 2011.
- د. هلالى عبد اللاه أحمد عبد العال، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية، مقارنة بالقانون الوضعي، جامعة القاهرة- فرع بني سويف، 1415هـ- 1994م.

ج- المراجع الأجنبية:

- Daudet, Y. & Singh, K., Politiques et stratégies d'éducation 2, Le droit à l'éducation: analyse des instruments normatifs de l'Unesco, Paris: Unesco. 2001.
- Fernandez, A., Jenkner, S., Déclaration et conventions internationales sur le droit à l'éducation et la liberté d'enseignement (anglais, français, 1995).
- Jean Pictet, Les principes du droit international humanitaire, Genève 1966.
- Rober Kolb, la Relation Entre la loi Humaine internationale et le droit de l'home , R.I.C.R, Sep 1998;
- Field, A.B. Human Rights as Holistic Concepts, H.R.O, No 14, 1992.

أثر حرب التحرير الجزائرية في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني

الدكتورة امحمدي بوزينة أمينة، أستاذة محاضرة صنف (أ)، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر

Abstract:

The Algerian Liberation War was an opportunity to recognize the international character of the wars of national liberation on the one hand and to awaken the world's public conscience towards the legitimacy of these wars. On the other hand, in the midst of the French denial of the correct adaptation of this war, France completely violated all international norms and conventions, And even ignored the provisions of Article 3 common to the four Geneva Conventions of 1949, which are the minimum requirements of humanity required in war, whatever it is.

In this context, we want to highlight the important role of the National Liberation Front in Algeria in the development of the rules of humanitarian law. The Algerian liberation revolution played a prominent role in that the revolutions led by colonized peoples amounted to international armed conflicts. Or legal combatants, and then we will highlight the change in the legal status of the members of the national liberation movements after the Algerian war of liberation; and their impact on the position of the international community of liberation movements, where they are recognized as legal combatants and the consequent consequences .

ملخص

لقد كانت حرب التحرير الجزائرية فرصة لإقرار الصفة الدولية لحروب التحرير الوطنية من جهة، ودافع إلى إيقاظ الضمير العام العالمي نحو شرعية هذه الحروب من جهة أخرى، وفي خضم التنكر الفرنسي للتكييف الصحيح لهذه الحرب ضربت فرنسا بعرض الحائط جميع الأعراف والاتفاقيات الدولية التي كانت فرنسا آنذاك طرفاً فيها، بل وتجاهلت حتى أحكام المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، والتي تعد الحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية المتطلبة في الحرب أياً كانت صفتها.

من هذا المنطلق، نريد أن نبرز من خلال هذه الدراسة الدور الهام لجهة التحرير الوطني في الجزائر في تطوير قواعد القانون الإنساني، إذ لعبت الثورة التحرير الجزائرية دوراً بارزاً في أن ترقى الثورات التي تقودها الشعوب المستعمرة إلى نزاعات مسلحة دولية وفي اكتساب مقاتلي هذه الثورات صفة المحاربين أو المقاتلين القانونيين، من ثم سنسلط الضوء على تغير الوضع القانوني لأفراد حركات التحرر الوطني بعد حرب التحرير الجزائرية؛ بل وتأثيرها على موقف المجتمع الدولي من حركات التحرر، حيث أصبح يعترف لهم بالصفة القانونية كمقاتلين وما يترتب على ذلك من نتائج فصلها فيما بعد.

مقدمة

لم تكن الدول الاستعمارية تعترف لأفراد حركات التحرر الوطني بصفة المقاتلين أو المحاربين، تجسيدا لنظرية القانون الدولي التقليدي التي كانت تعتبر الإقليم المحتل جزءاً لا يتجزأ من إقليم الدولة المحتلة، لذلك لا يحق لسكان الإقليم المحتل مقاومة سلطات وقوات الاحتلال لأن ذلك يشكل خرقاً وانتهاكاً للالتزام دولي يتمثل في واجب الطاعة المفروضة على السكان المدنيين تجاه سلطات الاحتلال، وبالتأكيد حرمانهم من حق التمتع بحماية سلطات الاحتلال ومتابعتهم بارتكاب جرائم حرب.

وفي هذا الإطار، نشير إلى ممارسات سلطات الاحتلال الفرنسية سياسية استعمارية قمعية لإخضاع الشعب الجزائري كانت تتضمن سياسات جسدتها عمليات الإبادة والاستيطان والإدماج والتنكيل بأفراد الشعب الجزائري وانتهاج سياسة الأرض المحروقة وغيرها، من هذا المنطلق اندلعت ثورة التحرير الجزائرية في 1 نوفمبر 1954 ضد المستعمر الفرنسي ودامت 7 سنوات ونصف، استشهد فيها أكثر من مليون ونصف مليون جزائري وانتهت باستقلال الجزائر في الخامس من جويلية عام 1962.

ولقد كان وقع هذه الثورة كبيراً عن شعوب العالم خاصة المحتلة منها، وقد تركت أثارها صدى كبيراً على المستوى الدولي وعلى القواعد التي تحكم المجتمع الدولي فقد طرأ تغيير كبير على النواحي السياسية والاجتماعية وخاصة لقوة أبنائها الذين حرروا وطنهم باعتماد الكفاح المسلح كوسيلة لتحرير الوطن؛ مما جعلها تترك آثاراً على الصياغة اللاحقة على قواعد القانون الدولي وتغيير بعض المبادئ التي انبثقت عنه وكان للقانون الدولي الإنساني النصيب الأكبر من التأثير بثورة التحرير الجزائرية، حيث اعتبرت هذه الأخيرة اللبنة الأولى في إنشاء الكثير من

القواعد العرفية التي انبثقت عن هذه الثورة وقننت في تاريخ لاحق على الثورة في إطار قواعد القانون الدولي الإنساني الاتفاقية.

ويأتي سبب اختياري للموضوع أعلاه، من منطلق التأكيد على احترام حرب التحرير الجزائرية لقواعد القانون الدولي الإنساني لكي تبقى سنداً للحركات التحررية القانونية في الدفاع عن أنفسهم تجاه المعتدي أو المحتل أو المستعمر ناهيك عن حق تقرير المصير ومشروعية اللجوء إلى كل الوسائل ومنها الكفاح المسلح لتحقيق المصير السيادي المستقل الحر للشعب.

وعليه، فإن لموضوع البحث هذا أهمية بالغة في إبراز الدور الهام لجهة التحرير الوطني في الجزائر في تطوير قواعد القانون الإنساني الدولي، من ثم سنسلط الضوء من حيث المبدأ على مدى مشاركة حركة التحرير الوطني الجزائرية في تطوير حقوق الإنسان على الصعيد الدولي.

من هذا المنطلق، نتساءل عن مدى احترام حرب التحرير الجزائرية لقواعد القانون الدولي الإنساني؟، وما مدى تأثيرها على تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني؟، وهل أزاحت الثورة اللبس الذي تعلق بشرعية الأعمال العدائية التي تقوم بها حركات التحرير؟.

لمعالجة هذا الموضوع، والإجابة عن الإشكالية السابقة، سوف نتبع المنهج التحليلي بشكل أساسي والقائم على إيراد المبادئ والنصوص القانونية الخاصة بتكريس شرعية أعمال حركات التحرر الوطنية بما فيها الجزائرية، ودراسة مدى احترام حرب التحرير الجزائرية لقواعد القانون الدولي الإنساني وكذا بيان مدى تطبيقها واقعيًا من قبل هذه الأخيرة. هذا إضافة إلى إتباع المنهج التاريخي للوقوف على الإجراءات والظروف التاريخية التي ساهمت في التأكيد على الإسهام الفعال لثورة التحرير الجزائرية في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، وانتقالها من مجرد أعراف إلى قوانين مدونة في موثيق دولية جماعية تلتزم بها أطراف النزاع.

تلك هي الأسئلة التي ستكون محل إجابتنا في هذه الدراسة، سنحاول من خلالها إبراز مدى احترام ثورة الجزائر لمفاهيم القانون الدولي الإنساني وتأثيرها الواضح على تطويره، وذلك من خلال إتباع التقسيم التالي:

المبحث الأول: تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني على حرب التحرير الجزائرية.

المبحث الثاني: مساهمة ثورة التحرير الجزائرية في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول: تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني على حرب التحرير الجزائرية

في خضم التنكر الفرنسي للتكليف الصحيح لحرب التحرير الجزائرية ضربت فرنسا بعرض الحائط جميع الأعراف والاتفاقيات الدولية التي كانت فرنسا آنذاك طرفاً فيها. بل وتجاهلت حتى أحكام المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، والتي تعد الحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية المتطلبية في الحرب أيا كانت صفتها، نجد في المقابل أن الثورة الجزائرية قد طبقت قواعد القانون الدولي الإنساني سواء من حيث ضبطها وتنظيمها لحاملي السلاح أو الأوامر الصارمة بشأن السلوك الواجب إتباعه في الحرب أو الوحدات العسكرية التي

تتسم بدرجات مختلفة من التنظيم أو تلك المتعلقة بالأسرى والتميز بين المدنيين والمقاتلين الإنساني، وهو ما سنوضحه ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: الوضع القانوني للثوار الجزائريين

اندلعت ثورة التحرير الجزائرية في 1 نوفمبر 1954 ضد المستعمر الفرنسي ودامت 7 سنوات ونصف، استشهد فيها أكثر من مليون ونصف مليون جزائري وانتهت باستقلال الجزائر في الخامس من جويلية عام 1962، إلا أنه لم تعترف فرنسا رسميا بحالة الحرب في الجزائر، ولا بالمحاربين الجزائريين الذين أظهروا للعالم مركزهم كطرف محارب طوال فترة الاحتلال وحتى توقيع اتفاقية إيفيان بتاريخ 18/03/1962، حيث ذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى الادعاء بعدم توافر وصف المحاربين لثوار الجزائر، ومن تم فإن الأحداث التي جرت لم تكن إلا عصيانا داخليا، مما يخضع لقانون العقوبات إذ وبالرغم من اعتراف هؤلاء لما تقول جيش التحرير الوطني تنظيم إلا أنهم أنكروا عليه شرط رقابة جزء من الإقليم واحترامه لقوانين وأعراف الحرب.

والواقع أن هذا الرأي تنقصه الكثير من الموضوعية، ذلك لأن جيش التحرير الوطني كان على مستوى من التنظيم، وكان يجري القتال بينه وبين القوات الفرنسية بوصفه جيشا نظاميا، حقيقة أن بعض وحداته تقوم بعمليات تستخدم فيها أسلوب حرب العصابات، إلا أن ذلك لم يكن ليغير من الأمر شيئا حتى ولو اقتصر نشاط المقاومة المسلحة على هذا الأسلوب باعتبار أن استخدامه الأصل بالنسبة لها، والتي هي حرب الضعفاء ضد عدو متفوق استعان بقوات الحلف الأطلسي لإبادة وإرهاب الشعب الأعزل، وعليه فالمقاومة بالإرهاب ضد الإرهاب ليس إرهابا.

وبالرغم من ذلك احترم قوانين وأعراف الحرب فلم يكن قطاع طرق كما ادعت فرنسا بل كان خاضعا للقضاء العسكري إلى جانب المحكمة الثورية العليا التي لعبت دورا بارزا في هذا المجال، ومما يؤكد النضج السياسي لديهم قبولهم لتطبيق مجموع اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949.

أما بالنسبة لشرط الرقابة الفعلية بمفهومها التقليدي، فإننا نعتزف أنا جهة التحرير الوطني لم يكن لها ذلك إلا على بعض المناطق النائية، ومع ذلك وكما ذهب الدكتور عبد المجيد بلخروبي إلى القول: "بأن تواصل المقاومة على كل الإقليم الجزائري، ومظاهرات الشعب كالإضراب ومقاطعة الانتخاب... فحرب الإستنزاف الداخلية، والتأييد الدبلوماسي المحرز عليه من العديد من الحكومات الأجنبية شكلت عنصري الفعالية، هذه الأخيرة من نوع جديد لم يتم دراستها من قبل، لكن رجل القانون مجبر على أخذها في الحسبان لأنها فرضت في الواقع، وكان لها آثار على المستوى القانوني"⁽¹⁾.

ونضيف من جانبنا التأييد الكبير الذي كان يحظى به جيش التحرير الوطني من طرف الشعب، فقد لقي نداء المشاركة في المقاومة المسلحة استجابة كاملة من جانب هذا الأخير، واتخذ ذلك النشاط الشعبي شكلا عسكريا

(1) رقية عواشيرة، "مسؤولية فرنسا عن جرائمها المرتكبة في حق الشعب الجزائري"، منتديات ستار تايمز، تاريخ النشر: 2011/07/05، ساعة النشر: 15:32 مساء، تاريخ الاطلاع: 2018/04/21، ساعة النشر: 20:00 مساء، منشور على الرابط التالي: <http://www.startimes.com/?t=28524976>

تجسد في جيش التحرير الوطني واكتمل تكوينه في مؤتمر الصومام في 20 أغسطس 1956، مع تدرج واضح في الرتب وتحت قيادة مسؤولة، كما كان له لباس رسمي وعلامة مميزة، حيث يحمل كل جندي على كتفه شارة تمثل العلم الجزائري نقشت عليها عبارة جيش التحرير الوطني، وعلى صدره علامة هلال ونجمة. كما أصدر مؤتمر الصومام قرار يمثل القيم الخلقية للشعب الجزائري، حيث حرم الاعتداء ذبحا وتحريم جميع أنواع التمثيل بالجثث، وأن تنفيذ الإعدام لا يتم إلا بعد محاكمة شرعية قانونية يتمكن فيها المتهم من الدفاع عن نفسه، كما أمر بوجود العناية بالأسرى⁽¹⁾، وهو ما يشكل عنصر آخر من عناصر الفعالية في مفهومها الجديد، ألا وهي الرقابة على السكان.

وفي المقابل، فإن وجهة النظر الجزائرية في شأن الاعتراف للثوار الجزائريين بوصف المحاربين دافع عنها من الناحية القانونية الفقيه محمد بجاوي في كتابه⁽²⁾ (La révolution algérienne et le droit)، فحسب هذا الأخير فإن فرنسا قد اعترفت ضمنا للثوار بوصف المحاربين مستدلا عن ذلك بمسلك الحكومة الفرنسية إزاء نشاطهم؛ حيث اعتبره بمثابة الاعتراف، ومن ناحية ثانية اللجوء إلى القوانين الاستثنائية والذي سلم عمليا سلطات الدولة في الجزائر إلى يد المؤسسة العسكرية، ومن ناحية ثالثة، المصطلحات الحربية المستعملة من طرف الجنرال دي غول في نداءاته للثوار (Sagesse guerrière, Pais des braves) وأخيرا محاولة التفاوض مع جهة التحرير الوطني والتي تعد قرينة أخرى على الاعتراف بحالة المحاربين.

وواصل الدكتور محمد بجاوي في طرحه أن سماح بعض الدول بفتح مكاتب لجيش التحرير الوطني على إقليمها، وإرسال ممثلين دائمين لعدد من كبريات العواصم العربية اعتراف من قبل الأغيار بذلك الوصف للثوار الجزائريين⁽³⁾.

ويضيف الفقهيين محمد بوسلطان وحماد بكاي من جانبيهما في شأن الاعتراف للثوار بوصف المحاربين إلى الاستدلال بحق المتابعة لضرب الثوار في إقليم دول أخرى⁽⁴⁾، كما حدث في ساقية سيدي يوسف في 8 فيفري 1958 ونضيف من جانبنا الأمر الذي أصدره الجنرال (Salan) الحاكم العسكري الفرنسي في 19 مارس 1958 بإنشاء معسكرات للمقاتلين الجزائريين الذين وقعوا في الأسر أثناء حملهم للسلاح كقرينة أخرى في شأن الاعتراف للثوار بوصف المحاربين.

(1) محمد بو سلطان وحماد بكاي، القانون الدولي العام وحرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 129.

(2) P 87-90. Belkherroubi «A»: La naissance et la reconnaissance de la république algérienne, lausanne, 1971,

(3) ويظهر ذلك في مساعدة الشعب للثوار بالمعونة وبالانخراط في صفوفه، بحيث لم تكن الحاجة إلى إعلان التعبئة العامة بل تارت مشكلة عكسية وهي رفض (ALN) طلبات للانخراط في صفوفهم تقدم بها أفراد الشعب بدافع وطنيتهم. فضلا عن الاستجابة الواسعة للإضراب الأسبوعي، للمزيد من المعلومات أنظر في ذلك:

See: Belkherroubi «A»: Op.Cit, P 48-49

(4) Ibid , PP 153-178

هذا، وقد دأبت الحكومة الفرنسية على نكران طابع الحرب المشروعة على حرب التحرير الجزائرية منذ إعلان الثورة في الفاتح من نوفمبر 1954، بل واستمرت على موقفها هذا عقودا بعد استقلال الجزائر، ولا زالت مستمرة على موقفها إلى الآن برفضها الاعتذار عما ارتكبته من جرائم خلال الحقبة الاستعمارية.

بناء على ذلك النكران، وجهت السلطات الفرنسية آنذاك تعليمات صارمة لجيش الاحتلال بقتل أسرى جيش التحرير الوطني باعتبارهم خارجين عن القانون، وبالتالي لا ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب، فقد كان الجنرال ماسو يرد على منتقدي تجاوزات جيش الاحتلال تقتيلا وتعذيبا باستهتار قائلا: "أعلنوا حالة الحرب أولا، ثم طالبونا باحترام قواعدها بعد ذلك".

ولكن بالرغم من هذه المواقف غير الواقعية لرفض أي مركز قانوني للمحاربين الجزائريين، فاستمرار الحرب واشتدادها أدى بفرنسا إلى المواجهة وقبول الواقع المتغير، ويظهر ذلك من خلال التحول في السياسة الفرنسية اتجاه الجزائر، ففي مفاوضات أيفيان بشهر ماي 1961، قال المفاوض الفرنسي لوي جاكس: "إننا نعتزف بأنهم يتمتعون بصفة المحارب، ونرى فهم وفد منظمة سياسية، مرشحو لتولي السلطة"⁽¹⁾.

وعليه، فإننا نرى أن وضع المحاربين يمكن الاحتجاج به لدى الحكومة الفرنسية للأسباب السابقة ذلك لأن الاعتراف الضمني لا يختلف في آثاره عن الاعتراف الصريح؛ بل ذهب الكثير من الفقه الدولي آنذاك إلى الاعتقاد بأن حرب الجزائر؛ قد خرجت من إطار كونها مشكلة داخلية⁽²⁾، ثم وبعد 37 سنة تخرج فرنسا من ضمها وتعتزف رسميا بحالة الحرب بالجزائر كبديل لما أسمته بعمليات حفظ الأمن في شمال إفريقيا⁽³⁾، مما يؤكد حقيقة تاريخنا الذي تجاهلته السلطات الفرنسية آنذاك ولجأت إلى القوة لتخلق الحق الذي طالما حلمت به -الجزائر فرنسية- والذي عجزت عن تجسيده وفقا لأحكام القانون الدولي، فتجاهلت بذلك أدنى مقتضيات الإنسانية التي تضمنتها المادة الثالثة المشتركة.

المطلب الثاني: أثر حرب التحرير الجزائرية على وضع المقاتلين في حركات التحرر في العالم

فيما سبق ذهبت بعض الدول إلى إنكار صفة المقاتلين على أفراد حركات التحرر الوطنية ن استنادا إلى أن ما يقومون به من مقاومة ليس حربا قانونية؛ وبالتالي لم تعترف لهم بالمزاي الخاصة التي يقرها القانون الدولي العام للجيش المحاربة، بحيث إذا وقع في أيديها من ينتمي إلى تلك الحركات التحررية فلا يتمتع بما يتمتع به أسرى الحرب من أفراد القوات النظامية، بل يعتبر هؤلاء الأفراد في نظر تلك الدول مجرمين يجب محاكمتهم على ما ارتكبه من جرائم التخريب.

(1) عبد الحليم بوشكيوة، "الوضع القانوني لأسرى حرب التحرير الجزائرية في القانون الدولي الإنساني"، مجلة البحوث والدراسات، العدد 12، السنة 8، صيف 2011، ص 196.

(2) رقية عواشيرة، "مسؤولية فرنسا عن جرائمها المرتكبة في حق الشعب الجزائري"، المرجع السابق، ص 2.

(3) محمد بوسلطان وحماد بكاي، المرجع السابق، ص 138-139.

الفرع الأول: التكييف القانوني لأعمال المقاومة التي قام بها أفراد حركة التحرير ضد الاحتلال الفرنسي

تعد مسألة تحديد الأشخاص الذين يكتسبون وصف المقاتل وما يرتبه هذا الوصف من منحهم الحق بإلحاق الأذى بالعدو من جهة، وحقهم بالمعاملة كأسرى حرب من جهة ثانية، واحدة من أدق مشاكل القانون الدولي، وأثارت الكثير من النقاش خلال المؤتمرات الدولية الخاصة بتقنين عادات وأعراف الحرب، خاصة في مؤتمر بروكسل عام 1874⁽¹⁾ ولاهاي عامي 1899 و1907، من ثم سوف نتطرق لتطور حق المدنيين في مقاومة المحتل، على النحو التالي:

أ- حق حركات التحرر بمقاومة المحتل حسب لائحة لاهاي وما قبلها

حصرت لائحة لاهاي والنصوص الدولية التي سبقتها في هذا المجال، حق شن الحرب على الدول فقط وذلك بواسطة قواتها المسلحة الرسمية⁽²⁾، فمن هو فرد في إحدى القوات المسلحة لدولة ما يحق له أن يحوز صفة المحارب، ويجوز له بالتالي أن يقوم باسم الدولة التي يتبعها بأعمال العنف ضد المحاربين الأعداء، أو أن يكون هدفا لأعمال العنف منهم، ومن ليست له صفة "محارب" لا يجوز له القيام بأعمال العنف ضد مقاتلي العدو ولا يحق لمقاتلي العدو، بالتالي التعرض له بالضرب عن قصد، وإذا قام بمثل هذه الأعمال يتعرض للمحاكمة بتهمة القتال من قبل سلطات العدو عند وقوعه تحت يدها. بهذا لم توفر قواعد لاهاي أية حماية للمدنيين عند مقاومة قوات الاحتلال⁽³⁾.

ب- حق حركات التحرر بالمقاومة حسب اتفاقية جنيف الثالثة 1949

إثر انعقاد مؤتمر جنيف الدبلوماسي في أبريل 1949 قامت مناقشات مطولة بخصوص الاعتراف بالمقاومة المسلحة في الأقاليم المحتلة وشروط الاعتراف بها، وكما جرت العادة في المؤتمرات الدبلوماسية فقد تم التوصل إلى حل توفيقي لا يختلف كثيرا عن الحل الذي تبناه مؤتمر لاهاي سابقا، حيث أضفت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 صفة أفراد المقاومة على فئة المدنيين وفقا لما يلي: «... أفراد المليشيا أو الوحدات المنظمة الأخرى التابعة لأحد أطراف النزاع، حين يقومون بحركات مقاومة منظمة سواء كانوا يعملون داخل أراضيهم أو من خارجها، حتى لو كانت هذه الأراضي محتلة وذلك بتوافر أربعة شروط:

1- أن تكون تحت قيادة شخص مسؤول عن رؤوسه.

2- أن تكون لها علامة مميزة يمكن تمييزها على مسافة معينة.

3- أن تحمل السلاح بشكل ظاهر.

(1) أوردت المادة 10 من إعلان بروكسل شرطين أساسيين لإلحاق صفة المقاتلين بالأفراد الذين يهبون في وجه الجيوش المحتلة، وهي:

- وجوب أن يكون الإقليم لم يحتل بعد.

- وجوب احترام أفراد الشعب الثائر في وجه العدو لقوانين وعادات الحرب.

(2) إحسان هندي، قوانين الاحتلال الحربي (حقوق السكان المدنيين في المناطق المحتلة وحمايتهم)، (د.ط)، (د.ب.ن)، دمشق، 1971،

ص 106.

(3) نعيمة عميمر، مركز حركات التحرير الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق

والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984، ص 114.

4- أن تقوم بعملياتها الحربية طبقا لقوانين الحرب وأعرافها...»⁽¹⁾.

نلاحظ أن الشروط التي وضعها المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 بالنسبة إلى أعمال فصائل المقاومة ضد قوات الاحتلال، تؤكد على عدم اعتبار أعمال فصائل المقاومة مشروعاً يستحق أصحابها الحماية وحق معاملتهم كأسرى حرب إذا سقطوا في أيدي العدو، إلا إذا تحققت فيهم الشروط الأربعة الوارد ذكرها في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949⁽²⁾.

لكن مع ذلك، فالنص الجديد الوارد في اتفاقية جنيف الثالثة، قد أعطى لحركات المقاومة التي تتوافر فيها هذه الشروط الأربعة، الحق في معاملة أفرادها كأسرى حرب، سواء كانت تعمل داخل الإقليم المحتل أو خارجه. مع ذلك وجد الكثيرون أن الشرطين المتعلقين بالشارة المميزة وحمل السلاح يشكّلان قيدين يصعب التقيدهما، وأن التشديد على الشروط جميعها سيؤدي إلى حرمان الكثير من حركات المقاومة في العالم من الحماية وأن ذلك سيخلق تناقض بين أحكام الاتفاقيات الدولية في الكثير من زواياها مع متطلبات العمل الفدائي الذي يستند إلى السرية والمفاجأة بالنظر لطبيعة النزاعات المسلحة الحديثة كما يصطدم بواقع الاعتماد على الأسلحة الحديثة المتطورة تقنياً وذات سرعة، مما يجعل رجال المقاومة بحملهم شارة مميزة، هدفاً سهلاً لدولة الاحتلال تجعل قواتها تتعرف عليهم بسهولة، مما يمكنها من تصفيتهم والقضاء عليهم. لذا غالباً ما تعتمد حركات المقاومة المعاصرة إلى العمل سرا دون ارتداء أفرادها لزي معين⁽³⁾، وحتى بالنسبة لشرط حمل السلاح بشكل علني، نجد بعض الفقهاء يقررون بأن هذا لا يفترض وجوده، إلا لحظة المواجهة والقتال فقط، وفيما عدا ذلك ينبغي عدم تطلب حمل السلاح بصورة ظاهرة من أفراد حركات المقاومة⁽⁴⁾.

بهذا يكون الفقه الدولي قد أبطل تقريبا شرطين من الشروط الأربعة التي تم النص عليها، أما الشرطين الباقين، وهما وجوب ارتباط أفراد المقاومة برئيس مسؤول عنهم، ووجوب التقيدهم بقوانين وأعراف الحرب البرية، فلا يزال أغلب الفقهاء يطالبون باحترامهما.

نخلص أنه، إذا كان وضع حركات المقاومة ما قبل الستينات قد جعل تلك الحركات تطالب باستفادتها من قواعد الحماية المقررة لأسرى الحرب، فذلك لأن السنوات التي تلت الحرب العالمية الثانية ولغاية الستينات، لم توجد أية قواعد تشير إلى فكرة المقاومة المخولة للمدنيين في الأقاليم المحتلة بشكل مستقل، لكن بعد التطور الذي لحق بقواعد القانون الدولي الإنساني، خاصة اتفاقيات جنيف لعام 1949، نجد أنها أكدت على حق المدنيين في

(1) إحسان هندي، قوانين الاحتلال الحربي، المرجع السابق، ص 115-116.

(2) Odile Debbasch, L'Occupation Militaire, Tome xvi, bibliothèque de droit international, Paris, 1962, p 319.

(3) إلياس حنا، الوضع القانوني للمقاومة العربية في الأرض المحتلة، دراسات فلسطينية، مركز الأبحاث، منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت، 1963، ص 101.

(4) كمال حماد، الإرهاب والمقاومة في ضوء القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2003، ص 70.

مقاومة المحتل واعتبرته من أهم الحقوق التي يجب أن تحترمها قوات الاحتلال والعمل على عدم تعطيلها والانتقام من القائمين بها⁽¹⁾.

ج- حق حركات التحرر بالمقاومة في إطار بروتوكول جنيف الإضافي الأول لعام 1977

رغم أن اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 خطت خطوة جديدة في سبيل إصباح حماية أسرى الحرب على رجال المقاومة وإعترفت بحق حركات التحرر في مقاومة المحتل، إلا أن هذه الخطوة لم تكن كافية وخاصة في الظروف الدولية الراهنة، حيث أخذ جانب من الفقه وعدد متزايد من الدول وخاصة الدول الصغيرة التي حصلت على استقلالها نتيجة حرب التحرير التي خاضتها بأسلوب حرب العصابات، تطالب بالتوسع في تطبيق الحماية، كذلك فإن تطورات أسلحة القتال وأساليبه جعل بعض الشروط التي وضعتها اتفاقيات جنيف يصعب تحقيقها في رجال المقاومة⁽²⁾. وقد ترتب على هذا الأمر، أنه في إطار المؤتمر الدبلوماسي لتطوير القانون الدولي الإنساني الذي انعقد في الفترة بين 1974 و1977 كان من ضمن الموضوعات التي بحثها المؤتمر موضوع مقاتلي حرب العصابات والشروط اللازم توفرها لإستفادتهم من الحماية المقررة لأسرى الحرب عندما يقعون في أيدي العدو.

وعلى الرغم من التعديلات التي لحقت بالمادة 38 من المشروع الذي قدمته اللجنة الدولية للصليب الأحمر من جراء اقتراحات خبراء الدول المشتركة في المؤتمر⁽³⁾، إلا أنه في الأخير تأكد اعتبار حروب التحرير حروب دولية، مما أعتبر مكسبا للثوار من أجل الاستقلال⁽⁴⁾، ما يعني اعتبار النزاعات المسلحة الناجمة عن نشاط حركات التحرر نزاعات دولية يطبق عليها البروتوكول الأول، ومن ناحية أخرى فإن المادة (43) وما بعدها من البروتوكول الأول قد انطوت على نظرة تتسم بالحدائثة إزاء أفراد المقاومة، فنص هذه المادة لم يفرق بين الأنواع المختلفة للجماعات المحاربة والجيوش التابعة للدول القائمة بالاحتلال، إذ نجد هذه المادة تنص على مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في القوات المسلحة المحاربة، بدون أن تحدد الأطراف المعنية بهذه الشروط، وهذا الوضع يجعلنا نقول أن بروتوكول جنيف الأول لعام 1977 جعل حركات المقاومة في نفس الدرجة والمستوى مع الجيوش التقليدية من حيث استفادتها بمركز المحارب وأسير الحرب وهو الوضع الذي انفرد به هذا النص دون اتفاقيات جنيف السالفة الذكر. كما يمكن الإشارة إلى أن مجمل الشروط التي نصت عليها المادة (43) خصت بها كل الفئات المحاربة، دون تمييز سواء تعلق الأمر بضرورة التنظيم والقيادة المسؤولة واحترام قوانين الحرب وأعرافها أو الانتماء إلى طرف في

(1) نعيمة عميمر، المرجع السابق، ص 116.

(2) Oppenheim-Lauter-Pacht, international Law, Vol 2, Seventh edition, London 1952, p214.

(3) تيسير النابلسي، الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية ودراسة لواقع الاحتلال الإسرائيلي في ضوء القانون الدولي العام، منظمة التحرير الفلسطينية، سلسلة كتب فلسطينية، عدد 62، بيروت 1975، ص 395.

(4) فقد جاء في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من بروتوكول جنيف الأول لعام 1977 ما يلي: « تتضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة، المنازعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في إطار ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية بين الدول».

النزاع أو حركة مناضلة من أجل تقرير المصير⁽¹⁾، ثم قررت المادة (44) أنه: «يعد كل مقاتل ممن وصفته المادة (43) أسير حرب، إذا وقع في قبضة الخصم».

فالمادتين (43) و(44) من البروتوكول الإضافي الأول، طورتا المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 التي حددت المقاتلين الذين يكتسبون وصف أسرى الحرب، حيث بينت المادة (44) المعيار في إضفاء صفة أسير الحرب وما يترتب عن هذا الوضع من حقوق يتمتع بها هذا الأخير⁽²⁾.

كذلك تجدر الإشارة، إلى أن شرطا آخر له أهمية في القانون الدولي الإنساني، كان لابد من مواجهته بمناسبة الموافقة على المادة (44) الخاصة بأسير الحرب، وهو خاص بوسيلة التمييز بالنسبة للجنود النظاميين (اللبزة العسكرية وحمل السلاح) لكي يحافظ المقاتل على حقه كمحارب، وبالتالي على ضمانات أسير الحرب عند الأسر، لكن التزام حركات التحرير بهذا الشرط يعني كشف هؤلاء المقاتلين، مما يؤدي في الغالب إلى تصيفتهم⁽³⁾.

ولتفادي مثل هذا الوضع، فإن الحل وضع في الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة، والتي جاءت على النحو التالي: «2- يلتزم جميع المقاتلين بقواعد القانون الدولي التي تطبق في المنازعات المسلحة، بيد أن مخالفة هذه الأحكام لا تحرم المقاتل من حقه في أن يعد مقاتلا أو أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم، باستثناء ما تنص عليه الفقرتان الثالثة والرابعة من هذه المادة»⁽⁴⁾.

ثم أكدت الفقرة الثالثة من المادة (44) على أنه: «3- يلتزم المقاتلون إزاء لحماية المدنيين ضد أثار الأعمال العدائية أن يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم، أما وهناك من مواقف المنازعات المسلحة ما لا يملك فيها المقاتل المسلح أن يميز نفسه على النحو المرغوب، فإنه يبقى عندئذ محتفظ بوضعه كمقاتل شريطة أن يحمل سلاحه:

- أثناء أي اشتباك عسكري

- طوال ذلك الوقت الذي يبقى خلاله مرثيا للخصم على مدى البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعدادا للقتال قبل الهجوم عليه

4- يحق للمقاتل الذي يقع في قبضة الخصم، دون أن يكون قد استوفى المتطلبات المنصوص عليها في الجملة الثانية من الفقرة الثانية، في أن يعد أسير حرب، ولكنه يمنح - رغم ذلك - حماية تماثل من كافة النواحي تلك التي تضيفها الاتفاقية الثالثة وهذا الملحق "البروتوكول" على أسرى الحرب وتشمل تلك الحماية ضمانات مماثلة لتلك التي تضيف على أسير الحرب».

(1) نعيمة عميمر، المرجع السابق، ص 118.

(2) كوث درومان، "الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين غير المرخصين"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2003، ص 90.

(3) محمد فهد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، (د.ط)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005، ص 253.

(4) إقبال عبد الكريم الفلوجي، "حول التطورات الأخيرة في القانون الدولي الإنساني" البروتوكول الإضافيان لعام 1977"، مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب، السنة (14)، العدد (1-2-3)، 1982، ص 48.

نلاحظ أن هذه المادة، عدلت أحد الشروط التي ينبغي أن يفي بها أي مقاتل من أجل أن يعترف القانون الدولي بصفته كفرد من أفراد القوات المسلحة، وهو الشرط المتعلق بوجود أن يميز المقاتل نفسه عن المدنيين، وأن عدم قيامه بتمييز نفسه لا يفقده وضعه بصفته مقاتلا بمقتضى نص المادة (44)⁽¹⁾.

نخلص من خلال التنظيم الذي وضعه البروتوكول الإضافي الأول لحماية حركات المقاومة في الجزائر، قد تضمن تطورا هاما بحركات المقاومة، خاصة فيما يتعلق بتمتعها بالحماية القانونية عند مباشرة أعضائها الكفاح المسلح، ما دام هدفها تقرير المصير، خاصة في إطار التوسع الذي تضمنه البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في منح الحركات التحررية مركز المحارب وتمتعها بالحقوق المقررة لأسير الحرب، حتى مع عدم توافر كل الشروط التي تخول رجال المقاومة التمتع بهذا الحق⁽²⁾، إلى أن يتحرر تماما من الاحتلال الأجنبي الموجود على أرضه.

وعليه، فقيام المقاومة الجزائرية بشتى الهجمات على أهداف عسكرية تابعة لقوات التحالف، وإن نفذت عمليات قتل جنود التحالف، فإن أعمالها تلك تقع في دائرة المقاومة المشروعة.

هذا، وما يؤيد اعتبار أفراد حركات التحرر الوطنية كمقاتلين قانونيين يتعين معاملتهم كأسرى حرب في حالة وقوعهم تحت يد سلطات الاحتلال، القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1514 لسنة 1960، والذي أعلنت فيه الجمعية إيمانها بأن عملية تحرير الشعوب من الاستعمار لا يمكن مقاومتها أو الرجوع فيها إلى الوراء، ويؤكد هذه القرار على أن لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها.

وهذا يبرز اتجاه الجمعية العامة للأمم المتحدة لمحاولة تعديل القواعد الدولية التقليدية التي كانت تحكم العلاقة بين الدول الاستعمارية والأقاليم التي استعمرتها، بحيث أجازت لسكان تلك الأقاليم اللجوء للمقاومة المسلحة دفاعا عن حقوقهم المسلوبة، وبالتالي الاعتراف لهم بصفة المقاتلين القانونيين والاستفادة من المعاملة المقررة لأسرى الحرب⁽³⁾.

ولكن بالرجوع إلى الثورة التحريرية الجزائرية، نجد أن أعضاء جيش التحرير الوطني كانوا يحاكمون أمام القضاء الجزائري بصفتهم مجرمين، وعن ذلك يقول "موريس فلوري" أن الحكومة الفرنسية حتى أواخر عام 1959، لم تعتبر قواعد جيش التحرير الوطني كمحاربين، ففي حالة القبض عليهم لم يعاملوا طبقا لقوانين الحرب؛ بل طبقت عليهم مواد القانون الجنائي الفرنسي الخاصة بالجنايات والجناح ضد أمن الدولة، فكانوا يتعرضون لأبشع أنواع التعذيب والتنكيل⁽⁴⁾.

وقد تصاعد اللجوء إلى التعذيب في عهد حكومة "في مولي" سنة 1956، حيث سمح له في إطار ما يسمى بحفظ الأمن والنظام باستخدام شتى الأساليب خلال عمليات استنطاق الجزائريين الأسرى والمعتقلين، بغية الحصول

(1) هانز بيتر جاسر، "الأعمال الإرهابية والإرهاب والقانون الدولي الإنساني"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر لعام 2002، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص 129.

(2) حسنين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005، ص 72.

(3) عبد العزيز سرحان، أسس محاضرات العلاقات العربية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 35.

(4) عبد الحليم بوشكيوة، المرجع السابق، ص 200.

على المعلومات التي تخص سيرورة الثورة، ولا أحد بإمكانه حصر عدد الأسرى الجزائريين الذين كانوا عرضة للتعذيب بطرق مختلفة من خلال استعمال التيار الكهربائي، والكي بالنار بواسطة آلة التلحيم أو غطس رأس الأسير في ماء قدر، ولعل أكثر الأساليب دلالة على وحشية الاستعمار، ما تعرض له الشهيد "العربي بلمهيدي" الذي سلخ جلد رأسه، وكذلك قتل وإعدام العديد من الأسرى، وغالبا ما كانت السلطات الاستعمارية تدعي انتحارهم في ظروف غامضة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إضفاء ثورة الجزائر صفة المقاتل على أفراد حروب التحرير

رغم أن حركات التحرير لا تمارس سلطة سيادية باعتبارها حركة داخل الدول، مع ذلك اعترف لها بأنها تخوض نزاعا مسلحا دوليا، ويصدق هذا لاسيما على حرب التحرير التي خاضها الشعب الجزائري للتحرر من الاستعمار، وبعبارة أخرى كانت دائما تعبر عن فكرة مفادها أنها طرف في نزاع مسلح دولي وأن مقاتليها يحق لهم التمتع بوضع أسير الحرب في حال القبض عليهم وهذه الفكرة تعود أساسا لممارسات الثورة وأفكارها فيما يزيد على سبع سنوات، فقد أدت العديد من ممارساتها على الصعيد الدولي والداخلي إلى خلق قواعد عرفية تنطبق في النزاعات المسلحة الدولية، بمعنى آخر خلقت ممارساتها قانونا دوليا عرفيا ينطبق على حرب التحرير⁽²⁾، بإيجاز يمكن القول أن ثورة التحرير أحدثت انقلابا في الفكر القانوني الدولي حول طبيعة النزاعات المسلحة التي تخوضها الشعوب الخاضعة للاستعمار، وهذا ما جعل الحكومة الجزائرية المؤقتة تثير الموضوع في الأوساط السياسية، وبالتالي شكلت هذه الأفكار المنطق في تدوين نص المادة الأولى من بروتوكول جنيف الأول لعام 1977⁽³⁾، التي اعتبرت حروب التحرير نزاعا مسلحا دوليا⁽⁴⁾، ومن ثم أصبح القانون الدولي يعترف بحرب التحرير التي تخوضها حركات التحرير الوطني كنزاعات مسلحة دولية⁽⁵⁾.

فقد تزامن انضمام الحكومة المؤقتة إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 مع التطورات السياسية والعسكرية التي حصلت في المجتمع الدولي، فقد زادت حركات التحرر الوطني في البلاد المستعمرة، وتصاعدت عملياتها النضالية والتحريرية ضد القوات العسكرية؛ الأمر الذي أدى للأمم المتحدة والمجتمع الدولي إلى الاعتراف بشرعية كفاحها المسلح من أجل الاستقلال وممارسة الحق في تقرير المصير، فقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في

(1) رتيبة ريش وبوعلام، "التعذيب ممارسة يائسة لقمع الثروة"، مجلة الجيش، وزارة الدفاع الوطني، العدد 496، نوفمبر 2004، ص 13. أنظر أيضا: محمد بوسلطان وحماد بكاي، المرجع السابق، ص 142.

(2) محمد بجاوي، الثورة الجزائرية والقانون (1960-1961)، ترجمة الأستاذ علي الخش، مراجعة الدكتور محمد الفاضل، دار الرائد، الطبعة الثانية، 2005، ص 282.

(3) فقد جاء في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من بروتوكول جنيف الأول لعام 1977 ما يلي: «تتضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة، المنازعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في إطار ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية بين الدول».

(4) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 294-296.

(5) محمد بجاوي، المرجع السابق، ص 282-283.

قرارها رقم 3103 الصادر في 12 ديسمبر 1973⁽¹⁾ على الحق الكامن للشعوب المستعمرة في النضال بكل الوسائل المتاحة لها ضد الدول المستعمرة والدول الأجنبية التي تسيطر عليها تطبيقا لحق تقرير المصير الذي اعترف به ميثاق الأمم المتحدة وإعلان مبادئ القانون الدولي التي تحكم العلاقات الودية والتعاون بين الدول (القرار رقم 2625 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1970⁽²⁾)، واعتبر القرار بأن ذلك النضال يعد مشروعاً ويتفق تماماً مع مبادئ القانون الدولي، وأكد القرار بأن النزاعات المسلحة التي تتضمن نضالاً للشعوب ضد السيطرة الاستعمارية أو الأجنبية أو العنصرية الذين يقعون في قبضة العدو هم أسرى حرب تطبق عليهم اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب لعام 1949، كما اعتبر بأن استخدام المرتزقة ضد حركات التحرير الوطنية يعتبر عملاً إجرامياً وأن المرتزقة يجب معاملتهم كمجرمي حرب.

كما كان لثورة التحرير الجزائرية أثرها على الشعوب الأخرى، حيث تزايدت الثورات التحريرية من قيود الاستعمار خاصة في القارة الإفريقية، واعتراف الأمم المتحدة بشرعية هذه الثورات إلى تغيير المنظومة القانونية الدولية للقانون الدولي الإنساني وتبني البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والملاحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 الذي اعتبر حروب حركات التحرر الوطني نزاعات مسلحة دولية، وتمتع مقاتليها بصفة المقاتلين القانونيين وبوضع أسرى الحرب إذا ما وقعوا في قبضة العدو بخلاف النظرية التقليدية التي كانت تعتبر أعضاء حركات التحرر الوطني مجرمين، فقد جاء في نص المادة الأولى في فقرتها الرابعة من بروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 أن قواعد القانون الدولي الإنساني تنطبق على المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية وذلك في إطار ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾، وأكدت على ذلك المادة 43 من نفس البروتوكول⁽³⁾.

فقد كان القانون الدولي الإنساني في ذلك الوقت يطلق هذا الوصف على أفراد القوات المسلحة في دولة تكون طرفاً في نزاع مسلح دولي والمليشيات المرتبطة بها، وقد ترتب على إضفاء ثورة الجزائر هذه الصفة، أنه في إطار المؤتمر الدبلوماسي لتطوير القانون الدولي الإنساني الذي انعقد في الفترة بين 1974 و 1977، كان من ضمن الموضوعات التي بحثها المؤتمر موضوع مقاتلي حرب العصابات والشروط اللازم توفرها لإستفادتهم من الحماية المقررة لأسرى الحرب عندما يقعون في أيدي العدو. في الأخير تأكد اعتبار حروب التحرير حروب دولية، مما اعتبر مكسباً للثوار من أجل الاستقلال، ما يعني اعتبار النزاعات المسلحة الناجمة عن نشاط حركات التحرر نزاعات دولية يطبق عليها البروتوكول الأول، ومن ناحية أخرى فإن المادة (43) وما بعدها⁽⁴⁾ من البروتوكول الإضافي الأول لعام

(1) قرار الجمعية العامة رقم (3103) الدورة (28) الصادر في 12 ديسمبر 1973 المتعلق بالمبادئ الأساسية المتعلقة بالوضع القانوني للمقاتلين ضد الاستعمار والسيطرة الأجنبية والتمييز العنصري، رقم الوثيقة: A/RES/3103(XXVIII)

(2) قرار الجمعية العامة رقم (2625) الدورة (25) الصادر في 24/10/1970 المتعلق بإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، رقم الوثيقة: A/RES/2625(XXV)

(3) البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية الصادر بتاريخ 8 يونيو 1977.

(4) كما يمكن الإشارة إلى أن مجمل الشروط التي نصت عليها المادة (43) خصت بها كل الفئات المحاربة، دون تمييز سواء تعلق الأمر بضرورة التنظيم والقيادة المسؤولة واحترام قوانين الحرب وأعرافها أو الانتماء إلى طرف في النزاع أو حركة مناضلة من أجل تقرير

1977، قد انطوت على نظرة تتسم بالحدائث إزاء أفراد المقاومة، فنص هذه المادة لم يفرق بين الأنواع المختلفة للجماعات المحاربة والجيوش التابعة للدول الأطراف في النزاع، إذ نجد هذه المادة تنص على مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في القوات المسلحة المحاربة، بدون أن تحدد الأطراف المعنية بهذه الشروط، وهذا الوضع يجعلنا نقول أن بروتوكول جنيف الأول لعام 1977 جعل حركات المقاومة في نفس الدرجة والمستوى مع الجيوش التقليدية من حيث استفادتها بمركز المحارب وأسير الحرب، وهو الوضع الذي انفرد به هذا النص دون اتفاقيات جنيف السالفة الذكر⁽¹⁾، حيث دعت الثورة إلى الفكرة القائلة بأن: "هناك بروز لظاهرة الكفاح المسلح ضد السيطرة الأجنبية والاحتلال"، وأعلنت في عدة مناسبات أن القانون الدولي الإنساني ينطبق على كل من يشترك في هذا الكفاح من خلال حقيقة أنه لا يمكن كقاعدة عامة أن تعزى أنشطة هؤلاء إلى جماعة إرهابية، بل إلى مقاتلين شرعيين، ويؤكد وجهة النظر هذه مبادرات الثورة بخصوص الجزائريين الذين وقعوا في أسر قوات الاحتلال الفرنسي والفرنسيين الذين ألقى القبض عليهم أثناء المعارك.

فعلى سبيل المثال، قامت الثورة عقب ما حدث في معركة جبال الوسطى بالجزائر التي وقعت بتاريخ 11 جانفي عام 1958 بإجراء اتصال من خلال الدكتور "ابن تامي" ممثل الهلال الأحمر الجزائري بجنيف، باللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن الجنود الفرنسيين الأربعة الذين جرى أسرهم من قبل جيش التحرير الوطني في تلك المعركة، وتبين للجنة عند الزيارة المعاملة الإنسانية التي كانوا يتلقاها الأسرى الفرنسيين في سجون جهة التحرير، وأن هناك امتثال لاتفاقية جنيف الثالثة المؤرخة في 12 أوت عام 1949 بشأنهم من قبل جيش التحرير الوطني، وفندت الدعايات الفرنسية بعدم التعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أساس أن الأسرى الجزائريين في سجونها لم يكونوا عندما وقعوا في قبضة جيشها بزيهم العسكري وبسلاحهم في أيديهم.

وعلى خلاف موقف الثورة فقد ثبت للجنة أن سلوك السلطات الفرنسية إزاء الأسرى الجزائريين يتعارض مع متطلبات القانون الدولي الإنساني حيث أنهم كانوا يعاملون بعيدا عن الالتزامات التي قررتها اتفاقية جنيف الثالثة التي صدقت عليها فرنسا عام 1951، بل أنها لم تقبل قط زيارة الهلال الأحمر الجزائري ولا اللجنة الدولية للصليب الأحمر للأسرى لمراقبة ما يجري داخل السجون الفرنسية ولم تعترف بمساعي تلك اللجنة ولم ترخص لها بالدخول للجزائر من أجل إخفاء الأدلة العملية على المعاملة السيئة التي يلقاها الأسرى الجزائريين على أيدي القوات الفرنسية التي احتجزتهم.

وشهدت فترة الحكومة الجزائرية المؤقتة ليس فقط الدعوات للطرف الفرنسي إلى التقيد بأحكام القانون الدولي الإنساني بشأن الأسرى الجزائريين في سجونها بل حرصا كبيرا على امتثال قواتها لهذا القانون بشأن أسرى

المصير، ثم قررت المادة (44) أنه: «يعد كل مقاتل ممن وصفهم المادة (43) أسير حرب، إذا وقع في قبضة الخصم». فالمادتين (43) و(44) من البروتوكول الإضافي الأول، طورتا المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 التي حددت المقاتلين الذين يكتسبون وصف أسرى الحرب، حيث بينت المادة (44) المعيار في إضفاء صفة أسير الحرب وما يترتب عن هذا الوضع من حقوق يتمتع بها هذا الأخير.

لمزيد من التوضيح راجع: مقال لكنوث درومان، "الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين غير المرخصين"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2003، ص 90.

⁽¹⁾ نعيمة عميمر، مركز حركات التحرير الوطني، المرجع السابق، ص 118.

الحرب حالما يترك القتال وتمكين اللجنة من زيارتهم أثناء الأمر ومراقبة أوضاعهم خلالها والتي تبين من خلالها المعاملة الإنسانية التي خصتهم بها قوات جبهة التحرير الوطني وتمكينهم من جميع الحقوق المقررة لهم ضمن قواعد حماية الأسرى⁽¹⁾.

وميزت الثورة بين المقاتل في حالة حروب التحرير وبين فئة أخرى تكون إذا ما اشترك المدنيون اشتراكا مباشرا في العمليات العدائية، إذ يعتبر هؤلاء مقاتلين أو محاربين غير شرعيين، وبالتالي لا يتمتعون بالامتيازات المقررة للمقاتل وبموجب القانون الدولي لا يمنحون الحقوق المقررة لأسرى الحرب وتنطبق عليهم اتفاقية جنيف الرابعة حين يلقى عليهم القبض، إذا ما استوفوا المعايير المتعلقة بالجنسية، كما تنطبق عليهم الأحكام ذات الصلة من البروتوكول الإضافي الأول، إذا كانت الدولة التي تحتجزهم قد صادقت عليه، وفي كل الأحوال يجوز مقاضاتهم بموجب قانون الدولة التي أُلقت القبض عليهم بموجب قانونها الوطني⁽²⁾.

المبحث الثاني: مساهمة حرب التحرير الجزائرية في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني

ساهمت الجزائر سواء أثناء فترة احتلالها وأيضا بعد الاستقلال في بلورة بعض مبادئ القانون الدولي بما في ذلك مبادئ القانون الدولي الإنساني وتعديل مبادئ أخرى كما أن انبعاث الدولة الجزائرية واستمرارها كان له الأثر في التأثير على المبادئ الإنسانية وتطويرها لما امتازت به من تنظيم محكم لأجهزتها وأعضائها تحت راية حزب واحد يشمل كافة فئات الشعب الجزائري المتعطش للاستقلال، مما جعل الثورة الجزائرية مثلا يقتدى به في مراعاة المبادئ الإنسانية في تعاملها مع المستعمر⁽³⁾.

المطلب الأول: احترام أفراد حركة التحرير الوطني الجزائري وتطبيقهم للقانون الدولي الإنساني

التزم مقاتلوا جبهة التحرير الوطني بقواعد القانون الدولي الإنساني أثناء محاولتهم التخلص من المستعمر الفرنسي من أجل الحصول على الاستقلال، وهو ما سنبرزه فيما يلي:

الفرع الأول: احترام حرب التحرير الجزائرية لقواعد القانون الدولي الإنساني

يفيد سجل ثورة التحرير في مجال القانون الدولي الإنساني أنها احترمت وامتثلت لقواعد هذا القانون، فوقفت منذ البداية ضد ارتكاب مقاتليها لانتهاكات جسيمة بشكل عام، بل وبحسب المصادر التاريخية إن مقاتليها تحلوا بالإحساس بالمسؤولية أثناء القتال وكانوا يخضعون للقواعد والامتثال لأعراف الحرب داخل وحداتهم وشكلت هيكل خاصة لملاحقة منتهكي القانون الدولي.

فقد استتبع عملية انضمام الجزائر لاتفاقيات جنيف الأربعة ومصادقتها عليها في 20/09/1960، التزامها باحترام وضممان احترام اتفاقيات جنيف لعام 1949 وتطبيقها في إطار ثورتها ضد فرنسا، للتحرر والحصول على استقلالها وستؤكد لاحقا على مدى التزام الثورة الجزائرية باتخاذ التدابير التي قررتها تلك الاتفاقيات في حربها مع

(1) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، المرجع السابق، ص 287-288.

(2) عمر سعد الله، "أثر ثورة التحرير الجزائرية على القانون الدولي الإنساني"، من كتاب إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص 64.

(3) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، المرجع السابق، ص 228.

فرنسا واتخاذ التدابير اللازمة لوضح حد لانتهاك تلك القواعد والوقوف ضد من يشجع ويقدم على ارتكاب تلك الانتهاكات وعدم جواز العفو عن من يخالف التزام الجزائر بتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني.

وكان مصدر هذا الالتزام قواعد الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن لا يتجاوز المسلمون أثناء الحروب الضرورة العسكرية المسموح بها في القتال وأن يعاملوا خصومهم معاملة إنسانية مهما كان جنسهم أو عقيدتهم تجسيدا لوصايا أبي بكر الصديق رضي الله عنه في وصاياه العشر للجيش الإسلامية، التي يقول فيها: "إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم في الصوامع للعبادة فدعهم وما زعموا، وستجد قوما قد فحصوا أوساط رؤوسهم من الشعر وتركوا منها أمثال العصائب، فاضربوا ما فحصوا بالسيف، وإني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما، ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا نخلا وتحرقها، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكله ولا تجبن ولا تغلل"⁽¹⁾.

كما كان مصدر التزام مقاتلي جبهة التحرير الوطني بقواعد القانون الدولي الإنساني، قواعد القانون الدولي العرفي، فقد كان سلوك المقاتلين متمشيا مع المبادئ العرفية الأساسية في الحرب، خاصة تلك التي تمنع الهجمات العشوائية التي لا تفرق بين المقاتلين والمدنيين وعدم توجيه الهجمات للأعيان المدنية واقتصرها فقط على الأهداف العسكرية⁽²⁾.

وعلى الصعيد الميداني، أثبتت الثورة الجزائرية أنها احترمت قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال توفير الحماية لجميع الجرحى والمرضى المدنيين والعسكريين وبذل العناية الضرورية للحفاظ على حياتهم وحظر توجيه أي هجوم على الأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية واتخاذ التدابير الاحتياطية لتفادي إصابة السكان المدنيين بأضرار أو خسائر فادحة في الأرواح أو الممتلكات.

من جهة أخرى عمل الثوار على حماية واحترام أفراد الخدمات الطبية أو الهيئات الدينية والمستشفيات وسيارات الإسعاف وكذلك الوحدات ووسائل النقل الطبية الأخرى التابعة للصليب الأحمر، وكذلك كان الشأن بالنسبة للمستشفيات ووسائل النقل الطبية الفرنسية، ولم يستخدم الثوار شارة الصليب الأحمر للغدر بالعدو⁽³⁾.

وعند فحص إجراءات الحكومة المؤقتة في إطار التزامها باحترام وتطبيق التزامها باتفاقيات جنيف لعام 1949، نجد أنها قامت بالتزامها على أحسن وجه، وهو ما أثبتته التدابير التي اتخذت من قبلها في مجال تنفيذ التزاماتها التي نذكر منها التدابير التالية:

(1) أحمد بشارة موسى، إحترام جبهة التحرير الوطني للقانون الدولي الإنساني أثناء حرب التحرير الوطني (الملتقى الدولي الخامس حول حرب التحرير الجزائرية والقانون الدولي الإنساني، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف-الجزائر، 2010، ص 4.

(2) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني (الممتلكات المحمية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 87.

(3) حوبة عبد القادر، الوضع القانوني للمقاتلين في القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2013-2014، ص 87.

1. أصدرت مرسوما بتاريخ 1958/10/04 يقضي بإطلاق سراح أسرى الحرب لديها بلا قيد أو شرط، وإعادة الحرية فيه إلى خمسين فرنسيا على دفعات متتابعة.
2. أنشأت جبهة التحرير الوطني عددا من المكاتب التي تتولى أمر إعادة الجنود الشبان الذين جندتهم السلطات الفرنسية في الفرقة الأجنبية بغير رضائهم التام للقتال في الجزائر، فقد بلغ عدد من استطاعت الحكومة إعادتهم إلى أوطانهم عبر الحدود الغربية وحدها 3299 جنديا منهم 2071 ألمانيا، و439 اسبانيا، و447 ايطاليا و87 مجريا... وغيرهم، فهذه التدابير يفهم منها أن الحكومة المؤقتة كان لديها منهج قائم على احترام القانون الدولي الإنساني.
3. عدم تحليل الحكومة المؤقتة من التزامات جبهة التحرير الوطني تجاه الأسرى، فقد قامت هذه الأخيرة بإنشاء نظام لحماية هؤلاء وتمتع الأسرى الفرنسيون بموجبه بمراسلة ذويهم بواسطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وبلغت إنسانية الجنود الجزائريين إلى حد خلع نعلهم وتقديمهما إلى الأسير الفرنسي والسير على الحجارة أو في الوحل.
4. كما أصدرت لجنة التنسيق والتنفيذ في 1958/04/12 قررا ضمنته نظام جيش التحرير الوطني، الذي تحتم قواعده احترام قوات التحرير لقوانين الحرب وأحكام اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، إن هذا النظام يؤكد على احترام القانون الدولي الإنساني من قبل جيش التحرير الوطني.
5. أكد الأسرى الفرنسيين المفرج عنهم بأنهم لم يتعرضوا أثناء أسرهم من قبل جيش التحرير الوطني لأية انتهاكات؛ بل أنهم حصلوا على ما هو مقرر لهم من حماية بموجب قواعد معاملة الأسرى⁽¹⁾.
6. شجعت الثورة على إبرام الاتفاقات الخاصة المقترحة في المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف في 12 أوت 1949، وهي اتفاقات تتم بين الدول والجماعات المسلحة، كما قامت بإصدار وإيداع إعلانات من طرف واحد بالتزامها بالامتثال للقانون الدولي الإنساني، واعتمدت نصوصا بمثابة مدونات داخلية للسلوك عن احترامه، فضلا عن إعلانات مستقلة تؤكد فيها ذلك الامتثال، فقد أكدت الحكومة المؤقتة صراحة عند انضمامها لاتفاقيات جنيف عام 1960 صراحة ضمن وثائق الانضمام أنها، وهي تعلن بالنتيجة، أن هذه الاتفاقات سيكون لها قوة القانون وستكون مرعية التطبيق⁽²⁾.

الفرع الثاني: تطبيق حرب التحرير الجزائرية لمفاهيم القانون الدولي الإنساني

سنعرض في هذا الجزء لبعض المواقف الميدانية لثورة الجزائر ذات الصلة باحترام القانون الدولي الإنساني، وذلك على النحو التالي:

(1) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، المرجع السابق، ص 264-265.

(2) عمر سعد الله، "أثر ثورة التحرير الجزائرية على القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص 62.

أولاً: حماية الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها

تثبت مواقف الثورة أنها عملت بالقواعد الوضعية التي تقضي بأنه على أطراف النزاع اتخاذ ما يجب في كل الظروف احترام وحماية الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها كالجرحى والمرضى والمدنيين والأسرى، بصرف النظر عن الطرف الذين ينتمون إليه كمحافظة الثورة على كرامة كل من يحمهم القانون الدولي الإنساني طيلة فترة الكفاح المسلح، ولعل أبرز مثال على ذلك هو سماح الثورة بزيارة الصليب الأحمر للأسرى الفرنسيين لديها وتوفير الإيواء لجميع الجرحى والمرضى المدنيين والعسكريين .

ثانياً: تسيير العمليات العسكرية

التزمت الثورة بالقاعدة التي تقول بأن حق أطراف النزاع في اختيار أساليب القتال ليس حقاً لا تقيدته قيود ويجب التمييز بوضوح في كل الظروف بين الأشخاص المدنيين والأعيان المدنية من جهة والمقاتلين والأهداف العسكرية من جهة أخرى⁽¹⁾، فالمنطق الذي قامت عليه الثورة هو عدم الهجوم المباشر إلا على الأهداف العسكرية دون سواها وهو ما تقرر صراحة في المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول الصادر في 8 جويلية 1977، والتي عرفت الفقرة الثانية منها تلك الأهداف بالقول: "نحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أو باستخدامها والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي ميزة عسكرية أكيدة"⁽²⁾، وقبل أن تطرح الثورة هذه الفكرة كانت الأهداف العسكرية تتمثل في أي هدف من شأنه الإسهام بفاعلية في تدمير وسائل العدو للمقاومة وإضعاف عزمه على القتال⁽³⁾.

يتبين هذا الاتجاه، من خلال نقطتين هما: أولاً حظر توجيه أي هجوم إلى أشخاص مدنيين أو أعيان مدنية وثانيهما اتخاذها تدابير احتياطية لتفادي إصابة السكان المدنيين بجروح أو خسائر أو أضرار.

ثالثاً: احترام شارة الصليب الأحمر والالتزام بدور اللجنة الدولية للصليب الأحمر

لم تنحرف الثورة طيلة فترة الكفاح المسلح عن القاعدة التي توجب احترام وحماية أفراد الخدمات الطبية أو الهيئات الدينية والطبية وسيارات الإسعاف وكذلك الوحدات ووسائل النقل الطبية الأخرى والتي توجب احترام شارة الصليب الأحمر التي هي رمز للحماية في كل الظروف⁽⁴⁾.

(1) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، المرجع السابق، ص 226 .

(2) راجع المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول الصادر في 8 جويلية 1977.

(3) عمر سعد الله، "أثر ثورة التحرير الجزائرية على القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص 62.

(4) أرسلت جهة التحرير الوطني برقية إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتاريخ 13/03/1958 أكدت فيها الحكومة الجزائرية المؤقتة أنها ستمتنع عن كل بادرة من شأنها أن تزيد الحالة سوءاً علماً بأنها ستجد نفسها مضطرة إلى استرداد حريتها في العمل إذا لم يبرهن الطرف الآخر في النزاع على تقيده بهذا النهج.

ومن اليسير إدراك ذلك، لكون أنه لم تسجل أي حالة هاجمت فيها قواتها المستشفيات والوحدات ووسائل النقل الطبية الفرنسية، فضلا عن تأمين الثورة الجزائرية الحركة لموظفي الصليب الأحمر في المعارك، كما لم تكشف أية حالة عن إساءة استخدام الثورة لشارة الصليب الأحمر⁽¹⁾.

وأعلنت جبهة التحرير الوطني حماية الأسرى الفرنسيين وسهلت اتصالهم بذويهم وتلقي الرسائل منهم من خلال رسائل صوتية مسجلة بواسطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كما تعاونت الجبهة مع هذه الأخيرة في مجال التعريف ونشر القانون الدولي الإنساني ورصد الامتثال لقواعد هذه القانون وسهلت عمل اللجنة في تقديم مساعداتها لضحايا النزاع المسلح الدائر بين جبهة التحرير الوطني من جهة والمستعمر الفرنسي من جهة ثانية⁽²⁾.

كما أنه بالرجوع إلى تاريخ الثورة الجزائرية، يلاحظ أنها طورت علاقة ثقة بينها وبين اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ولقد أدت هذه العلاقة إلى نتائج مهمة من قبيل إسهام اللجنة في التعريف بالقانون الدولي الإنساني والإشراف على مدى تطبيقه واحترامه، فقد قامت على سبيل المثال بتذكير الطرف الفرنسي بواجباته القانونية المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف والواجبات التي يفرضها القانون الدولي العرفي⁽³⁾.

كما أدت الثورة إلى إعادة النظر في دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر حيث اتسع نطاق نشاطها ليشمل حالة النزاع الجزائري-الفرنسي، وأصبحت تقوم بزيارات إلى المعتقلات بهدف ضمان احترام حياة وكرامة الأسرى وغيرهم من المحتجزين ومنع التعذيب وأشكال سوء المعاملة والتعسف التي تشكل انتهاكا لقواعد الإنسانية الأساسية وسمحت زيارتها بمتابعة مصير السجناء وتقديم التوصيات إلى السلطات الفرنسية حول إدخال تحسينات تراها ضرورية بالنسبة إلى ظروف الاحتجاز⁽⁴⁾.

وقد بدا هذا من خلال تشجيع جبهة التحرير الوطني عام 1958 للجنة على إجراء الاتصال وإبداء المبادرات قصد القيام بالمهمة الملقاة على عاتقها وفق حدود ما تنص عليه اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 تجاه الأسرى الفرنسيين⁽⁵⁾.

الفرع الرابع: نشر القانون الدولي الإنساني

نشرت الثورة من خلال أجهزتها فكرة الأخوة الإنسانية وقواعد القانون الدولي الإنساني الخاصة بحماية الجرحى والمرضى والأسرى وغيرهم من ضحايا النزاع، بين أفراد جيش التحرير الوطني والمجموعات المسلحة في المدن وبين الفدائيين في الأرياف، إذ أن الثورة حرمت في نشراتها تعذيب الجرحى والمرضى والأسرى، ولا نستغرب ذلك لأن الثورة الجزائرية ألزمت نفسها بما جاء في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، ذلك لأن الحكومة الجزائرية

(1) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، المرجع السابق، ص 226-228.

(2) حوبة عبد القادر، المرجع السابق، ص 87.

(3) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، المرجع السابق، ص 289-290.

(4) عمر سعد الله، "أثر ثورة التحرير الجزائرية على القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص 67.

(5) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، المرجع السابق، ص 230-231.

المؤقتة⁽¹⁾، كانت قد قدمت في جوان عام 1960 إلى المجلس الفيدرالي السويسري وثائق أنخرطها في معاهدات جنيف لعام 1949، وأبلغت كل أطراف هذه المعاهدات بانخراط الحكومة الجزائرية المؤقتة⁽²⁾.

وإذا كانت القاعدة العامة أن النشر يتم في زمن السلم، فإن الثورة كانت مضطرة للقيام بالنشر أثناء النزاع المسلح، فوزعت على المقاتلين تعليمات تحظر بعض الممارسات المتعارضة مع قواعد القانون الدولي الإنساني، وكانت تشرح ما يقضي به القانون، من ذلك ما محاولتها توسيع علم المتحاربين بالتزاماتهم أثناء القتال، ونذكر من محاولات النشر التي قامت بها جبهة التحرير الوطني تلك التعليمات التي فصلت وجوب تكرار الإدارة النظامية لجيش التحرير الوطني تعميم الإرشادات وبذل النصائح للجنود بعدم الاقتراب من الزنا والقيام بالرقابة المستمرة لجميع قواتها بتنفيذهم لتلك التعليمات.

المطلب الثاني: إسهام حرب التحرير الجزائرية في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني

لقد برزت المعاملة الإنسانية أمن قبل قوات المشاركة في تحرير الجزائر إزاء القوات الفرنسية من منطلق إيمان الجنود الجزائريين بمبادئ المعاملة الإنسانية وتطبيقها بمواجهة العدو، وهو ما سنبرزه بشيء من التفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول: بروز التطبيق الواسع لمفهوم المعاملة الإنسانية إزاء القوات الفرنسية

ففي فبراير من عام 1956 أعلنت جبهة التحرير الوطني عن نيتها في تطبيق اتفاقيات جنيف لعام 1949، وقد أعطيت التعليمات لأعضاء الجيش الجزائري لاحترام قوانين الحرب والمعاملة الإنسانية للأسرى، كما قدمت اقتراحات في عدة مناسبات إلى فرنسا لعقد اتفاقيات خاصة لتسوية القضايا الإنسانية بما فيها تبادل الأسرى، لكن الفرنسيين رفضوا ذلك، على أساس أن توقيع أي اتفاقية مع الحكومة الجزائرية المؤقتة يؤدي إلى الاعتراف الضمني بالشخصية القانونية الدولية لهذه الأخيرة، من ذلك نذكر ما جاء في صحيفة المجاهد الجزائرية في مقال تحت عنوان " جيشنا وإستراتيجيته " تصريح لعقيد جزائري، قال فيه: " لقد أكد جيش التحرير دائما على المعاملة الإنسانية للأسرى، أن مقاتلينا قد ضحوا بما يملكون من وسائل متواضعة لراحتهم لصالح أسراهم " من هنا يبرز لنا أن قوات التحرير قد عاملت الأسرى بكل إنسانية، كما أنه تم تمكين الهلال الأحمر الدولي في جانفي 1958 من زيارة الأسرى الفرنسيين داخل الإقليم الجزائري وفي هذا الإطار صرح أحد الأعضاء المدعو "فرالخي" في هذا الموضوع

(1) تنفيذا لقرارات المجلس الوطني للثورة الجزائرية في اجتماعه المنعقد في القاهرة من 22 إلى 28 أوت 1958 والذي كلف فيه لجنة التنسيق والتنفيذ بالإعلان عن تشكيل حكومة المؤقتة استكمالاً لمؤسسات الثورة وإعادة بناء الدولة الجزائرية الحديثة، لذلك أعلن في يوم الجمعة التاسع عشر من سبتمبر عام 1958 عن إعلان الجمهورية الجزائرية وتشكيل الحكومة الجزائرية المؤقتة في كافة أنحاء الوطن وكذا في الرباط وتونس والقاهرة برئاسة السيد فرحات عباس، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت الحكومة الجزائرية المؤقتة بمثابة الجهاز التنفيذي المختص بالتعامل باسم شعبها والمسؤولة عن قيادة ثورة الجزائر سياسياً وعسكرياً ومادياً والمفاوض باسمها مع حكومات العالم فضلاً عن كونها مثلت ولغاية 5 جويلية 1962 الهيئة الرئاسية للدولة الجزائرية

(2) حمان بكاي ومحمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 145.

أنظر كذلك: وثيقة انضمام الحكومة الجزائرية المؤقتة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 وقد صادقت عليها بموجب المرسوم رقم 21/60 المؤرخ في مجلس الوزراء بتاريخ 20/09/1960.

بقوله أنه: " يظهر بأن إيقاف زيارات الصليب الأحمر كان ناتجا عن رفض فرنسا الترخيص له بذلك وليس لعدم رغبة جيش التحرير في استقباله" وابتداء من سنة 1958 قامت جهة التحرير وبصفة منفردة بإطلاق سراح عدة أفواج من الأسرى الفرنسيين وكان ذلك يتم تحت رعاية الصليب الأحمر الدولي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تطوير حرب التحرير لمفهوم الهجوم على الأهداف العسكرية فقط وحظر الأعمال الانتقامية

كان المنطق الذي قامت عليه الثورة الجزائرية هو عدم الهجوم إلا على الأهداف العسكرية وذلك تنفيذا لما قررت في وقت لاحق المادة 52 من البرتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المؤرخ في 07/08 / 1977⁽²⁾، ها ما سنفصله فيما يلي:

أولا: التطوير في مفهوم عدم الهجوم إلا على الأهداف العسكرية

قبل أن تطرح الثورة الجزائرية هذه الفكرة، كانت الأهداف العسكرية تتمثل في أي هدف من شأنه الإسهام بفاعلية في تدمير وسائل العدو وإضعاف عزمه على القتال⁽³⁾.

كما أنه من الأفكار التي طرحت أثناء الثورة، مسألة الحد من الخسائر والأضرار عند الهجمات العسكرية، وقد تم بالفعل في وقت لاحق التطرق لدور التدابير الاحترازية في الحد من أثار الهجمات العسكرية على المدنيين والأعيان المدنية وذلك من خلال نص المادة 57 من برتوكول جنيف الأول لعام 1977⁽⁴⁾ التي كان الهدف من صياغتها ضمان الحذر الممكن لتجنب إصابة المدنيين والأعيان المدنية أثناء سير العمليات العدائية.

(1) حمان بكاي ومحمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 144.

(2) نصت المادة 52 من البرتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المؤرخ في 07/08 / 1977 على أنه:

- لا تكون الأعيان المدنية محلا للهجوم أو لهجمات الردع.

- تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب. وتنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء على ها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة.....".

(3) - عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، المرجع السابق، ص 281.

(4) - نصت المادة 57 من البرتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المؤرخ في 07/08 / 1977 على أنه:

" 1. تبذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية، من أجل تفادي السكان المدنيين والأشخاص والأعيان المدنية.

2. تتخذ الاحتياطات التالية فيما يتعلق بالهجوم:

(أ) يجب على من يخطط لهجوم أو يتخذ قرارا بشأنه:

أولا: أن يبذل ما في طاقته عمليا للتحقق من أن الأهداف المقرر مهاجمتها ليست أشخاصا مدنيين أو أعيان مدنية وأنها غير مشمولة بحماية خاصة، ولكنها أهداف عسكرية في منطوق الفقرة الثانية من المادة 52، ومن أنه غير محظور مهاجمتها بمقتضى أحكام هذا البروتوكول".

ثانيا: أن يتخذ جميع الاحتياطات المستطاعة عند تحير وسائل وأساليب الهجوم من أجل تجنب إحداث خسائر في أرواح المدنيين، أو إلحاق الإصابة بهم أو الأضرار بالأعيان المدنية، وذلك بصفة عرضية، وعلي أي الأحوال حصر ذلك في أضيق نطاق.

ثانياً: إسهام الثورة الجزائرية في التأكيد على حظر أعمال الأضرار عند سير الأعمال العدائية

تعرف الأعمال الثأرية قانوناً بأنها تدابير إكراه أو عنف أو ضغط مخالفة لمبادئ قواعد القانون الدولي العام تلجأ إليها الدولة للرد على أعمال مخالفة هي أيضاً للقانون قامت بها أو سمحت بقيامها دولة أخرى، غير أن الثورة الجزائرية أشاعت فكرة حظر الأعمال الثأرية أو الانتقامية ضد الأشخاص المحميين عند سير الأعمال العدائية لحماية الأفراد الذين ينص عليهم القانون الدولي الإنساني، وتطبيقاً لهذه الفكرة لم ترد الثورة على حالات تجميع الجيش الفرنسي للسكان المدنيين الجزائريين أو حرقه لممتلكاتهم أو تهجيرهم من أماكنهم أو قصف مدنتهم وقراهم بصورة وحشية بالقيام بأعمال انتقامية ضد المعمرين، وثمة أدلة كثيرة على اعتماد الثورة لهذه الفكرة من ذلك أن السلوك العام كان موجهاً مباشرة ضد الأهداف والمقاتلون العسكريون، ولم تجعل المعمرين قط هدفاً للأعمال العسكرية، إلا إذا شاركوا مباشرة في الأعمال العدائية وهو المبدأ الذي تمت صياغته في وقت لاحق في إطار الفقرة الثالثة من المادة 51 من بروتوكول جنيف الأول لعام 1977⁽¹⁾.

الفرع الثالث: بعض المبادئ التي طورتها ثورة التحرير الجزائرية

لا مجال للشك في أن حروب التحرير أصبحت مشروعة ومقبولة في إطار القانون الدولي المعاصر وبالتالي هي قاعدة حديثة الظهور، وقد تبلورت في بداية الستينيات أي مع حرب، وتعتبر حرب التحرير الجزائرية العامل الأكثر فعالية في إبراز هذه الشرعية وتدعيم مقاومة الشعوب الراضخة تحت نير الاستعمار والاحتلال بهدف التخلص منه والحصول على حريتها وفي هذا المعنى جاء على لسان وزير الخارجية الجزائري أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها التاسعة والعشرين ما يلي: "إذا كانت الإمبراطوريات العظيمة قد ظهرت من العنف الاضطهادي، فما هي الإمبراطورية التي يمكن أن تسمو على مملكة العدل التي تضيء الشرعية على العنف الثوري الذي يعتبر الطريقة الوحيدة لتحرير الشعوب".

ثالثاً: أن يمتنع عن اتخاذ قرار بشن أي هجوم يتوقع منه، بصفة عرضية، أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابات بهم، أو الإضرار بالأعيان المدنية، مما يفرض في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.

(ب) يلغي أو يعلق أي هجوم إذا تبين أن الهدف ليس هدفاً عسكرياً أو أنه مشمول بحماية خاصة أو أن الهجوم قد يتوقع منه أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابات بهم. أو الأضرار بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والأضرار، وذلك بصفة عرضية، تفرض في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.

(ج) يوجه إنذار مسبق بوسائل مجدية في حالة الهجمات التي قد تمس السكان المدنيين، ما لم تحل الظروف دون ذلك. 3. ينبغي أن يكون الهدف الواجب اختياره حين يكون الخيار ممكناً بين عدة أهداف عسكرية للحصول على ميزة عسكرية مماثلة، هو ذلك الهدف الذي يتوقع أن يسفر الهجوم على ه عن إحداث أقل قدر من الأضرار على أرواح المدنيين والأعيان المدنية.

4. يتخذ كل طرف في النزاع كافة الاحتياطات المعقولة عند إدارة العمليات العسكرية في البحر أو في الجو، وفقاً لما له من حقوق وما على ه من واجبات بمقتضى قواعد القانون الدولي التي تطبق في المنازعات المسلحة، لتجنب إحداث الخسائر في أرواح المدنيين وإلحاق الخسائر بالممتلكات المدنية.

5. لا يجوز تفسير أي من أحكام هذه المادة بأنه يجيز شن أي هجوم ضد السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية".
 عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، المرجع السابق، ص 28.⁽¹⁾

أولاً- مساهمة حرب التحرير الجزائرية في تطوير مفهوم مبدأ عدم التدخل

خضع هذا المبدأ لتعديل واقعي تعدى ما تضمنه النص عليه ضمن مبادئ ميثاق الأمم المتحدة في المادة الثانية منه في فقرتها السابعة، فحرب الجزائر قد استطاعت أن تقلص من مفهوم الاختصاص الوطني للدول⁽¹⁾، وذلك بوضوح حد لما يعتبر من شؤونها الداخلية فالحرب فبعدها كانت فرنسا تدعي بأن قضية الجزائر قضية داخلية وأن أية مساعدة مادية أو معنوية لجهة التحرير الوطني تعتبر تدخلا في الشؤون فرنسية داخلية⁽²⁾، واعتبارها إدخال القضية الجزائرية في جدول أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة خروجاً عن اختصاص هذه الأخيرة، ولكن للتنظيم التي تميزت به الثورة الجزائرية واحترامها لقواعد القانون الدولي بصفة عامة وتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني بصفة خاصة جعل فرنسا تتراجع عن موقفها، لقد تطورت هذه السابقة الدولية وأثرت على مفهوم المقاومة من خلال تدعيم مشروعيتها، بل أن الثورة الجزائرية تعدت هذا المفهوم لتكرس واجب أساسي يتمثل في واجب المجموعة الدولية بمساعدة الشعوب التي تكافح من أجل الحصول على استقلالها.

ثانياً- الإسهام في الحث على التعديل في استثناءات مبدأ تحريم استعمال القوة بالعلاقات الدولية

من المنطقي أن ينعكس هذا التغيير على أهم مبادئ القانون الدولي وهو الذي يؤكد على تحريم اللجوء إلى استعمال القوة لتسوية الخلافات الدولية والذي يجوز استثناء وفقاً لميثاق الأمم المتحدة في حالتين هما الدفاع الشرعي، واستعمال مجلس الأمن القوة في إطار تنفيذ تدابير الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويعود فضل كبير للثورة الجزائرية في الإسهام في استحداث استثناء ثالث على مبدأ تحريم استعمال القوة وهو حق الشعوب في استعمال القوة المسلحة من أجل الحرية والاستقلال⁽³⁾.

وهذا ما أبرز الفراغ الموجود في اتفاقية جنيف الأربعة لعام 1949، فالمادة الثالثة المشتركة بين هذه الاتفاقيات لم تعد كافية لحماية المحاربين بكافة فئاتهم لأنها خاصة بالمنازعات الداخلية، وبما أن حركات التحرير لها طبيعة خاصة تجعلها تكييف كمنازعات دولية يجب أن توضع لها قواعد تتناسب مع طبيعتها، وهو ما برز بوضوح وبشكل واقعي من خلال ثورة التحرير الجزائرية.

المطلب الثاني: تطوير حرب التحرير الجزائرية للجانب القمعي في القانون الدولي الإنساني

أخذت الثورة الجزائرية بالمسؤولية الجنائية الفردية عن جرائم الحرب، كما تم منع التعذيب وممارسته في حرب التحرير الجزائرية، هذا ما يؤكد على قيام القائمين على حرب التحرير بتطوير الجانب القمعي في القانون الدولي الإنساني، ومحاولة الوقوف دون أي انتهاك لقواعده خلال مرحلة الثورة وهو ما تؤكدته الوقائع التالية:

(1) حمان بكاي ومحمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 160.

(2) بن شرقي حليلي، "تطور التيار الاستقلالي في الجزائر بعد مجازر الثامن مايو 1945"، "قراءة في الخلفيات والأبعاد"، منشور على

الموقع التالي: http://www.fustat.com/C_hist/binsharqi_7_08.shtml

(3) حمان بكاي ومحمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 160-161.

الفرع الأول: تحميل الفرد المسؤولية الجنائية الفردية

يقصد بهذه المسؤولية أن يتحمل الإنسان الطبيعي تبعه الجريمة التي ارتكها والالتزام بالخضوع للعقوبة والجزاء وتفترض تلك المسؤولية وقوع انتهاكات جسيمة تتطابق والنموذج القانوني لإحدى الجرائم الدولية.

بعثت الثورة فكرة هذه المسؤولية على ارتكاب جرائم دولية في حالات حروب التحرير من قبيل تحميل تلك المسؤولية على ممارسات التعذيب بالنسبة للمسؤولين في الجيش الفرنسي بالجزائر، واستند في ذلك على ما ورد في تقارير اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لاسيما تقريرها السابع الذي أذيع في شهر جانفي 1960 في فرنسا وحمل منطوقه قرار اتهام موجه ضد مجرمي الحرب الفرنسيين على أساليب التعذيب التي مارسوها ضد الجزائريين في المعسكرات المعروفة بمعسكرات "الانتقاء والترحيل".

وحجة الثورة في المسؤولية الجنائية الدولية عن سلوك جيش الاحتلال، هي:

الأولى: اعتراف القانون الدولي بتلك المسؤولية الناشئة عن الجريمة الدولية خلال النزاعات المسلحة وجعل مصدرها الالتزام الدولي الذي ينبع من القواعد الدولية العرفية والاتفاقية والمبادئ العامة للقانون وقرارات المنظمات الدولية، فيرتب الإخلال بهذه القواعد مسؤولية ذات طبيعة متميزة عن المسؤولية الناشئة عن الجرائم الوطنية.

والثانية: هو إقرار القضاء الجنائي الدولي بتلك المسؤولية، وأعني هنا ما جاء في اتفاقية لندن لعام 1945 التي أسست لمحكمة نورنمبورغ بالنسبة للنازيين. أما الأخيرة فهي نصوص اتفاقيات جنيف لعام 1949 التي تلزم الأفراد والدول الأطراف في أي نزاع دولي بعدم خرق القانون الدولي الإنساني الذي يفرض عليهم واجبات معينة ويقضي بإمكانية مساءلة الأشخاص جنائيا بشأن المخالفات الجسيمة الأخرى لقوانين الحرب وأعرافها وبالاختصاص العالمي إزاء الأشخاص المشتبه في ارتكابهم مثل تلك الأعمال.

وقد أثمرت أفكار الثورة حول تحمل المسؤولية الجنائية الفردية، حين وجدت قبولا كبيرا على مستوى الرأي العام الدولي والوثائق الدولية خاصة تلك التي برزت في تاريخ لاحق على الثورة، فأصبح مفهوم المسؤولية عن ارتكاب جرائم الحرب من قبل قوات الاحتلال الفرنسية جزءا من القانون الدولي الإنساني وقابلا للتطبيق في حروب التحرير، ولم يكن بمقدور الثورة أن تطور تلك الفكرة لو لم تكن مدركة لمفهوم جرائم الحرب والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وللوسائل المقبولة إعلاميا في الحرب فقد وجدناها تستعين في نشر رؤيتها عن طريق إصدار تصريحات تعلن فيها بأن الجيش الفرنسي يرتكب جرائم في حق الجزائريين تتماثل مع جرائم الحرب التي ارتكها النازيون وتعدد حالات هذه الجريمة كأعمال القتل المتعمدة المرتكبة هنا وهناك من الجزائر وتنزع إلى إبراز المواقف الدولية التي تجعل من قتل المدنيين عمدا جريمة من جرائم الحرب في النزاع المسلح والاستناد على أحكام الاتفاقيات جنيف التي تحظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب في حالة ارتكابها ضد الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية⁽¹⁾.

(1) عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، المرجع السابق، ص 298-300.

الفرع الثاني: منع التعذيب وممارسته في حرب التحرير الجزائرية

ثمة هوة كبيرة قبل الثورة بين الالتزام بمعايير القانون الدولي الإنساني بشأن منع ممارسة التعذيب⁽¹⁾ في حرب التحرير الجزائرية حيث لم يكن هناك اعتراف بحروب التحرير وغياب أي مفهوم أو حماية للمقاتل في تلك الحروب ومن الجائز القول ان الثورة استطاعت أن تغير من هذه الصورة حيث التزمت بعدم ممارسة التعذيب على من هم في قبضتها من أفراد العدو وأكدت التزامها بالمنطق الذي يقوم عليه القانون الدولي الإنساني في الوقت الحاضر الذي يحظر على أطراف النزاع ارتكاب مثل تلك الأفعال وتبني الثورة لهذا المنهج كان قائما على أساسين:

الأول: هو التزام أخلاقي بعدم تعذيب المقاتل بالنظر للصفة الإنسانية للعدو.

والثاني: هو الالتزام القانوني الذي تمثله نصوص اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 التي حظرت تلك الممارسات في المادة الثالثة المشتركة منها.

ولم تتحلل الثورة من هذا الالتزام، بالرغم من استمرار قوات الاحتلال الفرنسي بممارسة التعذيب في مواجهة الأسرى والسجناء الجزائريين قبل إعدامهم؛ بل وإنشائها مدارس لتعليم التعذيب هؤلاء الأسرى وغيرهم من المعتقلين، وأخضعت تلك المدارس لمنظمة مقرها بالجزائر؛ فأشرفت على عمليات التعذيب وكانت هذه المدارس تطبق التعذيب كعلم يدرس من قبل أساتذة معينين وله ملكاته ومنفذه وله قوانينه، ففي الوقت الذي توجد فيه أدلة واقعية على الممارسة الفرنسية للتعذيب بشكل ممنهج من خلال أفراد مدربين على ذلك، فإن هناك قرائن كثيرة تدل على أن الثورة الجزائرية قد اعتبرت التعذيب كأحد التصرفات المحظورة حظرا تاما أثناء عملياتها القتالية مع القوات فرنسا، ولذلك التزمت بهذا المبدأ طوال فترة الحرب؛ بل وظلت تطالب فرنسا باحترام هذا المبدأ في الجزائر وتذكرها بالتزاماتها بموجب اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 بشأن الأسرى الجزائريين⁽²⁾.

الخاتمة

توصلنا إلى أن الفضل في انتصار حرب التحرير الجزائرية يرجع إلى وضوح أهداف القائمين بها، وكذلك إلى احترامها في العمليات المنبثقة عن أفرادها في سبيل التحرر قواعد القانون الدولي الإنساني في كل عملياتها وفي كافة مراحلها، ولهذا نصل إلى النتائج التالية:

1. إن استمرار حرب التحرير الجزائرية وطريقة عمل الثوار التي كانت تطبق القواعد الإنسانية وتلتزم بها في عملياتها ضد الاستعمار الفرنسي، واشتدادها أدى إلى الاعتراف بمقاتلي الثورة التحريرية الجزائرية وإضفاء صفة المقاتلين الشرعيين على أفرادها، رغم أننا ننوه إلى أن السلطات الفرنسية لم تعامل هؤلاء قط بتلك الصفة، بل لم تطبق عليهم وضع أسير الحرب، وإنما كانت تأمر بقتلهم باعتبارهم خارجين عن القانون، ومارست القوات الفرنسية التعذيب على أسرى الحرب الجزائريين على نطاق واسع، إذا لم يكن الأمر يقتصر على ممارسات معزولة أو أخطاء فردية، بل أنشأت أجهزة خاصة للتعذيب.

(1) جريمة التعذيب (Crime de torture): ويقصد به أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق بشخص ما بقصد الحصول منه على معلومات تعتبر من الأسرار التي يجب الحفاظ عليها.

(2) عمر سعد الله، "أثر ثورة التحرير الجزائرية على القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص 68-69.

2. لاحظنا بعد الاطلاع على شروط اكتساب أفراد حركة التحرير الجزائرية صفة المقاتلين القانونيين هي خضوع أفراد الحركة لقائد مسؤول، وتقيدهم بقوانين وعادات الحرب، واشتراط حمل أسلحتهم علنا، وارتدائهم زيا يميزهم عن غيرهم فليسمن المنطقي لأن هذا سيجعلهم هدفا سهلا للعدو المحتمل.

رغم أن السلطات الفرنسية خرقت كل المبادئ الإنسانية الخاصة بمعاملة مقاتلي حركات التحرر، كمبدأ المعاملة الإنسانية في جميع أوقات الأسر، ومبدأ احترام شرف الأسرى وأشخاصهم ووضعهم في أماكن لاثقة بالمعيشة وعدم تعذيبهم للتعذيب والممارسات الوحشية، إلا أنه في المقابل نجد أن أفراد حركات التحرر لم يعتمدوا مبدأ المعاملة بالمثل بل طبقوا كل المبادئ الإنسانية التي تضمنتها اتفاقيات جنيف الثالثة لعام 1949، من ثم عبرت عن احترام وتطبيق أفراد حركة التحرير الجزائرية لقواعد القانون الدولي الإنساني حيث أكدت الحكومة الجزائرية المؤقتة إثر إعلان تأسيسها بأن الجزائر متمسكة بمطابقة ثورتها للقوانين الدولية واحترام قوانين الحرب ومنها اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب لعام 1949، بل كان لها الفضل في تطوير المبادئ الإنسانية من خلال تعاملهم مع أسرى الحرب الفرنسيين، الذين هم أنفسهم اعترفوا بالمبادئ السامية التي تميزت بها الثورة الجزائرية في التعامل مع الأسرى الفرنسيين، كما كان أفراد التحرير الوطني الجزائريين يرسلون قوائم الأسرى الفرنسيين إلى جمعية الهلال الأحمر الدولي، وقد كان بإمكان هؤلاء مراسلة أهاليهم وتلقي الطرود والرسائل منهم.

3. خلفت حرب التحرير الجزائرية مجموعة من الأفكار الجديدة تماما في مجال القانون الدولي الإنساني المنطبق على حروب التحرير، إذ أنها بعثت أفكارا جديدة مثل مفهوم الأهداف العسكرية ووضع أطراف النزاع حرب التحرير ووضع المقاتل عند وقوعه في الأسر وحماية المدنيين وحقوقهم الإنسانية.

4. إسهام حرب التحرير الجزائرية في إبراز أهمية اتخاذ التدابير الاحترازية في الحد من الإضرار الناجمة عن الأعمال العدائية.

5. أبرزت حرب التحرير الجزائرية أهمية الدور الذي تقوم به اللجنة الدولية للصليب الأحمر كما أكدت على علاقة اللجنة الدولية للصليب الأحمر مع أطراف هذه الحروب.

6. ساهمت حرب التحرير الجزائرية في خلق قانون عرفي بشأن تسيير العمليات الحربية أثناء حرب التحرير والتأكيد على وجوب الاهتمام بهذا النوع من النزاعات وتدعيمه بقواعد تضمن ممارسته ضمن إطار يؤدي إلى تحقيق الأهداف التي يصبو إليها مناضلو حرب التحرير حتى مع عدم اعتراف القوات المتنازعة معها بهم خاصة المبدأ العرفي الذي يقرر قيم الحرب حتى مع عدم اعتراف حكومة الاحتلال بذلك.

7. كما هو معلوم أن فرنسا من بين الدول التي انضمت إلى هذه الاتفاقيات، وتعهدت على أن تعمل على تطبيق هذه القوانين طبقا لتوصياتها، لكن الحرب برهنت على أن فرنسا هي آخر من يلتزم بالتوصيات الدولية، وهي آخر من يعمل حسابا للمعاملات الإنسانية وآخر من يقيم ميزانا للعدل في معاملاتها للمدنيين العزل ولأسرى الحرب على عكس حرب التحرير الجزائرية التي على الرغم من أن مناضليها لم يكونوا يمثل قوة فرنسا ألا أنهم حرب التحرير الجزائرية وكرست مبدأ المعاملة الإنسانية في كافة مراحل الثورة وبمواجهة كل من ينتمي إلى القوات الفرنسية حتى المقاتلين منهم.

8. بغض النظر عن اعتبار مسلك فرنسا إزاء نشاط الثوار يعد اعترافاً ضمني أم لا، وأياً كان تكييف الحكومة الفرنسية للثورة الجزائرية، فإن حد أدنى من مقتضيات الإنسانية التي تضمنتها المادة الثالثة المشتركة تكون واجبة التطبيق خاصة وأن فرنسا صادقت على اتفاقيات جنيف الأربعة في 28 يونيو 1951، وبالتالي فإنها تصبح جزءاً من القانون الداخلي طبقاً للدستور الفرنسي.
9. ما يمكن قوله في الأخير أن حرب التحرير الجزائرية قد آتت ببدائل للقانون الدولي التقليدي وأبرزت الحاجة إلى تطوير القانون الدولي الإنساني كفرع جديد من فروع القانون الدولي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ. الاتفاقيات

- 1- البيان الأول لثورة الجزائر الصادر في 1 نوفمبر 1954.
- 2- إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة لمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة في 14 كانون الأول 1960.
- 3- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949.
- 4- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لعام 1949.
- 5- البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لعام 1977.
- 6- وثيقة انضمام الحكومة الجزائرية المؤقتة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 وقد صادقت عليها بموجب المرسوم رقم 21/60 المؤرخ في مجلس الوزراء بتاريخ 20/09/1960.

ب. القرارات والتوصيات

- 1- قرار الجمعية العامة رقم (3103) الدورة (28) الصادر في 12 ديسمبر 1973 المتعلق بالمبادئ الأساسية المتعلقة بالوضع القانوني للمقاتلين ضد الاستعمار والسيطرة الأجنبية والتمييز العنصري، رقم الوثيقة: A/RES/3103(XXVIII)
- 2- قرار الجمعية العامة رقم (2625) الدورة (25) الصادر في 24/10/1970 المتعلق بإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، رقم الوثيقة: A/RES/2625(XXV)

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ. الكتب

1. إحسان هندي، قوانين الاحتلال الحربي (حقوق السكان المدنيين في المناطق المحتلة وحمايتهم)، (د.ط.)، (د.ب.ن)، دمشق، 1971.
2. إلياس حنا، الوضع القانوني للمقاومة العربية في الأرض المحتلة، دراسات فلسطينية، مركز الأبحاث، منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت، 1963.
3. تيسير النابلسي، الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية ودراسة لواقع الاحتلال الإسرائيلي في ضوء القانون الدولي العام، منظمة التحرير الفلسطينية، سلسلة كتب فلسطينية، عدد 62، بيروت 1975.
4. حسنين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005.
5. حمان بكاي ومحمد بوسلطان، القانون الدولي العام وحرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
6. عبد العزيز سرحان، أسس محاضرات العلاقات العربية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
7. عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني (الممتلكات المحمية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
8. عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
9. كمال حماد، الإرهاب والمقاومة في ضوء القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2003.
10. محمد بجاوي، الثورة الجزائرية والقانون (1960-1961)، ترجمة الأستاذ علي الخش، مراجعة الدكتور محمد الفاضل، دار الرائد، الطبعة الثانية، 2005.
11. محمد فهد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، (د.ط.)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005.

II. المقالات

1. إقبال عبد الكريم الفلوجي، "حول التطورات الأخيرة في القانون الدولي الإنساني" البرتوكولان الإضافيان لعام 1977، مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب، السنة (14)، العدد (1-2-3)، 1982.
2. رتيبة ريش وب بوعلام، "التعذيب ممارسة يائسة لقمع الثروة"، مجلة الجديش، وزارة الدفاع الوطني، العدد 496، نوفمبر 2004.

3. عبد الحليم بوشكيوة، "الوضع القانوني لأسرى حرب التحرير الجزائرية في القانون الدولي الإنساني"، مجلة البحوث والدراسات، العدد (12)، السنة (8)، صيف 2011.
4. عمر سعد الله، "أثر ثورة التحرير الجزائرية على القانون الدولي الإنساني"، من كتاب إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
5. عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
6. كنوث درومان، "الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين غير المرخصين"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2003.
7. هانز بيتر جاسر، "الأعمال الإرهابية والإرهاب والقانون الدولي الإنساني"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر لعام 2002، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002.

III. الرسائل والأطروحات

1. حوية عبد القادر، الوضع القانوني للمقاتلين في القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2013-2014.
2. نعيمة عميمر، مركز حركات التحرير الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984.

IV. المؤتمرات والندوات

- أحمد بشارة موسى، إحترام جبهة التحرير الوطني للقانون الدولي الإنساني أثناء حرب التحرير الوطني) المنتقى الدولي الخامس حول حرب التحرير الجزائرية والقانون الدولي الإنساني، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف-الجزائر، 2010.

V. المواقع الالكترونية

1. بن شرقي حليبي، "تطور التيار الاستقلالي في الجزائر بعد مجازر الثامن مايو 1945"، "قراءة في الخلفيات والأبعاد"، منشور على الموقع التالي: http://www.fustat.com/C_hist/binsharqi_7_08.shtml

2. رقية عواشيرية، "مسؤولية فرنسا عن جرائمها المرتكبة في حق الشعب الجزائري"، منتديات ستار تايمز، تاريخ النشر: 2011/07/05، ساعة النشر: 15:32 مساء، تاريخ الاطلاع: 2018/04/21، ساعة النشر: 20:00 مساء، منشور على الرابط التالي: <http://www.startimes.com/?t=28524976>
3. كنوثة درومان، "الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين غير المرخصين"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2003.
4. نزار خضير العبادي، "مليون ونصف" شهيد ثمن الحياة الكريمة، منشور بتاريخ 11-01-2003، على الموقع التالي: www.almotamar.net/news/3934.htm

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Belkherroubi «A»: La naissance et la reconnaissance de la république algérienne, lausanne, 1971
2. Odile Debbasch, L'Occupation Militaire, Tome xvi, bibliothèque de droit international, Paris, 1962.
3. Oppenheim - lauterpacht, international Law, Vol 2, Seventh edition, London 1952.

الحماية القانونية للأقليات في القانون الدولي

الأستاذ: خلواتي مصعب، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان- الجزائر

ملخص

لقد سعى القانون الدولي من خلال النظريات الفقهية والاتفاقيات الدولية والممارسات القضائية أن يحمي الأقليات إلا أن هذه الحماية كانت تذوب مرة في نطاق حقوق الإنسان وتظهر مرة كحق خاص وأصيل للأقليات دون غيرها.

ولذا حاولنا من خلال هذه الدراسة أن نسلط الضوء على مفهوم الأقليات وكذا الاتفاقيات الدولية المختلفة التي تكفل حقوقها وترعى مركزها القانوني من خلال جملة من الآليات والمساعي التي إذا أردنا تقييمها وإسقاطها على الواقع لوجدنا أنها لا تكف اليد ولا ترد الضرر الذي يطال الأقليات المختلفة في شتى بقاع المعمورة، ومن ثم كان لزاما على كل الدول فرادى وجماعات أن تتحد وتتضافر من أجل أن توفير الرعاية اللازمة لهذه الفئة التي كثيرا ما تعاني التهميش والاستخفاف.

Summary:

International law through doctrines of jurisprudence, international conventions and judicial practices, has sought to protect minorities.

However, this protection has once again been within the scope of human rights and has once been shown as a special right. In this study, we tried to shed light on the concept of minorities and the international convention which guarantees their rights. Through a number of mechanisms and endeavors that if we want to evaluate, we find that it does not respond to the damage affecting the various minorities in the world and to the fact necessary care for the marginalized group.

مقدمة

يعتبر مصطلح الأقليات من المصطلحات التي ظهرت في أواخر القرن الثامن عشر ومطلع القرن التاسع عشر إلا أنه من حيث الواقع فقد استعمل بألفاظ مختلفة حيث استعمل المسلمون قديماً مصطلح أهل الذمة دلالة على الفئات غير المسلمة التي تعيش على أرض المسلمين وهي فئة لها حقوق خاصة بها داخل دولة الإسلام⁽¹⁾.

وقد استعمل مصطلح الأقليات بمعناه الحديث في القانون الدولي أبان صراع الدولة العثمانية مع القوى الغربية حيث استعملته هذه الأخيرة بدعوى حماية الأقليات التي تعيش داخل الدولة العثمانية من أرمن ويهود من أجل تقسيمها وإثارة الاضطرابات داخلها⁽²⁾، كما قدمت روسيا احتجاجات متعددة إلى الدولة العثمانية بشأن اضطهاد الأقليات الدينية، وذلك تطبيقاً لنص المادة 7 من اتفاقية 1774، وتدخلت دول أوروبا لنفس الغرض بشأن اليونان عام 1829؛ وحماية الأقليات المسيحية بالشرق العربي في تواريخ متعددة⁽³⁾.

و تكمن أهمية الدراسة في الوقوف على تطور الأطر القانونية التي تهتم بالأقليات بالتوازي مع التطورات التي شهدتها القانون الدولي خاصة في عصر التنظيمات الدولية والتي كان من أهم أهدافها التقارب بين الدول والتعايش السلمي بعيداً عن كل الخلافات؛ وقد تمت تهيئة ذلك من خلال محطات فقهية وقانونية، وكانت هنالك محاولات عديدة سواء على المستوى القضائي أو الرقابي بالنسبة لهيئة الأمم المتحدة من أجل إرساء بنية قانونية قوية تكفل حماية الأقليات إلا أنها ما زالت ضعيفة تشكوا عدم الردع وبطء العمل وتشتت الجهود ولعل مسألة الروهينجا أكبر دليل على ذلك ناهيك عن سابقاتها في روندا وبوغسلافيا.

هذا وانه بعد التأمل لما سبق سرده نجد أن الموضوع يطرح نفسه بقوة ويطرح في ذهن الدارس العديد من التساؤلات والتي يمكن أن نجعلها في إشكالية مفادها إلى أي مدى تمت حماية الأقليات بشتى أشكالها في ظل القانون الدولي سواء في موثيقه أو تطبيقاته القضائية أو آلياته الرقابية المختلفة، وإلى أي مدى انعكست هذه الحماية على واقع الأقليات.

المحور الأول: الأقليات في الفقه

كأي دراسة ينبغي معرفة محلها قبل الخوض فيها؛ سنتناول من خلال هذا المحور ما يتعلق بتعريف الأقليات كمجموعة أو كفتة؛ حيث سنتطرق لها عند علماء اللغة وفقهاء القانون على حد سواء وذلك فيما يأتي:

أولاً- الأقليات في اللغة:

الأقلية خلاف الأكثرية والجمع أقليات والقلال خشب ترفع بها الكروم من الأرض والقليل يقال شيء قل ومن الرجال القصير الجثة ورجل قل فرد لا أحد له وهو قل بن قل لا يعرف هو ولا أبوه والقلة النهضة من علة أو فقر

(1) محمد العثيمين، القول المفيد في كتاب التوحيد، دار ابن الجوزي، الطبعة 2، العربية السعودية، سنة 2003، ج1/ص 499.

(2) عبد العلي يوسف عبد الرحيم، الأقليات غير المسلمة في المجتمع المسلم، مؤتمر مكة 13، رابطة العالم الإسلامي، السعودية، سنة 2012، ص 15.

(3) أحمد وافي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان ومبدأ السيادة، دار هومه، الجزائر، سنة 2005، ص 157.

والقلة ضد الكثرة والجمع قتل ويقال أقلاء وقلل ويقال قوم قليل أيضا وقد يعبر بالقليل عن العدم فيقال رجل قليل الخير لا يكاد يفعله⁽¹⁾، وقوم قَلِيلُونَ، واقلاء، وقلل، وقللون، يكون ذلك في قلة العدد ودقة الجثة⁽²⁾.

ثانيا- الأقليات عند فقهاء القانون

اختلف الفقه في تعريف الأقليات على مناحي مختلفة؛ وحسبنا أن نجمع الآراء على حسب المعايير التي أسسوا عليها تعاريفهم والتي سنتناولها تباعا كما يلي:

1- المعيار العددي: اعتبر بعض الفقه المعيار العددي هو الأساس المرجعي الذي يمكن أن نسند من خلاله إلى فئة تسمية الأقلية من عدمها فيما يخص تحديد وضع الجماعات المختلفة داخل اطار الدولة. حيث يجب أن يقل العدد عن 50 بالمئة من مجموع شعب الدولة⁽³⁾.

وقد عرف البروفيسور فرانسيسكو كابوتورتى المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات الأقلية بأنها: مجموعة من السكان أقل عددا من بقية سكان الدولة يتمتع أعضاؤها المواطنين في الدولة بصفات اثنية ولغوية معينة تختلف عن تلك التي يتمتع بها سائر السكان ويربطهم شعور بالتضامن للمحافظة على عاداتهم ودينهم ولغتهم⁽⁴⁾.

إلا أنه يمكننا القول أن الاستناد إلى العدد لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال سندا في تحديد الأقلية وذلك لعدة أسباب نجملها في النقاط التالية:

- أ- يعتبر العدد عملية متغيرة قابلة لزيادة والنقصان وإذا حددنا الأقلية بالفئة التي تكون في حدود 49 بالمئة فانه لا يفصلها عن الأغلبية إلا 1 بالمئة وهو عبارة عن فارق بسيط يمكن تداركه في لغة الإعداد ببساطة.
- ب- قد تكون في بعض الأحيان الفئة الحاكمة هي الأقلية فهل نقول أنه يجب أن تفرض الحماية للأقليات الحاكمة كما كان الشأن بالنسبة "لسادة في الإمبراطورية الرومانية، حيث كانوا هم الأقلية الرومانية، وكانت الأغلبية في الإمبراطورية برابرة أرقاء، أو في حكم الأرقاء والذين كانت لهم ثورات عديدة في تلك الحضارات من أشهرها ثورة اسبارتاكوس 7371 ق م"⁽⁵⁾، وكما كان الشأن بالنسبة للأقلية البيضاء في جنوب افريقيا والتي كانت تعتلي سدة الحكم، وكما هو الشأن بالنسبة للأقلية السنية في البحرين.
- ج- قد تكون في الدولة الواحدة طوائف كثيرة بأعداد متفاوتة نسبيا فما هو المعيار الذي يبوأ لفئة الحماية كأقلية دون أخرى، كما هو الشأن بالنسبة للبنان مثلا.

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، مصر، ج2/ص 756.

(2) علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2000، ج6/ص 130.

(3) مجدي الداغر، أوضاع الأقليات والجاليات الإسلامية في العالم، دار الوفاء لنشر والتوزيع، مصر، سنة 2006، ص 34.

(4) محمد غازي ناصر، التدخل الإنساني في ضوء القانون الدولي العام، منشورات الحلبي، ط 1 سنة 2010، بيروت، ص 183.

(5) مجموعة من المؤلفين، شبهات المشككين، وزارة الأوقاف المصرية، مصر، سنة 2002، ص 130.

2- المعيار الموضوعي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأقليات هي جماعة من الناس يوحد بينهم الدين أو العرق أو ثقافة معينة تختلف عن بقية أفراد شعب الدولة التي تقطن فيها⁽¹⁾، ويعرفها البعض بأنهم مجموعة من الناس قل عددهم أو كثر من سكان الدولة يتحدثون في لغة أو دين أو جنس⁽²⁾.

فحسب هذا المعيار الأقلية هي مجموعة من الأفراد التي تتميز عن بقية المجتمع الموجود في الدولة من حيث الجنس أو الدين أو اللغة أو العادات والتقاليد على أن لا تكون هذه الفئة هي المسيطرة في الدولة.

و قبل أن نطرح المشكل الذي يمكن أن يثيره هذا التعريف أتوقف عند الأشكال التي بنى عليها أصحاب هذا الاتجاه توجههم:

أ- الجنس أو العرق: حسب بيترويد في كتابه العرق والطبيعة والثقافة فإن مفهوم العرق غير واضح وأن الكثير من نظريات الدراسة للعرقية لا تملك الأساس الواضح حيث تم استبدال البعد البيولوجي للعرق بأبعاد ثقافية واجتماعية تخلق التمايز بين البشر وسلوكهم وتجاهلت الجانب البيولوجي والجيني في تحديد العرق⁽³⁾. إلا أنه وفي بعض المجتمعات التي تنغلق على نفسها فإنه يمكن الحديث عن عرق بيولوجي لجماعة معينة حسب كلود ليفي⁽⁴⁾.

ب- الدين: إنه لمن الصعوبة بمكان وضع تعريف لدين وذلك لأن له أوجها متعددة والكثير من الأوجه قد لا تبدوا دينية بحد ذاتها والغريب في الأمر كما يرى البرفسور جيمس داو في مقاله تعريف الدين أن الشخص العادي يمكنه أن يقول متى ينخرط الآخرون في سلوك ديني في حين أن الكثير من العلماء والباحثين يجدون مشاكل في تحديد ذلك فالدين هو أشبه بالثقافة لأنه من السهل استخدامها في حديث عادي ولكن من الصعب تحديدها بدقة⁽⁵⁾، وقد وردت العديد من التعاريف للدين ولكن المشهور عند علماء الأديان: "أنه وضع إلهي يرشد إلى الحق في الاعتقاد وإلى الخير في السلوك والمعاملات، أما فقهاء المسلمين فيعرفونه بأنه وضع إلهي سائق لذي العقول السليمة باختيارهم إلى الصلاح في الحال والفلاح في المآل"⁽⁶⁾.

(1) حسن حنفي عمر، حق الشعوب في تقرير المصير وقيام الدولة الفلسطينية، دار النهضة، سنة 2005، ص 55.

(2) عبد العزيز حسن صالح، المركز القانوني للأقليات، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، سنة 2012، ص 9.

(3) بيترويد، ملخص كتاب العرق والطبيعة والثقافة من منظور بيولوجي، أطلع عليه يوم: 2018/5/9

موقع: <http://www.aljazeera.net/knowledgegate/books/2004/10/3/>

(4) أنظر كلود ليفي شتراوس، العرق والتاريخ، ترجمة سليم حداد، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر، لبنان، د.س.ن، ص 15.

(5) جيمس داو، تعريف علمي لدين، مؤمنون بلا حدود لدراسات والبحث، 6 ديسمبر 2016، ص 7.

(6) الشيخ دراز، الموسوعة الفقهية الميسرة، (د.ت) ج1/ص890.

ج- اللغة: حسب ابن خلدون في كتابه المقدمة فاللغة إيجاد إنساني لعبارات متكلم بها تفيد مقصودا يوصله عضو فاعل وهو اللسان وهو في كل أمة بحسب اصطلاحاتهم⁽¹⁾، أما ابن جني في كتابه الخصائص فقد عرفها بإنها "أصوات يعبر بها كل قوم عن أغراضهم"⁽²⁾.

أما اللهجة فهي "عادات كلامية لمجموعة قليلة من مجموعة أكبر من الناس تتكلم لغة واحدة"⁽³⁾.

د- العادات والتقاليد: هي مجموع السلوكيات الثقافية التي تخص مجتمعا معينوا تميزه عن بقية المجتمعات، ويتوارثها الاجيال عن بعضهم البعض⁽⁴⁾، ويعبر عنها البعض بأنها ممارسات جماعية تلازم الحياة الاجتماعية اليومية وتقوم على أساس مجموعة من السلوكيات التي يتبناها الأفراد في مختلف المناسبات حيث تشكل هذه السلوكيات أنماطا معيارية ذات رمزية أخلاقية تؤدي إلى الاستقرار وتبعث بالخوف في نفس كل من يحاول الخروج عنها⁽⁵⁾.

من خلال تبين الأسس التي بنى عليها أصحاب المعيار الموضوعي توجههم نجد أن هذه الأسس في حد ذاتها تحتاج إلى معايير لترتكز عليها؛ كما نجد أن ما يتعلق بالعرق أو الجنس والدين واللغة والعادات والتقاليد لا يمكن أن يعتبر لوحده ضابطا من أجل تحديد معنى الأقلية وأساس ذلك أنه ووفق هذا المعنى يمكن أن نكثر من الأقليات ففي الجزائر مثلا توجد عادات وتقاليد خاصة بكل منطقة فهل كل نسق سلوكي يشكل عادات وتقاليد يعتبر أصحابه أقلية، وقد نجد بالنسبة للدين ظهور نحل جديدة وطوائف ذات طبيعة غير مؤسسة لا تتماشى ونسق الدين فهل كل مجموعة من الأشخاص يدينون بدين معين جديد ومستحدث حسب اعتقادهم داخل منطقة معينة يعتبرون أقلية، وإذا تحدثنا عن العرق فتبقى مسألة العرق كما أشرنا سابقا مسألة معقدة في حد ذاتها اللهم الا ما تعلق ببعض المجتمعات المنغلقة على نفسها كالأكرد مثلا والتي حافظت إلى حد ما على بنيتها البيولوجية.

و من تم يمكننا القول أن الأسس المعتمدة بالنسبة لهذا الاتجاه تبقى ناقصة تحتاج إلى تعضيد وتقوية حتى نتمكن من اصلاح الأقلية اصطلاحا صحيحا توفر لها الحماية القانونية.

3- المعيار الذاتي: وينبغي هذا المعيار على أساس داخلي ينبع من رغبة مجموع من الناس أن يتقاربوا من أجل أن يمتلكوا خصائص خاصة بهم تميزهم عن البقية وتفردهم عنهم.

وحسب هذا الاتجاه فان الأقلية كيان بشري يشعر أفرادها بوحدة الانتماء لاشتراكهم الاجتماعي في امتلاك خصائص نوعية لا تشترك معهم فيها الجماعات الأخرى، والأغلبية في المجتمع ويعضدون المعيار الذاتي أو الشخصي عن طريق قاعدة الزواج والاندماج بحيث تفرض هذه الفئة أو تفرض عليها الأغلبية الزواج فيما بينها كما كان

(1) أنظر عبد الرحمن ابن خلدون، المقدمة، خزانة ابن خلدون، الطبعة الأولى، المغرب، ج3/237.

(2) أبو الفتح عثمان بن جني، الخصائص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة 4، مصر، ج1/ص34.

(3) عبد الغفار حامد هلال، اللهجات العربية نشأة وتطورا، مطبعة الجبلاوي، الطبعة 2، مصر، سنة 1990، ص 33.

(4) زهر مساعدي، في مفهوم الثقافة وبعض مكوناتها، مجلة الذاكرة، مخبر التراث اللغوي والأدبي في الجنوب الشرقي الجزائري، العدد 9، جوان 2017، ص35.

(5) اسعد فايزة، العادات الاجتماعية والتقاليد في الوسط الحضري، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، كلية العلوم الاجتماعية، سنة 2011، ص 128.

الشأن بالنسبة لحكم الأقلية البيضاء في جنوب أفريقيا حيث كانت تفرض على الأغلبية السوداء عدم الزواج بالبيض⁽¹⁾.

ونجد أن هذا المعيار قد أسند الأقلية لفكرة متوهمة لا يمكن ملامستها ولا اثباتها فالمشاعر التي تجمع قد تفرق اذا كان هنالك ما يدعو إلى الفرقة، وقد أثبت التاريخ منذ سيدنا آدم أن المصالح يمكن أن تهدم العلاقات حتى بين الاخوة كما هو الشأن بالنسبة لقابيل وهابيل فما بالك بالنسبة لمجموعة شعرت بالرغبة في تكوين جماعة متفردة.

و بناء على ما سبق، يمكن أن نعرف الأقلية تعريفاً مجملاً يجمع العناصر القوية في كل معيار فنقول أن الأقلية: هي مجموعة من الأفراد التي تتميز عن بقية أفراد الدولة تميزاً لافتاً بسبب العرق أو الدين أو اللغة ويكون بين أفرادها رابط أو روابط مشتركة وموحدة تجعلهم يشعرون بالتفرد ويحتاجون إلى الحماية.

فقد أجملنا من خلال هذا التعريف مجموعة من العناصر:

- 1- ان يكونوا من أفراد الدولة بحيث يتنسبون إليها بالجنسية الاصلية لا المكتسبة ولا عن طريق الإقامة حتى نخرج من التعريف المقيمين الذين لهم ضوابط خاصة تحميهم والمتجنسين بجنسية مكتسبة بحيث نحمي الدولة التي منحهم الجنسية من تقسيم اقليمها على أنه من شروط اكتساب الجنسية الاندماج مع المجتمع الأصلي. و تجدر الإشارة أنه يمكن للأقليات أن تمتلك جنسية دول مختلفة متشكلة في أجزاء من عدة دول وتحدها حدود خاصة تدعوها للمطالبة بالانفصال كما هو الحال بالنسبة للأكراد.
- 2- أن يكون التميز لافتاً بسبب العرق أو الدين أو اللغة حيث يجب أن يكون التميز لهذه الفئة متميزاً من حيث عدده وموضوعه ونظرة المجتمع اليه.
- 3- أن يكون الموضوع الذي يربط بين الأفراد موحداً لهم، فلا يشتركون في الدين مثلاً ويختلفون في الطائفة فدين الإسلام واحد ولكن ما يفرق بين السنة والشيعة أكبر مما يفرق بين المسلمين والمسيحيين.
- 4- أن تكون هنالك حاجة للحماية فلا تكون الاقلية صاحبة السيادة في الدولة كما هو الشأن بالنسبة للأمة التي أوردتها سابقاً، ولا تكون هي المسيطر على الأوضاع، كما لا تكون من النوع الذي ينعت بإرهاب الأقلية والذي يفترض ضحده لا حمايته حيث تقوم مجموعة تمثل أقلية بأعمال إرهابية من أجل الحصول على استقلالها أو تحقيق مطالبها أو إقامة كيانها المستقل ويمارسه نشاطها ضد مؤسسات الدولة والأفراد، كإرهاب الأقلية المسيحية في تيمور الشرقية بإندونيسيا⁽²⁾⁽³⁾.

(1) نذير بوبعالي، حماية حقوق الأقليات بين الإسلام والقانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2008، ص 67.

(2) سهيل حسين الفتلاوي، الإرهاب الدولي وشرعية المقاومة، دار الثقافة لنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2009، ص 39.

(3) حسين عزوي، موقف القانون الدولي من الإرهاب والمقاومة المسلحة، دار حامد لنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2013، ص

ثالثاً: الأقليات والمصطلحات المشابهة

قد تكون الأقليات دينية إذا وجد دين سائد وقد تكون عرقية إذ وجد عرق سائد⁽¹⁾، كما قد تكون الأقلية لغوية إذا اختلفت في الدولة الواحدة اللسان لغة لا لهجة عن اللغة الأم، كما قد تكون الأقلية قومية تجمعها أفكار ومذاهب وثقافات وعادات ومصالح مشتركة متميز عن ما هو سائد في الدولة⁽²⁾.

ويجب التفريق بين الأقلية واللاجئين حيث يعرف اللاجئ حسب المادة الأولى من اتفاقية اللاجئين سنة 1951 "بأنه كل شخص يوجد بنتيجة أحداث وقعت قبل 1 يناير 1951، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد"⁽³⁾.

يلاحظ على التعريف ركافة الترجمة ولكن يستشف من خلاله أن الفرق بين اللاجئين والأقلية يكمن في عنصر الخوف وعدم الاستطاعة أو الرغبة في العودة إلى البلد الأم بسبب الخوف، وهذا على عكس الأقلية التي لم تجمعها بالدولة علاقة الجنسية والولاء لا الخوف والهروب.

ونلمس أيضا الفرق بين الأقليات والمهاجرين حيث، نجد الكثير من القرارات التي تتحدث عن المهاجرين بصفة عامة كقرار مجلس حقوق الإنسان في جلسته 22 في 24 سبتمبر 2008⁽⁴⁾ والذي يبين حقوق المهاجرين دون الإشارة إلى تعريف يشملهم وإذا ما بحثنا في الاتفاقيات الدولية لا نجد ما يتعلق بالمهاجرين إلا اتفاقية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990⁽⁵⁾ والتي أشارت إلى أشكال الحماية فقط ورغم أنه لا يوجد تعريف متفق عليه قانوناً، تعرف الأمم المتحدة المهاجر على أنه شخص أقام في دولة أجنبية لأكثر من سنة بغض النظر عن الأسباب سواء كانت طوعية أو غير طوعية، وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة للهجرة سواء كانت نظامية أو غير نظامية⁽⁶⁾.

وقد جعلت الأمم المتحدة شرط الهجرة أن يقيم الشخص لمدة سنة دون الاخذ بعين الاعتبار الوسيلة في ذلك ولا الدافع إليها ويعتبر التشريع الدولي الخاص بالمهاجرين تشريعاً هشاً يحتاج إلى عناية قانونية، إلا أنه وبأية

(1) يوسف القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، دون دار نشر، سنة 2008، ص 15.

(2) نذير بوبعالي، حماية حقوق الأقليات بين الإسلام والقانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2008، ص 91.

(3) قرار الجمعية العامة رقم: 429، المتضمن اتفاقية اللاجئين وعديمي الجنسية، المعتمدة في 28 جويلية 1951.

(4) قرار مجلس حقوق الإنسان في جلسته 22 المؤرخة في 24 سبتمبر 2008.

(5) قرار الجمعية العامة رقم 45، المتضمن الاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المعتمدة في 18 ديسمبر 1990.

(6) الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة بالعربية: <https://refugeesmigrants.un.org/ar/definitions>

حال فإن الفرق بين المهاجر والأقلية فرق شاسع على أن الهجرة قد يفترض فيها العودة إلى الوطن الام على عكس اللاجئ كما أنها تكون عادة بغرض العمل أو الدراسة.

أما الفرق بين الأقليات والأجانب فالأجنبي هو كل من لا يملك جنسية الدولة، وهو على عكس الأقليات التي تملك جنسية الدولة.

المحور الثاني: الأقليات في المواثيق الدولية

لقد اهتم المجتمع الدولي بحماية الأقليات مع مطلع اهتمامه بحقوق الإنسان وكانت أول خطوة في هذا المجال ما تضمنته الوثيقة الختامية لمؤتمر فيينا سنة 1815، وما جاء في معاهدة باريس 1856، وما تم فرضه في مؤتمر برلين 1878⁽¹⁾، وسنحاول تسليط الضوء على حماية الأقليات في عصر التنظيمات الدولية بعد سنة 1920 وذلك كالآتي:

أولاً: الأقليات في عهد عصبة الأمم المتحدة

لقد كانت الولادة الحقيقية لنظام حماية الأقليات في ظل عصبة الأمم حيث يجد أساسه في نص المادتين 86 و93 من معاهدة فارسي سنة 1919 بين الحلفاء من جهة والدول الجديدة التي تغيرت حدودها من جهة أخرى كتشيكوسلوفاكيا وبولونيا؛ وذلك من خلال النص على وجوب إدماج أحكام تراها الدول ضرورية لحماية مصالح السكان ذات الطبيعة العرقية أو اللغوية أو الدينية⁽²⁾، بينما نجد أساسه الشكلي في مضامين بعض الاتفاقيات الخاصة والتي قبلتها الدول التي بها أقليات وضمنتها عصبة الأمم عن طريق مجلس العصبة حيث يحق لأي عضو من أعضاء مجلس العصبة ابلاغ المجلس بأي انتهاك للالتزامات الواردة في تلك المعاهدات لينظر المجلس في الحل المناسب لذلك، كما يحق للأشخاص المنتمين إلى الأقليات حق تقديم العرائض المتعلقة بتطبيق نصوص مختلف المعاهدات التي تخص وضعهم، وقد تم انشاء لجنة الأقليات والتي تتولى مهمة فحص العرائض قبل عرضها على مجلس العصبة وابداء الرأي فيما اذا كان الانتهاك يستحق التدخل أم لا⁽³⁾.

كما أصدرت الجمعية العامة لعصبة الأمم سنة 1933 قراراً تأمل من خلاله في الدول غير الموقعة على نظام حماية الأقليات؛ مراعاة قواعد العدل في معاملتها لأقليات الخاضعة لسيادتها⁽⁴⁾.

ثانياً: الأقليات في عهد الأمم المتحدة

لقد شكلت حماية الأقليات ذريعة للكثير من الدول من أجل التدخل سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المنظمات الدولية، ما أدى إلى خلق جو من التوتر والقلق وتهديد السلام في كثير من الأحيان، ولقد تبنت هيئة الأمم المتحدة نظاماً جديداً فيما يخص الأقليات مخالفاً لما ساد في ظل عصبة الأمم من حيث أن الحماية لا تقرر للأقلية بوصفها مجموعة متميزة وإنما للأفراد المنتمين لها بوصفهم أفراداً أي أن حماية الأقليات تتم من خلال

(1) أحمد وافي، المرجع السابق، ص 157.

(2) أحمد وافي، المرجع السابق، ص 160.

(3) محمد غازي ناصر، المرجع السابق، ص 184.

(4) طارق شديد، الروهنجا في مينمار الأقلية الأكثر اضطهاداً، منظمة الخليج الدولية، سنة 2015، ص 60.

حماية أعم وأشمل لحقوق الإنسان⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى ان ميثاق هيئة الأمم المتحدة⁽²⁾ لم ينص على مواد خاصة بحماية الأقليات وسبب ذلك حسب ما يفسره البعض يعود إلى بروز سيادة الدولة بقوة واسعة، بحيث يمكن أن يعتبر ذكر الأقليات أو حمايتها تدخلا في الشؤون الداخلية ومدعاة لزعزعة استقرار الدولة⁽³⁾.

و قد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948⁽⁴⁾ والذي يعتبر المهد الأول لكافة الحقوق خاليا من أي إشارة للأقليات منيها إياها في حقوق الإنسان عامة حيث يستفيد منها كل إنسان بما فهم الأقليات فجاءت المادة 2 من الإعلان مبينة ذلك بقولها: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء، فضلا عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي لبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود".

و يستفاد من نص المادة 2 أن الحماية تطال الجميع وأن الحقوق للإنسانية جمعاء دون تفرقة سواء كان الأفراد مواطنين أو مهاجرين أو أجانب أو أقليات في بلد مستقل أو مستعمر أو مقيد السيادة بأي قيد، وتعتبر هذه المادة هي المادة المرجعية العامة بالنسبة لأي حق تتم حمايته لاتساع ألقاظها وإمكانية احتوائها لطوائف مختلفة.

و قد جاءت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية سنة 1948⁽⁵⁾ قبل يوم واحد من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لتؤمن الحماية الجنائية للأقليات دون أن تشير إلى لفظ الأقليات إلا أن ألقاظ المادة 2 لا تدع مجالاً لريبة على أن يفهم النص بأنه تأمين للأقليات وما شابهها من جماعات حيث جاء فيها: " في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أي من الأفعال التالية، المرتكبة علي قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو اثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه:

(أ) قتل أعضاء من الجماعة.

(ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة.

(ج) إخضاع الجماعة، عمدا، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً.

(د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة.

(هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلي جماعة أخرى".

(1) محمد غازي ناصر، نفس المرجع، ص 185.

(2) ميثاق هيئة الأمم المتحدة المؤرخ في 10 أكتوبر 1945.

(3) طارق شديد، المرجع السابق، ص 60.

(4) قرار الجمعية العامة رقم 218 المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

(5) قرار الجمعية العامة رقم: 260، المتضمن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المؤرخة في: 9 ديسمبر 1948،

ودخلت حيز النفاذ في: 12 يناير 1951.

فهذا النص أشار إلى الحماية الكلية والجزئية للأقليات ذات الطبيعة القومية والاثنية والدينية والعنصرية ولم يشر إلى الأقليات ذات الطبيعة اللغوية إلا أنه يمكن أن ندرجها في إطار الجماعة العنصرية، وشمل الحماية في حماية النفس والجسد والتكاثر وأخذ الأطفال من أجل طمس هويتهم؛ ولم تتوقف الحماية عند هذا الحد بل شملت حتى الحماية المعنوية وذلك من خلال منع الحاق أي ضرر روحي.

و قد جاءت المادة 3 من نفس الاتفاقية لتمنع كل أبواب الاشتراك في جريمة الإبادة الجماعية وحتى الشروع فيها.

إلا أنه يؤخذ على هذه الاتفاقية ضعف آلياتها وعدم تحديدها للعقوبات حيث اكتفت في نص المادة 4 بالقول يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية دونما إشارة إلى نوع العقاب فقد يكون العقاب غرامة مالية كما قد يكون العقاب الإعدام وبين الحدين ترك النص أجوفاً فارغاً.

و في وقت لاحق قد تم تدارك الفراغ الذي مس الأقليات من حيث التعريف من خلال اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات حيث حاولت أن تضع تعريفاً لمصطلح الأقليات خلال دوراتها المتعاقبة سنة 1950 و1951 و1952 مؤكدة على ضرورة تبني لجنة حقوق الإنسان هذا الموضوع وقد تضمن القرار- ف- الصادر عن اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان جملة من العناصر التي يجب أن توضع بعين الاعتبار عند تعريف الأقليات⁽¹⁾:

1- أن الأقليات تشمل الجماعات غير المهيمنة ضمن مجموع السكان ولها مميزات خاصة بها تميزها عن بقية السكان.

2- يجب أن يكون هنالك عدد تجمعي نسبي من أجل أن تحافظ هذه الجماعات على خصائصها.

و على هذا النحو عرفت اللجنة الفرعية لمنع التمييز العنصري وحماية الأقليات بأن الأقليات: "هي جماعة تابعة داخل شعب ما، تتمتع بتقاليد وخصائص اثنية أو دينية أو لغوية تختلف بشكل واضح عن تلك الموجودة لدى بقية السكان فتربغب في دوام المحافظة عليها"⁽²⁾.

و يعتبر هذا التعريف قاصراً من حيث المعنى لم يشر إلى العدد أو القلة المعتبرة التي تعطي للمجموعة داخل الشعب لفظ الأقلية واكتفى بالمعيار الموضوعي والذاتي والذي يكمن في الرغبة في المحافظة على نفسها، والملاحظ لتعريف يجد أنه أراد أن يجمع كل شيء ولم يجمع أي شيء.

و تجدر الإشارة أن تعريف الأقليات في الاتفاقيات أمر ضروري جداً شأنه شأن أي مركز قانوني تراد حمايته ذلك لأنه لا يمكن أن نؤمن الحماية لشيء دون أن نعرف حدوده وصفاته، ومن ثم لا يجب أن نهمل الخطوة التي قامت بها اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان رغم حاجتها إلى توضيح أفضل وأشمل.

(1) محمد غازي ناصر، المرجع السابق، ص 185.

(2) مجموعة باحثين، الوحدة الوطنية ومشكلة الأقليات في العالم الثالث، مركز دراسات العالم الثالث، العراق، سنة 1989، ص12.

أما اتفاقية القضاء على مختلف اشكال الميز العنصري سنة 1963⁽¹⁾ فقد أشارت إلى الأقليات العرقية دون سواها كافلة لها الحماية النماء وحائثة على مساواتها بغيرها من فئات المجتمع المختلفة وهو ما لمسناه من خلال المادة 2 في فقرتها الثانية والتي جاء فيها:

"تقوم الدول الأطراف، عند اقتضاء الظروف ذلك، باتخاذ التدابير الخاصة والملموسة اللازمة، في الميدان الاجتماعي والميدان الاقتصادي والميدان الثقافي والميادين الأخرى، لتأمين النماء الكافي والحماية الكافية لبعض الجماعات العرقية أو للأفراد المنتمين إليها، علي قصد ضمان تمتعها وتمتعهم التام المتساوي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، ولا يجوز في أية حال أن يترتب علي هذه التدابير، كنتيجة لذلك، إدامة أية حقوق متفاوتة أو مستقلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها".

إلا أنه يؤخذ على المادة قولها عند اقتضاء الظروف ذلك حيث جعلت الحماية للأقلية العرقية ظرفية غير دائمة، كما يؤخذ عليها عدم تعميم نص المادة على بقية الأقليات الأخرى.

وقد جاء بعد ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966⁽²⁾ ليستدك ويجمع كل ما فات؛ من خلال المادة 27 والتي تعتبر المادة المركزية في مجال حماية الأقليات حيث جاء فيها التصريح بلفظ الأقليات وهو ما لم يسبق في الاتفاقيات السابقة في عهد الأمم المتحدة كما أنها كفلت لهذه الفئة جملة من الحقوق الدنيا ونصت على أنه: "لا يجوز، في الدول التي توجد فيها أقليات اثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائره أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعته"

أما إذا أردنا أن نتحدث عن الحماية الخاصة للأقليات في جوانب محددة فإننا نلمسها في العديد من الاتفاقيات ويكفي أن نشير إلى اثنين منها:

1- الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز في مجال التعليم⁽³⁾ والتي اعتمدها منظمة اليونسكو سنة 1960 والتي جاء في المادة 5 الفقرة 1 البند (ج) منها على أنه "من الضروري الاعتراف بحق أعضاء الأقليات الوطنية في ممارسة أنشطتهم التعليمية الخاصة، بما في ذلك إقامة المدارس وإدارتها، فضلا عن استخدام أو تعليم لغتهم الخاصة، رهنا بالسياسة التعليمية لكل دولة وبالشروط التالية:

- ألا يمارس هذا الحق بطريقة تمنع أعضاء هذه الأقليات من فهم ثقافة ولغة المجتمع ككل، أو من المشاركة في أنشطته، أو بطريقة تمس السيادة الوطنية.
- ألا يكون مستوى التعليم أدني من المستوى العام الذي تقرره السلطات المختصة.
- أن يكون الالتحاق بتلك المدارس اختياريا.

(1) قرار الجمعية العامة رقم: 1904، المتضمن اتفاقية القضاء على مختلف اشكال الميز العنصري، المؤرخ في 20 نوفمبر 1963.

(2) قرار الجمعية العامة رقم: 2200 المتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ في: 22 مارس 1977.

(3) المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة لتربية والعلم والثقافة، المعتمد للاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز في مجال التعليم، المؤرخة في: 14 ديسمبر 1960.

حيث كانت هذه المادة قوية من حيث الصياغة وذلك حسب رأيي لأنها المادة الوحيدة على خلاف ما سبقها؛ التي تشير إلى حقوق الأقليات والواجبات الملقاة على عاتقهم؛ ذلك أن الحماية لا بد أن تكون قرينة الامتثال للواجبات.

2- اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989⁽¹⁾ والتي نصت من خلال المادة 30 على أنه: "في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أو أشخاص من السكان الأصليين، لا يجوز حرمان الطفل المنتهي لتلك الأقليات أو لأولئك السكان من الحق في أن يتمتع، مع بقية أفراد المجموعة، بثقافته، أو الاجتهاد بدينه وممارسة شعائره، أو استعمال لغته".

وقد أشرنا إلى هذه المادة لأن حماية الطفل تعادل حماية المستقبل بالنسبة لما يمكن أن تحمله الأقليات من ميراث الهوية جيلا بعد جيل، و بعد ما يقارب خمسين سنة من تأسيس هيئة الأمم المتحدة تم استصدار أول قرار خاص بالأقليات من خلال الجمعية العامة تحت رقم 135/47 في 18 ديسمبر 1992⁽²⁾ وقد جاءت هذه الوثيقة مؤلفة من تسعة مواد؛ مستلهمة حسب ديباجتها من نص المادة 27 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وقد نصت من خلال الاتفاقية على مصطلح المحافظة على هوية الأقليات وهو ما لم يسبق في الاتفاقيات السابقة؛ وكذا حقهم في المشاركة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعامة والتواصل الإقليمي خارج الحدود وتمتينا لروابط حتى لا تكون الحدود عائقا أمام وحدة الأقلية المتفرقة على عدة دول دون المساس بالتشريع الوطني لكل دولة، كما تم التأكيد على مختلف الحقوق الخاص بالأقليات وممارستها في أريحية دون تضيق.

إلا أن الاتفاقية لم تتناول المشاركة السياسية للأقليات واعتبرتها فئة ضعيفة في الدول لا تشارك في السياسة العامة ولا تؤثر فيها على أنه وفي جميع الحالات لا بد أن يتعامل مع الأقليات في إطار المحافظة على سيادة الدولة ووحدتها الإقليمية دون التسبب في تفككها أو اختراق مبدأ عدم التدخل، وهو ما تأكده المادة 8 في فقرتها 4 من اعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو اثنية وإلى أقليات دينية ولغوية⁽³⁾ حيث جاء فيها: "لا يجوز بأي حال تفسير أي جزء من هذا الإعلان على أنه يسمح بأي نشاط يتعارض ومقاصد الأمم المتحدة ومبادئها بما في ذلك المساواة بين سيادة الدول وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي".

و تعتبر هذه الوثيقة الوحيدة على الصعيد الدولي من هذا النوع حيث تتضمن عددا من الحقوق التي يجب أن تتمتع بها الأقليات وكذا الإجراءات التي يجب على الدول القيام بها بغية حماية وتعزيز تلك الحقوق.

أما على الصعيد الإقليمي فنجد الاتفاقية الاطارية لحماية الأقليات القومية والتي تبناها مجلس أوروبا في 1 نوفمبر 1995⁽⁴⁾ والتي دخلت حيز النفاذ في 1 فبراير 1998 وقد جاء التنويه فيها بشكل خاص المساواة في التعليم وانشاء المدارس وحق الاقليات في تعليم لغتهم حسب المادة 12 و13 و14، وكذا الاتفاقية الاوربية للغات الإقليمية

(1) قرار اللجنة العامة للأمم المتحدة رقم: 25/44، المتضمن اتفاقية حقوق الطفل، المؤرخ في 20 نوفمبر 1989.

(2) قرار الجمعية العامة رقم: 135/47، المتضمن إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو اثنية أو دينية أو لغوية،

المؤرخ في 18 ديسمبر 1992.

(3) القرار نفسه.

(4) محمد غازي ناصر، المرجع السابق، ص 187.

أو لغات الأقليات، وكذا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والبروتوكول الملحق به.

المحور الثالث: الآليات القانونية لحماية الأقليات وأثارها

تعتبر الآليات القانونية سواء الرقابية أو القضائية حامية الحقوق في القانون الدولي اذا تم تفعيلها بالشكل الحسن؛ وسنتناول من خلال هذا المحور كل ما يتعلق بهذه الآليات ومدى فاعليتها مع أخذ نماذج حية على ذلك.

أولاً: الآليات الرقابية

لقد تحدث الاعلان الخاص بحماية الأقليات عن الأطر التي تتم فيها الحماية إلا أنه لم يبين الآليات التي تحقق ذلك، فجاءت صحيفة وقائع حقوق الإنسان رقم 18 تحت عنوان حقوق الأقليات⁽¹⁾ من أجل تبيان الآليات التي يتم من خلالها رصد التضييق على الأقليات وذلك من خلال ما يلي⁽²⁾:

- 1- تقديم التقارير: وذلك من أجل رصد التقدم الذي تحرزه الدول الأطراف في الوفاء بالتزاماتها تجاه حقوق الإنسان.
- 2- المفوض السامي لحقوق الإنسان: وهي وظيفة أنشأتها الأمم المتحدة سنة 1993 والذي يقوم بشكل أخص بتعزيز وتنفيذ المبادئ الواردة في الإعلان الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى الأقليات عن طريق خطة وبرامج تشمل التعاون مع أجهزة الأمم المتحدة واجراء الحوار مع الحكومات المعنية وكذا القيام بالمساعدة التقنية والاستشارية.
- 3- الفريق المعني بالأقليات: وقد تم إنشائه في سنة 1995 ويتألف من 15 عضوا لفترة أولية قدرها ثلاثة سنوات ويعمل على تعزيز الحقوق المبينة في الإعلان ودراسة المشاكل والحلول المتصلة بالأقليات وكذا تقديم التوصيات الضرورية والمؤمنة لحماية الأشخاص المنتمين للأقليات.
- 4- التحقيقات والمساعدات التقنية والخدمة الاستشارية: وذلك عن طريق الخبراء المستقلون الذين تعينهم الأمم المتحدة للتحقيق عند وجود انتهاك لحقوق اشخاص ينتمون إلى الأقليات.
- 5- الدراسات: حيث تسعى الدراسات إلى تحديد تعريف للأقليات؛ وتبين نسبة تواجدها في كل منطقة وسبل حمايتها.
- 6- اجراء الشكاوى والبلاغات: حيث يحق لكل فرد أو دولة أو مجموعة من دول أن تقوم بلفت انتباه الأمم المتحدة للانتهاكات التي يمكن أن تطال حقوق الإنسان بما في ذلك الحقوق الخاصة بالأقليات حسب الاجراء 1503 السري أو بموجب المادة 41 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تعطي لدولة تقديم شكوى ضد دولة أخرى في مجال حقوق الإنسان بما في ذلك الواردة في نص المادة 27 من نفس العهد، أو بموجب المادة البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يتيح للأفراد تقديم بلاغات إلى اللجنة

(1) جاءت صحيفة وقائع حقوق الإنسان رقم 18 تحت عنوان حقوق الأقليات سنة 1998 بمناسبة الذكرى الخمسين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي صدرت عن مركز حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة في مكتبه بجنيف، حيث وقفنا على ملخص منها في كتاب محمود شريف بسيوني حول الوثائق العالمية.

(2) محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية، دار الشروق، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2003، ص 432.

المعنية بحقوق الإنسان وقد أكدت اتفاقية القضاء على الميز العنصري في المادة 11 على إمكانية تقديم البلاغات من قبل الأفراد والشكاوى من قبل الدول في مجال حقوق الإنسان بما في ذلك حماية الأقليات.

7- الإنذار المبكر: حيث يقوم المفوض السامي أو لجنة القضاء على التمييز العنصري بتحريك آلية الإنذار المبكر والذي هو اجراء وقائي هدفه الحد من تصاعد الصراع وتحويله إلى نزاع داخلي.

ثانيا: الآليات القضائية

في عهد القضاء الدولي كله لم يتم الحديث عن حماية الأقليات بصفة مباشرة إلا ما تعلق بالتفسير الذي أوردته محكمة العدل الدولية الدائمة تفسيرا لمصطلح الأقليات في رأيها الاستشاري الصادر في 31 جويلية 1930 ردا على تساؤل مجلس العصبة في 16 يناير 1930 حول تفسير ماهية الجماعات المتيسر لها الهجرة المتبادلة بين بلغاريا واليونان والواردة في المادة 6 و7 من الاتفاقية المبرمة بين البلدين وقد عرفت المحكمة على إثر ذلك مصطلح الأقليات كمرادف للجماعات المتيسر لها الهجرة على أنهم: " مجموعة من الأشخاص الذي يقيمون في أقاليم أو منطقة معينة ولهم أصل عرقي أو ديانة أو لغة أو عادات وتقاليد خاصة بهم ولديهم شعور وإحساس بالتضامن والترابط من أجل حماية صفاتهم الخاصة والرغبة في المحافظة على تقاليدهم وعقيدتهم وضمان تعليم أطفالهم وتربيتهم طبقا لتقاليدهم وأصلهم العرقي، والعمل بينهم من أجل مساندة بعضهم البعض⁽¹⁾.

وقد حاولت أن أقف على التطبيقات القضائية الخاصة بالأقليات فلم أجد في كل الاحكام والأوامر والفتاوى التي بين يدي والصادرة عن محكمة العدل الدولية من سنة 1945 إلى 2012⁽²⁾ ما يشير إلى حماية الأقليات بشكل مباشر وسبب ذلك يعود إلى أمرين:

- 1- أنه لم يظهر للأقليات نصوص كاملة تنظم وضعيتها الا بعد سنة 1992.
- 2- أن حماية الأقليات هي حماية وصائية في مختلف الاتفاقيات الامر الذي لا يمكن أن يُعكس على القضاء إلا استثناءسا.

إلا أنه يمكن أن نجد من خلال التطبيقات القضائية ما يشير إلى حماية الأقليات بطريقة غير مباشرة خاصة فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، حيث يجب أن نقف على أمر مفاده أن هنالك تلازما كبيرا من حيث التكييف بين جريمة الإبادة الجماعية والأقلية؛ إذ أن الأقليات كثيرا ما تكون محلا لجريمة الإبادة الجماعية والتصفية العرقية ولا نجد أبلغ من قضيتي يوغسلافيا سنة 1991 وروندا سنة 1994 واللتان تتعلقان بتصفية اثنية للمسلمين في كلتا الدولتين.

(1) عبد العزيز حسن صالح، المركز القانوني للأقليات، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، سنة 2012، ص 6.

(2) أفراد الأمم المتحدة، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، من سنة 1945 إلى سنة 2012.

ثالثاً: مدى فاعلية الآليات القانونية لحماية الأقليات

لم تنجح الآليات القضائية سواء عن طريق المحكمة الجنائية الدولية ولا عن طرق المحاكم الخاصة في الحد من الجرائم التي تطال الأقليات فنجدها في يوغسلافيا وروندا متناقلة في الإجراءات إلى حد لم يوفر الحماية للكثير من الأشخاص الذين كان يفترض بقاؤهم أحياء أو سلامين من كل أذى.

ففي يوغسلافيا مثلاً لم تتمكن هيئة الأمم المتحدة أن تسيطر على التدخل الذي طالها والتصفية العرقية التي لحقت بالمسلمين فيها منذ سنة 1991 وقد كان تدخل الأمم المتحدة فيها محلاً للنقد خاصة القرار 770 الذي أجاز لحلف الشمال الأطلسي التدخل في يوغسلافيا دون أن يفرض رقابة الأمم المتحدة على هذا التدخل، كما تم انتقاد القرار 713 من مجلس الأمن والذي فرض حظر عام وكامل على مبيعات الأسلحة والمعدات الحربية في يوغسلافيا مع علم الأمم المتحدة أن مسلمي البوسنة غير مسلحين الأمر الذي سهل عملية تطهيرهم؛ وبدل أن تؤمن الهيئة لهذه الفئة الحماية أمنت عن طريق قراراتها سبل الإبادة وطرق التطهير؛ وهذا ما أكدته تقرير لجنة حقوق الإنسان الذي أشار إلى عدم التوازن الواضح في الأسلحة بين الصرب والمسلمين في البوسنة، وقد أدت قرارات الأمم المتحدة المتمثلة في القرار 47/135 سنة 1992، وقرار الجمعية العامة 55/51 سنة 1996 إلى تفكيك يوغسلافيا وتحولها إلى مجموعة من الدول وهو ما يتناقض مع الوثائق الدولية خاصة اعلان حقوق الأقليات⁽¹⁾، أما قضائياً فيكفي أن نقول أن آخر حكم قضائي على آخر مجرمي الإبادة الجماعية في يوغسلافيا القائد العسكري السابق لصرب البوسنة الجنرال راتكو ملاديتش والذي تمت ادانته بجرائم إبادة جماعية في حق مسلمي البوسنة في تسعينيات القرن الماضي بحكم المؤبد قد كان في 22 نوفمبر 2017،

فاستصدار حكم بعد ما يزيد عن 20 سنة يدل كل الدلالة على ضعف الجهاز القضائي الدولي ناهيك على عدم وجود الرادع في العقوبة، فالذي لم يستبق حياة المئات أيستحق البقاء؟.

وقد يقول البعض أن هيئة الأمم المتحدة قد نجحت رغم الخسائر والتناقل في الحد من وتيرة أعمال الإبادة الجماعية في يوغسلافيا ورواندا وقد تمت معاقبة الفاعلين؛ فما هو رد هؤلاء على ما يحدث لحد الساعة لروهينجا في ميانمار، هذه القضية الشائعة إعلامياً والغائبة قانونياً وقضائياً رغم قدمها؛ حيث تعود جذورها إلى سنة 1948 وتصاعدت وتيرتها بحدّة منذ جوان 2012 عندما تم قتل العشرات من الدعاة المسلمين على يد مجموعات بوذية متطرفة بعد عودتهم من أداء مناسك العمرة بدعوى وقوفهم وراء مقتل فتاة بوذية بعد اغتصابها؛ الأمر الذي أدى إلى اندلاع حرب شاملة على الروهنجيين في إقليم أراكان راخين سابقاً من قبل المجموعات البوذية وتحت رعاية سامية من قبل الرهبان البوذيين الراديكاليين والمنضوين تحت منظمة 969 التي باتت مفرغ المسلمين الذين يشكلون 15 بالمئة من سكان ميانمار؛ وسبب هروهم إلى الدول المجاورة؛ هذا وتجدر الإشارة إلى أنه ورغم وجود 135 عرق في ميانمار إلا أن دعوة التطهير تستهدف المسلمين فقط⁽²⁾.

(1) أنظر محمد غازي ناصر، المرجع السابق، ص 191-194.

(2) طارق شديد، المرجع السابق، ص 4.

و في الجانب الدولي فقد تم تناول القضية في الدورة 22 لمجلس حقوق الإنسان من 25 فبراير إلى 22 مارس 2013 وجاء التأكيد فيه على ضرورة قيام ميانمار بخطوات علمية لاحتواء أزمة مسلمي الروهينجا عبر آليات القانون الدولي والمعاهدات ذات الصلة، حيث قال مقرر الأمم المتحدة الخاص توماس أوخيا كوينتانو أن أوضاع مسلمي الروهينجا وغيرهم من الأقليات الدينية والعرقية لم تتحسن إلى الآن مع استمرار الازمة العميقة في ولايتي كاشين وراخين كما طالب المقرر الأممي إلى تقديم المساعدات لهذه الأقلية لتفادي وقوع كارثة وحث حكومة ميانمار على اتخاذ كل الآليات لوضع حد لانتهاكات حقوق الإنسان وتأمين الطريق لوصول المساعدات الإنسانية⁽¹⁾.

و نتيجة للأحداث المتعاقبة ترأس الأمين العام السابق كوفي عنان عام 2016 لجنة استشارية من أجل تقصي الحقائق بتعيين من قبل مستشارة دولة ميانمار؛ وسلم كوفي عنان تقريره إلى حكومة ميانمار سنة 2017 واعتبرت المنظمات الحقوقية بأن التقرير أجوف لا يعكس حجم الانتهاكات ولم يشر التقرير إلى التطهير العرقي كما دعت هذه المنظمات إلى تحقيق دولي لا لجنة استشارية تعيينها الحكومة الضالعة في أعمال الإبادة، وقد وافق مجلس حقوق الإنسان التابع لهيئة الأمم المتحدة على ارسال بعثة لتقصي الحقائق سنة 2017 وتأكيد المزاعم المتمثلة في هروب 270 الف شخص إلى بنغلادش و600 الف هارب الى دول أخرى وآلاف القتلى بطرق وحشية تعكسها الصور اليومية، ولم تجد مستشارة ميانمار أونغ سان تشي والحائزة على جائزة نوبل لسلام أمام الضغط الكبير على حكومتها الا ادانة كل الانتهاكات في الإقليم الشمالي لأركان⁽²⁾.

وأمام الصمت الدولي حينما والتواطى حينما آخر؛ لا تزال أقلية المسلمين في ميانمار المعروفة ببورما أركان تشكوا التهجير قسرا والقتل عمدا بأشنع الطرق والإبادة في أعلى تجلياتها.

و مما سبق تبين لنا حقيقة مفادها أن الآليات الدولية لحماية الأقليات لا تزال ضعيفة جدا ينبغي أن تحاط بسياج الردع وسرعة الاجراء والرقابة وأن تهئ لها كل الظروف التي تكفل حفظ السلم والأمن الدوليين.

الخاتمة

إن المتصفح لصفحات الكتب ومواقع الأنترنت يدرك جيدا أن هيئة الأمم المتحدة لم تعد تحتاج إلى شاك يشكو إليها أو مبلغ يبلغها أو منذر يلفت نظرها حول ما يطال الأقليات من تهجير قسري وإبادة جماعية وجرائم حرب، ولقد بات اليوم جليا للعيان الانتهاكات اليومية التي تطال حقوق الإنسان خاصة الأقليات في إفريقيا وجنوب شرق آسيا على وجه الخصوص؛ الا أن كل الآليات سواء القضائية أو غير القضائية لم تستطع الحد من وتيرة هذا الميز الذي يهدد بشكل محدد السلم والأمن الدوليين.

لقد باتت تحت مسؤولية الأمم مجتمعة أن تنص في تشريعاتها الداخلية على قوانين ملزمة من أجل بث أسس التعايش السلمي بين الأفراد المتواجدين في إقليمها ونبذ كل النعرات والتمييزات التي تبث الكراهية بين الناس وتؤدي إلى أضرار معنوية تولد العنف والإرهاب وتمزق أوصال الدولة والمساس بسيادتها الترابية.

(1) طارق شديد، المرجع نفسه، ص 51.

(2) مديرية الدراسات الاستراتيجية، مأساة مسلمي الروهينجا في ميانمار، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، العدد 26، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص 16-17.

أما على المستوى الدولي فقد صار من الواجب على الأمم المتحدة أن تفعل آلياتها وتقرنها بعقوبات رادعة بعيدا عن كل ميل أو انحياز إلى طرف دون طرف آخر ذلك لأن المساس بحقوق الأقليات العامة والخاصة هو مساس بالسلم والأمن الدوليين الذي هو من أسى أهداف هيئة الأمم المتحدة.

قائمة المراجع والمصادر

1.الاتفاقيات والقرارات

- الأمم المتحدة، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، من سنة 1945 إلى سنة 2012.
- قرار الجمعية العامة رقم 218 المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الانسان، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.
- قرار الجمعية العامة رقم 45، المتضمن الاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المعتمدة في 18 ديسمبر 1990.
- قرار الجمعية العامة رقم: 1904، المتضمن اتفاقية القضاء على مختلف اشكال الميز العنصري، المؤرخ في 20 نوفمبر 1963.
- قرار الجمعية العامة رقم: 2200 المتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، و دخل حيز النفاذ في: 22 مارس 1977.
- قرار الجمعية العامة رقم: 260، المتضمن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها، المؤرخة في: 9 ديسمبر 1948.
- قرار الجمعية العامة رقم: 429، المتضمن اتفاقية اللاجئيين و عديمي الجنسية، المعتمدة في 28 جويلية 1951.
- قرار الجمعية العامة رقم: 135/47، المتضمن إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو اثنية أو دينية أو لغوية، المؤرخ في 18 ديسمبر 1992.
- قرار اللجنة العامة للأمم المتحدة رقم: 25/44، المتضمن اتفاقية حقوق الطفل، المؤرخ في 20 نوفمبر 1989.
- قرار مجلس حقوق الانسان في جلسته 22 المؤرخة في 24 سبتمبر 2008.
- المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة لتربية و العلم و الثقافة، المعتمد للاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز في مجال التعليم، المؤرخة في: 14 ديسمبر 1960.

2.قائمة الكتب

- أبو الفتح عثمان بن جني، الخصائص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة 4، مصر، ج 1.
- أحمد وافي، الحماية الدولية لحقوق الانسان و مبدأ السيادة، دار هومه، الجزائر، سنة 2005.

- اسعد فايزة، العادات الاجتماعية و التقاليد في الوسط الحضري، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، كلية العلوم الاجتماعية، سنة 2011.
- جيمس داو، تعريف علمي لدين، مؤمنون بلا حدود لدراسات و البحث، 6 ديسمبر 2016.
- حسن حنفي عمر، حق الشعوب في تقرير المصير و قيام الدولة الفلسطينية، دار النهضة، سنة 2005.
- حسين عزاوي، موقف القانون الدولي من الإرهاب و المقاومة المسلحة، دار حامد لنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2013.
- سهيل حسين الفتلاوي، الإرهاب الدولي و شرعية المقاومة، دار الثقافة لنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2009.
- الشيخ دراز، الموسوعة الفقهية الميسرة، (د.ت) ج1/ص890.
- طارق شديد، الروهنجا في مينمار الأقلية الأكثر اضطهادا، منظمة الخليج الدولية، سنة 2015.
- عبد العلي يوسف عبد الرحيم، الأقليات غير المسلمة في المجتمع المسلم، مؤتمر مكة 13، رابطة العالم الإسلامي، السعودية، سنة 2012.
- عبد الرحمن ابن خلدون، المقدمة، خزانة ابن خلدون، الطبعة الأولى، المغرب، ج3/237.
- عبد العزيز حسن صالح، المركز القانوني للأقليات، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، سنة 2012.
- عبد العزيز حسن صالح، المركز القانوني للأقليات، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، سنة 2012.
- عبد الغفار حامد هلال، اللهجات العربية نشأة و تطورا، مطبعة الجبلاوي، الطبعة 2، مصر، سنة 1990.
- علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2000، ج6.
- كلود ليفي شتراوس، العرق و التاريخ، ترجمة سليم حداد، المؤسسة الجامعية لدراسات و النشر، لبنان، د.س.ن، ص 15.
- لزهة مساعدي، في مفهوم الثقافة و بعض مكوناتها، مجلة الذاكرة، مخبر التراث اللغوي و الأدبي في الجنوب الشرقي الجزائري، العدد 9، جوان 2017.
- مجدي الداغر، أوضاع الأقليات و الجاليات الإسلامية في العالم، دار الوفاء لنشر و التوزيع، مصر، سنة 2006.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، مصر، ج2.
- مجموعة باحثين، الوحدة الوطنية و مشكلة الأقليات في العالم الثالث، مركز دراسات العالم الثالث، العراق، سنة 1989.

- مجموعة من المؤلفين، شهادات المشككين، وزارة الأوقاف المصرية، مصر، سنة 2002.
- محمد العثيمين، القول المفيد في كتاب التوحيد، دار ابن الجوزي، الطبعة 2، العربية السعودية، سنة 2003، ج1.
- محمد غازي ناصر، التدخل الإنساني في ضوء القانون الدولي العام، منشورات الحلبي، ط 1، بيروت، سنة 2010.
- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية، دار الشروق، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2003.
- مديرية الدراسات الاستراتيجية، مأساة مسلمي الروهينغا في ميانمار، المركز الاستشاري للدراسات و التوثيق، العدد 26، الطبعة الأولى، سنة 2017.
- نذير بوبعالي، حماية حقوق الأقليات بين الإسلام و القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2008.
- نذير بوبعالي، حماية حقوق الأقليات بين الإسلام و القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2008.
- يوسف القرضاوي، في فقه الأقليات المسلمة، دون دار نشر، سنة 2008.

3.الموقع

- بيتر ويد، ملخص كتاب العرق و الطبيعة و الثقافة من منظور بيولوجي، أطلع عليه يوم: 2018/5/9، الموقع التالي: <http://www.aljazeera.net/knowledgegate/books/2004/10/3/>
- الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة بالعربية: <https://refugeesmigrants.un.org/ar/definitions>

مبدأ مجانية القضاء كضمان لممارسة حق التقاضي

د.شيخ سناء، أستاذة محاضرة صنف أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، الجزائر

Summary:

The principle of free jurisdiction, is one of the necessary guarantees of litigation, and one of the most important legal principles in modern judicial systems, that is, the courts settle the case without nothing to cash parties, and that the state pays the fees of judges, and this so that the judicial remedy becomes possible to ail citizens, regardless of their degree of wealth or social status.

The jurisdiction, even free, always remains expensive in terms of the fees required by the lawyers provided by the parties, it was therefore necessary to ensure the financial availability of everyone in their applications for legal aid.

Therefore, to achieve equality for ail before the judiciary, recourse to justice must be free; is it for realization in Algeria.?

الملخص

مبدأ مجانية القضاء هو أحد ضمانات التقاضي الضرورية، وهو من أهم المبادئ القانونية في ظلّ النظم القضائية الحديثة، وهو يعني أن تفصل المحاكم في الدعوى دون استيفاء أيّ أجر من المتقاضين، وأن تدفع الدولة مرتبات القضاة، ولهذا يصبح اللجوء إلى القضاء متاحا لجميع المواطنين بصرف النظر عن درجة ثروتهم أو مركزهم الاجتماعي.

يلاحظ أنّ القضاء وإن كان مجانيا من حيث المبدأ إلاّ أنّه لا يزال كثير التكلفة من حيث النفقات التي يستلزمها، وبدل أنعاب المحامين الذين يستعين بهم الخصوم لإقامة الدعوى والمرافعة فيها، لذا كان لا بدّ لضمان مبدأ المساواة للجميع أمام القضاء أن يتاح لغير المقتدرين ماليا طلب المساعدة القضائية.

إذن، حتى تتحقق المساواة بين الجميع أمام القضاء يجب أن يكون اللجوء إلى القضاء مجانيا، فهل وفقّ المشرع الجزائري في تحقيق ذلك.؟

هذا ما سنجيب عنه في هذا المقال.

مقدمة

يعدّ الفصل في المنازعات بواسطة المحاكم من أهمّ واجبات الدولة الذي تقوم به دون مقابل، فالدولة هي التي تستأثر بالوظيفة القضائية، وتحظر استيفاء الشخص لحقه بنفسه، لذا يجب أن تأخذ بمجانبة القضاء، فالدولة لا تتلقى ثمن الخدمة التي تقدّمها للمتقاضين، فمن أهمّ ضمانات ممارسة حق التقاضي مبدأ مجانية القضاء الذي من شأنه أن يسمح لكلّ فرد من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه دون أن يكون الجانب المادي عائقاً أمامه.

أما المصاريف القضائية التي يدفعها المدعي ويتحمّلها الطرف الخاسر للدعوى فلا تعدّ مقابلاً لعمل القضاء، وإنّما القصد منها الحدّ من الدعاوى الكيدية⁽¹⁾، لذا يجب عدم المغالاة في هذه المصاريف واعتبارها رسوماً رمزية يدفعها الخصوم حتى لا تصبح عائقاً أمامهم للجوء إلى القضاء وحتى هذه المصاريف القضائية يمكن الإعفاء منها إذا كان المدعي معوّزاً، لذا كان لا بدّ لضمان مبدأ المساواة للجميع أمام القضاء من أن يتاح لمن كانت حالته المادية لا تمكّنه من دفع نفقات الدعوى أن يطلب المساعدة القضائية.

إذن، حتى تتحقق المساواة بين الجميع أمام القضاء يجب أن يكون اللجوء إلى القضاء مجانياً، فهل وفقّ المشرع الجزائري في تحقيق ذلك؟، خاصّة أنّه وإن تبنّى مبدأ العدالة بالمجان إلا أنّ وسائل اللجوء إلى القضاء ليست مجانية؟، فالقضاء ما زال كثير التكلفة من حيث النفقات التي يستلزمها وأتعاب المحامين ممّا يحول بين الفرد وحصوله على حقه، إضافة إلى أنّ نظام المساعدة القضائية ليس حقاً للخصم، وإنّما لا بدّ من التقدّم وطلب المساعدة القضائية وفق شروط محدّدة، هذا ما سأجيب عنه فيما يلي:

أولاً: مبدأ مجانية القضاء

يقصد بمبدأ مجانية القضاء أن تفصل المحاكم في الدعاوى دون استيفاء أي أجر من المتقاضين، فالدولة نفسها هي من تدفع مرتبات القضاة⁽²⁾، فالقاضي يعتبر كسائر الموظفين يتلقى راتباً شهرياً من الخزينة العامة، ولا يتلقى مقابل عمله أجراً من المتقاضين.

وقد كان القضاء في الإسلام مجانياً، فلم يكن المتقاضون يدفعون أيّ أتعاب، وكان يخصّص للقاضي مرتب يدفع له من بيت المال⁽³⁾، وبذلك يتضح أنّ الإسلام ينظر إلى مجانية القضاء كأساس للعدل، وفي وقتنا الحالي تطبق المملكة العربية السعودية مبدأ مجانية القضاء إذ أعفت المتقاضين من رفع الرسوم القضائية⁽⁴⁾.

(1) - أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 27.

(2) - إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، المجلد الأول، الطبعة الثانية، لبنان، ص 12.

(3) - مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 36.

(4) - نفيسة دعبل، مبدأ مجانية القضاء مطلب لضمان حقوق التقاضي، مقال إنترنت، اطلع عليه بتاريخ 2018/03/20 بموقع:

ثانيا: حدود مبدأ مجانية القضاء

إذا كان المبدأ هو مجانية القضاء إلا أنّ هذا لا يعني بأن المتقاضين لن يدفعوا شيئا أثناء سير دعواهم، فالدولة أوجبت على الخصوم أن يدفعوا إلى الخزينة العامة رسوما مقابل الاستفادة من الخدمات القضائية وأتعابا للمحامين للدفاع عن حقوقهم، وأعفت المعوزين من دفع أي مصاريف مقابل استفادتهم من الخدمات القضائية وهو ما يعرف بالمساعدة القضائية.

1- دفع المصاريف القضائية:

سنحدّد فيما يلي المقصود بالمصاريف القضائية، ومضمونها، والجهة التي تتحمّل دفعها.

• تعريف المصاريف القضائية:

تُعرّف المصاريف القضائية بأنّها: "المبالغ التي تحصلها الدولة عن طريق كتابة الضبط في المحاكم من أطراف الدعوى مقابل الاستفادة من خدمات مرفق القضاء سواء تمثلت في الفصل في المنازعات أو طلب اتخاذ إجراء يتعلّق بحماية حقّ طالبه"⁽¹⁾. كما تُعرّف بأنّها: "الرسوم القضائية التي تؤدي مقدّما من طرف كلّ شخص يطلب إجراء من قلم كتاب جهة قضائية أو يستفيد من مساعدها، يستوفيه كاتب الضبط لصالح الخزينة العامة".

يتمّ تحديد المصاريف القضائية عن طريق التشريع⁽²⁾، ويتولى قانون التسجيل وقوانين المالية تحديد المصاريف المتعلقة بالخصومة وعقود وإجراءات التبليغ الرسمي والتنفيذ.

ويتمّ تحديد المصاريف القضائية إمّا بقوة القانون بخصوص الدعاوى المرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري، أو في منطوق الحكم القضائي المنهني للنزاع، أو بصفة منفصلة من القاضي، ويسلم فيها أمر بالتنفيذ لصالح المحكوم له الذي سبق المصاريف القضائية⁽³⁾.

• مضمون المصاريف القضائية:

تشتمل المصاريف القضائية على الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير الدعوى، لاسيّما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق، ومصاريف التنفيذ، وتشمل المصاريف القضائية أتعاب المحامي أيضا⁽⁴⁾.

(1) - محمد عبد الرحيم شعير، شرح قانون الرسوم القضائية لسنة 1944 وتعديلاته، مقال منشور في الإنترنت، أطلع عليه بتاريخ:

2018/03/10، بموقع: <http://ar-ar.facebook.com/permalink>

(2) - يراجع نص المادة الأولى من الأمر رقم 79/69 المؤرخ في 18-09-1969 المتعلق بالمصاريف القضائية منشور في الجريدة الرسمية، العدد 82، لسنة 1969.

(3) - بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 46.

(4) - راجع نص المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا، وترفع الدعوى القضائية بموجب عريضة افتتاح الدعوى، وإنّ هذه العريضة هي التي تنشئ الخصومة بمجرد قيدها في سجل خاص، ويقوم المدعي قبل ذلك بدفع رسوم التسجيل إذ لا تقيد العريضة إلا بدفع الرسوم المحددة قانونا طبقا لنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد تضمن الأمر رقم 01/15 المتضمن قانون المالية التكميلي في المادة 26 منه المعدل والمتمم للمادة 213 من قانون التسجيل⁽¹⁾ زيادات في الرسوم الخاصة بتسجيل مختلف الدعاوى أمام أجهزة العدالة، بحيث تمّ تطبيق زيادة جزافية نسبتها 50% دون أن تتجاوز 1000 دينار فضلا عن الرسوم المحددة، وبالتالي تخصّ هذه الزيادات مختلف القضايا التي يسجلها المتقاضى أمام كل الهيئات القضائية وحتى الطعون والتنفيذات والتبليغات.

وتتمثل رسوم تسجيل الدعاوى فيما يلي:

1- أمام المحاكم:

- دعاوى الأحوال الشخصية: 450 دينار جزائري.
- دعاوى القضايا المدنية: 750 دينار جزائري.
- دعاوى القضايا العقارية: 1500 دينار جزائري.
- دعاوى القضايا الاستعجالية: 1500 دينار جزائري.
- القضايا الاجتماعية التي ترفعها الهيئات المستخدمة: 1500 دينار جزائري.
- القضايا الاجتماعية التي يرفعها المستخدمون: 600 دينار جزائري.
- حوّل القانون لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية سلطة تقديرية في تقدير الكفالة التي يتعيّن دفعها من طرف المدعي المدني أو الشاكي.

2- أمام المجالس القضائية:

- استئناف الأحوال الشخصية: 750 دينار جزائري.
- استئناف المواد المدنية: 1050 دينار جزائري.
- استئناف المواد العقارية: 2250 دينار جزائري.
- استئناف المواد التجارية والبحرية: 4000 دينار جزائري.
- استئناف المواد الاجتماعية التي ترفعها الهيئات المستخدمة: 2250 دينار جزائري.
- استئناف المواد الاجتماعية التي يرفعها المستخدمون: 750 دينار جزائري.

(1) - الأمر رقم 01/15 مؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 40 لسنة 2015.

3- أمام المحكمة العليا ومحكمة التنازع ومجلس الدولة:

- الطعون الشخصية والمدنية والعقارية: 3000 دينار جزائري.

- الطعون التجارية والبحرية: 6000 دينار جزائري.

4- الاستئناف والطعون الإدارية:

- قضايا الصفقات العمومية: 6000 دينار جزائري.

- باقي القضايا الإدارية: 2250 دينار جزائري.

بعد تسجيل عريضة افتتاح الدعوى يتوجه المدعي إلى المحضر القضائي ليقوم بالتبليغ رسميا للمدعى عليه التكليف بالحضور للجلسة المحددة مرفقا بنسخة من العريضة⁽¹⁾، ويتعين على المدعي أن يدفع للمحضر القضائي أتعابا مقابل هذا الإجراء الذي يقوم به المحضر لصالحه.

تشمل المصاريف القضائية أيضا مصاريف الترجمة، ذلك أن المشرع اشترط في المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول، ويعدّ هذا إجراء جديدا استحدث بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008، لأنه قبل ذلك لم يكن القانون يشترط ترجمة الوثائق إلى اللغة العربية.

إنّ اشتراط المشرع ترجمة الوثائق إلى اللغة العربية- تحت طائلة عدم قبولها- وما ينجم عنه من مصاريف إضافية يدفعها المتقاضي للمترجم فيه إرهابا لكاهل المتقاضي.

كما تشمل المصاريف القضائية مصاريف الخبرة وإجراءات التحقيق، التي يستعين بها القاضي سواء في حالة عدم كفاية عناصر الإثبات المتوفرة في الملف أو في القضايا التي تستدعي إنارة القاضي حول موضوع علمي أو تقني يخرج عن معارفه العادية، ويأمر القاضي الخصوم أو أحدهم بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسبيقات الخاصة بالخبير⁽²⁾ بعد تحديدها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية في الأجل الذي يحدده.

إذا امتنع الخصم المعني عن إيداع مصاريف التحقيق، استغنى القاضي عن الإجراء الذي أمر به، أو إذا امتنع عن إيداع التسبيق الخاص بالخبير في الأجل المحدد يصبح التعيين لاغيا.

نلاحظ أنّه رغم فائدة هذه الإجراءات ودورها الفعال في حسم النزاع إلا أنّها قد تشكل إثقالا للأعباء المالية للخصوم.

كما تشمل المصاريف القضائية أتعاب المحامي، فهو يقوم بتمثيل الأطراف ومساعدتهم، ويتولى الدفاع عن حقوقهم، كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية⁽³⁾، مقابل أتعاب يدفعها المتقاضون نظير حصولهم على هذه الخدمات.

(1) - لتفاصيل أكثر حول شكل وبيانات التكليف بالحضور يراجع نص المادتين 18 و19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - يراجع نص المادة 129 من نفس قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - طبقا لنص المادة 05 من القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 2013.

لا أحد ينكر دور المحامي في تكريس ضمانات الدفاع والوقوف بجانب المتقاضى في سائر مراحل الدعوى وتقديم النصيح القانوني والمساعدة لموكله، نظير المقابل المادي الذي يدفعه هذا الأخير، ولكن هذا المقابل المادي لا يستطيع جميع الناس دفعه مما يجعل أتعاب المحامي عائقا بالنسبة للبعض في الحصول على محام يدافع عن حقوقهم⁽¹⁾، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول ما إذا كان القضاء مجانيا فعلا.

إضافة إلى أنّ المشرع الجزائري اشترط في تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحضور الإلزامي لمحام أمام جهات الاستئناف والمحكمة العليا ومجلس الدولة، ولم يبق توكيل المحامي جوازيا إلا بالنسبة للمحاكم الابتدائية، وهذا ما يُصعّب المهمة بالنسبة للمتقاضى - غير المقتدر ماليا - الذي يكون مرغما على دفع أتعاب المحامي حتى يتمكن من اللجوء إلى القضاء.

• الجهة التي تتحمل المصاريف القضائية:

يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عنها، سواء كان مدعيا إذا رفض القاضي طلبه أو مدعيا عليه إذا حكم عليه القاضي بالطلبات المعروضة على المحكمة، غير أنّه يجوز للقاضي أن يُحمّل المصاريف القضائية كليا أو جزئيا لخصم آخر مع تسبب ذلك⁽²⁾.

وفي حالة تعدّد الخصوم الخاسرين للدعوى يجوز للقاضي إمّا أن يحتمل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي يحددها، أو أن يحكم عليهم بأداء المصاريف بالتضامن في حالة ما إذا حكم عليهم بسبب التزام قضائي⁽³⁾.

تتمّ تصفية مقدار المصاريف القضائية في القرار والحكم أو الأمر الفاصل في النزاع إلا إذا تعذّر تصفيها قبل صدوره، وفي هذه الحالة تتمّ تصفية المصاريف لاحقا بموجب أمر يصدره القاضي ويرفق بمستندات الدعوى⁽⁴⁾.

منح المشرع الخصوم إمكانية الاعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في أجل عشرة أيام، من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادرا في آخر درجة، ولا يكون الأمر في الاعتراض قابلا لأي طعن⁽⁵⁾.

2- المساعدة القضائية (الإعفاء من دفع المصاريف القضائية):

تعتبر المساعدة القضائية تطبيقا لمبدأ مجانية القضاء للمعوزين الذين يعجزون عن تحمّل نفقات التقاضي أمام المحاكم للدفاع عن حقوقهم، لذا اهتمّ المجتمع الدولي بالمساعدة القضائية فنصّ في المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁶⁾

(1) - المحاماة مهنة حرّة وبالتالي المحامي حرّ في تحديد أتعابه مع موكله، والقانون لم يضع حدّا أدنى أو أقصى لأتعاب المحامي.

(2) - وهذا طبقا لنص المادة 1/419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - يراجع نص المادتين 2/419 و420 من نفس القانون.

(4) - يراجع نص المادة 421 من نفس القانون.

(5) - يراجع نص المادة 422 من نفس القانون.

(6) - تنصّ المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: "كل شخص متّهم بجريمة يعدّ بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون وفرت فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

والمادة 3/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾ على أنه إذا لم يكن للشخص مساعدة قضائية فإنه يجب أن تمنح له هذه المساعدة دون مقابل إذا لم يتمكن من توفير هذا المقابل، ولقد أقرت العديد من الدول ومن بينها الجزائر نظام المساعدة القضائية، فنصت المادة 57 من الدستور على ما يلي: "للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية".

تعريف المساعدة القضائية

نصّ المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون 02/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بالمساعدة القضائية على ما يلي: "يمكن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح، ولا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها، الاستفادة من المساعدة القضائية"⁽²⁾.

يستفاد من هذه المادة أنّ المشرع مكّن الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين لا تسمح لهم حالتهم المادية بتسديد الرسوم القضائية من الاستفادة من المساعدة القضائية، فالمتقاضون غير المقتدرين مالياً على دفع رسوم القضاء وأتعاب المحاماة لهم حق الإعفاء منها.

وتعني المساعدة القضائية الإعفاء بصفة مؤقتة من دفع المبالغ المستحقة لحقوق الطابع والتسجيل، وإيداع الرسوم القضائية أو الغرامات ويعفى أيضاً المستفيد منها من دفع المبالغ المستحقة لكتاب الضبط والموثقين والمحامين والمدافعين⁽³⁾.

إذن، المساعدة القضائية نظام قانوني أقره المشرع لمساعدة المعوزين والمحتاجين للدعاء أمام القضاء قصد المطالبة بالحماية القضائية دون دفع أي رسوم أو مصاريف قضائية⁽⁴⁾، أو بتعبير آخر الاستفادة من الخدمات القضائية مجاناً.

• المساعدة القضائية في المادة المدنية

حتى يتمكن الأشخاص محدودو الدخل من الاستفادة من المساعدة القضائية لا بدّ أن تتوافر فيهم شروط معينة، وأن يتبعوا إجراءات محدّدة، وهذا ما سأتناوله بالتفصيل فيما يلي:

1- شروط استحقاق المساعدة القضائية:

لتحقيق أحقيّة الاستفادة من المساعدة القضائية يتعيّن الوقوف على أمرين أساسيين هما:

(1) - تنصّ المادة 3/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: "...أن يُخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوّده المحكمة حكماً كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر".

(2) - يعتبر الأمر رقم 57/71 الصادر بتاريخ 5 أوت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية منشور في الجريدة الرسمية، العدد 67 لسنة 1971، أول القوانين المنظمة للمساعدة القضائية في الجزائر، وقد تمّ تعديله بموجب القانون رقم 02/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2009 والذي وسّع في مجال المساعدة القضائية.

(3) - يراجع نص المادة 13 من قانون المساعدة القضائية.

(4) - يوسف دلاندة، قانون المساعدة القضائية، طبعة 2010، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 13.

(أ) إثبات الأشخاص للاستحقاق المادي:

طبقا لنص المادة الأولى من قانون المساعدة القضائية فإنه يستفيد من المساعدة القضائية الأشخاص الطبيعيون، والأشخاص المعنويون الذين لا يستهدفون الربح، والأجانب المقيمون بصورة قانونية على الإقليم الوطني⁽¹⁾. ولقد اشترط القانون لاستفادة الأشخاص من المساعدة القضائية أن يثبتوا أنّ مواردهم لا تسمح لهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء.

يقصد بالموارد بالنسبة لهؤلاء الأشخاص تلك الموارد مهما كانت طبيعتها التي ينتفع بها طالب المساعدة القضائية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو التي هي تحت تصرفه باستثناء الإعانات والمنح العائلية، وتؤخذ بعين الاعتبار أيضا الممتلكات المنقولة كسيارات مثلا، أو غير المنقولة وإن كانت غير منتجة لمداخيل إذا كان يمكنه أن يبيعها أو جزءا منها للحصول على الموارد المالية لتسديد الرسوم القضائية، باستثناء تلك التي يترتب على بيعها أو رهنها اختلال خطير في الذمة المالية للمعني بالأمر⁽²⁾.

لإثبات وضعيته المالية يقدم طالب المساعدة القضائية مستخرجا من جدول الضرائب أو شهادة عدم فرض الضريبة، وكشف الراتب للأشهر الثلاثة الأخيرة، وتصريحا شرفيا يثبت فيه المعني موارد مصادقا عليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل الإقامة طبقا لنص المادة السادسة من قانون المساعدة القضائية.

يمكن إجراء تحقيق حول الموارد المالية لطالب المساعدة القضائية⁽³⁾، وفي حالة تصريح كاذب من طرف طالب المساعدة القضائية بالنسبة لعدم كفاية موارد فإنه يمكن متابعته طبقا لنص المادة 227 من قانون العقوبات التي جاء فيها ما يلي: "كل من حرّر باسم أحد الموظفين أو أحد القائمين بوظيفة عمومية دون أن تكون له صفة في ذلك شهادة بحسن السلوك أو بالفقر أو بإثبات غير ذلك... يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

وتطبق العقوبات ذاتها على:

1/ من زوّر شهادة كانت أصلا صحيحة وذلك ليجعلها تنطبق على غير الشخص الذي صدرت منه أصلا.

2/ من استعمل الشهادة وهي مصطنعة أو مزورة على هذه الصورة.

3/ وإذا كانت الشهادة منسوبة إلى أحد الأفراد العاديين فإنّ اصطناعها أو استعمالها يعاقب عليه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر".

(1) - غالبا ما يتمّ النص في الاتفاقيات القضائية التي تبرمها الجزائر مع غيرها من الدول على تمتع رعايا كل واحد من الطرفين في تراب الآخر بالمساعدة القضائية التي يتمتع بها المواطنون أنفسهم، وذلك بشرط أن يمتثلوا لقانون البلد الذي تطلب فيه المساعدة، بعد تقديم شهادة تثبت عدم كفاية مواردهم المالية.

لتفاصيل أكثر يراجع يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 12 و13.

(2) - يراجع نص المادة 2 مكرر من قانون المساعدة القضائية.

(3) - يراجع نص المادة 07 من قانون المساعدة القضائية.

(ب) موضوع الاستفادة من المساعدة القضائية:

طبقا لنص المادة 3/01 من القانون رقم 02/09 فإن المساعدة القضائية تشمل جميع المنازعات المطروحة أمام القضاء العادي دون استثناء مهما كانت طبيعة النزاع والقسم المطروحة أمامه الدعوى سواء القضاء المدني أو التجاري أو الاجتماعي أو شؤون الأسرة أو الجزائي أو الاستعجالي، وأمام جميع درجات التقاضي سواء المحكمة أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا، وكذلك أمام القضاء الإداري كالمحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وأخيرا أمام محكمة التنازع.

كما أنه طبقا لنص المادة 02 من نفس القانون تشمل المساعدة القضائية بحكم القانون جميع الأعمال والإجراءات التنفيذية الواقعة التي تجرى بمقتضى الأحكام التي تمنحها، كما يمكن منحها لكل الإجراءات التنفيذية الناجمة عن أحكام قضائية صادرة بدون استفادة من المساعدة القضائية أو بمقتضى عقود تحمل الصيغة التنفيذية، متى كانت موارد الشخص الذي يتابع التنفيذ غير كافية.

أيضا تمنح المساعدة القضائية حتى في حالة عدم نشوب خصومة، وهذا في جميع الأعمال والإجراءات الولائية والأعمال التحفظية كطلب تعيين وصي أو مقدم على القاصر، أو طلب الترخيص للولي للتصرف في أموال القاصر⁽¹⁾، أو طلبات تصحيح الحالة المدنية أمام رئيس المحكمة⁽²⁾.

2/ الإجراءات المتبعة للاستفادة من المساعدة القضائية:

حتى يستفيد المعنيون من المساعدة القضائية يتعين عليهم إتباع الإجراءات التالية:

أ/ تقديم طلب المساعدة القضائية:

يتعين على الشخص المعني أن يوجه طلب المساعدة القضائية إلى رئيس مكتب المساعدة القضائية المختص، ويودع هذا الطلب لدى الأمانة الدائمة للمكتب مقابل وصل.

يختلف رئيس مكتب المساعدة القضائية بحسب نوع الجهة القضائية التي تفصل في الدعوى، فإذا كان النزاع على مستوى المحكمة فيقدم الطلب لوكيل الجمهورية باعتباره رئيسا، أما إذا كان النزاع أمام المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية فيوجب الطلب للنائب العام أو محافظ الدولة حسب الحالة باعتباره رئيسا، وإذا كان النزاع على مستوى المحكمة العليا فيوجه الطلب للنائب العام، أما إذا كان النزاع على مستوى مجلس الدولة أو محكمة التنازع فيقدم الطلب إلى محافظ الدولة.

يجب أن يتضمن طلب المساعدة القضائية عرضا وجيزا لموضوع الدعوى المراد رفعها وأن يرفق بالوثائق التالية:

- مستخرج من جدول الضرائب أو شهادة عدم فرض الضريبة.

- كشف الراتب للأشهر الثلاثة الأخيرة عند الاقتضاء.

- تصريح شرعي يثبت فيه المعني موارده، مصادق عليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل الإقامة.

(1) - يراجع نص المادة 89 من قانون الأسرة.

(2) - يوجه الطلب إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة.

عندما يتلقى رئيس مكتب المساعدة القضائية الطلب يحيله إلى مكتب المساعدة القضائية للقيام بالتحريات الضرورية.

ب/ التحقيق في طلب المساعدة القضائية:

إنّ الجهة المختصة في الفصل في طلبات المساعدة القضائية هي مكاتب المساعدة القضائية وهي موجودة على مستوى المحاكم والمحاكم الإدارية والمجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وتختلف تشكيلة مكاتب المساعدة القضائية باختلاف الجهة القضائية المعروض أمامها الدعوى⁽¹⁾.

يقوم مكتب المساعدة القضائية المختص بعد إحالة القضية عليه من قبل رئيسه بالتحريات الضرورية حول طالب المساعدة القضائية، ويتعين على مصالح الدولة والجماعات المحلية ومصالح الضمان الاجتماعي أن ترسل للمكتب كل المعلومات الضرورية التي يطلبها والتي تسمح بالتأكد من موارد المعني بالأمر، وفي حالة عدم الردّ في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها يعتبر طلب المساعدة القضائية مقبولا⁽²⁾.

يجب على مكتب المساعدة القضائية أن يفصل في الطلب في أقرب الآجال، ويمكنه إذا رأى ضرورة أن يستمع إلى المعني بالأمر، ويمكنه منح المساعدة القضائية بصفة مؤقتة في حالة الاستعجال من طرف وكيل الجمهورية أو النائب العام المختص، بشرط أن يرفع الأمر في أقرب جلسة إلى مكتب المساعدة القضائية الذي يقضي - بعد التحقيق - إمّا بالإبقاء على المساعدة أو نفيها⁽³⁾.

ج/ إصدار قرار بمنح المساعدة القضائية:

إذا وافق مكتب المساعدة القضائية على منح المعني المساعدة يصدر قرارا بذلك يتضمن عرضا وجيزا للوقائع والوسائل، وذلك بدون ذكر الأسباب، أمّا إذا قرّر رفض منح المساعدة فيتعيّن أن يبدي أسباب الرفض.

إنّ قرارات مكتب المساعدة القضائية غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، غير أنّها قابلة للتظلم أمام نفس مكتب المساعدة القضائية الذي أصدر القرار في أجل 10 أيام من تاريخ التبليغ⁽⁴⁾.

إذا تبين أنّ المساعدة القضائية منحت بدون وجه حق يجوز للنائب العام أو محافظ الدولة أن يرفع القرار إلى المكتب المختص لإجراء تعديل له إذا لزم الأمر.

في حالة قبول منح المساعدة القضائية يُرسل قرار منح المساعدة القضائية خلال ثلاثة أيام إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، الذي يطلب من رئيس المنظمة الوطنية للمحامين أو ممثله تعيين محام موجود في أقرب إقامة، كما يرسل في نفس الأجل إشعارا بالقرار الصادر إلى طالب المساعدة، ونسخة إلى قابض الضرائب⁽⁵⁾.

(1) - يراجع نص المادة 03 من قانون المساعدة القضائية.

(2) - يراجع نص المادة 07 من نفس القانون.

(3) - يراجع نص المادة 04 من قانون المساعدة القضائية.

(4) - يراجع نص المادة 10 من نفس القانون.

(5) - يراجع نص المادة 11 من نفس القانون.

• المساعدة القضائية في المادة الجزائية:

طبقا لنص المادة 25 من قانون المساعدة القضائية يتمّ التعيين التلقائي لمحام إما بناء على نص قانوني أو على إثر طلب من المتهم.

يتمّ تعيين محام بصفة تلقائية بناء على نص قانوني في حالتين هما:

- لجميع القصر المائلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة جزائية أخرى⁽¹⁾.

- إذا كان المتهم مصابا بعاهة تؤثر على دفاعه⁽²⁾.

ويقرّر التعيين التلقائي لمحام بناء على طلب المتهم في حالات ثلاثة هي:

- المتهم الذي يطلب تعيين محام أمام قاضي التحقيق أو المحكمة التي تفصل في مواد الجرح⁽³⁾.

- الطاعن بالنقض إذا طلب تعيين محام أمام الغرفة الجزائية للمحكمة العليا عندما تتجاوز العقوبة المحكوم بها عليه خمس سنوات.

- المتهم الذي يطلب تعيين محام أمام محكمة الجنايات⁽⁴⁾.

الحالات التي تمنح فيها المساعدة القضائية بحكم القانون

طبقا لنص المادة 28 من القانون رقم 02/09 المؤرخ في 25/02/2009 تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون إلى:

1- أرامل وبنات الشهداء غير المتزوجات.

2- معطوبي الحرب.

3- القصر الأطراف في الخصومة.

4- المدعي في مادة النفقة.

5- الأم في مادة الحضانة.

6- العمال في مادة حوادث العمل، والأمراض المهنية أو ذوي حقوقهم.

7- ضحايا الاتجار بالأشخاص أو بالأبناء.

8- ضحايا تهريب المهاجرين.

(1) - وهذا ما أكدته المادة 2/454 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 67 من قانون حماية الطفل الصادر بموجب القانون رقم 12/15

المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، منشور في الجريدة الرسمية العدد 39، لسنة 2015.

(2) - وهو نفس الحكم المنصوص عليه في المادة 2/351 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) - وهو نفس الحكم الوارد بنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) - ولقد كان هذا الحق مكفولا بمقتضى المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية.

9- ضحايا الإرهاب.

10- المعوقين.

في الحالات السابقة، يوجه الطلب إلى رئيس مكتب المساعدة القضائية المختص مصحوبا بالوثائق المثبتة لإحدى الصفات المنصوص عليها أعلاه، ويصدر المكتب قراره خلال ثمانية أيام بدون دعوة الأطراف.

• آثار منح المساعدة القضائية

يترتب على قبول منح المساعدة القضائية توكيل محام مجانا للدفاع عن حقوق المستفيد، وإعفاؤه من المصاريف القضائية ومختلف الأتعاب المستحقة لبعض معاوئي القضاء.

1- حق الاستعانة بمحام مجانا:

إنّ الحماية القانونية الكاملة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المقررة لجميع الأشخاص تقتضي حصولهم على خدمات قانونية يقدّمها مهنيون قانونيون مستقلون هم المحامون، لذا ضمنت الدولة الجزائرية أن يكون للمتهمين الذين ليس لهم محامون وليس لهم موارد مالية الحق في أن يعيّن لهم محامون ليقدموا لهم مساعدة قانونية فعّالة دون أن يدفعوا مقابلا لهذه الخدمة إذا لم يكن لهم مورد كاف لذلك، وهذا تحقيقا لمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القضاء.

وهذا ما أكدّه القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة⁽¹⁾ في المادة 11 منه التي فرضت على المحامي الذي يعيّنه النقيب أو مندوبه أن يقوم بمساعدة المتقاضى المستفيد من المساعدة القضائية ويدافع عن حقوقه أمام أي جهة قضائية، وفي حالة امتناع المحامي عن تقديم هذه المساعدة دون مبرر فإنّه يحال على المجلس التأديبي. هذا، وإنّ المساعدة التي يقدّمها المحامي للمستفيد تبدأ في الدعوى المدنية بقيد الدعوى أمام القضاء وإيداع المذكرات وتنتهي بالمرافعة، أمّا في الدعوى الجزائية فتتمثل في مرافقة المتهم خلال جميع مراحل الدعوى إلى حين صدور حكم جزائي يفصل في الدعوى، إضافة إلى تمكين المستفيد من النصائح والإرشادات حول الحكم القضائي الصادر في النزاع.

إذا كان القانون ضيّقاً للمتقاضين المعوزين الحق في الحصول على محام مجانا ضمانا لتحقيق المحاكمة العادية نظرا للدور الذي يلعبه المحامون في سائر مراحل الدعوى، فإنّه في المقابل منح المحامي الحق في أن يتقاضى أتعاب المساعدة القضائية وتكون على عاتق الخزينة العمومية وتحدّد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁽²⁾.

وهذا الصدد أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 224/01 المؤرخ في 02 سبتمبر 2001 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 375/11 المؤرخ في 12 نوفمبر 2011 ليحدّد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعيّن في إطار المساعدة القضائية⁽³⁾، ولقد تمّ تحديد مبلغ المكافآت المالية التي يستحقها المحامي المكلف بالمساعدة القضائية حسب طبيعة النزاع فيما إذا كانت القضية مدنية أو عقارية أو تجارية أو بحرية أو أحوالا شخصية أو اجتماعية أو استعجالية أو جنائية، وحسب الجهة

(1) - منشور في الجريدة الرسمية، العدد 55، لسنة 2013.

(2) - يراجع نص المادة 29 مكرر من القانون رقم 02/09.

(3) - منشور في الجريدة الرسمية، العدد 61 لسنة 2011.

القضائية المختصة المعروض أمامها النزاع أي المحكمة العادية أو المحكمة الإدارية أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا أو محكمة الجنايات⁽¹⁾.

هذا، وتضاعف الأتعاب الممنوحة للمحامين إذا تنقل المحامي على مسافة تساوي 300 كم أو تزيد عن مقرّ الجهة القضائية المختصة⁽²⁾، وتخفض أتعاب المحامي بنسبة 30% إذا تعلق الأمر بمجموعة من القضايا التي تعالج مسائل متشابهة⁽³⁾.

يتولى الأمر بالصرف للجهة القضائية المعنية دفع الأتعاب المستحقة للمحامين وتقتطع الأتعاب الممنوحة في إطار المساعدة القضائية من ميزانية تسيير وزارة العدل⁽⁴⁾.

2- الإعفاء من المصاريف القضائية والرسوم:

يعفى المستفيد من المساعدة القضائية مؤقتا من دفع المبالغ المستحقة لحقوق الطابع، والتسجيل، والرسوم القضائية والغرامة، ويعفى أيضا من دفع المبالغ المستحقة لكتاب الضبط والموثقين والمحامين⁽⁵⁾. ويتسلم المستفيد مجانا النسخ العادية والتنفيذية للأحكام الصادرة في القضية.

تمتد آثار الاستفادة من المساعدة القضائية والمتمثلة في الإعفاء من جميع الرسوم والمصاريف القضائية إلى حالة الاستئناف أو الطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا متى تعلق الأمر بنفس الدعوى القضائية التي استفاد بسببها بالمساعدة القضائية، أما إذا كان للمستفيد نزاع آخر فيحتاج إلى طلب جديد وقرار جديد من مكتب المساعدة القضائية.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن سحب المساعدة القضائية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد انتهاء المرافعات والإجراءات، وذلك متى اكتسب المساعد قضائيا أموالا تعتبر كافية، أو إذا تمكن الطالب من الحصول على المساعدة القضائية بطرق تدليسية⁽⁶⁾، ويترتب على ذلك أن تصبح الحقوق والأجور والمبالغ المستحقة التي أعفي منها المساعد قضائيا مستحقة حالا⁽⁷⁾، ولتحقيق هذا الغرض يخطر أمين المكتب فورا إدارة الضرائب التي تقوم باستعادة الحقوق والمصاريف وفقا لنفس الأوضاع المتخذة بشأن الطرف الخصم.

وإذا كان يُحسبُ للمشرع الجزائري أنه خصّ قانونا كاملا للمساعدة القضائية فإنّ ما يُحسبُ عليه هو أنّ المصاريف القضائية تبقى على عاتق المساعد قضائيا في حالة ما إذا خسر الدعوى، حيث أنّ الخزينة العامة التي تحمّلت مقدّما المصاريف القضائية تعود على من خسر الدعوى حتى وإن استفاد من المساعدة القضائية، والأجدر أن ينزع المشرع

(1) - لمعرفة مبلغ الأتعاب الممنوحة للمحامين أنظر ملحق المرسوم رقم 244/01.

(2) - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 244/01.

(3) - يقصد بالمسائل المتشابهة القضايا التي تتناول نزاعات ذات نفس الوقائع والإدعاءات والطلبات.

(4) - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 244/01.

(5) - يراجع نص المادة 13 من القانون رقم 02/09.

(6) - يراجع نص المادة 20 من قانون 02/09.

(7) - يراجع نص المادة 23 من قانون 02/09.

الجزائري هذا الطابع المؤقت للمساعدة مثلما ذهب إلى ذلك المشرع التونسي حينما نصّ على أنه في حالة الحكم ضدّ المنتفع بالإعانة العادلة فإنّ هذه المصاريف تتحمّلها خزينة الدولة إلاّ إذا وجد نص خاص يعفي الدولة منها⁽¹⁾.

الخاتمة

إذا كان المبدأ في الجزائر هو مجانية التقاضي إلاّ أنّه عمليا يتحمّل المتقاضي أعباءً مالية هامة قد تعيقه عن المطالبة بحقه أمام القضاء، فحق اللجوء إلى القضاء يجب أن يكون ميسورا ويتعيّن على الدولة أن تزيل كلّ المعوّقات القانونية والمادية والمالية التي يمكن أن تعترض ممارسته وهذا ضمانا للمحاكمة العادلة.

ولتحقيق هذا الهدف يجب إعمال مبدأ مجانية القضاء بمفهومه الواسع، فلا يكفي ألاّ تتلقّى الدولة ثمن الخدمة التي تقدّمها من المتقاضين بل لابدّ من جعل وسائل اللجوء إلى القضاء مجانية أيضا، فاشتمال المصاريف القضائية على الرسوم المستحقة للدولة ومصاريف سير الدعوى، كإجراءات التبليغ والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق، ومصاريف التنفيذ إضافة لأتعاب المحامي من شأنه أن يثقل كاهل المتقاضي ويجعله يعزف عن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه، وهذا ما يترتب عنه انتشار الظلم والشعور بعدم المساواة، لذا يتعيّن على المشرع أن يعيد النظر في المبالغ المستحقة للمصاريف القضائية ويجعلها رسوما رمزية⁽²⁾ لأنّها أصبحت مبالغ كبيرة من شأنها أن تثقل كاهل المتقاضي وتحول دون ممارسته لحقه في التقاضي.

كما أنّ المساعدة القضائية ورغم كونها وسيلة مهمة للمعوزين الذين يعجزون عن تحمّل نفقات التقاضي أمام المحاكم للدفاع عن حقوقهم إلاّ أنّ أتعاب المحامي - في هذه الحالة - تدفعها الدولة وبالتالي لا يكون للمحامي سلطة تقدير الأتعاب التي يريدها ومن ثمّ قد يبذل عناية أقلّ في الدفاع عن حقوق المستفيد من المساعدة القضائية، لذا يتعيّن على الدولة أن ترفع المبالغ الممنوحة للمحامين في إطار المساعدة القضائية حتى تكون حافزا لهم في بذل عناية أكبر، إضافة إلى ضرورة أن يكون الإعلام بهذه الوسيلة أكثر لأنّ الأشخاص المعوزين قد لا يعلمون بهذا النوع من المساعدات.

الحقيقة أنّ فرض الرسوم القضائية منع العديد من الأفراد في الجزائر من الاستفادة من مرفق القضاء وصولا للعدالة وتحصيلا لحقوقهم، وذلك لعجزهم عن تغطية مصاريف الدعوى، ومن هنا فإنّ الوصول إلى العدالة أي إلى الحق لابدّ أن يكون مجانيا.

قائمة المراجع

- أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، المجلد الأول، الطبعة الثانية، لبنان.
- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

(1) - شرون حسينة، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد التاسع، ص 112.

(2) - هناك بعض الدول - كالمملكة العربية السعودية - ألغت الرسوم القضائية إعمالا لمبدأ مجانية القضاء.

- خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، مبدأ المساواة أمام القضاء بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- يوسف دلاندة، قانون المساعدة القضائية، طبعة 2010، دار هومة، الجزائر، 2010.
- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- نشأت عبد الرحمن الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- شرون حسينة، ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد التاسع، ص 112.
- دعبيل نفيسة، مبدأ مجانية القضاء مطلب لضمان حقوق التقاضي، مقال إنترنت، اطلع عليه بتاريخ 2018/03/20 بموقع: <http://www.alwasatnews.com>
- محمد عبد الرحيم شعير، شرح قانون الرسوم القضائية لسنة 1944 وتعديلاته، مقال منشور في الإنترنت، أطلع عليه بتاريخ: 2018/03/10، بموقع: <http://ar-ar.facebook.com/permalink>
- النصوص القانونية:**
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 21، لسنة 2008.
- القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 2013.
- القانون رقم 02/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بالمساعدة القضائية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2009.
- الأمر رقم 79/69 المؤرخ في 18-09-1969 المتعلق بالمصاريف القضائية منشور في الجريدة الرسمية، العدد 82، لسنة 1969.
- الأمر رقم 01/15 مؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 40 لسنة 2015.

حماية حقوق الإنسان في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري دراسة تحليلية على ضوء النصوص القانونية

الدكتور شيخ محمد زكرياء، أستاذ محاضر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم

ملخص

يلعب قانون الإجراءات الجزائية دورا هاما في تكريس حقوق الإنسان، لكونه يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي توازن ما بين مصلحة الفرد الخاصة في تعزيز حقوقه الأساسية وحرياته الفردية، ومصلحة المجتمع العامة في استقرار الأمن وتوقيع العقاب على الجناة، وعليه تسعى أغلب الدول على اختلاف درجات تقدمها السياسية والاجتماعية والاقتصادية إلى ضمان توافق تشريعاتها الجزائية مع حقوق الإنسان الأساسية. ولقد سار المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى، فوضع قواعد اجرائية أوجب إتباعها للمحافظة على الحريات الفردية أثناء التحقيق والمحاكمة بما يكفل حماية حقوق الفرد وكرامته وهو ما سأحاول التطرق إليه في هذا المقال.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان- قانون الإجراءات الجزائية- حماية حقوق الإنسان- مرحلة التحقيق- مرحلة المحاكمة.

Résumé

Le code de procédure pénal joue un rôle important dans la constitution des droits de l'homme, du fait qu'il contient un ensemble des règles juridique permettant un équilibre entre l'intérêt personnel de l'individu et celui de la société entière dans la stabilisation de la sécurité et l'application de la punition des criminels.

C'est pour cela que la majorité des pays malgré leur divergence cherchent à rendre leur constitutions compatibles avec les bases et les principes de droit de l'homme.

De ce fait, le législateur algérien a imposé des bases et des procédures qu'il faut suivre à fin de protéger les libertés personnelles durant l'instruction et le jugement tout en respectant les droits et les dignités des individus, et on va essayer d'aborder tout ça dans cet article.

Les mots clés : droit de l'homme - code de procédure pénal – la protection du droit de l'homme –phase d'instruction – phase de jugement

مقدمة

لقد أضحى مواضيع حقوق الإنسان في وقتنا الراهن من بين المواضيع التي تحظى باهتمام الفقهاء والباحثين في جميع فروع القانون، ومما لا شك فيه أن الاهتمام المتزايد بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية على المستويين الوطني والدولي يرجع بدرجة كبيرة إلى الرغبة في احترام حرية الفرد وكرامته.

وضمنا لحماية حقوق الإنسان، تسعى معظم التشريعات الدولية والوطنية إلى سن قوانين تهدف إلى صيانة كرامة الإنسان وتعزيز حقوقه الأساسية وحرياته الفردية من جهة، ومصصلحة المجتمع في استقرار الأمن ومتابعة الجناة من جهة أخرى.

ولهذه الأسباب سار المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية والغربية فوضع قوانين وازن فيها بين مصلحة الفرد الخاصة ومصصلحة المجتمع العامة، ونص في قانون الإجراءات الجزائية على القواعد التي يجب أن تتبع للحفاظ على الحريات الفردية أثناء التحقيق والمحاكمة، وحرص على تنظيم أحكام الحبس المؤقت وحقوق الدفاع، وهو يكون بذلك قد منح للمتهمين ضمانات حتى لا تتم إدانتهم، أو تتجاوز الإدانة الحدود الحقيقية لمسؤولية الجناة.

وحتى يتسنى لي تحليل موضوع هذا البحث بشيء من التفصيل، ارتأيت أن أتطرق إلى حماية حقوق الإنسان خلال مرحلة التحقيق (المبحث الأول) ثم للحماية المقررة خلال مرحلة المحاكمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق

من الضمانات المهمة التي دأب قانون الإجراءات الجزائية على تحقيقها، حرية المتهم الواسعة أثناء مواجهته التهم المسندة إليه بغية تحقيق كل السبل والوسائل القانونية التي تضمن له حق الدفاع عن نفسه.

ونظرا لأهمية مرحلة التحقيق وخطورتها، نجد أن المشرع الجزائري أحاطها بمجموعة من الضمانات سواء ما تعلق بالجهة المختصة بالتحقيق أو ما تعلق منها بحقوق المتهم وحريته، ومن تم سأحاول التطرق إلى أهم الضمانات التي منحها قانون الإجراءات الجزائية للمتهم أثناء مرحلة التحقيق، وذلك بعدم تعريض المتهم للتعذيب أو أي عقاب وحشي أو غير إنساني (المطلب الأول) وكذا حقه في الإفراج متى لم يكن في ذلك إضرار بالتحري (المطلب الثاني) وفي حقوقه المخول له ممارستها في حالة الحبس المؤقت (المطلب الثالث).

المطلب الأول: عدم تعريض المتهم للتعذيب

عرفت المادة الأولى من إعلان الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب⁽¹⁾ هذا الأخير على أنه: " كل تحمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد جسديا كان أو عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين أو بتحريض منه، لغرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعترافات أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في كونه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين".

⁽¹⁾ إعلان الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة، والمؤرخ في: 1984/12/10، والذي دخل حيز التنفيذ في 1987/07/26.

وعرفته المادة السابعة من ميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾ على أنه: "تعهد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنيا أو عقليا بشخص موجود تحت رقابة المتهم وسيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزء منها أو نتيجة عرضية لها".

وأمام ما ينطوي عليه التعذيب من اعتداء مباشر ووحشي على سلامة الإنسان الجسدية والنفسية، وتناقض كلي مع حقه في الأمان على شخصه وفي العيش بكرامة، حرصت الجزائر على المصادقة على أغلب المعاهدات الدولية في مجال مناهضة التعذيب إلى جانب تدعيم المنظومة الوطنية لحماية حقوق الإنسان والتصدي لكل الممارسات التي من شأنها المساس بكرامته، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يجرم فعل التعذيب بموجب المادة 263 مكرر من قانون العقوبات والتي جاء نصها كالآتي: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص..."

بمراجعة النصوص القانونية السابقة، يتبين أن المقصود من التعذيب هو استعمال الوسائل غير المعتادة من أجل الحصول على إقرارات من المتهم، تنتج في غالب الأحيان عن الضغط الممارس على الموقوف والتي تخدم التحقيق سواء أكانت هذه الأخيرة صحيحة أو لا.

هذا وإن جرائم التعذيب أو العقاب الوحشي أو غير الإنساني تعتبر كلها أعمالا تمس بالحقوق الممنوحة للموقوف، ومن ثم وجب علينا التساؤل عن مدى الضمانات التي يمنحها قانون الإجراءات الجزائية للموقوف فيما يتعلق بهذا النوع من الجرائم؟

بالرجوع إلى القانون رقم 08-01 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾، يتبين لنا أنه تضمن مجموعة من النصوص القانونية التي من شأنها منح الحماية للموقوفين وتعزيز حقوقهم أمام أجهزة الأمن، عن طريق زيادة الرقابة على الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين⁽³⁾، كما تضمن مجموعة من النصوص القانونية التي ترمي إلى منع ممارسة التعذيب بكل أنواعه على الموقوفين، وذلك من خلال تمكينهم من حقوقهم المتمثلة في وجوب اطلاع ضابط الشرطة القضائية وكيل الجمهورية في حال ما إن اقتضى التحقيق إيقاف المتهم للنظر، مبررا ذلك بتقرير مفصل عن دواعي التوقيف، مع العلم أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر 48 ساعة⁽⁴⁾.

كما أوجب القانون على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر الوسائل التي تمكنه فورا من الاتصال بعائلته والسماح بزيارتها له مراعيًا في ذلك سرية التحقيقات والتحريات⁽⁵⁾، وعليه أن يمكنه من

⁽¹⁾ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في 17/07/1998، والمصوب بموجب العديد من المحاضر آخرها 16/01/2002، والذي دخل حيز التنفيذ في 01/07/2002.

⁽²⁾القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26/06/2001، المعدل بالأمر رقم 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، السنة 38 الصادرة بتاريخ 27/06/2001.

⁽³⁾يراجع نص المادة 51/1 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁴⁾يراجع نص المادة 51/2 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽⁵⁾يراجع نص المادة 51 مكرر/1 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 08/01 سالف ذكره.

إجراء فحص طبي بعد انقضاء مواعيد التوقيف للنظر في حالة ما إن طلب منه ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته مع ضم شهادة الفحص الطبي بملف الإجراءات.⁽¹⁾

والملاحظ أيضا أنه في حالة التوقيف للنظر يتعين وضع المتهم في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض ويمكن لوكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يزور هاته الأماكن في كل وقت إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه.⁽²⁾ وفي حالة عدم احترام ضباط الشرطة القضائية للإجراءات المنوه عنها أعلاه فإنهم يتعرضون للمساءلة الجزائية.

ويجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري رتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المنوه عنها أعلاه في حالة ما إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق المتهم.⁽³⁾

المطلب الثاني: الحق في الإفراج عن المتهم

إن خضوع المتهم للحبس المؤقت من شأنه أن يسبب له الأذى في شخصه وسمعته ومصالحه، فهو يمس بحرية الفرد الخاصة سيما وأن الأصل أن المتهم بريء ما لم تثبت إدانته، ومن ثم فلا يجوز معاقبته قبل أن يصدر حكم بإدانته، ذلك أن الإفراج عن المتهم حق قانوني مخول له ما لم يضر ذلك بالتحقيق، مثلما جاء ذلك في المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽⁴⁾ والتي جرى نصها كالآتي: "يقدم الموقوف أو المتهم بتهمة جزائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وطاقف قانونية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مدة معقولة أو أن يفرج عنه". وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري حين نص في المادة 126 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يجوز لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يأمر من تلقاء نفسه بالإفراج إن لم يكن لازما بقوة القانون وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، شريطة أن يتعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق، بمجرد استدعائه، وأن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته. كما يجوز لوكيل الجمهورية طلب الإفراج في كل وقت وعلى قاضي التحقيق أن يبت في ذلك خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ طلب الإفراج، وعند انتهاء هذه المهلة وفي حالة ما إن لم يبت قاضي التحقيق بفرج على المتهم في حين".

غير أنه تحقيقا لمبدأ الموازنة بين الصالح العام وضمان حرية وحقوق المتهم، خول المشرع الجزائري لجهات التحقيق إصدار أمر الحبس المؤقت استثناء في حالة ما إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر، أو متى لم يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، أو في حالة ما إذا كانت الأفعال المنسوبة إليه خطيرة جدا، أو حينما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج والأدلة المادية، ووسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو تفادي التواطؤ بين المتهمين والشركاء

(1) يراجع نص المادة 51 مكرر/2 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 08/01 سالف ذكره.

(2) يراجع نص المادة 6،5،4/52 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 08/01 سالف ذكره.

(3) يراجع نص المادة 159 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(4) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة 2200أ (د-21) والمؤرخ في

1966/12/16، والذي دخل حيز التنفيذ في 1976/03/23.

مما يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة، كما قد يكون الحبس المؤقت ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها مجددا أو متى لم يلتزم المتهم بالواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية التي حددت له⁽¹⁾.

وبلاحظ مما سبق، أن قانون الإجراءات الجزائية حدد الحالات الحصرية التي يمكن بموجبها للقاضي أن يصدر أمرا بالحبس المؤقت في حق المتهم، وهو بذلك يكون قد ساير مقتضيات المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سالفة الذكر.

هذا ويجب على قاضي التحقيق أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المذكورة أعلاه والمحددة حصرا في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، فلا يجوز له أن يسبب أمر الحبس المؤقت على أسباب عامة مرنة، لأن ذلك من شأنه أن يدفع القضاة إلى التعسف في استعمال هذا الإجراء الخطير دون مراعاة لمصلحة وحقوق المتهم وظروفه.

ولقد منح المشرع الجزائري المتهم حق طلب الإفراج المؤقت في أي مرحلة من مراحل التحقيق متى زالت مبررات الحبس، أو متى قدم هذا الأخير ضمانات كافية للممثل أمام القاضي في أي وقت كان⁽²⁾، كما يجوز لقاضي التحقيق وفي جميع المواد أن يأمر من تلقاء نفسه بالإفراج، متى لم يكن لازما بقوة القانون، شريطة أن يتعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه وأن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته⁽³⁾.

كما يمكن لوكيل الجمهورية أن يطلب الإفراج على المتهم في كل وقت، وعلى قاضي التحقيق أن يبت في هذا الطلب خلال أجل لا يتجاوز ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ طلب الإفراج، فإذا لم يبت قاضي التحقيق في هذا الطلب فإنه يتم الإفراج عن المتهم حالا عند انتهاء المدة المذكورة⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: الحقوق المقررة للمتهم في حالة الحبس المؤقت

من أجل ضمان حرية الفرد في مواجهة الحبس المؤقت، وضع قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الشروط الشكلية لتقرير حالة الحبس المؤقت، ومن تم فلا يمكن وضع الشخص رهن الحبس المؤقت إلا بتوافر شرطين أساسيين يتمثل أولهما في ضرورة استجواب المتهم وتبليغه بالوقائع المنسوبة إليه، ويتمثل ثانيهما في وجوب تسبيب الأمر⁽⁵⁾ بالوضع في الحبس المؤقت باعتباره إجراء استثنائيا، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 1/118 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم وإذا كانت الجريمة معاقبا عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو بأي عقوبة أخرى أشد جسامة".

يستفاد من هذه المادة أنه لا يجوز لقاضي التحقيق حبس المتهم مؤقتا إلا بعد استجوابه وذلك في حالة ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها معاقبا عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أخرى أشد جسامة، فالاستجواب يمكن قاضي التحقيق

(1) راجع المادة 123 من الأمر 155-66 المعدلة بالقانون رقم 08-01 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(2) راجع المادة 127 من الأمر رقم 155-66 المعدلة بموجب القانون رقم 24-90 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(3) راجع المادة 1/126 من الأمر رقم 155-66 المعدلة بموجب القانون رقم 02-85 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(4) راجع المادة 2/126 من الأمر رقم 155-66 المعدلة بموجب القانون رقم 02-85 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(5) يقصد بالتسبيب في هذا المفهوم إظهار الأسباب التي اعتمدت عليها جهة التحقيق في توقيع هذا الإجراء، ومدى توافر الشروط القانونية لهذا الأمر الذي اتخذته والأدلة التي تجيزه.

من تقدير أدلة الاتهام ومدى كفايتها كما يسمح للمتهم بتفنيد الأدلة القائمة ضده ومن ثم الإفراج عنه مؤقتا لحين محاكمته.

ومثلما أوجب المشرع على قاضي التحقيق استجواب المتهم وتبليغه بالتهمة الموجهة إليه قبل إصدار مذكرة الإيداع بمؤسسة إعادة التربية، فإنه أوجب أن يكون هذا الاستجواب خلال ثمانية وأربعين ساعة من اعتقاله، وإذا مضت هذه المهلة ولم يتم استجوابه قام وكيل الجمهورية بإحضاره لاستجوابه من طرف القاضي المكلف بالتحقيق، أو أي قاض آخر من قضاة الحكم في حالة غيابه، وإلا أخلي سبيله⁽¹⁾.

وتكريسا لمبدأ حماية الحقوق والحريات فإن المشرع خول للمتهم حق استئناف أمر الوضع في الحبس المؤقت خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه به شفاهه من قبل قاضي التحقيق⁽²⁾.

وإذا أصدر قاضي التحقيق أمرا بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت لاستيفاء شروطه، تعين عليه أن يراعي المدة المقررة له قانونا⁽³⁾ وأن يعمل على تمديده وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾، على أنه لا يمكن أن يتجاوز تمديد الحبس المؤقت أربعة أشهر في كل مرة، وإذا انتهت مدة الحبس المؤقت ولم يتم تمديدها أو انتهت مدة التمديد المسموح به قانونا فإنه يفرج عن المتهم تلقائيا بقوة القانون وإلا اعتبر حبسه حبسا تعسفيا.

هذا ويجدر التنويه إلى أن قانون الإجراءات الجزائية اهتم بحقوق الموقوف نظرا لخطورة الحبس المؤقت، ومن تم أوجب على القضاة عدم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا متى كانت الجريمة على درجة معينة من الخطورة وكان الإفراج عن المتهم من شأنه التأثير على مجريات التحقيق وعدم الوصول إلى الحقيقة. كما فرض تسبب الأمر بالحبس المؤقت وخول المتهم حق استئنافه وهو ما يتماشى والنصوص القانونية المعتمدة من المنظومة الدولية لحقوق الإنسان.

المبحث الثاني: حقوق الإنسان المحمية في مرحلة المحاكمة

مثلما اعتنى المشرع بحقوق الموقوف في التحقيق الابتدائي والقضائي كما أشرنا سابقا، نجده وضع مجموعة من القوانين التي تكفل له محاكمة عادلة، وذلك لحماية حق الأشخاص من لحظة القبض عليهم إلى تاريخ محاكمتهم، ونظرا لكثرة هذه الحقوق فإنني سوف أتعرض إلى البعض منها تباعا بالنظر إلى أهميتها.

المطلب الأول: علانية المحاكمة

حظي حق المتهم في علانية محاكمته باهتمام كبير على المستوى العالمي والإقليمي، وعليه جاءت مختلف القوانين الدولية مؤيدة ومؤكدة لهذا الحق، إذ نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: "لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفًا وعلنيًا".

(1) راجع المادة 1/121 من الأمر 66-155 المعدلة بموجب القانون رقم 06-22 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(2) راجع المادة 123 مكرر2 من القانون رقم 01-08 المعدلة بموجب الأمر 15/02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(3) راجع المادتين 124 و125 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلتين بموجب الأمر 15/02 سالف ذكره.

(4) راجع المادتين 1-125 و125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدلتين بموجب الأمر 15/02 سالف ذكره.

ونصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: "الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية... أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة".

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1/285 المعدلة بموجب القانون 07/17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ والتي جرى نصها كالآتي: "جلسات المحكمة علنية ما لم يكن في علنيتهما مساس بالنظام العام أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا لعقد جلسة سرية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول قاعة الجلسة، وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية".

يستفاد من هذه المادة أن العلانية تعد من المبادئ الأساسية التي يركز عليها النظام القضائي الجزائري والمقصود بها أن يتم عقد جلسة المحاكمة في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور أن يدخله ويشهد المحاكمة دون قيد أو شرط إلا ما تعلق منه بضبط النظام، إضافة إلى السماح بنشر وقائع المحاكمة. وتكمن أهمية علانية المحاكمة في أنها تمكن المتهم من معرفة التهم الموجهة إليه والأدلة الموجهة ضده بشكل واضح وخال من الغموض كما تضمن حق المتهم في الدفاع، إضافة إلى ذلك فإن علانية المحاكمة هي القضاء الموالي ليعرب المتهم للمحكمة وبشكل علني فيما إذا مست حقوقه من قبل السلطات أثناء التحقيق الابتدائي، كما من شأن العلنية أن تجعل الرأي العام أحسن رقيب على القضاء مما يدفعه إلى العمل والالتزام بحكم القانون دون تحيز⁽²⁾.

وإذا كان الأصل هو علانية الجلسة، إلا أن هنالك قيودا ترد على هذا المبدأ بحيث تكون سرية الجلسة جوازيه متى كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة⁽³⁾، مع العلم أن تقدير هذه المسألة يرجع لقضاة الموضوع، بينما تكون سرية الجلسة وجوبية في حالة ما إذا كان المتابع جزائيا حدثا وذلك بموجب مقتضيات المادة 468 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: عدم جواز محاكمة الشخص مرتين على نفس الوقائع

لقد نصت المادة 7/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: "لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة إن نال حكما نهائيا بها أو أفرج عنه فيها طبقا لقانون الإجراءات الجنائية للبلد المعني".

ونصت المادة 311 من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾ على ما يلي: "إذا أعفي المتهم المحبوس من العقاب أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية موقوفة النفاذ أو بعقوبة العمل للنفع العام أو برئ، أفرج عنه في الحال، مالم يكن محبوسا لسبب آخر دون الإخلال بتطبيق أي تدبير أمن مناسب تقررته المحكمة ولا يجوز أن تعاد متابعة شخص قد برئ قانونا أو اتهمه بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكييف مختلف".

(1) القانون رقم 07/17 المؤرخ في 2017/03/27 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، السنة 54، الصادرة في 2017/03/29.

(2) حسينة شرون، حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص 83.

(3) يراجع نص المادة 285 من الأمر 66-155 قانون الإجراءات الجزائية، والمعدلة بموجب القانون 07/17 سالف ذكره.

(4) وقد عدلت أحكام هذه المادة بموجب القانون 07/17 المعدل والمتمم للأمر 66-155 سالف ذكره.

انطلاقاً من المواد السابقة، يتبين لنا أنه لا يجوز محاكمة الشخص مرتين على نفس الوقائع، إذ لا يمكن أن يقدم شخص ما للمحاكمة عن جريمة سبق له أن أدين فيها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً لأحكام القانون، وهذا المبدأ ما هو إلا تأكيد للمبادئ المرتبطة بحقوق الإنسان، ذلك أنه لا يمكن محاكمة شخص عن جرم واحد أكثر من مرة لأن ذلك يعتبر تعسفاً في حق هذا الأخير.

غير أنه متى ظهرت أثناء المرافعات دلائل جديدة ضد المتهم بسبب وقائع أخرى، وأيدت النيابة العامة تمسكها بحق المتابعة عنها أمر الرئيس بأن يساق المتهم الذي قضي ببراءته بغير تمهل بواسطة القوة العمومية إلى وكيل الجمهورية بمقر محكمة الجنايات لكي يطلب في الحال فتح تحقيق⁽¹⁾.

والملاحظ أن هذه الحالة الأخيرة لا تتعارض البتة مع القوانين الدولية من جهة، ولا مع مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم مرتين عن نفس الواقعة من جهة أخرى، ذلك أنه في هذه الحالة الأخيرة يتابع المتهم عن وقائع جديدة لا علاقة لها بالوقائع الأولى المتابع بها متى اكتشفت أثناء محاكمته عن هذه الوقائع الجديدة.

المطلب الثالث: حق المتهم في الدفاع عن نفسه

يعتبر حق الدفاع في المواد الجزائية من الحقوق التي تحظى باهتمام فائق، نظراً لخطورة القضايا المتعلقة به والنتائج المترتبة عليها، كما أنه يشكل صورة من صور المحاكمة المنصفة للمتهم نظراً لما يتضمنه من قواعد وضوابط لحماية حقوق المتقاضين، وعليه سأحاول التطرق إلى هذا الحق بشيء من التفصيل وذلك عن طريق تعريفه والتطرق إلى أهم ركائزه.

الفرع الأول: مفهوم حق الدفاع

لحق الدفاع اهتماماً كبيراً من أغلب القوانين الدولية باعتباره وسيلة قانونية مهمة لتحقيق العدالة الأمر الذي جعل مختلف الاتفاقيات والمواثيق الدولية تنص عليه، فجاء في المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن كل شخص متهم بجريمة ما، يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

وجاء في نص المادة 14 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً إلى القانون.

كما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة سالف الذكر أن كل فرد متهم بجناية، له الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون.

(1) يراجع نص المادة 312 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والمعدلة بموجب القانون 07/17 سالف ذكره.

أما على مستوى التشريع الوطني، ونظرا لأهمية المبدأ، نجد أن المشرع الجزائري أقر حق الدفاع وجعله حقا دستوريا وهذا ما أكدته المادة 169 من الدستور الجزائري⁽¹⁾ والتي جاء فيها: "الحق في الدفاع معترف به، وهو حق مضمون في القضايا الجزائية".

من خلال ما سبق، يتضح لنا مدى الاهتمام الذي منحتة الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات الوطنية لحق المتهم في الدفاع، مما يجعلنا نرجع على أهم الضمانات الممنوحة للمتهم في قانون الإجراءات الجزائية بما يدعم حقه في المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجزائية

يرتكز حق الدفاع على عدة دعائم تتيح مجتمعة مباشرة حقيقية لهذه الضمانة بما يحقق ما يتوخى من ورائها من غايات، ويمكن تلخيص هذه الدعائم فيما يلي:

1- حق المتهم في الإحاطة بالتهمة

نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان على ما يلي: "لكل متهم الحق بوجه خاص فيما يأتي: "...أن يبلغ في أقصر مدة وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها". وقد أكد المشرع الجزائري ذلك في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية التي جرى نصها كالآتي: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته، ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه...". وهو ما أكدته كذلك في المادة 271 من نفس القانون والذي جاء نصها كالآتي: "يستجوب الرئيس المتهم عن هويته ويتحقق مما إذا كان قد تلقى تبليغا بقرار الإحالة، فإن لم يكن قد بلغه سلمت إليه نسخة منه، ويكون لهذه النسخة أثر التبليغ...".

يتضح مما سبق، أن للمتهم الحق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، فبدون هذا العلم يكون حق الدفاع في هذه الحالة مشوبا بالغموض وفاقدا للفعالية، فلا يجوز مثلا أن تجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة الدفاع لأن ذلك من شأنه الإخلال بمصالح المتهم، فيتم إيقافه على جريمة لا يعرف تفاصيلها أو أي شيء عنها، وهو ما يتنافى مع ما جاءت به النصوص الدولية والتشريعات الوطنية فيما يتعلق بحق المتهم في إحاطته بالتهمة الموجهة إليه.

2- حق المتهم في إبداء أقواله بحرية

يجوز للمتهم تقديم جميع الدفوع التي من شأنها تبرئته سواء أكانت شفوية أو مكتوبة، كما يمكنه تقديم كل المستندات التي يراها لازمة للدفاع دون قيد في كميتها أو نوعها، بل هو حر في عدم الإدلاء بأي تصريح لأن من حقه أن يظل صامتا ويرفض الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، طالما أن الصمت يعتبر بمثابة حق من حقوق الدفاع، ولا يجب أن تستخلص المحكمة من هذا الصمت دليلا ضده وإلا كان في ذلك إطاحة بقريئة البراءة وما تولد عنها من حقوق الدفاع، وهذا ما أكدته المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 والذي جاء فيه بأن المتهم له الحق في

⁽¹⁾ القانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، السنة 53، الصادرة في 2016/03/07.

أن يظل صامتا ويجب تنبيهه إلى هذا الحق. وقد سرى المشرع الجزائري على نفس النهج فنص في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائئية على أنه يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر.

3- حق المتهم في الاستعانة بمحام

إن حق الاستعانة بمحام يعد من الحقوق التي نصت عليها القوانين الدولية مثله مثل باقي حقوق الدفاع الأخرى، وقد نصت عليه المادة 3/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالقول: "...د- أن تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، أو أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة".

كما نص المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائئية على ما يلي: "يتحقق قاضي التحقيق... كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختار له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك.....".

ونص في المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائئية على ما يلي: "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي، وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".

يستفاد من هذه المواد مجتمعة أن النصوص القانونية خولت للمتهم حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق القضائي، ويكون للمتهم الحق في اختيار المحامي الذي يناسبه، ومتى لم يتمكن من ذلك طلب من قاضي التحقيق اختيار محام له. ويجدر التنويه في هذا الصدد إلى أن توكيل محام عن المتهم يعد أمرا وجوبيا تحت طائلة البطلان متى كان المتهم متابعا بجناية أو كان حدثا، وبالمقابل يعد جوازيا متى تعلق الأمر بجنحة أو بمخالفة.

كما أنه يحق للمتهم الحصول على المساعدة القضائية متى توافرت في المتهم شروط الاستفادة منها⁽¹⁾، خصوصا ما تعلق منها بعدم امتلاك المتهم الأموال الكافية لدفع أتعاب المحامي.

4- حق المتهم في الطعن

رسم المشرع الجزائري للمتهم طرقا للطعن في الأحكام الصادرة في غير صالحه، وذلك لرفع الضرر الذي أصابه من هذه الأحكام وطرق الطعن المقررة قانونا هي ضمان لتفادي الأخطاء القضائية ولقد صنفها المشرع الجزائري إلى طرق الطعن

⁽¹⁾يراجع نص المادة الثانية من القانون رقم 02/09 المؤرخ في 2009/02/25، المعدل والمتمم للأمر رقم 57-71 المؤرخ في 1971/08/05 والمتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، السنة 46، الصادرة بتاريخ: 2009/03/08.

العادية والمتمثلة في المعارضة⁽¹⁾ والاستئناف⁽²⁾، وطرق الطعن غير العادية والتي ترمي إلى إعادة النظر في مدى شرعية القرار الصادر عن المجلس القضائي والمتمثلة في الطعن بالنقض⁽³⁾ وإعادة النظر⁽⁴⁾.

الخاتمة

ختاما لهذه الدراسة، يتضح لنا أن قانون الإجراءات الجزائية يعد ضمانا أساسيا للحريات الفردية نظرا لما يتضمنه من نصوص قانونية تهدف إلى حماية حقوق المتهمين سواء أثناء التحقيق أو المحاكمة خصوصا ما تعلق منها بالحبس المؤقت وحقوق الدفاع.

كما اتضح لنا أيضا أن قانون الإجراءات الجزائية له دور مكمل لقانون العقوبات باعتباره يحدد الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق العدالة الجزائية من جهة، ويوفر من جهة ثانية الضمانات الكافية للمتهم حتى لا يحكم على شخص بريء بجرم لم يرتكبه وحتى لا يصيب العقاب إلا فاعل الجرم أو من حرض عليه واشترك فيه.

(1) ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام المعارضة في المواد من 409 إلى 415 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الاستئناف في المواد من 416 إلى 438 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام النقض في المواد من 459 إلى 530 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الطعن بإعادة النظر في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية.

حقوق الشخص المبتكر

الباحثة مهدي سامية تحت إشراف: د. حاج بن علي محمد
جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف، الجزائر

Abstract

It is characterized by production and intellectual , creativity is to have particular character that big lights a certain a certain , personality to the owner whether the essence of the idea , presented or just the way of presentation and expression .

The subject of determining the nature of the auters' rights ,has raised considerable controversy at the local international levels many jurists and jurists are libly to have difficulties in determining the legal nature of these right , since they do not fall with in the traditional division of money and rights on the other hand include two opposing elements ,one is material and the other literary ,the confusions of jurisprudence and The judiciary in the in the adaptation of these rights and heir place between the rights of difference to name, these right are the moral right, it is asset of privy legs granted by the law to the anther on his intellectual , which evaluates the money because it is related to his personality and freed on thought, the financial right is the financial value of the literature , which is determined by the benefits and commercial profits that the author derives fro; publishing these works m in addition to these rights we find the right that are adjunct to those rights that went alongside copy right works to include similar rights ,where it emerged with the technological development in the fields of phonogram and cinema and it included types :

- Artistes jntorpretes
- Product or with honor grammar and video grammar
- B broadcasting , organizations A audiovisual

Key words : The rights of the innovator , Rights The person ,The innovator .

ملخص

إن ما يتميز به الإنتاج والإبداع الفكريين هو أن يكونا بطابع معين يبرز فيه شخصية معينة لصاحبه سواء جوهر الفكرة المعروضة أو مجرد طريقة العرض والتعبير، ولقد ثار موضوع تحديد طبيعة حق المؤلف الكثير من الجدل على المستويين المحلي والدولي ... ويرجع الكثير من رجال الفقه والقضاء، الصعوبات التي واجهتهم في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الحقوق التي كونها لا تندرج في التقسيم التقليدي للأموال والحقوق من جهة . وإلى كونها تشمل عنصرين متعارضين: أحدهما مالي وآخر أدبي من جهة أخرى، وقد ظهرت حيرة الفقه والقضاء في تكييف هذه الحقوق وفي موضعها بين الحقوق في الاختلاف على تسميتها تارة باسم " الملكية الأدبية والفنية " وعرفها حيناً باسم الحقوق المعنوية والأدبية الفكري والتي تقوم بمال، لأنها ترتبط بشخصيته وحرية تفكيره، أما الحق المالي يتمثل في القيمة المالية لمؤلفاته والتي تتحدد بالمنافع والأرباح التجارية التي يجنيها المؤلف من نشره لهذه المصنفات، وإلى جانب هذه الحقوق نجد الحقوق المجاورة وهي تلك الحقوق التي ذهبت بجوار المصنفات المحمية لحق المؤلف، لتشمل حقوقاً مماثلة له، حيث ظهرت مع التطور التكنولوجي في ميادين الفونوغرام والسينما وهي تضم ثلاثة أنواع :- الفنانين المؤددين، - منتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية، - هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري .

الكلمات الدالة: حقوق: مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية والفنية، الشخص: المبدع، المبتكر: هو صاحب الإنتاج الذهني (الفكري).

مقدمة

تبرز أهمية حماية الإنتاج الفكري بالنسبة للمؤلف بشكل واضح من حيث أت الفرد يسعى بطبعه إلى إشباع احتياجاته الثقافية بعد أن يشبع احتياجاته المادية،، في الوقت الذي تبرز فيه أهمية هذه الحماية بالنسبة للمجتمع من حيث أن الإبداعات الفكرية لا تتم بمعزل عن المجتمع الذي يعيش فيه المؤلف، وبأنها حصيلة التفاعلات التي هيأتها الظروف التاريخية والاجتماعية وبذلك فإن هدف حماية ما ينتجه المؤلف هو خلق أفضل توازن كمي وفعال بين الحماية ونشر المعلومات، وترد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ضمن الملكية الفكرية التي تترتب على أشياء غير مادية لا تدرك بالفكر وأكثر الأشياء غير مادية هي نتاج الذهن ولذلك اتفق على تسمية الحقوق الواردة بالحقوق الفكرية .

فبخصوص حق المؤلف فهو مصطلح يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية والفنية ، أما بخصوص الحقوق المجاورة لحق المؤلف فهي تلك الحقوق التي ذهبت بجوار المصنفات المحمية لحق المؤلف لتشمل حقوقاً مماثلة له، وإن كانت في أغلب الأحيان أقل سعة وأقصر، ومما لاشك فيه أن آليات حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم تقتصر فحسب على التشريعات والمنظمات القانونية الداخلية من ضمنها الأوامر المنظمة لحقوق الملكية الفكرية بتاريخ 2003/07/19 المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ؛ بل امتدت إلى إطار دولي عكف الذي عكف على تبيان آليات هذه الحماية وتمثلت في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 1886/6/9، التي انضمت إليها الجزائر بتاريخ 1997/9/13 وكذا معاهدة الويبو الخاصة بحق المؤلف المؤرخة في 1996/2/20 واتفاقية جنيف لحماية منتجي الفونوجرامات الموقعة في 1971/10/29 .

ومسايرة لكل هذه التضمينات الدولية الرامية لصيانة حقوق المؤلف عكف المشرع الجزائري على إيجاد إطار قانوني لحماية هذه الحقوق، وذلك من خلال تبيان موضوعات هذه الحماية ونطاقها.

والإشكالية التي يمكن طرحها فيما تتمثل حقوق الشخص المبتكر وما هو الوُضع بالنسبة للحقوق المجاورة لحق الشخص المبتكر؟.

وللإجابة عن الإشكالية السابقة سنتبع الخطة التالية :

المبحث الأول: حقوق الشخص المبتكر

المبحث الثاني: الحقوق المجاورة للشخص المبتكر

المبحث الأول: حقوق الشخص المبتكر

من خلال المبحث الأول سنتكلم عن الطبيعة القانونية لحق المؤلف، وعن مفهوم الحق المعنوي والحق المالي

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق المؤلف

لم تبحث القوانين العربية ولا اتفاقية برن في تحديد طبيعته، إذ ذهب جانب منهم إلى اعتباره من حقوق الملكية بينما صنفه جانب آخر ضمن الحقوق الشخصية ، واعترضوا على وصف الفريق الأول بدعوى أن حق الملكية يقع على شيء مادي ، أما حق المؤلف فهو من طبيعة أخرى غير حق الملكية فمحلله هو ثمار الفكر البشري .

غير أن الرأي الراجح يذهب إلى ترجيح الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف من الحق المالي والحق الأدبي، وفي هذا المقام يذهب الفقيه السنهوري إلى القول: بأن حق المؤلف الأدبي على مصنفه كحق الأب على ابنه، في حين الحق المالي هو مال منقول يمكن التنازل عنه، أما الحق الأدبي للمؤلف فلا يجوز التنازل عنه، فهو حق ينتقل للورثة⁽¹⁾

الفرع الأول: حق المؤلف من حقوق الملكية

يذهب هذه النظرية للقول بأن حق المؤلف بجانبه الأدبي والمالي، هو من حقوق الملكية، بكل ما لحق الملكية من خصائص مميزة: هي أنه غير قابل للتنازل عنه، وأنه لا يقبل التوقيت، وأنه يمكن الحجز عليه باعتباره عنصر من عناصر الذمة المالية.

ويرجح بعض الفقهاء جذور هذه النظرية إلى الفقه الروماني، الذي كان يخلط بين الحق ومحلله، فقد كان فقهاء الرومان يميزون حق الملكية عن سائر الحقوق - من عينية وشخصية - باعتبار أن هذا الحق كان يعطي صاحبه أوسع السلطات على الشيء التي يقع عليه - محلله - فيستغرق هذا الشيء، ومن ثم سهل عليهم أن يخلطوا ما بين حق الملكية وبين الشيء - وهو غير مادي - وبين الشيء المادي دائما... وترتب على هذا الخلط بين الحق ومحلله، إن اكتسب حق الملكية - في نظرهم طبيعة الشيء فصار أيضا ماديا مثله، ومن هنا استطاع الفقه الروماني أن يقسم الحقوق إلى حقوق مادية تتمثل في حق الملكية، وحقوق غير مادية تتمثل في الحقوق الأخرى من عينية وشخصية، وقد واجهت هذه النظرية نقدا شديدا من غالبية

(1) - خالد شويرب، مختصر الملكية الفكرية ووفقا للتشريع الجزائري، (مطبوعة على الكمبيوتر)، كلية الحقوق، الجزائر، 2011، 2012

الفقه الفرنسي باعتبار أن الفكرة التي قامت عليها، والمستوحاة من الأفكار الرومانية، فكرة خاطئة وغير دقيقة، ذلك أن أنصار هذه النظرية حرصوا على الأفكار الرومانية التي كانت سائدة قديماً، بدلاً من أن يجددوا وينشئوا تقسيمات قانونية جديدة كان من السهل تبنيها، يضاف إلى ذلك أن أنصار هذه النظرية تأثروا بالقوانين الوهي قوانين التي تلت الثورة الفرنسية - وهي قوانين تأثرت بدورها بالأفكار الرومانية - والتي تنظر إلى حقوق المؤلف على أنها حقوق مقدسة إلى أبعد حد ومطلقة من الناحية النظرية، دون أن يضعوا في اعتبارهم أن تطور البني الاقتصادية والاجتماعية والسياسية - وما اقترن به من التنمية العلمية والصناعية - قد أثبتنا إمكانية - إن لم تكن ضرورة - عدة حقوق جنبا إلى جنب: حق المؤلف على مصنفه مقرونا بامتيازاته⁽¹⁾ المالية والأدبية وحق الجمهور في البحث عن العلم والمعرفة.... مما يقتضي بالنهاية وضع معايير متكاملة يمكن على ضوءها تحديد طبيعة لحق المؤلف .

أما في مصر فقد ذهب رجال القانون إلى اعتبار حق المؤلف حق ملكية، حاولوا من خلال تحليل خصائص حق الملكية، توسيع فكرتها وتنويعها لتشمل حق المؤلف، واستندوا إلى حجة مؤداها أن العناصر المكونة لحق الملكية - وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف - توجد ولو بدرجات متفاوتة في حق المؤلف، حتى ذهب بعضهم إلى القول بأن القانون يعطي للفرد حق الملكية على الأشياء غير معنوية، وإن لم تكن نتاجاً ذهنياً كالحقوق الواردة على المحل التجاري من اسم تجاري .

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقادات على التكييف الذي طرحه أنصارها لحق المؤلف واعتباره من قبيل الملكية، لأن هذا التكييف يتجاهل الاختلاف في طبيعة الحقلين - حق الملكية وحق المؤلف - حيث موضوعه، وتأقيته، والحجز عليه .

وهكذا يتضح من خلال الانتقادات التي واجتها نظرية حق الملكية، ومدى قصورها في تكييف حق المؤلف والآثار السلبية التي تترتب على تطبيقها بسبب تركيزها على إعطاء المؤلف سلطة واسعة في استغلال مصنفه لمنفعته الخاصة واستثمار بصوره، تحقق له الربح دون النظر للصالح العام .

ونتيجة للمأخذ السابقة ظهر اتجاه ثان يحاول تكييف حق المؤلف من خلال النظر إلى محله وهو الإنتاج الذهني، الذي يعتبر مظهراً من مظاهر الشخصية الإنسانية، وهذا هو قوام النظرية الثانية.⁽²⁾

الفرع الثاني: حق المؤلف من حقوق الشخصية

ينطلق أصحاب في تكييفهم لطبيعة حق المؤلف من النظر إلى محل... فهم لا يرون أن محل هذا الحق هو الإنتاج الذهني الذي يعتبر مظهراً من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية، وأن هذا الإنتاج بتجسد بشكل فكره ابتكرها الشخص المؤلف، أما العنصر المادي الذي يستقر فيه الإنتاج الفكري، فليس إلا مظهراً لتداول الإنتاج ونشره، فحق لمؤلف- وفقاً لهذا التصور - يعتبر من قبيل الحقوق الشخصية. أي الحقوق الملازمة لصفة الإنسان .

فأنصار هذه النظرية يعتبرون حق المؤلف حقاً أدبياً خالصاً، وأن ما يسمى بالحق المالي للمؤلف ليس إلا ثمرة من ثمار الحق المعنوي أن ما يسمى بالحق المالي للمؤلف ليس إلا ثمرة من ثمار الحق الأدبي، ذلك أن الحق المال هو المصدر الأساسي لما يجنه المؤلف من أرباح مالية.... وهم يؤكدون على لا يمكن اعتبار حق المؤلف في ذاته عنصراً من عناصر الذمة المالية،

(1) - نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 71.

.72

(2) - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 73، 75، 76 .

فما يدخل في الذمة المالية، تعتبر عناصرها هو الأرباح التي يحصل عليها المؤلف من استغلال مصنّفه، أما الذي يتقاضى المؤلف أرباحه، فيظل بعيدا لكونه من مقومات شخصية المؤلف، ومن الحقوق الملازمة لذاته.

وقد تعرضت هذه لبعض بالمأخذ لفشلها في تقديم التكييف الصحيح لحق المؤلف، خاصة وأنها حاولت تلافي الثغرات بالنظرية الأولى وإيجاد بديل التناقض التي وقعت فيه، ومن أهم المأخذ على هذه النظرية أنها تبدو عبر موازنة وغير واقعية، وأنها تبدو قاصرة في نظرتها⁽¹⁾ وأمام هذا المأخذ التي وجهت لهذه النظرية الحق الشخصي، ظهرت نظرية ثالثة حاول أنصارها التوفيق بين المفاهيم طرحتها النظريتان السابقتان لتكييف طبيعة حق المؤلف.

النظرية الثالثة: حق المؤلف ذا طبيعة مزدوجة

يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن حق المؤلف ذو طبيعة ثنائية بمعنى أن المؤلف على مصنّفه حقين أحدهما: حق أدبي وحق مالي.

وقد ثار التساؤل عن تقويم نظرية ازدواجية حق المؤلف عما إذا كان الحق أدبي والحق المالي للمؤلف يكونان مستقلين أحدهما على الواحد، إما أنهما يمثلان جانبين أو عنصرين مستقلين.

ويرى بعض الفقهاء أن نظرية الازدواجية حق المؤلف تتلاءم مع طبيعة حق المؤلف وتكييفه القانوني، بسبب الاختلاف الحق الأدبي عن الحق المالي اختلافا جوهريا من حيث الطبيعة والأحكام، وأنه يمكن الاستخلاص من أقوال الفقه وأحكام القضاء أن الجانب المالي في حق المؤلف يبدو كحق دائم بذاته له طبيعة خاصة، في حين يرى البعض الآخر، أن طبيعة الحق المؤلف تختلف باختلاف محلها، فإذا وقع الاستغلال على الإنتاج الأدبي المجرد من شكل المصنّف - كحق النشر - وحق الأداء العلني، فإن هذا الجانب من الحقوق المالية، يكون ذا طبيعة خاصة مميزة لأنه يرد على شيء غير مادي، أما إذا وردا لاستغلال على الشكل ألف مباشرتها على الشكل المادي للمصنّف فإننا نكون حيال ملكية مال منقول، وتكون الحقوق التي يستطيع المؤلف مباشرتها على الشكل المادي للمصنّف، هي جميع التصرفات المتعلقة بحق الملكية كالبيع. م من الاختلاف في تفسير طبيعة الازدواج لحقين مستقلين أحدهما أدبي والآخر مالي أو جانبين مستقلين لحق واحد، هذه النظرية تبدوا واقعية، إذ أن أنصارها يرون أن الاستغلال المالي للإنتاج الذهني عنصر له أهمية إلى جانب العنصر الأدبي إذ بالاستغلال المال يتمكن المؤلف من الإفادة من مجهوده العقلي إفادة مادية⁽²⁾.

المطلب الثاني: مفهوم الحق الأدبي

تعرف حقوق المؤلف: بأنها الحقوق المتاحة للمؤلفين والمبدعين على مصنّفاتهم الأدبية والفنية، والتي تشكل جميع صور الإبداع والابتكار الفكري، وأوردت جميع التشريعات الداخلية، وكذا الاتفاقيات الدولية قائمة بأنواع المصنّفات القابلة للحماية، وذلك على سبيل المثال وليس الحصر تاركا المجال لأي مصنّفات جديد تظهرها مستقبلا.

(1) - نواف كنعان، نفس المرجع، ص 77، 78.

(2) - نواف كنعان، نفس المرجع، ص 80، 81.

الفرع الثاني: تعريف الحق الأدبي والخصائص التي يتميز بها

أولاً: تعريفه

إن الحق المعنوي يحمي شخصية المؤلف بالنسبة لمصنفه، ويشمل أساساً حق المؤلف في كشف المصنف وتبنيه واحترام سلامته والعدول عنه أو سحبه، في البداية كان حق المؤلف ينظر فيه تقريبا تحت الظاهرة المالية فقط، لكن مع تطوره التدريجي بدأ شيئاً فشيئاً تم الاعتراف بأهمية الحق المعنوي وفي الوقت فإنه يفوق المصالح الفكرية والشخصية للمبدع المعترف فيه حتى على المستوى التشريعي⁽¹⁾

ويمكن أن نعرفه أيضاً: يعتبر الحق الأبوي أو المعنوي من الحقوق الملازمة للشخصية أو الحريات العامة، وكل اعتداء على هذه الحقوق يستوجب التعويض طبقاً لنص المادة 47 من القانون المدني⁽²⁾

حيث اختلف الفقهاء في تعريف الحق الأدبي (الحق المعنوي) للمؤلف نظراً لاختلاف الأسس والمعايير التي اعتمد عليها كل فقيه، ومن المنطلق وجدت عدة تعاريف فقهية للحق الأدبي للمؤلف من بينها:

تعريف الفقيه " ران كسين ": الحق الأدبي للمؤلف هو الدرع الواقي الذي بمساعدته يثبت المؤلف شخصيته في مواجهة معاصريه وفي مواجهة الأجيال الماضية والمستقبلية "

أما الفقيه " بوييه " فقد حدد الحق الأدبي للمؤلف بأنه: حق الكاتب في أن يخلق وأن يحترم فكره الذي عبر عنه في المصنف الأدبي والفني . "

وذهب الفقيه " بالت ": إلا أن الحق الأدبي للمؤلف هو حق سلبي أكثر منه إيجابي وينحصر في حق الفنان بصفته مسؤولاً مسؤولية كاملة في الدفاع عن تكامل مصنفه سواء في الشكل أو الموضوع .

أما الفقيه أوسي: " أن الحق الأدبي للمؤلف: " ما هو إلا سلطة يحتفظ بها المؤلف بعد تنازله الكامل عن الحق المالي في الدفاع عن مصنفه ضد كل تشويه أو تحريف من فعل ناشره أو الغير " .

ومن خلال التعاريف الفقهية للحق الأدبي للمؤلف نستخلص أنه سلطة يقررها القانون للمؤلف يستطيع بمقتضاه حماية شخصيته الأدبية من أي اعتداء يمكن أن يقع عليه⁽³⁾ .

ثانياً: مميزات (خصائص)

يتميز الحق المعنوي بأنه أساسي، غير مالي ومرتبطة بصفة المؤلف، كما هو مطلق

أساسي: حيث يحتوي على أدنى الحقوق مفروضة وفقاً لعملية إبداع المصنف، وألا تكون صفة المؤلف دون معنى .

(1) - عمر الزاهي، قانون الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مدونات من محاضرات مقدمة في السنة الرابعة، (مطبوعة على الكمبيوتر)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010 - 2011

(2) - فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية، الأدبية والفنية، والصناعية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

(3) - حويشي يمينة، عقد نشر المصنفات الأدبية والفنية، محاضرات ألقيت على طلبة ماجستير، (مطبوعة الكترونياً)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة

الجامعية 2011-2012 .

غير مالي: لأنه غي قابل للتقييم المالي، ولو تكون له نتائج غير مباشرة كإمكانية الحصول على مداخيل كبرى نظرا لارتفاع سمعة المؤلف وشهرة مصنفه، نتيجة لنشره.

مرتبط بصفة المؤلف يعني مرتبط بشخصية المؤلف ويحتفظ به المؤلف طيلة حياته، وبعد وفاته تنتقل البعض من امتيازاته إلى الورثة أو إلى أشخاص معينين (المادة 26 من الأمر 2003).

مطلق: له أن يحتج اتجاه الغير ونتيجة لهذه الخصائص فالحق المعنوي غير قابل للتصرف (للتداول)، فيه ولا يمكن أن يكون الحق المعنوي محل الحجز أو تنفيذ أو نزاع، ويكون غير قابل للتقادم، ولا يمكن أن يكون محل عقد حلول لأنه مرتبط بصفة المؤلف، ومبدئيا للحق المعنوي مدة غير محددة.

وتعترف صراحة بعض التشريعات المتعلقة بحقوق المؤلف منها القانون الجزائري (أمر 2003 المادة 21) بعدة طوابع مذكورة آنفا والبعض الآخر، تعترف ضمنا بذلك بقولها " أن المؤلف يحتفظ بحقه المعنوي حتى ولو يتصرف في ملكية مصنفه، وبعد انقضاء آجال حماية الحقوق المالية يمكن الاحتجاج بالحق المعنوي في حالة ما إذا وقع مساس سلامة المصنف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: السلطات التي يتمتع بها الحق الأدبي

حيث نصت قوانين حق المؤلف الوطنية، على أن الحق الأدبي للمؤلف يتضمن عددا من الحقوق الفرعية التي تترتب عليه، وأن هذه الحقوق الفرعية تتمثل في امتيازات أو سلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته التي يعبر عن إنتاجه الذهني.

و يلاحظ أن اتفاقية (برن) التي اعترفت بالحق الأدبي للمؤلف، لم تنص صراحة على جميع الحقوق الفرعية التي يمكن إدراجها في المفهوم النظري للحق الأدبي، وإنما اقتصر نصها على حق المؤلف في نسبة المصنف إليه، وحقه في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه، أو تعديل أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو بسمعته، ويبدو أن الاتفاقية استخدمت في صياغة النص الخاص بالحق الأدبي اصطلاحات تشمل في مضمونها جميع العناصر التي يمكن إدراجها ضمن مفهوم الحق الأدبي للمؤلف⁽²⁾.

وتتمثل هذه الحقوق الفرعية: حق المؤلف في تقرير نشر المصنف، وحقه في نسبة مصنفه إليه، وحقه في تعديل المصنف، وحقه في سحب مصنفه من التداول، وحقه في الاعتداء عن مصنف.

أولا: معنى حق تقرير النشر

أ- حق تقرير النشر

(1) - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 38.

(2) - أنظر الفقرة الأولى من المادة 6 مضمون هذه الحقوق وتعلق الفقرة 2 من المادة 6 (ثانيا) بانتقالها بعد وفاة المؤلف، فالفقرة (1) من المادة 6 تنص على أنه:

"بغض النظر الحقوق المالية للمؤلف بل، وحتى بعد انتقال هذه الحقوق يحتفظ المؤلف بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه، أو أي تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو سمعته " أنظر كلود كولومبييه ص 147

حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه يختلف -مضمونه - عن حق المؤلف في نشر مصنفه، من أن الأول يعتبر من الحقوق الأدبية للمؤلف والتي يتمتع بها المؤلف وحده دون غيره، في حين أن الثاني يعتبر من الحقوق المالية التي يمكن للغير -بعد موافقة المؤلف وعن طريق عقود النشر أو الأداء العلني - أن يقوم بها، ويترتب على هذا الاختلاف - بين حق تقرير النشر وحق النشر - أن الأول يمر بمراحل التكوين والإنشاء، وهي مراحل يصعب خلالها فصل هذا الحق عن شخصية المؤلف، إلا أنه بعد قرار المؤلف، إلا أنه بعد قرار المؤلف في نشر وإذاعة هذا المصنف ويخرج إلى العالم الخارجي حاملا اسم المؤلف وسمعته واعتباره وأفكاره، ويصبح المصنف قابلا للاستغلال الاقتصادي، فإذا قرر المؤلف بعد ذلك نشر مصنفه، فإن هذا يدخل في مجال حقه في نشر مصنفه الذي نتيجة لحقه في تقرير نشر مصنفه، ثم يشرع بعد ذلك في إبرام العقود المنفذة لهذا القرار

أ-1 حق تقرير النشر أثناء حياة المؤلف :

إن حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه يعطيه الحق في أن يقرر أثناء حياته وإرادته المنفردة نشر المصنف واختيار الطريقة والنشر والوقت المناسب لنشره، ويترتب عن ذلك عدم جواز إكراه المؤلف على نشر مصنفه باعتباره، أن هذا الحق شأنه شأن سائر الحقوق الأدبية الأخرى الملتصقة بشخصية المؤلف، وقد يحصل أن يكون هناك تعارضا بين ممارسة المؤلف لحقه في تقرير نشر مصنفه، وممارسة حقه المالي في استغلال مصنفه، فقد يقرر المؤلف نشر مصنفه ويتعاقد مع ناشر على نشر هذا المصنف -الذي يكون كتابا مثلا - ثم يبدأ العمل به لانجاز إنتاجه الذهني، ولكن لا يتمه ويمتنع عن إكمال المصنف أو ينتهي من عمله بعد انجازه ويرى أنه غير راض عنه، وأن نشره بالشكل الذي انتهى إليه ينطوي إليه على إساءة لسمعته الأدبية والعلمية، فيمتنع عن تسليمه للناشر المتعاقد معه على نشره، حتى ولو كان الأخير يرى أن العمل مرضي وأنه يقبل تسلمه كما هو، أو أن يمتنع المؤلف عن تسليم المصنف للمتعاقد معه بعد إكمال العمل وإرضاءه عنه، فيسيء استعمال حقه الأدبي في تقرير نشره⁽¹⁾

هذه كلها حالات تثير التساؤل حول إمكانية التساؤل حول إمكانية تطبيق حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه

-الحالة الأولى: حالة المؤلف الذي يبدأ في عمل المصنف ولكنه لم يتمه أو ينتهي من عمله، ولكنه يمتنع عن تسليمه للناشر المتعاقد للأسباب يقدرها لوحده، مما يترتب عليه آثار سلبية تنعكس على المؤلف نفسه أو على الناشر المتعاقد معه، وفي مثل هذا الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي، أن من حق المؤلف الامتناع عن تسليم مصنفه الذي كان قد تعهد بتسليمه، عدم إجباره على التسليم وحتى عدم تكليفه بإبداء الأسباب التي منعت من إكمال المصنف أو من تسليمه للمتعاقد معه بعد إكماله⁽²⁾.

أ-2 حق تقرير النشر بعد الوفاة

بينما أم ممارسة المؤلف لحقه في تقرير نشر مصنفه أثناء حياته، يرجع لتقديره الشخصي... إلا أنه قد يحصل أحيانا أن يتم المؤلف مصنفه ويكون صالحا للنشر، إلا أن المنية توافي المؤلف قبل النشر فيتوفي قبل أن يقرر نشر مصنفه، فيثور التساؤل عن الأشخاص والجهات التي يجوز لها ممارسة هذا الحق بعد وفاته؟ عض قوانين حق المؤلف المقارنة كما تعترف

(1) - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 93-98.

(2) - نواف كنعان، نفس المرجع، ص 98.

أغلبية الفقه المقارن بأن حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه بعد وفاته ينتقل إلى خلفائه ... كم أن الحق يمكن أن تمارسه الدولة فتدخل لتقرير نشر المصنف بعد وفاة مؤلفه، إذا امتنع خلفاء المؤلف عن نشر مصنفه، وإقتضت المصلحة العامة نشر هذا المصنف.⁽¹⁾

ثانيا: حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه

ثالثا: حق المؤلف في تعديل مصنفه

رابعا: حق المؤلف في سحب المصنف

خامسا: حق المؤلف في دفع الاعتداء عليه

المطلب الثالث: مفهوم الحق المالي

وعليه سنعالج في المطلب الثالث مفهوم الحق المالي وذلك بالحديث من خلال فرعيه عن تعريف الحق المالي والخصائص التي يتميز بها

الفرع الأول: تعريف الحق المالي وخصائصه

أولا: تعريف الحق المالي

فالحق المالي هو أحد الجوانب التي حماها المشرع بوصفها ملكية خاصة، ترد على أشياء غير مادية من نتاج الذهن أو الفكر ونعني الحق المالي هو الحق في الانتفاع بثمار العقل وإنتاجه وطبيعة الملكية وطبيعة الإنتاج الفكري تقتضي أن لا يكون حق المؤلف مؤبدا، كما هو الشأن في الملكية المادية للأشياء، ويلزم تبعا لذلك أن يكون حق المؤلف حق احتكاري لاستثمار موقوف، له مقوماته الخاصة من حيث أنه يقع على شيء غير مادي .

وبالعودة إلى الأمر 03-05 نجد أن المشرع الجزائري تطرق إلى تنظيم أحكام الحق المالي للمؤلف في الفصل الثاني من الباب الثاني، المادة 27 وما بعدها من خلال إقراره للحق وبيان الامتيازات الناشئة عنه، من حيث طرق استغلال المصنف، بالشكل المباشر أو غير المباشر.⁽²⁾

ثانيا: خصائص الحق المالي

- الطابع المانع في الاستغلال أو الاحتكار في الاستغلال.⁽³⁾

- إن المبدأ الذي تقره الاتفاقية (برن) هو مبدأ الحق الاستثنائي الممنوح للمؤلفين وتظهر صفة استثنائي للحقوق المالية في جميع النصوص المخصصة للحقوق المالية، وتمنح المادة 12 للمؤلف حقا استثنائيا في تحويل مصنفاته، ولا شك أن

(1) - نواف كنعان، نفس المرجع، ص 101 .

(2) - حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 12

(3) - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 54.

الطابع الإلزامي الذي تسم به اتفاقية برن يظهر بأكبر قدر من الوضوح فيما يتعلق بهذه الحقوق الثلاثة: الترجمة، الاستنساخ والتحويل.⁽¹⁾

- الاحتجاج بها اتجاه الغير

- وتبقى العقود المبرمة من قبل المؤلف تنتج آثارها طيلة المدة المتفق عليها بين الأطراف في حدود المدة القانونية للحماية حسب نوع المصنف محل الاستغلال، وفي حالة ما إذا أصبح الميراث بدون وارث ترجع ملكية الحقوق المادية للدولة ويمارسه الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المادة 130 من الأمر. 2003.⁽²⁾

الفرع الثاني: مضمون الحق المالي

تعرضت المادة 1/27 من الأمر 05/03 على أنه: " يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي " من خلال تحليل النص يتضح مايلي:

أولا: حق المؤلف في استغلال مصنفه

أ- حق المؤلف في استغلال مصنفه: ويقصد به حق المؤلف في استغلال عمله المبتكر والانتفاع به، وذلك من خلال قيامه بالأعمال المادية التي تمكنه من استثمار مصنفه بأحد التصرفات القانونية

- حق الاستنساخ

- حق الإبلاغ إلى الجمهور (حق التمثيل)

ب- طرق وصور الاستغلال المالي

1- حق استنساخ المصنف وتوزيعه: يشمل النشر بالطبع وكذا الاستنساخ الآلي للمصنفات فاستنساخ المصنف سواء كان مخطوط أو برنامج . بأي وسيلة كانت طبع ، أو حفر أو التسجيل الآلي والذي يسمح بنقل المصنف للجمهور على أساس عقود مختلفة بيع أو كراء ..الخ

2- حق الإبلاغ إلى الجمهور (حق التمثيل)

ر قد يكون على سبيل المعاوضة، وهو المؤلف فيلتزم بأن يدفع إلى المؤلف مبلغا نقديا دفعة واحدة، أو على أقساط معينة لمدة معلومة، أو يقدر جزافيا نظير مقابل متفق عليه، فيتخذ هذا النزول حكم البيع وقد يكون النزول على سبيل التبرع فيخذ حكم هبة .

ب- الاستغلال المباشر وغير المباشر للمصنفات

1- قد يباشر المؤلف بنفسه: كأن يقوم بأي عمل من شأنه إتاحة المصنف إلى الجمهور عن طريق الأداء العلني بالتمثيل أو العزفإلخ

(1) - كلود كلومبييه، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط9، ص 148.

(2) - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص54.

2- قد يباشر بصفة غير مباشرة (الناشر): بناء على إتفاق سابق بينهما يطلق عليه عقد النشر مقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات الاستغلال مع ضمان الحد الأدنى، كما تحسب جزافيا في حالات معينة طبقا للمادة من المادة 65 من الأمر 05/03 السالف الذكر .

ثانيا: نزول المؤلف عن حق الاستغلال المالي إلى الغير: قد يكون على سبيل المعاوضة وهو الألو ف فيلتزم الغير بأن يدفع إلى المؤلف مبلغا نقديا دفعة واحدة أو على أقساط معينة لمدة معلومة، أو يقدر جزافيا نظير مقابل متفق عليه .

ثالثا: الاستغلال المالي قد يسمح بنقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة أو غير مباشرة⁽¹⁾

1- بطريقة مباشرة: أي يتوقف المؤلف بنفسه أمام الجمهور لتقديم مصنفه، لتقديم مصنفه بأي صورة من الصور، كالتلاوة، التوقيع الموسيقي .

2- بطريقة غير مباشرة: وهذا بنسخ صور من المصنف توضع في متناول الجمهور إما طباعة، أو رسما أو التصوير الفوتوغرافي أو التسجيل على أسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية .

خلاصة

من خلال المبحث الأول تم الحديث عن الطبيعة القانونية من خلالها ظهرت نظريات تحاول إعطاء نتيجة لهذه الحقوق فنجد، النظرية الأولى توصلت إلى الخلط بين حق الملكية وحق المؤلف وذلك باعتماد على جذور القانون الروماني القديم حيث تم تعريف الحق على أنه يعطي صاحبه أوسع السلطات التي تقع عليه -محلّه- فيستغرق هذا الشيء، من ثم سهل عليهم الخلط بين الملكية ومحل الشيء، وقد تعرضت للانتقاد الشديد باعتبار أن حق الملكية المؤلف من قبيل الملكية، لأن هذا التكييف يتجاهل الاختلاف بين طبيعة الحقين: حق الملكية وحق المؤلف، على إثر هذا المآخذ ظهرت نظرية ثانية تعتبر حق المؤلف حق أدبي خالص وأن ما يسمى الحق المالي للمؤلف ليس إلا ثمرة من ثمار الحق المعنوي تم انتقادها أيضا ظهرت نظري أخرى تعتبر أن حق المؤلف ذو طبيعة ثنائية .

وتم الحديث عن الحق المعنوي والحق المالي من خلال الحديث عن خصائصهما والسلطات التي يتمتع بها كل واحد منهما

المبحث الثاني: ماهية الحقوق المجاورة للشخص المبتكرة

ظهرت الحقوق المجاور لحقوق المؤلف مع التطور التكنولوجي في ميدان الفونوغرام والسينما والمصدر القانوني لهذا المفهوم هو اتفاقية روما المبرمة في 1961/10/26، والتي أنظمت إليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 401 مؤرخ في 2006 /12/14 بالنسبة للقانون الداخلي، دخل مفهوم لأول مرة سنة 1997 بموجب أمر رقم 97/10 صادر في 1997/30/6 وأكد ذلك أمر 03/05/ المؤرخ في 2003/7/19 الباب الثالث المواد 107 إلى 123 .

(1) - حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 18-20.

تنص المادة 107 على ثلاثة أنواع من الأمر 2003 على أنواع من النشاطات التي تشكل إبداعات تدخل في الحقوق المجاورة هي كالتالي:

-الفنانين المؤديين، منتجي التسجيلات السمعية أو منتجو الفونوغرامات، هيئات الإذاعة والتلفزيون .

المطلب الأول: مفهوم الفنان المؤدي

أصحاب الحقوق المجاورة هم الذين يقومون بأداء فني لمصنف فكري من التراث الثقافي التقليدي أو كل إنتاج سمعي بصري لهذه المصنفات، أو هيئة بث برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور.⁽¹⁾

الفرع الأول: الفنان المؤدي

حسب المادة 108 من الأمر 2003 يعتبر فنان مؤدياً بالأعمال الفنية أو عازفاً، الممثل المغني والموسيقي والراقص أو أي شخص آخر يمارس التمثيل والغناء أو العزف أو التلاوة، وعبارة الفنان المؤدي تحيل إلى مجموعة الحقوق ذات الطابع المالي التي يتمتع بها أصحاب تلك الحقوق على أساس أنهم يقومون بأداء وتنفيذ مصنفات أدبية ودرامية وموسيقية، ودراستها تقتضي النظر إلى أربعة هي: الطبيعة القانونية، محل الحماية، أصحاب الحقوق، محتوى الحقوق.

أولاً: الطبيعة القانونية

ظهرت أربعة نظريات قدمت لتحديد الطبيعة القانونية لحقوق الفنانين الممثلين أو المنفذين وهي كالتالي :

أ – النظرية المؤسسة على التشبيه بحقوق المؤلف

تشبه هذه النظرية حف الفنان المؤدي أو المنفذ إلى حقوق المؤلف ولو اختلفت في درجة التشبيه

1- حق فناني الأداء يشبه لحقوق المؤلف ولا يشكل إلا ظاهرة من ظواهرها

بالنسبة لأنصار هذه النظرية فالتمثيل يعادل ابتكار " مصنف جديد " حيث أن المصنف المنفذ يشكل حقيقة جمالية تختلف عن المصنف ذاته ويعتبرون أن هذا المصنف الجديد يحمل طابع شخصية الفنان.

2- فنان الأداء مساعد لمؤلف المصنف

توجد مصنفات التي يستطيع الجمهور الحصول عليها دون وسطاء مثل: المصنفات الأدبية والفنية وبالمقابل توجد مصنفات أخرى كالمصنفات الموسيقية التي تتطلب العبور على الممثل لتبليغها إلى الجمهور وفي مثل هذه الحالة، وحسب أنصار هذه النظرية كل من المؤلف والممثل في حاجة إلى بعضهم البعض وبالتالي يشاركون في إبداع مصنف جديد .

3- فنان الأداء مقتبس للمصنف الأصلي

إن أنصار هذه النظرية يعتبرون أن الأداء والتنفيذ يشكلان مصنفات مشتقة للمصنف الأصلي والفقهاء الألماني كوهال هو الذي تبني هذه النظرية 1909 وكانت لها تأثير على المشرع الألماني قانون 1910/5/22 وعلى تشريعات أخرى KOHLER

(1) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 147 .

(1936 سويسرا، النمسا)، وحتى على أعمال مؤتمر الدبلوماسي روما 1928 الخاصة بتعديل اتفاقية "برن"، لكن رفضت الاقتراحات المقدمة قصد إدماج أحكام جديدة تمنح التمثيل أو التنفيذ نفس الحماية التي تتمتع بها المصنفات الأصلية (مؤتمر روما لمراجعة اتفاقية برن) .

وتعرضت هذه النظريات المؤسسة على التشبيه مع حقوق المؤلف انتقادات من قبل الفقهاء على أساس الفروق الموجودة ومنهم

بين المفهومين فيما خاصة بالأصالة أو باستغلال أو بإجراءات Piola Caselli, Valerio Do Sanctis التعدي على الحقوق، مثلا: لا يوجد الانتحال في المصنف الممثل .

ب- النظرية التي تعتبر حق فنان الأداء كحق الشخصية

يعتبرون أنه نظرا لأن خدمة الفنان تشمل سلسلة من العناصر BRUNO MARWITI أنصار هذه النظرية من بينهم الفقيه إن يعتبرون أنه نظرا لأن خدمة الفنان تشمل سلسلة من العناصر المتعلقة بالشخصية كاسمه وصوته وظاهرته والتي تشكل حقوق من حقوق كل إنسان المتعلقة بشخصيته، وهذا هو السبب الأساسي لعدم الاستفادة من هذه العناصر دون ترخيص من صاحبها.

ولذا يمكن لفنانين الأداء أن يعترضوا على استعمال عملهم دون ترخيصهم حيث أن العناصر المستعملة هي العناصر الشخصية ذاتها وهي محمية على أساس أوسع وأعم ألا وهو " حق الشخصية " الذي يملكه كل أشخاص وليس فقط كالفنانين والانتقادات التي يمكن تقديمها لهذه النظرية تكمن في النقص في حقوق الشخصية بصفتها تشكل فئة قانونية عامة على كل الأشخاص وليس خاصة بالفنانين لاسيما الحقوق ذات الطابع المالي التي يحتج بها في حالتهم غية أنها استثنائية في ما يتعلق بحقوق الشخصية على العموم⁽¹⁾.

ج- النظريات المؤسسة على قانون العمل

لقد نادى بهذه النظريات المكتب الدولي للعمل طيلة نشاطه القيم لفائدة الفنانين المؤديين وأيده بعض الفقهاء وحسب هذه النظرية يجب الأخذ بعين الاعتبار أن الأداء أو التنفيذ يمثل كل شيء منتج مثل عمل الفنان الذي له الحق في الطلب بكل القيمة الاقتصادية .

بتلك التي تربط هذا الحق بحق الفنان لحق المؤدي Caselli بعد تحليل مختلف النظريات حول الطبيعة القانونية لحق المؤلف أخذوا في الحصول على أجور عادلة من أساليب استغلال مستقبلي لمنتوجه ولأدائه أو تمثيله وهذا على أساس عقديين المؤدي أو المؤلف أو ذوي الحقوق .

وأكد على القيمة الزائدة Caselli موقفه بعد سنوات قائلًا أن حق المؤدي حق مالي بحث مقاول المنتج إلى آخره... للعمل أكد للعمل المقدم ومؤسس على المبادئ العصرية لقانون العمل، وانتقدت النظريات المؤسسة على قانون العمل على أساس .

(1)- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 61، 62 .

1- أن العامل لم يبحث على تعريفه لدى الجمهور الذي يستهلك المنتوجات التي ساهم في صنعها بينما الفنان يبحث على الشهرة لدى الجمهور حيث أنها مرتبطة بالأجرة ولذا يهيمه بكثرة أن يكون اسمه مشارك في منتج عمله وأن لا يعترض عمله لتعديلات الانحرافات التي تضر لدى الجمهور (حق معنوي) في حالة الاستنساخ .

2- عدم وجود علاقة بين الفنان ومالك المحل الذي يتم فيه التسجيلات أو مؤسس الإذاعة المستعملة للتسجيلات .

د- النظريات المستقلة .

ثانيا: محل الحماية

إن محل الحماية هو العمل الشخصي للمؤدي ويشكل مال معنوي وبالتالي فحمايته غير مشروطة بالأصالة والفنان ينجز نشاطه الفني وحسب فهذه العبارة لا تعني ابتكار أدبي أو فني، ويتمثل عمل الفنان في تنفيذ مصنف المؤلف والذي هو موجود ويشمل كل عناصره الشكلية

ويؤكد Sanctis Valerio أن المؤدي هو وسيط بين المبتكر والجمهور.

ثالثا: أصحاب الحقوق

بالرجوع إلى المادة 109 من الأمر 2003 الفنان المؤدي لأعمال فنية الممثل والمغني والموسيقي والراقص وكل شخص آخر يمارس التمثيل أو الغناء أو الأناشيد أو التلاوة أو يقوم بأي شكل من الأشكال بأدوار المصنفات الفكرية ومصنفات التراث الثقافي التقليدي .

رغم أن الجزائر غير عضو لا ننسى أنها انضمت إلى الاتفاقية العالمية الصادرة 1952 والمعدلة بباريس في 1971/07/24 المتعلقة بحقوق المؤلف وتعني عبارة فنان منفذ الشخص الذي يشارك في التنفيذ الجماعي لمصنفات موسيقية -داخل الجوق -، غير أن فنان ممثل تخصص للموسيقيين الذين يتخلون بطريقة فردية قائد الجوق مثلا

رابعا: محتوى الحقوق

بالرجوع إلى المادة 108 من الأمر 2003 تتشكل حقوق الفنان المؤدي لأعمال من حقوق معنوية وحقوق مالية

أ- الحقوق المعنوية: نصت عليها المادة 112 من الأمر 2003 أن الحقوق المعنوية للفنان المؤدي لأعمال مبينة على نمط الحقوق المعنوية للمؤلف مع بعض الخصائص الناتجة عن الفروق بين النظامين .

- الحق في احترام الاسم

- الحق في احترام الأداء

ب- الحقوق المالية :

يعترف بالفنانين بحقوق خاصة باستنساخ تأديتهم وإبلاغها للجمهور وغالبا ما تعوض هذه الحقوق بتراخيص إجبارية، والحقوق المالية المعترف بها للفنانين محلها هو حمايتها ضد استعمال أداءاتهم الفنية دون ترخيص كتابي حسب نص

المادة 109 من الأمر 2003 لكن لهذه الحقوق حدود وهي نفس القيود والاستثناء الوارد على حقوق المؤلف (المادة 120 من الأمر 2003).⁽¹⁾

المطلب الثاني: مفهوم حقوق منتجي التسجيلات السمعية

عرفت المادة 113 من الأمر 2003 منتجي التسجيلات السمعية، يعتبر بمفهوم المادة 107 منتجا التسجيلات السمعية: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى مسؤولية التثبيت الأول للأصوات المنبعثة من تنفيذ أداء مصنف أدبي أو فني أو مصنف من التراث

الثقافي⁽²⁾

أولاً: محل الحقوق

فالشيء المحمي هو تثبيت تمثيل المصنف على دعامة مادية تسمى الفونوغرام الذي يعرف في اتفاقية روما المادة 3 بأنه تثبيت سمعي فقط للأصوات ناتجة عن تمثيل أو أصوات أخرى .

ثانياً أصحاب الحقوق ومحتوى الحقوق

أ- أصحاب الحقوق

فحسب ما جاء في المادة 113 من الأمر أصحاب الحقوق هم منتجي التسجيلات الصوتية، أشخاص طبيعية ومعنوية يتولون تحت مسؤولياتهم التثبيت الأول للأصوات المنبعثة من أداء مصنف من التراث الثقافي التقليدي .

ب- مضمونه :

مضمون الحقوق المالية لمنتجي التسجيلات السمعية هي:

تنص على هذه الحقوق المادة 114 من الأمر 2003 وهي :

- حق الترخيص باستنساخ تسجيله

- وضع النسخ المنجزة للتداول بين الجمهور

- الحق في المكافأة عن البث الإذاعي لتسجيله الصوتي أو إبلاغه إلى الجمهور بأي وسيلة أخرى .

ثالثاً: مدة حماية منتجي التسجيلات السمعية

إن مدة حماية حقوق منتجي التسجيلات السمعية تختلف حسب التشريعات

(1) - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 62-65.

(2) - شويرب خالد، المرجع السابق، ص 22.

75 عاما في الـوم.أ، 70 عاما في البرازيل، 50 عاما في أغلب بلدان أخرى، والتشريع الجزائري أخذ بدوره بمدة 50 ابتداء من نهاية السنة التي نشر فيها التسجيل السمعي، المادة 123 من نفس الأمر وهذه مطبقة على منتجي التسجيلات السمعية البصرية وفناني الأداء .

المطلب الثالث: مفهوم حقوق هيئات البث السمعي أو السمعي البصري

تعرف المادة 118 من الأمر 2003 هيئة البث السمعي البصري " الكيان الذي ييث بكل أسلوب من أساليب النقل اللاسلكي للإشارات التي تحمل أصوات وصور وأصوات أو يوزعها بواسطة سلك أو ليف بصري أو أي كابل آخر يعرض استقبال البرامج المبتة إلى الجمهور والملاحظ أن اتفاقية روما لم تعرف هيئة البث السمعي، وفي شأن هذا يقول الفقيه الفرنسي ديبوا: أن النظام مستوحى من حقوق المؤلف مرسوم على ضوءها لكن الحصاص لا تعتبر ابتكارات فنية ومؤسسات التسجيلات السمعية تساهم في بلورة الآداب والفنون وتثبيت الزائل والغاء سير الزمن وهيئات البث السمعي تقدم مساهمة بإلغاء المسافات وكل واحد منهم لا يقوم بنشاط ابتكاري عكسا عن الكتاب والمركبات.⁽¹⁾

أولا: محل الحماية

الشيء المحمي هي البرامج بالنسبة لهيئة البث السمعي البصري والحصاص بالنسبة لهيئة السمعي هذا ما جاءت به المادة 118 من الأمر 2003 تتمتع هيئات السمعي البصري بالحق المانع في ترخيص إذاعات البث حصصها واستنساخ برامجها على دعائم معدة للتوزيع على الجمهور ومنح هذه الحقوق لتلك الهيئات لا تعفيهم من ترخيصات المؤلفين والفنانين والمنتجين إلا في حالة الترخيص الإجباري، وعلى كل حال كل الحقوق مقيدة بحقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في برامجها الحقوق المالية ولا حق معنوي وفقا لما جاء في آخر المادة 118 من نفس الأمر، إن مدة حماية حقوق هيئات البث السمعي أو السمعي البصري هي نفس المدة المطبقة على منتجي التسجيلات السمعية البصرية يعني عاما ابتداء من مطلع السنة الميلادية التي تلي الإبلاغ إلى الجمهور المادة 123 من الأمر 2003⁽²⁾

من خلال المبحث الثاني تم الحديث عن الحقوق المجاورة التي نصت عليها المادة 107 من الأمر 2003 وتم تقسيمها إلى ثلاث أصناف وهي كالتالي :

-الفنانين المؤددين

- التسجيلات السمعية

- هيئات البث السمعي والسمعي البصري

الخاتمة

نخلص في الاخير أن أصحاب الحقوق هم الذين يقومون بأداء فني لمصنف فكري من التراث الثقافي التقليدي أو كل إنتاج سمعي بصري لهذه المصنفات أو هيئة بث برامج ابلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور، من خلال تعريف أصحاب الحقوق تكلمنا عن الفنان المؤدي من خلال نص المادة 108 من الأمر 2003 ومن خلالها عدت الأصناف التي تدخل ضمن مصطلح

(1) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 157 .

(2) - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 67، 68، 69 .

الفنان المؤدي، من خلالها تم الحديث عن طبيعة القانونية للفنان المؤدي من خلالها تم استنتاج أن المؤدي ما هو إلا تنفيذ لمصنف المؤلف وأن الفنان المؤدي يتمتع ببعض الحقوق المعنوية التي يتمتع بها المؤلف، أما عن الحقوق المالية استنساخ تأديتهم وإبلاغاً للجمهور، أما الصنف الثاني تتمثل في التسجيلات السمعية البصرية وهيئات البث الإذاعي السمعي البصري فكلهما لا يتمتعان بالحقوق المعنوية ولهما الحقوق المالية ومدة الحماية تتمثل في 50 سنة .

قائمة المراجع

- 1- شويرب خالد، مختصر الملكية الفكرية ووفقاً للتشريع الجزائري، (مطبوعة على الكمبيوتر)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2011 – 2012 .
- 2- نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
- 3- عمر الزاهي، قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مدونات من محاضرات السنة الرابعة (مطبوعة على الكمبيوتر)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2010، 2011 .
- 4- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الأدبية والفنية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 2010 .
- 5- يمينة حويشي، عقد نشر المصنفات الأدبية والفنية، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير (مطبوعة على الكمبيوتر)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012 .
- 6- اتفاقية برن منقولة من كلود كلومبيه.
- 7- كلود كلومبيه، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة 9.

تعويضات ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في ضوء تجربة العدالة الانتقالية
التونسية: مقارنة قانونية لمسااطر تنفيذ آلية جبر الضرر وإعادة الاعتبار
بوجعوبط المصطفى، جامعة محمد الخامس أكادال- الرباط- المملكة المغربية

Abstract:

Compensation is based on an international approach through several basic principles that are reflected in the return of rights to the victims according to their original status through various civil, political and economic rights, and compensation which is done according to the damage inflicted on himself and his family, And rehabilitate them through programs of medical, psychological and legal care, and provide them in a manner appropriate to their needs and needs and the families of the victims, To undertake the reinterment of the remains and to provide an official apology by the representatives of the State, and to ensure that gross violations of human rights are not repeated in the future through institutional reforms, including the military, security and judicial independence sector.

Accordingly, the Tunisian experience adopted a legal approach that is of exceptional and unique importance at the level of the experience of the truth commissions by adopting legal and illustrative procedures and procedures for the Commission on Reparations and Rehabilitation to redress the victims of gross violations of human rights, Which creates harmony and equity for victims on an equal basis in accordance with these clear legal procedures.

Key Words: Compensation - Remedies for victims - Recovery of rights - Rehabilitation - Compensation programs - Ensure that violations are not repeated.

ملخص

تشكل التعويضات وفق مقارنة دولية من خلال عدة مبادئ أساسية تتجلى في رد الحقوق للضحايا وفقا لوضعيتهم الأصلية من خلال مختلف الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية، والتعويض الذي يقوم وفق الضرر الذي لحقه بنفسه وذويه، وإعادة تأهيلهم من خلال برامج الرعاية الطبية والنفسية والقانونية، وترضيتهم بشكل يتلاءم مع حاجياتهم وحاجياتهم وذوي الضحايا، بالقيام بإعادة دفن الرفات وتقديم اعتذار رسمي من قبل ممثلي الدولة، وضمان عدم تكرار الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في المستقبل من خلال الاصلاحات المؤسسية ومنه قطاع الجيش والأمن واستقلال القضاء.

وترتبا على هذا، اعتمدت التجربة التونسية مقارنة قانونية تكتسي أهمية استثنائية وفريدة على مستوى تجارب لجان الحقيقة، باعتمادها مساطر قانونية وأنظمة توضيحية وإجرائية للجنة جبر الأضرار ورد الاعتبار لإنصاف ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، الشيء الذي يخلق انسجام وإنصاف الضحايا على قدم المساواة وفق هذه الاجراءات القانونية الواضحة.

الكلمات المفتاحية: التعويضات - إنصاف الضحايا - استرداد الحقوق - رد الاعتبار - برامج التعويضات - ضمان عدم تكرار الانتهاكات.

مقدمة

فلتعويضات جذور تاريخية ترجع إلى فترة الحرب العالمية الأولى، بعد أن فرضت الدول المنتصرة على ألمانيا تعويضات عقابية في إطار التسوية السلمية التي فرضت عليها بتوقيع معاهدة "فرساي" التي أرست مبدأ "المسؤولية الكاملة" بإلزام بسداد تعويضات عقابية عن الأضرار التي لحقت بالحلفاء جراء الحرب، بهدف ردع ألمانيا عن شن الحرب مجددا¹.

وعليه، تعد التعويضات أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها آليات العدالة الانتقالية التي تتجسد في جبر الأضرار المادية والمعنوية (الاعتذار²، بناء نصب التذكارية...)، والقانونية بشكل عادل لأجل استعادة ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لكرامتهم داخل المجتمع جراء ما كابدوا من جميع اشكال التعذيب والمعاملات اللاإنسانية، والاختفاء القسري والاعتقال التعسفي.

فإن التعويض يشكل أحد اشكال جبر الضرر بشكل نسبي ومدخلا عاما للعدالة الانتقالية لمختلف لجان الحقيقة والمصالحة الرسمية، التي تتبوأ فيه بعض الأشكال المكانية العالية مثل التعويض والاسترداد وإعادة التأهيل والترضية

¹ - Ruti G. Teitel, « Transitional Justice », Oxford: Oxford University, press, 2000, p.212.

² - بوجعوبوط (المصطفى)، " الاعتذار عن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان من خلال تجارب لجان الحقيقة: بين الإرادة والامتناع وسيناريوهات العودة إلى مظالم الماضي"، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد: 25، ديسمبر 2017. لبنان - طرابلس، استرجعت بتاريخ 2018/04/01 على الموقع التالي:

<http://jilrc-magazines.com/25-%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9-%D8%AC%D9%8A%D9%84-%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86>

وضمنان عدم تكرار الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في المستقبل. وبهذا أول القانون الدولي أهمية كبرى لأشكال التعويضات من خلال المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف.

فالتجربة التونسية اعتمدت مقارنة قانونية أكثر تطوراً من تجارب لجان الحقيقة على مستوى العالم، فقبل إعلان عن تأسيس لجنة الكرامة والحقيقة، "كانت الدولة بدأت تقدم التعويضات في البدايات الأولى للثورة عندما قامت، قبيل هروب بن علي، بتعويض الضحايا الذين تعرضوا للانتهاكات خلال الانتفاضة الشعبية. ثم أعقب ذلك العفو العام الممنوح للسجناء السياسيين السابقين- وهو شكل آخر من أشكال جبر الضرر"¹.

أهمية الدراسة: تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال نقطتين أساسيتين، وهما:

- الجانب المعرفي من خلال المساطر القانونية والاجرائية لجبر الأضرار ورد الاعتبار لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، علماً أن الاجراءات القانونية الموضوعية تشكل سابقة إقليمية ودولية في شأن إنصاف الضحايا.
 - تتبع مدى نجاح والتزام التجربة في إجراء المساطر القانونية لتعويض الضحايا ودرجة الترضية بين الدولة والمجتمع، علماً أن جل تجارب لجان الحقيقة واجهتها تحديات أجراً وتنفيذ برامج التعويضات الفردية والجماعية والتعويضات الرمزية.
- أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى :

- معرفة مقارنة التعويضات من خلال الوثائق الدولية ومدى انسجامها مع المساطر القانونية لهيأة الكرامة والحقيقة.
- تحليل الوثائق القانونية للمساطر والاجراءات التي تتعلق بجبر الأضرار ورد الاعتبار.

الإشكالية: تتجلى إشكالية الموضوع فيما يلي:

تحديد مقارنة التعويضات من خلال المرجعية الدولية وأثرها على المساطر القانونية للعدالة الانتقالية التونسية.

وتفرز هذه الاشكالية الرئيسية اشكاليتين فرعيتين:

- المرجعية الدولية لجبر الأضرار لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.
- المساطر القانونية لجبر الأضرار من خلال تجربة لجنة الكرامة والحقيقة بتونس.

المنهج المتبع: من خلال هذه الدراسة، يتجلى في المنهج التحليلي الذي يستند على تحليل الوثائق القانونية.

فرضيات الدراسة:

- أن تجربة لجنة الكرامة والحقيقة اعتمدت في مرجعتها على الوثائق الدولية في شأن التعويضات.
- أن تجربة لجنة الكرامة والحقيقة لم تعتمد على أية مرجعية.

¹- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، "تونس في مرحلة انتقالية: تقييم التقدم المنجز بعد عام على إنشاء هيئة الحقيقة والكرامة". استرجعت بتاريخ 2018/03/12 على الموقع التالي:

<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Briefing-Tunisia-TJLaw-2015-A4-AR-final.pdf>

محاوَر الدراسة:

المحور الأول: الاطار القانوني لجبر أضرار ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

المحور الثاني: اللجنة الفرعية لجبر الضرر ورد الاعتبار لضحايا الانتهاكات الجسيمة.

وبناء على هذه المحاور الرئيسية، تحاول هذه الورقة الاجابة عن تساؤلات رئيسية وأساسية، تتجلى في ما يلي: ماهي المرجعية الدولية لجبر الأضرار ورد الاعتبار للضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان؟ وماهي المساطر القانونية والاجرائية لتقديم التعويضات لضحايا الانتهاكات؟ وما هي الانتقادات الموجهة للتجربة الكرامة والحقيقة في شأن جبر أضرار الضحايا؟

المحور الأول: الاطار القانوني لجبر أضرار ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

الفرع الأول: المرجعية الدولية لجبر الضرر

أولى القانون الدولي أهمية كبرى في شأن تعويضات ضحايا الانتهاكات الحق في الانتصاف والتعويض¹، غير أن هذا الانتهاك يثير تساؤلات عن أثر الجهات المسؤولة غير الدولة في إلحاق الأذى على الأفراد من لدن حركات أو جماعات تمارس الرقابة على إقليم جغرافي معين أو المؤسسات التجارية التي تتمتع بسلطة اقتصادية ومارست انتهاكات واسعة في صفوف أفراد معينة. وبالتالي، لمن يمكن أن يتحمل المسؤولية عن الانتهاكات؟ ساد رأي يحمل مسؤولية الانتهاكات من غير الدولة إلى الجهات التي مارست الانتهاكات، بما يتيح للضحايا التماس سبل الانتصاف والتعويضات على أساس المسؤولية القانونية والتضامن الانساني، وليس من لدن مسؤولية الدولة. وتساؤل آخر على جدوى وأهمية جبر الضرر بالنسبة للناجين من التعذيب؟

¹ - هناك العديد من الصكوك الدولية في هذا المجال، لا سيما المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 6 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والمادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمادة 39 من اتفاقية حقوق الطفل، والقانون الإنساني الدولي كما ورد في المادة 3 من اتفاقية لاهاي المؤرخة 18 أكتوبر 1907 والمتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (الاتفاقية الرابعة)، والمادة 91 من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 غشت 1949، والمتعلق بحماية ضحايا التراعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) المؤرخ 8 يونيو 1977، والمادتين 68 و 75 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وكذا الاتفاقيات الإقليمية، لا سيما في المادة 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة 25 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 13 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، و مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة الذي انبثق عن مداوات مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين (الجمعية العامة، القرار 34/40 المؤرخ 29 نوفمبر 1975). بالإضافة إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (A/CONF.183/9) يشترط وضع "مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار"، ويلزم جميع الدول الأطراف بإنشاء صندوق استئماني لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولصالح أسر المجني عليهم، وينبسط بالمحكمة مهمة "حماية أمان المجني عليهم وسلامتهم البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصيتهم"، والسماح بمشاركة المجني عليهم في "أي مرحلة من الإجراءات تراها المحكمة مناسبة".

وعليه، فإن مقومات بناء المصالحة الوطنية¹ تستدعي الوقوف على الانتهاكات الجسيمة التي مورست على الأفراد في الماضي من برائن الحكم الاستبدادي أو النزاعات المسلحة، في بناء المستقبل بين مختلف الفاعلين والناجين من الضرر في فترة زمنية معينة، لذا فإن التعذيب² الذي مارسته الدولة أو الحزب الحاكم... حدث مفجع يضعف التماسك البدني والنفسي والعقلي للضحية، بهدف تحطيم شخصيته (ها) في المجتمع، بهذا يشكل السعي للحصول على عدالة وتعويض جانب هام من جوانب شفاء ضحية التعذيب والمعاملات اللإنسانية، إذ أنها تسمح لهم باستعادة كرامتهم وإحساسهم بالسيطرة على الأشياء، ووسيلة للشفاء من الوصمة واستعادة الثقة في مشروعية وعدالة جهاز العدالة. ووفقاً لثيوفان بوفن³، المقرر الخاص السابق حول التعذيب، ومصمم مسودة المبادئ التوجيهية المشار إليها: «فإن لإصلاح الضرر غرض تخليص الضحية من المعاناة وتوفير العدالة للضحايا بإزاحة أو علاج نتائج الفعل الضار إلى أقصى حد ممكن» ولهذا السبب فإن «إصلاح الضرر ينبغي أن يستجيب لاحتياجات الضحايا ورغباتهم»³.

فالمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية تنص على إمكانية اللجوء إلى العدالة على أساس المساواة وبصورة فعلية⁴، ويبين المبدأ 3: على «أن تتيح لمن يدعي وقوعه ضحية لانتهاك ما لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني إمكانية الوصول

¹ - بوجيوط (المصطفى)، "المصالحة الوطنية من خلال تجارب العدالة الإنتقالية: مظاهر تحقيق الوحدة الوطنية و الإنسجام الاجتماعي"، يناير 2018، مجلة اتجاهات سياسية، تصدر عن المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين- ألمانيا، عدد، 2، استرجعت بتاريخ 2018/04/12 على الموقع التالي:
<http://democraticac.de/wp-content/uploads/2018/01/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D9%87%D8%A7%D8%AA-%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%AB%D8%A7%D9%86%D9%8A-%D9%8A%D9%86%D8%A7%D9%8A%D8%B1-%D8%B3%D9%86%D8%A9-2018.pdf>

² - للمزيد حول هذا أنظر: المنظمة السودانية لمناهضة التعذيب (SOAT) و ريدريس (REDRESS)، "علاجات محلية ودولية للتعذيب"، دليل للمحامين السودانيين، مارس 2005. أنظر كذلك هذه المراجع الأساسية وذو صلة في الموضوع:

✓ ريدريس REDRESS "أوضاع العدالة في مجال التعذيب على نطاق العالم القانون والممارسة وأجندة التغيير"، أكتوبر 2013.

✓ ريدريس REDRESS "إعادة التأهيل كشكل من أشكال جبر الضرر بموجب القانون الدولي"، شتبر 2009.

✓ ريدريس REDRESS "إنهاء أعمال التهديد والانتقام ضد ضحايا التعذيب والجرائم الدولية ذات الصلة، دعوة للعمل" ديسمبر 2009.

³ - أنظر ثيو فان بوفن دراسة حول: "المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن الحق في الانتصاف والتعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان الخطيرة للقانون الإنساني الدولي" E/CN.4/Sub.2 .. استرجعت بتاريخ: 2013/10/17 على الموقع التالي:

http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_a.pdf

⁴ - للمزيد حول هذا أنظر في هذا الصدد:

✓ JEMIMA GARCÍA-GODOS, « *Victim reparations, transitional justice – What is at stake and why* », NORDISK TIDSSKRIFT FOR MENNESKERETTIGHETER 26:2 (2008).p: 4-7

إلى العدالة على أساس المساواة وعلى نحو فعال، كما هو محدد أدناه، بغض النظر عن كون المسؤول النهائي عن الانتهاك".

ويشير المبدأ 15 من نفس المبادئ التوجيهية على توفير تعويض للضحية بعض النظر على الجهة المسؤولة عن الانتهاكات " الغرض من الجبر الكافي والفعال والفوري هو تعزيز العدالة من خلال إصلاح الانتهاكات الجسيمة لقانون حقوق الإنسان الدولي أو الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي. وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عليها. وتوفر الدولة، وفقا لقوانينها المحلية والتزاماتها القانونية الدولية، الجبر لضحايا ما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل انتهاكات جسيمة لقانون حقوق الإنسان الدولي وانتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي. وفي الحالات التي يُعتبر فيها شخص ما؛ أو شخصية إعتبارية، أو كيان آخر مطالبا بجبر أحد الضحايا، ينبغي أن يوفر الطرف المسؤول عن الانتهاك جبرا للضحية، أو للدولة إذا كانت الدولة قد وفرت فعلا الجبر للضحية"¹.

في هذا الاتجاه، قد اعتبرت لجنة مناهضة التعذيب من خلال المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. على أن كل دولة طرف مطالبة بموجبها بأن "تضمن (...)، في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن"². وترى اللجنة أن كلمة "إنصاف" في المادة 14 تشمل مفهومي "الانتصاف الفعال" و"الجبر". وبالتالي، فإن مفهوم الجبر الشامل ينطوي على رد الحقوق والتعويض وإعادة التأهيل والترضية وضمانات بعدم تكرار الانتهاكات، ويشير إلى النطاق الكامل للتدابير اللازمة لإتاحة الإنصاف من الانتهاكات بموجب الاتفاقية.

وذلك ما سنوضحه في ما يلي:

رد الحقوق: إرجاع الضحية إلى وضعيتها الأصلية أي قبل انتهاك الاتفاقية، وتتجلى هذه الحقوق حسب المبدأ 19 من المبادئ التوجيهية لجبر الضرر في: استرداد الحرية، والتمتع بحقوق الإنسان، واسترداد الهوية، والحياة الأسرية والمواطنة، وعودة المرء إلى مكان إقامته، واسترداد الوظيفة، وإعادة الممتلكات. رغم أن الضحية قد يرى أن رد الحقوق غير ممكن بالنظر إلى طبيعة الانتهاك التي تعرض له وذويه...؛ ومع ذلك، فإن على الدولة أن توفر الإنصاف للضحية بشكل كامل ومستمر. ولكي يكون رد الحقوق فعالا، ينبغي بذل جهود من أجل التصدي لأي أسباب هيكلية للانتهاكات في المستقبل، بما في ذلك أي نوع من التمييز المتعلق، بنوع الجنس والميل الجنسي والإعاقة والرأي السياسي أو أي رأي آخر والانتماء العرقي والسن والدين وجميع أسباب التمييز الأخرى.

¹ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 60/147، "المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية الخاصة بحق الجبر والتعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة لقانون حقوق الإنسان الدولي والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي"، 16/147/RES/60/A، ديسمبر 2005.

² - الأمم المتحدة، لجنة مناهضة التعذيب، "اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، التعليق العام رقم: 3(2012)، 13 دجنبر 2012، CAT/C/GC/3.

التعويض: يعتبر التعويض حلقة أساسية ضمن آليات العدالة الانتقالية، إن معد برامج التعويضات¹ يمكن أن يقيم حجم الضرر على الضحايا من الناحية الاقتصادية مع ما يتناسب مع جسامة الانتهاكات، "...إعادة تقييم الخسارة من خلال استعاضة الضرر بالمال"²، وتؤكد لجنة مناهضة التعذيب بأن التعويض النقدي، وحده قد لا يكون سبيل انتصاف كاف لضحية من ضحايا التعذيب وسوء المعاملة. و أن تقديم التعويض النقدي فقط لا يكفي لكي تفي دولة كطرف بالتزاماتها بموجب المادة 14. وفي نفس السياق يشير (المبدأ 20) من المبادئ التوجيهية على أنه "...ينبغي دفع التعويض عن أي ضرر يمكن تقييمه اقتصاديا، حسب الاقتضاء وبما يتناسب مع جسامة الانتهاك وظروف كل حالة، ويكون ناجما عن انتهاكات جسيمة لقانون حقوق الإنسان الدولي والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، من قبيل ما يلي:

أ. الضرر البدني أو العقلي؛

ب. الفرص الضائعة، بما فيها فرص العمل والتعليم والمنافع الاجتماعية؛

ت. الأضرار المادية وخسائر الإيرادات، بما فيها خسائر الإيرادات المحتملة؛

ث. الضرر المعنوي؛

ج. التكاليف المترتبة على المساعدة القانونية أو مساعدة الخبراء والأدوية والخدمات الطبية والنفسية والاجتماعية".

رد الاعتبار: تشمل الرعاية الطبية والنفسية، فضلا عن الخدمات القانونية والاجتماعية (المبدأ 21). تشير في هذا الصدد لجنة مناهضة التعذيب على ضرورة استعادة الضحية وظيفة أو اكتساب مهارات جديدة بسبب تغير ظروف الضحية بعد التعذيب أو سوء المعاملة، والهدف الأساسي من إعادة التأهيل هو تمكين الشخص المعني من بلوغ أقصى قدر ممكن من الاعتماد على الذات وأداء العمل، كما ينبغي أن تهدف إعادة تأهيل الضحايا إلى استعادتهم، قدر الإمكان، لاستقلاليتهم البدنية والعقلية والاجتماعية والمهنية، وإدماجهم في المجتمع ومشاركتهم فيه على نحو كامل.

وبالتالي فإن، "إعادة التأهيل على أكمل وجه ممكن" للضحية يحيل إلى ضرورة جبر الضرر اللاحق بالضحية الذي قد لا يسترجع أبدا بشكل تام ظروف حياته السابقة، ويجب أن تكفل الدول الأطراف إنشاء خدمات وبرامج فعالة لإعادة التأهيل في الدولة، "...مع مراعاة ثقافة الضحية وشخصيته وتاريخه وخلفيته، وأن تكفل إمكانية وصول جميع الضحايا إلى هذه الخدمات والبرامج دون تمييز وبصرف النظر عن هوية الضحايا أو وضعهم داخل مجموعة مهمشة أو ضعيفة، (..) وينبغي أن تنشئ تشريعات الدول الأطراف آليات وبرامج ملموسة لتوفير إعادة التأهيل لضحايا التعذيب أو سوء المعاملة"³.

¹- يشير Pablo de Dreiff على أن كلا من "...ألمانيا وشيلي والأرجنتين اللذان إعتدما ما يسمى ببرامج التعويضات وأن كل واحد من تلك البرامج قد تكون قد أبدلت جهودا أخرى لتحقيق العدالة..." ،

✓ Pablo de Dreiff « *Justice and Reparations* » chap 12, Pablo de Greiff « *The Handbook of Reparations* » Imprimer ISBN-13: 9780199291922, Publie à Oxford Scholarship Online: mai 2006. Retrived, Octobre 09, 2011, From :

<http://imas2010.files.wordpress.com/2010/07/degreifpablo-chapter12-justice-and-reparations.pdf>

²- بورنمان (جون): "الجناية السياسية والسلم الاجتماعي"، ترجمة: المصطفى حسوني، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء. (دون تاريخ النشر). ص: 21.

³- الأمم المتحدة، لجنة مناهضة التعذيب، "اتفاقية مناهضة...م، س، ص: 4-5.

الترضية: تتضمن مجموعة عريضة من التدابير الاجرائية، عن طريق التزامات التحقيق والملاحقة الجنائية المنصوص عليها في المادتين 12 و13 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، و (المبدأ 21)، الذي ينص على جملة من التدابير التي ينبغي اتباعها، وعلى النحو التالي:

- أ. اتخاذ تدابير فعالة لوقف الانتهاكات المستمرة؛
- ب. التحقق من الوقائع والكشف الكامل والعلني عن الحقيقة بحيث لا يسبب هذا الكشف المزيد من الأذى أو التهديد لسلامة أو مصالح الضحية أو الأقارب أو الشهود أو الأشخاص الذين تدخلوا لمساعدة الضحية أو لمنع وقوع المزيد من الانتهاكات؛
- ت. البحث عن مكان المفقودين وهوية الأطفال المخطوفين وجثث الذين قتلوا والمساعدة في استعادة الجثث والتعرف على هويتها وإعادة دفنها وفقا لرغبات الضحايا التي عبروا عنها أو المفترضة، أو وفقا للممارسات الثقافية للأسر والمجتمعات؛
- ث. إصدار إعلان رسمي أو قرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة وحقوق الضحية والأشخاص الذين تربطهم بها صلة وثيقة؛
- ج. تقديم اعتذار علني، بما في ذلك الاعتراف بالوقائع وقبول المسؤولية؛
- ح. فرض عقوبات قضائية وإدارية على الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات؛
- خ. إحياء ذكرى الضحايا وتكريمهم؛
- د. تضمين مواد التدريب والتعليم في مجال قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي، على جميع المستويات، وصفا دقيقا لما وقع من انتهاكات.

الضمانات بعدم تكرار الانتهاكات: يشير (المبدأ 23) إلى مجموعة من تدابير هيكلية عريضة النطاق ذات طبيعة سياستيه، من قبيل إجراء إصلاحات مؤسسية تهدف إلى إيجاد رقابة مدنية على القوات العسكرية وقوات الأمن وتعزيز القضاء، وحماية المدافعين عن حقوق الإنسان، وتعزيز معايير حقوق الإنسان في مجال الخدمة العامة، وإنفاذ القانون، ووسائل الإعلام، ومجال الصناعة، والخدمات النفسية والاجتماعية.

كما تشكل المواد من 1 إلى 16¹ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تدابير وقائية محددة تعتبرها الدول الأطراف أساسية لمنع التعذيب وسوء المعاملة. ولضمان عدم تكرار التعذيب وسوء المعاملة، ينبغي أن تتخذ الدول الأطراف تدابير لمكافحة الإفلات من العقاب عند ارتكاب انتهاكات للاتفاقية. وتشمل هذه التدابير إصدار تعليمات فعالة وواضحة إلى الموظفين الحكوميين بشأن أحكام الاتفاقية، ولا سيما بشأن الحظر المطلق للتعذيب.

كما ينبغي أن تشمل التدابير الأخرى أيًا من الأمور التالية أو جميعها:

- المراقبة المدنية للقوات العسكرية وقوات الأمن؛

¹- الأمم المتحدة، لجنة مناهضة التعذيب، "اتفاقية مناهضة...م، س، ص: 5-6.

- ضمان تقييد جميع الإجراءات القضائية بالمعايير الدولية المتعلقة بالمحاكمة وفقاً للأصول القانونية والعدالة والنزاهة؛
- تعزيز استقلال القضاء؛ وحماية المدافعين عن حقوق الإنسان والأخصائيين في المجالين القانوني والصحي، وغيرهما من المجالات، الذين يساعدون ضحايا التعذيب؛
- إنشاء نظم للرصد المنتظم والمستقل لجميع أماكن الاحتجاز؛
- تقديم، من باب الأولوية وباستمرار، تدريب للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، وكذلك للقوات العسكرية وقوات الأمن في مجال قانون حقوق الإنسان، يشمل الاحتياجات المحددة للفئات المهمشة والضعيفة من السكان، وتدريب محدد بشأن بروتوكول اسطنبول للأخصائيين في المجالين الصحي والقانوني والموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين؛
- تعزيز تقييد الموظفين العموميين، بمن فيهم الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين والعاملون في الخدمات الإصلاحية والطبية والنفسية والاجتماعية والقوات المسلحة، بالمعايير الدولية ومدونات قواعد السلوك؛
- إعادة النظر في القوانين التي تساهم في التعذيب وسوء المعاملة أو تسمح بهما؛ وضمان الامتثال للمادة 3 من الاتفاقية التي تحظر الإعادة القسرية؛
- ضمان توفير خدمات مؤقتة للأفراد أو مجموعات الأفراد، مثل توفير المأوى لضحايا أعمال التعذيب أو سوء المعاملة المرتبطة بنوع الجنس أو غيرها.

وتشير اللجنة إلى أنه باتخاذ تدابير مثل التدابير المذكورة هنا، يمكن للدول الأطراف أن تفي أيضاً بالتزاماتها بمنع أعمال التعذيب، المنصوص عليها في المادة 2 من الاتفاقية. وفضلاً عن هذا، تمنح الضمانات بعدم التكرار إمكانات مهمة لتغيير العلاقات الاجتماعية التي قد تشكل الأسباب الكامنة وراء العنف، ويمكن أن تشمل هذه الإمكانيات، على سبيل الذكر لا الحصر، تعديل القوانين ذات الصلة، ومكافحة الإفلات من العقاب، واتخاذ تدابير وقائية وراعية فعالة.

ترتبط على أهمية هذه المبادئ الأساسية التي تعتبر قواعد إرشادية الخاصة بحق الانصاف والتعويض الفعال، فإن ديباجة الوثيقة المتعلقة بالمبادئ الأساسية والتوجيهية في فقرتها السابعة تنص على أن "المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية لا تفرض التزامات قانونية أو دولية أو محلية جديدة، بل تحدد آليات وطرائق وإجراءات وأساليب رامية إلى تنفيذ الالتزامات القانونية القائمة في إطار قانون حقوق الإنسان الدولي والقانوني اللذين يكمل أحدهما الآخر بالرغم من اختلاف قواعدهما"، فرغم هذا اعتمدت مجموعة الدول كمرجع لحكومات محلية، ومحاكم إقليمية ودولية، وعلاوة على ذلك، فإن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمده مؤتمر دبلوماسي في عام 1998، وبخاصة في المادة 75 المتعلقة بتعويض أضرار المجني عليهم، معظم مفرداته مستوحاة من مشروع المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية.

وعلى هذا الأساس، يعتبر جبر الضرر أمراً حيويًا في موجات العدالة الانتقالية التي تتبناه الدول الخارجة من النزاعات إلى دولة مأسسة بإطار قانوني يحمي الأفراد وينظم العلاقات بين الدولة والأفراد أي الانتقال من دساتير فصل السلطات إلى دساتير صك الحقوق والحريات¹، والقيام بإعادة الحقوق التي اغتصبت والأضرار التي لحقت بالضحايا

¹ انظر في هذا الصدد: اتركين (محمد)، "الدستور والدستورانية.....م،س.

بأساليب حدائية وأكثر جرأة، مما سبق في ظل الاستبداد والظلم الممنهج من لدن الدولة. فـ: "التعويض وسيلة للاعتراف بالانتهاكات الماضية، وبمسؤولية الدولية عن تلك الأضرار والالتزام العلني بالاستجابة لأثارها وعلاجها.."¹.

غير أن ما يثير الانتباه، هو تزايد اهتمام القانون الدولي بالتعويضات لضحايا في حالات الاختفاء والموت، وغافلا لحالات الترحيل القسري، الذي يتسم بالتشديد التعقيد والتطبيق، فالاستجابة لمتطلبات وحاجيات الضحايا أمر ذات قيمة كبيرة من الناحية الأخلاقية والقانونية، وذات استراتيجية من حيث المزايا السياسية والاقتصادية على الاستقرار والسلام، ولكن ما يثير الانتباه هو اعتماد لجان الحقيقة مناهج تعويضات مختلفة فإن تشابهت من حيث الشكل فإنها لا تلبى في بعض الحالات حاجيات الضحايا، مما جعل البعض منهم يتعرض للإقصاء كفرد وإقصاء كجماعة و إقصاء كمنطقة جغرافية².

الفرع الثاني: النظام القانوني لجبر الضرر لهيأة الحقيقة والكرامة

تنص مجموعة من المقترضات القانونية على آليات جبر الأضرار³، وينص الباب الرابع من قانون العدالة الانتقالية⁴ على الإطار القانوني لجبر الضرر ورد الاعتبار، وتنص أربعة فصول من القانون على مفهوم الضحية والمسؤول عن توفير أشكال الجبر الكافي والفعال للضحايا من خلال استرداد الحقوق وإعادة الإدماج على مستوى الفردي والجماعي وتقديم الاعتذار لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

وينص الفصل 10 من قانون العدالة الانتقالية على تعريف الضحية واعتبارها "كل من لحقه ضرر جراء تعرضه لانتهاك على معنى هذا القانون سواء كان فردا أو جماعة أو شخصا معنويا. وتعد ضحية أفراد الأسرة الذين لحقهم ضرر لقرباتهم بالضحية على معنى قواعد القانون العام وكل شخص حصل له ضرر أثناء تدخله لمساعدة الضحية أو لمنع تعرضه للانتهاك. ويشمل هذا التعريف كل منطقة تعرضت للتهمة أو الإقصاء الممنهج.

وعليه، فإن الفصل يحدد مفهوم الضحية وفق مقارنة شمولية لجبر الضرر الفردي والجماعي للمناطق التي تعرضت للتهمة والتطويق السياسي من قبل النظام السابق إثر الإقصاء السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

¹- ليزا ما غاريل، "التعويض نظريا ...م،س،ص:1.

²- "...فإن جانبها هاما من جوانب جهود التعويض لم يتلق بعد اهتماما منهجيا كافيا". أنظر في هذا الصدد: بابلو دو جريف، "مواجهة الماضي: التعويضات عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان" ...م،س،ص:1.

³- المرسوم عدد 1 الصادر في 19 فبراير 2011، والذي يمنح العفو العام لكل من حكم عليه أو كان مل متابعا قضائي لدى المحاكم على اختلاف درجاتها وأصنافها، قبل 14 يناير 2011، لأسباب مرتبطة بالثورة ومن أجل الجرائم الوارد ذكرها في المرسوم، كما يمنح هذا المرسوم المنتفعين من العفو الحق في العودة للعمل وفي طلب جبر الضرر. بيد أنه، بالرغم من ذلك، لا يحدد ماهية جبر الضرر الذي يمكن منحه أو الإطار الزمني لهذه العملية.

- المرسوم عدد 97 الصادر في 24 أكتوبر 2011، والذي يتعلق بالتعويض لشهداء وجرحى لشهداء ثورة الحرية والكرامة 17 ديسمبر 2014 - 14 جانفي 2011 والملحق بمقتضى القانون عدد 26 الصادر في 24 ديسمبر من عام 2012.

- أمر عدد 2799 لسنة 2013 مؤرخ في 9 يوليوز 2013 يتعلق بضبط صيغ وإجراءات النظر في مطالب التعويض ذات الصيغة الاستعجالية المقدمة من طرف الأشخاص المنتفعين بالعفو العام.

⁴- قانون أساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها، عدد 105، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية- 31 ديسمبر 2013، ص: 4336.

ويشير الفصل 11 من نفس القانون على " جبر ضرر ضحايا الانتهاكات حق يكلفه القانون والدولة مسؤولة على توفير أشكال الجبر الكافي والفعال بما يتناسب مع جسامة الانتهاك ووضعية كل ضحية. على أن يؤخذ بعين الاعتبار الإمكانات المتوفرة لدى الدولة عند التنفيذ". مضيفاً عن صبيغ جبر الضرر باعتباره "...نظام يقوم على التعويض المادي والمعنوي ورد الاعتبار والاعتذار واسترداد الحقوق وإعادة التأهيل والإدماج ويمكن أن يكون فردياً أو جماعياً ويأخذ بعين الاعتبار وضعية كبار السن والنساء والأطفال والمعوقين وذوي الاحتياجات الخاصة والمرضى والفئات الهشة".

وكما أولى القانون طبقاً للفصل 12 على أن توفر الدولة العناية الفورية والتعويض الواسع لمن يحتاج إلى ذلك من الضحايا وخاصة كبار السن والنساء والأطفال والمعوقين وذوي الاحتياجات الخاصة والمرضى والفئات الهشة ودون انتظار صدور القرارات أو الأحكام المتعلقة بجبر الضرر.

ويحدد الفصل 39 من قانون العدالة الانتقالية على وضع برنامج شامل لجبر ضرر فردي وجماعي لضحايا الانتهاكات يقوم على :

- الإقرار بما تعرض له الضحايا من انتهاكات واتخاذ قرارات وإجراءات جبر الأضرار لفائدتهم مع مراعاة كل ما تم اتخاذ من قرارات وإجراءات إدارية أو قضائية سابقة لفائدة الضحايا؛
- ضبط المعايير اللازمة لتعويض الضحايا؛
- تحديد طرق صرف التعويضات وتراعي في ذلك التقديرات المخصصة للتعويض؛
- اتخاذ إجراءات إحاطة وتعويض وقتية وعاجلة للضحايا.

أما بالنسبة للنظام الداخلي لهيأة الحقيقة والكرامة¹، ينص طبقاً للفصل 61 على أن لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار تختص بـ:

- تحديد قائمة في الضحايا الذين لحقهم ضرر جراء تعرضهم لانتهاك على معنى القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 وخاصة الفصل 10 منه والقانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014.
- تقييم الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بكل ضحية لأحكام الفصلين 11 و 39 من القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 23 ديسمبر 2013؛
- تحديد طبيعة الأضرار وطرق الجبر والتعويض مع مراعاة التقديرات المخصصة للتعويض وطبقاً للمساهمة المتأنية من صندوق الكرامة ورد الاعتبار لضحايا الاستبداد؛
- تحديد الوسائل والآليات التي تكفل جبر الأضرار ورد الاعتبار لضحايا الانتهاكات والاستبداد؛
- تحديد أشكال الاعتذار الواجب تقديمه إلى الضحايا سواء من قبل الهيئات العمومية أو من قبل الأشخاص؛
- تحديد الوسائل والآليات التي تكفل إعادة تأهيل الضحايا وإدماجهم؛
- اتخاذ إجراءات إحاطة وتعويض وقتية وعاجلة للضحايا.

¹ قرار عدد 1 لسنة 2014 مؤرخ في 22 نوفمبر 2014 يتعلق بضبط النظام الداخلي لهيأة الحقيقة والكرامة. عدد: 95، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية - 25 نوفمبر 2014، ص: 3413.

وينص الفصل 62 من النظام الداخلي على أن تضبط تركيبة لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار وطرق تسييرها بموجب قرار يصدره مجلس الهيئة.

المحور الثاني: اللجنة الفرعية لجبر الضرر ورد الاعتبار

تعمل اللجنة في تحديد قائمة الضحايا الذين لحقهم ضرر جراء الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وفقا للقانون الأساسي للعدالة الانتقالية وخاصة الفصل 10 منه والقانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 والمتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الانتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و 28 فبراير 2011.

وبهذا عملت اللجنة في إعداد برنامج شامل لجبر الضرر الفردي والجماعي والمناطق المهمشة لضحايا الانتهاكات، وكما اتخذت اللجنة عدة إجراءات لتقديم التعويضات وقتية وعاجلة للضحايا وتحديد خارطة الخدمات الصحية والاجتماعية وإعداد الاستشارة الوطنية حول البرنامج الشامل لجبر الضرر ورد الاعتبار¹.

الفرعة الأولى: تركيبة لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار.

ينص الفصل 1 من قرار مجلس هيئة الحقيقة والكرامة² على أن لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار تتركب من 5 أعضاء يتم اختيارهم من مجلس الهيئة الذي يختار من بينهم رئيس اللجنة ونائبه.

وتجتمع لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار طبقا لفصل 2 مرة كل نصف شهر بطلب من رئيسها أو نائبه عند غيابه، ولا يكتمل نصابها إلا بحضور ثلثي أعضائها. وتجتمع اللجنة لدراسة ملفات العناية الفورية كلما اقتضت الضرورة ذلك، ويتولى رئيس اللجنة أو نائبه عند الاقتضاء إعلام الأعضاء بأي طريقة تترك أثر كتابيا أو إلكترونيا بموعد انعقاد اللجنة ومكانها وبفحوى جدول أعمالها وذلك قبل أربع وعشرين ساعة على الأقل من التاريخ المحدد لانعقادها.

وعند عدم اكتمال النصاب القانوني، يتولى رئيس اللجنة الدعوة لجلسة ثانية في ظرف أربع وعشرون ساعة من تاريخ الجلسة الأولى وتكون صحيحة مهما كان عدد الحاضرين.

وتصدر اللجنة قراراتها بالتوافق بين أعضائها الحاضرين، وفي صورة تعذر ذلك فبالأغلبية، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

وينص الفصل 3 على أن الرئيس يشرف على إدارة اللجنة وتسييرها ويضبط جدول أعمال جلساتها وتاريخ انعقادها بالتشاور مع أعضاء اللجنة.

أما الفصل 4 ينص على أن تضمن مداولات اللجنة بمحاضر جلسات يحررها كاتب اللجنة وتمضى من قبل رئيسها وجميع الأعضاء الحاضرين، وكما ترفع القرارات إلى مجلس الهيئة للإعلام والمصادقة (الفصل 5). وبعد المصادقة على القرارات من مجلس الهيئة، تتم إحالتها على وحدة متابعة تنفيذ القرارات والتنسيق مع الهياكل المختصة لتتولى مهمة التواصل مع الهياكل ذات العلاقة لتنفيذها. كما تسهر على حسن تطبيق كل الإجراءات في الغرض. (الفصل 6).

¹- التقرير السنوي لهيئة الحقيقة والكرامة 2016، ص: 80-81

²- قرار مجلس هيئة الحقيقة والكرامة عدد 07 لسنة 2016 مؤرخ في فبراير 2016 يتعلق بالمصادقة على دليل إجراءات لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار.

وكما يلاحظ على الميزة الفريدة ضمن قرار الهيئة في شأن لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار ما تضمنه الفصل 7 على إمكانية اللجنة العدول عن قرارها أو الرجوع فيه كلياً أو جزئياً إذا ظهر لها لاحقاً ما يدل على عدم جاهة قرارها بسبب منقوصة أو خاطئة أو مضللة تم تقديمها إليها وفق الطرق القانونية. كما تسهر على حسن تطبيق كل الإجراءات في الغرض. فقد قامت اللجنة بإعداد مشروع أنموذج لقرار التعويض الفردي إلى جانب تقديم طرح حول كيفية توفير الخدمات الصحية عبر إدماج الضحايا في نظام التغطية الصحية وإعادة التأهيل الطبي والنفسي. وفي هذا الإطار اقترح تصورات لمشاريع تمثلت أساساً في مشروع برنامج إحداث مراكز التأهيل البدني والنفسي والاجتماعي¹.

مضيفاً في هذا المجال على إلزام المعني بالأمر إرجاع قيمة ما تحصل عليه من منافع وخدمات. كما يمكن للجنة الاقتصر على إيقاف العمل بقرارها. (الفصل 8).

بالإضافة إلى أولت اللجنة طرق استعجالية التعويض الوقي لمن يحتاج لذلك من الضحايا وخاصة الفئات الهشة دون انتظار صدور القرارات أو الأحكام المتعلقة بجبر الضرر. (الفصل 10).

وذلك وفق الشروط التالية حسب الفئات التالية: (الفصل 11).

- المسنون: عمر يتجاوز 60 سنة؛ لا عائل له.
- النساء: مطلقة أو أرملة أو عزباء عمرها أكثر من 45 سنة؛/وجود ابن أو أبناء في الكفالة.
- الأطفال: السن لا يتجاوز 16 سنة؛
- المعاقون (ذوو الاحتياجات الخصوصية): حمل بطاقة معاق؛
- المرضى: مرض يستوجب علاجاً فورياً (يختلف عن معيار المرض المزمن)؛
- الفئات الهشة: عدم وجود عائلة.

وللجنة السلطة التقديرية في تطبيق هذه المعايير.

ولأجل الاستعجال بهذه الملفات عملت لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار طبقاً للفصل 12 على إحداث وحدتان: وحدة دراسة الملفات العاجلة ووحدة تنفيذ ومتابعة قرارات اللجنة في الملفات العاجلة والتنسيق مع الهياكل المختصة. وكما تقوم وحدة دراسة الملفات العاجلة بدراسة الملفات التي تحال عليها بموجب قرار من لجنة البحث والتقصي يتضمن ما يفيد حاجة الصحية للتدخل العاجل، ويراعى في القرار إثبات صفة "ضحية" والشروط المنصوص عليها في الفصل 11 من هذا الدليل (الفصل 13). وتتركب هذه الوحدة من مختصين في الخدمات الاجتماعية والقانون. وترفع هذه الوحدة تقاريرها إلى لجنة جبر الضرر لاتخاذ الإجراءات اللازمة في شأنها (الفصل 14).

فقد تدخلت الهيئة على نحو الاستعجال في شأن بعض الملفات الصحية، حيث تشير الدراسة العينية التي قامت به الهيئة التي تتكون من 165 صحية من بينهم 123 رجال و 39 نساء و 3 أطفال فيما يتعلق بأنواع الأمراض التي يعاني منها الضحايا من خلال طلبات التدخل الصحي التي قاموا بها أن الضحايا²:

¹- التقرير السنوي لهيأة الحقيقة والكرامة لسنة 2016. ص 39.

²- "التدخلات الصحية لهيأة الحقيقة والكرامة"، استرجعت بتاريخ 2018/04/17 على الموقع التالي:

- يتراوح أعمارهم من 15 سنة الى 55 سنة.
- تتمثل غالبية الأمراض التي يشخصها أطباء الهيئة في أمراض مزمنة السكري، الربو... وذلك بالإضافة أحيانا لأمراض خطيرة جدا السرطان.
- يجد هؤلاء الضحايا أنفسهم في أوضاع محفوفة بالمخاطر، مع غياب تام للتغطية الاجتماعية 44.44 بالمائة.
- أمام هذه الوضعيات، تؤمن الهيئة التدخل العاجل، عبر التكفل بالقيام بفحوصات عامة، والاستشارات الطبية المتخصصة، وبشراء الأدوية و/أو الأطراف الصناعية. وتقوم الهيئة أحيانا بضمان التدخل الجراحي، إضافة لضمان التكفل الاجتماعي عبر تقديم منح مالية.

ويتمثل تدخلات الهيئة في عدة مستويات كان منها:

- التكفل بمصاريف الفحص الطبي
- التكفل بمصاريف إجراء الفحوصات الطبية والأشعة
- التكفل باقتناء الآلات الطبية
- التكفل باقتناء المعدات الشبه طبية¹.

ولتسهيل عملية عمل اللجنة عملت الهيئة على وضع خدمات الوحدة الصحية والاجتماعية لتقوم بتقييم وضبط الحاجيات واقتراح الحلول المحالة عليها من لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار في الأجل المطلوبة. (الفصل 15). وكما تقوم اللجنة بإعداد خارطة خدمات الإحاطة الطبية، النفسية والقانونية حسب الولايات والتي تضم كل المؤسسات والمنظمات الحكومية وغير حكومية.

وبهذا، تمت دراسة عينات من ملفات أشخاص معنويين كمجموعة الأحزاب والجمعيات والنقابات والمنظمات (27 ملف) التي تعرضت لانتهاكات نتيجة لانتماءاتها السياسية أو نضالاتها الحقوقية أو توجهاتها الفكرية والتي تم قمعها والتضييق على نشاطاتها من طرف النظام السابق².

الفرع الثاني: برامج جبر الضرر ورد الاعتبار

تعد برامج جبر الضرر من أهم سمات تجارب لجان الحقيقة، قصد تمكين الضحايا من التعويض الفردي والجماعي، وفقا لمضمون القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 والقانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 يونيو 2014.

<http://www.ivd.tn/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AF%D8%AE%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D9%84%D9%81%D8%A7%D8%A6%D8%AF%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B6%D8%AD%D8%A7%D9%8A%D8%A7/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AF%D8%AE%D9/%84%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%AD%D9%8A%D8%A9>

¹- نفسه.

²- نفسه.

وينصل الفصل 20 من دليل إجراءات لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار، على أن تنشئ اللجنة وحدة مختصة لإعداد مشروع البرامج الشامل لجبر الضرر ورد الاعتبار بالتعاون مع كل هيكل الهيئة. وتترطب هذه الوحدة من مختصين في القانون، الطب، الخدمات الاجتماعية، الإحصاء والتخطيط، المالية، التأمين. كما يمكن للجنة الاستعانة في ذلك بكل من تراه صالحا من الخبرات والكفاءات. وتم إعداد البرنامج الشامل لجبر الأضرار على أساس قاعدة البيانات العامة لهيئة الحقيقة والكرامة التي تمكن من ضبط قائمة الضحايا وأصناف الانتهاكات المسلطة عليهم والأضرار الناتجة عنها. (الفصل 21).

وتتول اللجنة ضبط مقاييس ومعايير التعويض استنادا إلى المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن الحق في الانتصاف والتعويض وإلى أحكام القانون الأساسي للعدالة الانتقالية. وتستأسس اللجنة بالقواعد القانونية العامة المنظمة في مادة المسؤولية والتعويض والقواعد والتعويض والقواعد الخاصة المعمول بها في بعض أنظمة التعويض الخاصة وبما استقر عليه فقه القضاء الدول والوطني في هذا المجال. (الفصل 23).

جبر الضرر الفردي.

ينص الفصل 25 من دليل إجراءات لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار على أن تضبط لجنة جبر الضرر قواعد وإجراءات تفصيلية خاصة بتقييم الأضرار وكيفية جبرها. تضبط معايير الجبر والتعويض اعتمادا على قواعد العدالة والإنصاف بما يتناسب مع جسامه الانتهاكات ووضعيتها كل متضرر من حيث سنه وجنسه وحالته المدنية والاجتماعية والصحية. وكما تعد اللجنة أنموذجا لقرار التعويض الفردي يصادق عليه مجلس الهيئة. (الفصل 26)، وينبني قرار جبر الضرر الفردي على المحاور التالية:

- نوعية الانتهاكات التي تعرض لها الضحايا؛
- ما تم اتخاذه من قرارات وإجراءات إدارية وقضائية سابقة لفائدتهم؛
- التقديرات المخصصة للتعويض والإمكانات المتوفرة لدى الدولة عند التنفيذ وفق الفصل 11 من القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها. (الفصل 27). وينص الفصل 28 على أن يتضمن قرار جبر الضرر على توفير الإحاطة الطبية والنفسية والاجتماعية للضحايا وإعادة تأهيلهم وإدماجهم واسترداد حقوقهم.

وعلى مستوى تعويضات النوع الاجتماعي¹ ينص الفصل 24 من دليل إجراءات لجنة المرأة على تقديم لجنة المرأة إلى لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار التوصيات الضرورية بشأن سبل تحديد الأضرار ومعايير جبر الضرر الفردي والجماعي وآليات إعادة تأهيل الضحايا وإدماجهم².

جبر الضرر المعنوي ورد الاعتبار.

ينص الفصل 29 من الدليل على أن تضبط لجنة جبر الضرر ورد الاعتبار الوسائل والآليات المناسبة لتنفيذ جبر الضرر المعنوي ورد الاعتبار واسترداد الحقوق للضحايا بمختلف أصنافهم والاعتذار لهم. أما بالنسبة للفصل 30 يتضمن رد الاعتبار الفردي بالإضافة إلى الآليات السابقة اعتذار الدولة وتقرح اللجنة أنموذجا للاعتذار وتسعى الهيئة لمصادقة الجهات المختصة عليه.

جبر الضرر الجماعي والمناطق المهمشة.

ينص الفصل 31 من الدليل على أن تقدم لجنة جبر الضرر مقترحات لرد الاعتبار الجماعي اعتمادا على نتائج أعمال الهيئة واستئناسا بالتجارب المقارنة. كما "تتخذ اللجنة مشاريع قرارات وإجراءات جبر الأضرار لفائدة الضحية الجماعية أو الجهة المهمشة مع مراعاة ما تم اتخاذه من قرارات وإجراءات إدارية وقضائية سابقة لفائدتهم". (الفصل 32). وكما يسهر رئيس اللجنة على تنفيذ عملها وقراراتها بالتعاون والتنسيق مع وحدة تنفيذ ومتابعة القرارات والتنسيق مع الهياكل المختصة ومع مجلس الهيئة. (الفصل 34). ويمكن للجنة جبر الضرر إصلاح الأخطاء المادية التي قد ترد بقراراتها سواء بصفة تلقائية منها أو بطلب ممن يهيمه الأمر (الفصل 35). وتعمل لجنة جبر الضرر على إقامة علاقات تعاون وتشارك مع مكونات المجتمع المدني الناشطة في مجال العدالة الانتقالية ذات العلاقة بمجال عملها. (الفصل 36).

¹ - بوجعبوط (المصطفى)، "تعويضات لجان الحقيقة والمصالحة في ضوء مقارنة النوع الاجتماعي: تفكيك لمظاهر العنف القائم على المنظور الجنسانية". مجلة العلوم السياسية والقانون، تصدر عن المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين - ألمانيا- العدد السادس، استرجعت بتاريخ 2018/04/14 على الموقع التالي:

<http://democraticac.de/?p=51033>

وأنظر أيضا:

بوجعبوط (المصطفى)، "النوع الاجتماعي في ضوء مسارات تجربة العدالة الانتقالية التونسية: النموذج الرائد في شمال أفريقيا"، العدد الأول، مارس سنة 2018، مجلة الدراسات الأفريقية وحوض النيل، العدد الأول، استرجعت بتاريخ 2018/04/10 على الموقع التالي:

<http://democraticac.de/wp-content/uploads/2018/03/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%81%D8%B1%D9%8A%D9%82%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%AD%D9%88%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%8A%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%84-%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3-%D8%A2%D8%B0%D8%A7%D8%B1-%D8%B3%D9%86%D8%A9-2018.pdf>

² - قرار مجلس هيئة الحقيقة والكرامة عدد 8 لسنة 2016 مؤرخ في 27 ماي 2016 يتعلق بالمصادقة على دليل إجراءات لجنة المرأة.

خاتمة:

تشكل التعويضات أحد المداخل الأساسية لآليات العدالة الانتقالية في شتى أنواع تجارب لجان الحقيقة في العالم، ويجسد هذا التعويض سواء تعلق الأمر بالتعويضات المادية والمعنوية، مقارنة رد الاعتبار للضحية لما تعرض له من الانتهاكات والفظائع في الماضي، علما أن حجم الضرر لا يمكن أن يشفيه حجم التعويضات المقدمة للضحية، وتختلف التعويضات وجبر الأضرار من تجربة إلى أخرى، فهناك اعتماد نهج متباينة ومختلفة رغم أنها تهدف بإنصاف الضحايا إلا أن معظم التجارب بتقرر على تقليص المظالم فقط، والفشل في تتبع برامج التعويضات الجماعية أو الشمولية للمناطق التي كانت مسرحا للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

فبالرغم من الأهمية القانونية لآليات جبر أضرار الضحايا وجزئيتها فإنه تمت دراسة لعينة من المستفيدين من جبر الضرر أجرتها عام 2014 الشبكة التونسية للعدالة الانتقالية في مدينة قفصة بهدف تقييم فعالية تدابير جبر الضرر قبل صدور قانون العدالة الانتقالية، تظهر أن قرابة 87 في المائة من هؤلاء المستفيدين كانوا غير راضين عن جبر الضرر الذي تلقوه¹.

وعليه، تبقى عملية إنشاء لجان الحقيقة والمصالحة التي تهدف من خلال آلياتها التي تهدف إلى جبر الأضرار بمختلفها، وفق مقارنة شمولية تعويضية تهدف إلى الانصاف لما تعرض له الضحية و ذوي الحقوق، إلا أن العملية أصبحت أكبر تعقيدا خصوصا حينما يتحكم السياسي في مجريات عمل لجان الحقيقة في تقليص ميزانيتها أو الامتناع عن التصويت على ميزانيتها، بالإضافة إلى انعدام المانحين الدوليين في هذا المجال، أو بشكل ضعيف.

¹- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، "تونس في مرحلة انتقالية: تقييم التقدم المنجز بعد عام على إنشاء هيئة الحقيقة والكرامة.

نُظم الأسلحة المستقلة الفتاكة في القانون الدولي

مقاربة قانونية حول مشكلة حضرها دولياً

العشعاش إسحاق أستاذ بجامعة الجزائر-1، الجزائر

Abstract

Military robotics have always been part of science fiction in films, magazines and books. However, recent years have shown that modern technology has moved from the realm of science fiction to practical reality. Thus, the concepts of self-command of machines and weapons, or what has come to be known as "Lethal Autonomous Weapon Systems" have generated a great deal of debate among specialists and decision-making circles at the international level, because of the real problems, not the least legal, ethical, military and technological. The rise of technological development in the field of weapons development raises the possibility of a total reduction or elimination of direct human control of weapons systems and the use of force, especially in its sensitive functions of target selection and attack, as a result of a huge surge in robotics and computer science.

This study is particularly interested in clarifying as far as possible the concepts related to LAWS, as these interlocking terms such as Autonomous weapons systems or Semi-autosome weapons systems should be considered, highlighting their respective characteristics with realistic examples. The study demonstrates the Applicability of the rules and principles of the current law of armed conflict in the case of the use of such technology, the consequent doubts about the latter's ability to respect international humanitarian law and human rights, the ambiguity surrounding accountability mechanisms in the case of non-compliance with these rules. Finally, the international community in trying to regulate and restrict the use of such technology, in modern diplomacy to negotiate within the framework of the Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects, and the application of Article 36 of the Additional Protocol I in 1977 to the four Geneva Conventions of 1949.

Keywords: Lethal Autonomous Weapon Systems – Robots' killers – Autonomous weapons

مُلخَص

لطالما كانت الروبوتات العسكرية جزء من الخيال العلمي في الأفلام والمجلات والكتب، بيد ان السنوات الأخيرة أثبتت أن هذه التكنولوجيا الحديثة قد انتقلت من عالم الخيال إلى الواقع العملي، وبالتالي أضحت مفاهيم الحكم الذاتي للآلات والأسلحة أو ما أصبح يُصطلح عليه بنُظم الأسلحة التلقائية أو ذاتية التشغيل - تُثير- قدرًا كبيرًا من النقاش لدى المختصين ودوائر صُنع القرار على المُستوى الدولي، لما تثيره من إشكالات واقعية ليس اقلها القانونية والأخلاقية والعسكرية والتكنولوجية. ان تصاعد التطوّر التقني في ميدان تطوير الأسلحة، يُثير احتمال خفض أو إزالة تامة لتحكم الانسان المباشر بمنظومات الأسلحة واستخدام القوة خاصة في وظائفها الحسّاسة التي تُعنى باختيار الأهداف والمهاجمة، وذلك نتيجة فورة هائلة في علم الروبوتات والحوسبة.

تهتمّ هذه الدراسة على وجه الخصوص بإيضاح ما أمكن من المفاهيم ذات الصلة بنُظم الأسلحة المُستقلة، ذلك انه من الواجب النظر في تلك المُصطلحات المتداخلة مثل نظم الأسلحة التلقائية أو نظم الأسلحة شبه التلقائية، وإبراز خصائص كل منها بأمثلة واقعية، كما تهتم الدراسة بمناقشة قابلية تطبيق قواعد ومبادئ قانون النزاعات المسلحة الحالية في حالة ما استُخدمت تلك التكنولوجيا، وما يترتب عنها من شكوك حول قدرة الأخيرة على احترام القانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان، والغموض الذي يكتنف آليات المسائلة في حالة عدم احترامها لتلك القواعد، كما تعالج الدراسة جهود المجتمع الدولي في محاولة تنظيم وتقييد استعمال تلك التكنولوجيا في إطار الدبلوماسية الحديثة للتفاوض في اطار اتفاقية حظر أو تقييد أسلحة معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، إضافة إلى متطلّبات تطبيق المادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977 لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949.

الكلمات المفتاحية: الأسلحة التلقائية الفتاكة - الروبوتات القاتلة - نظم الأسلحة ذاتية الحكم.

مقدمة

يُحرّم القانون الدولي المعاصر استخدام القوّة، بل حتى التهديد باستخدامها ضدّ سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة أخرى، أو على أي وجه لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة، غير اننا نشهد يوميًا حروبًا ضارية مدمّرة تستخدم فيها ما جادت به عبقرية الانسان من وسائل تدمير وايداء تتفنّن فيها الجيوش باستخدام أعتى وسائل البطش والاضطهاد والمعاملة القاسية لفئات عريضة وواسعة من الافراد والاعيان، في تأكيد للقول انّ الحرب شرٌّ لا بدّ منه.

وقد أحدثت التكنولوجيات الحديثة نقلة هائلة في مجال إدارة النزاعات المسلحة الحديثة، وتطوّرت من اختراع العربات ثم البارود، إلى الملاحه الجوية الحربية والقنبلة النووية، وصولاً الروبوتات العسكرية أو الأسلحة ذاتية الحكم والتشغيل والجيل جديد من الأسلحة والأساليب التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي وأدوات الحرب السيبرانية.

ومنذ اعلان سان بطرسبرغ سنة 1868⁽¹⁾ الذي حظر استخدام بعض الأسلحة ذات الإصابات المفرطة والألام التي لا مُبرّر لها، بدأ المجتمع الدولي يسعى إلى تنظيم التكنولوجيات الجديدة المستخدمة اثناء إدارة المعارك وفق تطوّر قواعد القانون الدولي الإنساني الداعية إلى أنسنة الحرب والتقليل من الضرر اللاحق بغير المُشاركين فيها، وبذلك استجاب القانون لعدد التحديّات التي يطرحها ظهور الأسلحة الجديدة إلاّ أنّه بقي مُتعتراً في مجارة التطوّرات.

وبالرغم من ان هذا الإعلان قد حظر نوعاً واحداً من الأسلحة المُستخدمة إلاّ أنّه وضع عدداً من المبادئ التي استُئيد إليها لاحقاً عند تطوير قواعد قانون الحرب. أحد اهم تلك المبادئ هو الذي ينص على ما يلي "إن الهدف الوحيد المشروع الذي يجب على الدول ان تحترمه خلال الحرب، هو إضعاف قوّات العدو، وان تجاوزه باستخدام أسلحة محضورة سيؤدي إلى تفاقم المعاناة بلا داع، ويُسبّب في الموت المحتّم".

يُفهم من هذه العبارة ان تنظيم وسائل الحرب وأساليبها قد تطوّر من خلال نهجين متوازيين: أولهما، وجوب تبني قواعد ومبادئ عامة تطبّق على جميع تلك الوسائل والأساليب وسلوك المقاتلين على افتراض ان قواعد القانون الدولي الإنساني تفرض قيوداً على اختيارها واستخدامها، والثاني هو النهج الذي يسعى إلى الحدّ من استخدام أو حضر بعض الأسلحة المعنية نظراً لخطورتها، والذي تجلّى من خلال اتفاقيات دولية عديدة.⁽²⁾

بيد ان السنوات العشر الأخيرة اثبتت ان تلك القواعد لم تُعدّ توائم تطبيقات النظم الروبوتية التي تعمل في الجوّ والبرّ والبحر التي تثير احتمال خفض أو إزالة تامة لتحكّم الانسان المباشر بمنظومات الأسلحة واستخدام القوة خاصة في الوظائف الحساسة التي تُعنى باختيار الأهداف ومهاجمتها، وبالتالي ظهرت الحاجة إلى إيجاد مناقشات واعية حول تلك المسائل ما يرتّب تكييفاً للقواعد الحالية أو إيجاد قواعد جديدة بما يضمن احتراماً لمبادئ القانون الدولي الإنساني المتعارف عليها والمنصوص عليها في عديد المعاهدات الدولية.

تتناول هذه الدراسة على الأخص بعض تلك المسائل دون التعمّق فيها نظراً لحدائثة القضية وغموضها وندرة الدراسات السابقة وانعدامها خاصة بالنسبة إلى التي تتناول الموضوع باللغة العربية وغياب احكام واضحة بخصوص الأسئلة التي لا شكّ انها تتفوّق عددا عن الاجوبة، فلا نطمح إلى معالجة شاملة أو اقتراح قواعد جديدة، وإنما رسم صورة للمخاطر والصعوبات الرئيسية التي تكتنف الموضوع، غير اننا نأمل ان تكون الدراسة نقطة انطلاق لإيجاد حلّ لهذه القضية، وازافة علمية جديدة للفقهاء القانوني العربي. وتنطلق الدراسة من طرح الاشكالية المركبة التالية. ماهي المسائل القانونية التي تُثيرها نُظم الأسلحة التلقائية؟ وما هي سُبل حظرها أو تقييد استخدامها دولياً في إطار جهود المجتمع الدولي؟ وحتى يتسنى الإجابة عنها فقد وضعنا لكل عنصر عنوان خاص به، فالأحرى بنا أولاً إيضاح بعض المفاهيم المتعلقة بنظم الأسلحة ذاتية الحكم والتباين الحاصل في التعاريف وخصائصها من خلال (المحور «1») ثم النظر في المسائل التي تثير قلق المجتمع الدولي في حالة استخدامها خاصة المرتبطة بمبادئ القانون الدولي الإنساني والنهج المتبع في سبيل الوصول إلى توافق دولي حول تقييد استخدامها أو حظرها تماماً (المحور «2»)

(1) نصّ الإعلان على حضر استخدام القذائف التي يقلّ وزنها عن 400 غرام، وحظر ايضاً الرصاصات التي تتفطح ما أن تخترق جسم الإنسان. وفي 1925، اعتمدت الحكومات بروتوكول جنيف الذي يحظر استعمال الغازات السامة ووسائل الحرب الجرثومية. وتم تعديل هذه المعاهدة باعتماد اتفاقية الأسلحة البيولوجية عام 1972 واتفاقية الأسلحة الكيميائية عام 1993 اللتين جاءتا لتعزيز بروتوكول عام 1925.

(2) مثالها اتفاقية حظر أو تقييد أسلحة معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لسنة 1980، وبروتوكولاتها.

المحور الأول: تباين المفاهيم المتعلقة بنظم الأسلحة المستقلة وخصائصها.

في مايو 2013، قامت طائرة بأجنحة خفاش غير مأهولة، برحلتها الجوية الأولى، حين أفلعت من على متن حاملة الطائرات «USS George Walker Bush» على مسافة قصيرة من ساحل الولايات المتحدة بالقرب من العاصمة الأمريكية واشنطن. تُعرف هذه الطائرة اليعسوبية (غير المأهولة) باسم «X-47B» تفوق سرعتها الطائرة غير المأهولة الأخرى المعروفة بالمفترسة MQ-1 Predator او الحاصدة MQ-9. بيد أنّ عاملاً آخر جعل من هذه الرحلة الجوية فريدة من نوعها بل تاريخية، حيث ان الطائرة صُممت لتنفيذ المهام دون تدخل بشري في جميع وسائط التنقل والهجوم وتفادي الهجوم، في نفس الإطار أعلنت الحكومة البريطانية فيما سبق انها انتجت طائرة شبح تجريبية سميت بـ"تارانيس" (1) Taranis) وأكدت الجهة المصنعة أنها طائرة غير مأهولة ذاتية التشغيل والحكم، إلا ان بريطانيا اصرت على ان مشغل بشرياً هو الذي سيتحقق من الأهداف قبل شن أي هجوم. (2)

لا يعدّ ما سبق الإشارة إليه إلا نبذة مختصرة عما يجري تصميمه ونتاجه في العديد من دول العالم في ثورة مماثلة لا تقتصر على الجو بل تمتد إلى البرّ من خلال نشر الروبوتات والطائرات اليعسوبية النانو (3) بل وتمتد إلى البحر واغواره بغواصات غير مأهولة ذاتية التحكم. انطلاقاً مما سبق تبرز الحاجة إلى ابراز بعض المفاهيم والخصائص المتعلقة بالموضوع.

1.1. مفهوم نظم الأسلحة التلقائية:

يقول ويليام جودي الحائز على جائزة نوبل للسلام سنة 1997 "لكي نتجنب مستقبلاً يشوبه حكم الآلة منفردة بقتل البشر، على الدول ان تسعى إلى فهم معنى الاستقلالية في عمل الاسلحة ثم العمل من اجل التفاوض على معاهدة تحضر تلك الروبوتات القاتلة" (4)

من هنا تبرز الحاجة لإيضاح تلك المفاهيم، التي تساعد على التفرقة بين المصطلحات من اجل تكييف القواعد القانونية أو وضع قواعد جديدة، دون فقدان أي من الحقوق الذي يضمنها القانون الدولي للتراعات المسلحة، ففي هذا الإطار تضاربت التعاريف بشأن نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة (5) بحيث يَمَكِّنُ التعريف من وضع أساسيات فرض القيود القانونية. بالرغم من حداثة الموضوع إلا ان عددًا قليلاً من الدول والمنظمات غير الحكومية والهيئات الدولية قد وضعت تعاريف مختلفة باختلاف المنظور الذي يُنظر منه لتلك الأسلحة وفيما يلي سوف نرصد أهم التعاريف التي أتت في هذا الشأن:

(1) سُميت تارانيس Taranis نسبة إلى آلهة السماء والعواصف لدى شعوب السلتك في بلاد الغال القديمة.

<https://humanoides.fr/le-uk-donne-enfin-plus-de-details-sur-son-drone-de-combat-taranis/>

(2) للمزيد اطلع على موقع المصنّع BAE SYSTEMS <https://www.baesystems.com>.

(3) في 22 يوليو 2016 عقد مؤتمر عسكري في ولاية هاواي على المحيط الهادئ من اجل استعراض أحدث أدوات القتال واساليبها وكان الحدث لاختبار اول تقنية تتمثل في طائرة غير مأهولة (نانو) بحجم اليد البشرية قادرة على الإقلاع والهبوط والتقاط صور كاشفة غير مرئية، تعمل بحكم ذاتي عن طريق برمجة مُسبقة.

<https://humanoides.fr/us-army-black-hornet-mini-drones/>.

(4) Jody Williams مؤسس ومشارك في الحملة العالمية أوقفوا الروبوتات القاتلة، وهي ائتلاف عالمي تشارك فيه عديد المنظمات غير الحكومية والشخصيات الدولية، وتعمل على فرض حظر استباقي للأسلحة ذاتية التحكم بالكامل.

(5) تختلف المصطلحات المستعملة في الإشارة إلى هذه النظم، وتشمل "منظومات الأسلحة التلقائية القاتلة" و"الروبوتات القاتلة" و"الأسلحة ذاتية الحكم" و"الأسلحة المستقلة الفتاكة" أو "الأسلحة المستقلة" أو "بالأسلحة الفتاكة المستقلة تمامًا"

1) اللجنة الدولية للصليب الأحمر: اقترحت اللجنة الدولية⁽¹⁾ ان مصطلح "منظومات الأسلحة المستقلة" هو مصطلح شامل من شأنه ان يشمل أي نوع من أنواع الأسلحة سواء كانت تعمل في الجو أو على البر أو في البحر بتلقائية في وظائفها الحساسة، وهذا يعني سلاحًا يمكنه ان يختار (أي يبحث ويكتشف ويحدّد ويتعقب) ويهاجم (أي يستخدم القوة ضد العدو أو يُعطّل أو يُضرّر أو يُدمّر) أهدافًا دون تدخّل بشري (أي بعد التشغيل الأولي، تقوم منظومة السلاح بنفسها - باستخدام أجهزة الاستشعار والبرمجة والقوة- بعمليات الاستهداف والاعمال التي عادة ما يتحكّم فيها البشر)⁽²⁾.

2) هيومنرايتسووتش: تظطلع هذه المنظمة غير الحكومية في دور محوري حول القضية حيث كانت السبّاقة إلى اثاره الموضوع على الساحة الدولية عن طريق تقاريرها التي تعنى بحقوق الانسان وأنسنة الحرب⁽³⁾، ولم تضع المنظمة تعريفًا دقيقًا لنظم الأسلحة التلقائية غير أنّها وضعت مفاهيم محدّدة للروبوتات⁽⁴⁾ يتم من خلالها تصنيف تلك الأنظمة، "فالروبوتات هي في الأساس آلات تمتلك القدرة على الإحساس (الشعور) والتفكير⁽⁵⁾ والتصرّف (الفعل) بناءً على كيفية برمجتها، بدرجة من الاستقلالية مما يعني قدرة الآلة على العمل دون اشراف الانسان، وتختلف مستويات الاستقلالية حسب دور الانسان وغالبًا ما تنقسم الآلات غير المأهولة إلى ثلاث فئات استنادا إلى مقدار المشاركة البشرية فيها:

أ. الانسان ضمن الحلقة Human in the Loop وهو مقدرة الروبوت على اختيار الهدف أو القيام باي وظيفة ما عدا التصرف ثم يتوقف تلقائيا أو يوقف ليتسلّم الانسان الحكم التالي.

⁽¹⁾ يُعتبر الدور الذي تظطلع به اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذا المجال، دورًا أساسيا ومحوريا كونها حارسة للقانون الدولي الإنساني، اين تعكف على دراسة وتطوير ونشر وانفاذ قواعده في المجال القانوني والدبلوماسي والعملي وقد شاركت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عديد المحافل بخصوص نظم الأسلحة التلقائية، ولعل اهم دور تؤديه هو الدور التاريخي الذي أسند لها من اجل وضع أسس الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني، وفي هذا الخصوص فإن المجتمع الدولي قد أولى دراسة موضوع الأسلحة التلقائية ضمن الإطار القانوني للاتفاقية الإطار لحظر أو تقييد أسلحة معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر الاتفاقية التي تسعى إلى تحقيق التوازن بين الضرورة العسكرية والإنسانية، الذي اضطلعت ولازالت -اللجنة الدولية- بالدور المحوري في الدراسات الاستشرافية والارشادية لمشروع البروتوكولات اللاحقة بها، هذا على غرار الاتفاقيات الأخرى الخاصة بالقانون الدولي الإنساني خاصة اتفاقيات جنيف الأربع 1949 وبروتوكولاتها الإضافية لسنة 1977.

⁽²⁾ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، آراء اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، ورقة مقدمة إلى اجتماع الخبراء المعني بأسلحة تقليدية معينة بشأن نظم الأسلحة التلقائية القاتلة (LAWS)، 11 أبريل 2016. متاح بالإنجليزية على الرابط التالي:

<https://www.icrc.org/en/document/views-icrc-autonomous-weapon-system>

⁽³⁾ من أبرز تقاريرها: الأول الذي صدر سنة 2012 تحت عنوان "فقدان الإنسانية، القضية ضد الروبوتات القاتلة" ثم الثاني سنة 2016 تحت عنوان "صُنِعَ القضية، مخاطر الروبوتات القاتلة والحاجة إلى حظر استباقي"، كما تعتبر المنظمة العالمية غير الحكومية عضوًا فعالًا في النقاشات الدائرة في المحافل الدولية بخصوص الموضوع باعتبارها جزءًا من الائتلاف العالمي "أوقفوا الروبوتات القاتلة".

⁽⁴⁾ ظهرت كلمة "روبوت" لأول مرة سنة 1920 في مسرحية الكاتب التشيكي "كارل تشابيك" وترمز إلى العمل الشاق.

⁽⁵⁾ حسب مفهوم Noel Sharkey (عالم المعلوماتية والروبوتيك والذكاء الاصطناعي) يتولد الشعور Sense عند الآلة انطلاقًا من المستقبلات التي زوّدت بها مثل المجسّات أو آلات التصوير (أجهزة الاستشعار) التي تراقب البيئة وتكتشف المحيط، ثم التفكير Think عن طريق نظام الحوسبة أو المعالج الذي زوّدت به أو الذي ترتبط به مثل أنظمة الذكاء الاصطناعي التي تقرر كيفية الاستجابة، ثم الفعل Act عن طريق أعضائها وادواتها، وحسب رأي الباحثين فإن المكونات الثلاثة تُكسب الآلة صفة الروبوت، ومثال ذلك اختلاف جهاز الكمبيوتر عن الروبوت في افتقاده لعنصر الفعل المادي.

للمزيد يُرجى الاطلاع على المؤلف الذي ألفه "بيتر وارن سينغر" Peter Warren Singer تحت عنوان "مجهّز من اجل الحرب، ثورة علم التحكم الآلي والصراع في القرن 21"، الفصل الثالث تحت عنوان "الروبوتيك للدُمى"، ص 60.

ب. الانسان فوق الحلقة **Human on the Loop** وهو مقدرة الروبوت على اختيار الهدف والتصريف واستعمال القوة تحت مراقبة الانسان الذي يمكن له تجاوز الإجراءات وتوقيفها والتحكم بها في أي مرحلة كانت.

ج. الانسان خارج الحلقة **Human Out the Loop** وهو قدرة الروبوت على تحديد الأهداف واستخدام القوة دون مقدرة الانسان على التدخل ضمن أي مرحلة.

يبرز لنا التعريف المقدم ان هنالك درجات من الاستقلالية لدى الآلات وهنا يظهر الاختلاف بين المصطلحات، فالأسلحة التلقائية حسب ما اتى به التعريف الأكثر تعارفاً المقدم من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي نظم الأسلحة التي تجعل الانسان خارج حلقة القتل.⁽¹⁾ أي الأسلحة التي لا يتدخل الانسان في اية مرحلة⁽²⁾ اثناء اشتغالها والتي يصطلح عليها البعض بالأسلحة الفتاكة المستقلة تماماً Fully Lethal Autonomous Weapons وهي آخر درجة في الاستقلالية والتمييز انها توائم مصطلح نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة.⁽³⁾

3) تعريف المملكة المتحدة UK: في مايو 2011 قامت المملكة المتحدة بوضع تعريف لنظم⁽⁴⁾ الأسلحة المستقلة الفتاكة في تنظيماتها العسكرية تحت عنوان "مقاربة المملكة المتحدة لأنظمة الطائرات غير المأهولة" وينص التعريف على ما يلي:

"النظم ذاتية الحكم هي أنظمة قادرة على فهم وتحليل ذو مستوى عالي، انطلاقاً من معالجة البيئة المحيطة بها، والقدرة على اتخاذ إجراءات ملائمة لإحداث حالة مرغوبة، قادرة على تحديد مسار العمل، واختيار البدائل، دون الاعتماد أو اشراف الانسان ومراقبته، على الرغم من انه متواجد بالحلقة وقادر على التنبؤ بأفعالها"⁽⁵⁾

⁽¹⁾تختلف الحلقة الثلاثية التي رصدها "هيومنرايتسووتش" عن مفاهيم أخرى مثل الحلقة الرباعية OODA Decision Making Loop والتي تعني المراقبة Observe والتوجيه والمعالجة Orient والقرار Decide والفعل Act، للمزيد انظر Andrew Williams في مقاله Defining Autonomy in Systems, Challenges and Solutions في الكتاب المشترك الذي اخرجه حلف شمال الأطلسي Nato تحت عنوان Autonomous Weapons ; Issues For Defence Policymakers متوفر على الرابط:
http://www.act.nato.int/images/stories/media/capdev/capdev_02.pdf

⁽²⁾ للمزيد أنظر المقال المتاح على الرابط:

Eric Sholes, Evolution of a UAV Autonomy Classification Taxonomy, at 1 (remarks at the 2007 IEEE Aerospace Conference).
<http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=4161585>

⁽³⁾ لأغراض هذه الدراسة سيوضح الباحث براهين اعتماده على هذا المصطلح في الصفحات التالية من الورقة البحثية.
⁽⁴⁾ في هذا الصدد فإن النظام له معنى دقيق يرتبط بالمسار الذي يصمم للحلقة التي تنتهجها الآلة بدءاً من الاستشعار أو المراقبة وصولاً إلى الفعل وقد يكون هذا النظام منصباً في الآلة نفسها أو مرتبط بها مثل ارتباط الآلة بالفضاء السيبراني بمعنى ان يكون هنالك نظام حاسوبي متصل بالآلة يقوم بالمعالج واتخاذ القرار سواء كان ذاتي الحكم أو غير ذلك. ومثال ذلك ارتباط الطائرات غير المأهولة بنظام حاسوبي عبر الفضاء السيبراني بما يشمل الانترنت والاقمار الصناعية وشبكات الاتصال الداخلية اين ترتبط الطائرة بالنظام المشغل لها الذي يتحكم بها المشغل البشري (على الأقل أغلبها حالياً) مثل البريداتو أو الغلوبال هاوك.

⁽⁵⁾ انظر بخصوص سياسة المملكة المتحدة حول نظم الأسلحة ذاتية الحكم:

Assistant Head, Air and Space (Development, Concepts and Doctrine), Joint Doctrine Note 2/11: The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems (Shrivenham: The Development, Concepts and Doctrine Centre, Ministry of Defence, 30 March 2011), page 2-3.

ينظر البعض إلى ان سياسة المملكة المتحدة في هذا الشأن لا تزال ملتزمة بما انها اقرت عدم نيتها انتاج أو تطوير أسلحة فتاكة مستقلة تماماً، غير ان البعض الآخر مثل المنظمة غير الحكومية المسماة "المادة 36" بريطانية المنشأ -يرى- ان المملكة المتحدة تعارض تطوير قواعد القانون

4) الولايات المتحدة الأمريكية: في نوفمبر 2012 أصبحت الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة تصدر سياسة واضحة بخصوص نظم الأسلحة المستقلة، وقد أوردت ثلاث مفاهيم:

أ. نظم الأسلحة المستقلة **Autonomous Weapon System**: هي نظام السلاح الذي بمجرد تفعيله يمكنه تحديد الأهداف والتفاعل معها دون تدخل إضافي من قبل مشغل بشري.

ب. نظم الأسلحة المستقلة التي تعمل تحت إشراف بشري **Human-supervised Autonomous Weapon System**: هي أنظمة يتم تصميمها لتزويد المشغل البشري بالقدرة على التدخل وانهاء التشغيل المستقل في حالة ما فشل النظام في تحقيق الهدف قبل وقوع تجاوزات غير مقبولة من الضرر.

ج. نظم الأسلحة شبه المستقلة **Semi-Autonomous Weapon System**: هو النظام الذي بمجرد تشغيله يمكنه تحديد الأهداف منفردة أو مجتمعة والتي تم برمجتها من قبل مشغل بشري.

ترى الولايات المتحدة الأمريكية انه من غير الضروري ان يُعتمد تعريفاً محدداً لقوانين نظم الأسلحة المستقلة بدل ذلك تؤيد الولايات المتحدة الأمريكية وتشجع على فهم عام لخصائصها، وان عدم وجود تعريف محدد لا يشكل عائقاً امام الخبراء، كون التعريف القانوني وبوجه عام له أغراض خاصة كوضع قاعدة قانونية تفسر جوانب التعريف مثل الطائرات غير المأهولة ذاتية التشغيل يجب ان يشمل تعريفها أنواعها وخصائصها، وبالتالي على الدول العمل من اجل فهم خصائص تلك الأسلحة.

وقد أصدرت الولايات المتحدة توجيهها⁽¹⁾ في هذا الإطار ما أصبح يعتبر سياسة الولايات المتحدة الممتدة من الفترة 2012 إلى 2036⁽²⁾ وأكدت فيه على الحفاظ على المشغل البشري كجزء مُشرف في حلقة القتل، وتوضح سياسة الولايات المتحدة الأمريكية ان الاستعراض القانوني للأسلحة هو افضل الممارسات في هذا الإطار بالرغم من انها ليست طرفاً في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 وبالتالي فهي غير ملزمة به، غير انها احترمت ما تمليه المادة 36 من البروتوكول بخصوص المراجعة القانونية عند دراسة أو تطوير وتبني أي سلاح جديد أو أسلوب للحرب، وفي هذا الصدد أصدرت وزارة

الدولي بخصوص الموضوع وتجادل بأن القانون الوطني وحده يكفي لاحترام قوانين واعراف الحرب بموجب احكام المادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977 وبالتالي يرى هؤلاء- ان هذا سيسبب على الإفلات من القانون كون ان اغلبية الدول المطورة لتكنولوجيات الأسلحة لم تنظم إلى اتفاقيات جنيف وبالتالي فهي غير ملزمة بالمراجعة الوطنية القانونية للأسلحة الحديثة بموجب المادة المذكورة وعلى رأس هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية. وان المملكة المتحدة قد تتخذ تعريفاً بالمعنى الضيق وهو ترك الانسان فوق الحلقة Human on the Loop أي ترك الآلة تشتغل ذاتيا دون التدخل البشري إلا في الحالات التي يراها مناسبة، هو ما يفتح النقاش حول درجة الاستقلالية والمعايير التي سيتم الاخذ بها، في حين ان المنظمات غير الحكومية تدعو إلى حظر استباقي للأسلحة المستقلة تماماً Fully autonomous weapons والتوجه إلى إبقاء السيطرة البشرية على نظم الأسلحة أو ما أصبح يُسمى The Effective Controle أي التحكم البشري الهادف أو الحكم الإنساني المناسب، بمعنى آخر فان الحظر سيضمّل الأسلحة المستقلة تماماً والاقرار بمعايير السيطرة البشرية نظراً لخطورتها وتعارضها مع مبادئ القانون الدولي الإنساني والأخلاق والضمير الإنساني.

⁽¹⁾ التوجيه رقم 3000.09 الصادر في 21 نوفمبر 2012. وزارة الدفاع الأمريكية DOD تحت عنوان "الاستقلالية في نظم الأسلحة" وتلح الولايات المتحدة الأمريكية على ان هذا التوجيه لن يشمل بعض النظم على غرار أنظمة الفضاء السيبراني المستقلة أو شبه المستقلة، ومنصات الأسلحة غير المأهولة. وقد وضع التعريف عدداً من التعريفات مثل التي وضعها للمشغل البشري "هو الانسان الذي يشرف على نظام السلاح" ويستخدم التوجيه الصادر مصطلح "التفرد" أو Singularity

⁽²⁾ US Department of Defense, Unmanned Systems Integrated Road Map FY2011-2036, p. 50.
<http://publicintelligence.net/dod-unmanned-systems-integrated-roadmap-fy2011-2036>

الدفاع الامريكية عددا من التوجيهات لإجراءات المراجعة القانونية مثل التوجيه DOD 5000.01 الذي ينص على ان تطوير الأسلحة أو اقتناءها يجب ان يكون متسقا مع القانون المحلي والدولي المعمول به بما في ذلك قانون الحرب، بحيث يقوم بهذا محامي مفوض بإجراء مثل هذه المراجعات.⁽¹⁾

5) دول عدم الانحياز والجزائر: اكدت دول عدم الانحياز في وثيقتها الختامية التي اعتمدت في القمة السابعة عشر لحركة عدم الانحياز التي عقدت في فنزويلا في سبتمبر 2016، على وجوب اخضاع تلك التكنولوجيا إلى القانون الدولي الإنساني.⁽²⁾

كما اكدت الجزائر على انه يجب ان تتم المناقشات بشأن نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة⁽³⁾ (SALA) في إطار احترام ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي الإنساني، ومثل سابقتها من دول عدم الانحياز لم تضع تعريفاً لهذه النظم من الأسلحة ولم تُبدي رأيها في خصائصها إلا أنها أيدت الجهود الرامية إلى حظر نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة، وقد عقدت وزارة الدفاع الجزائرية ندوة علمية بخصوص علم الروبوت بالمدرسة الوطنية متعددة التقنيات في 30 نوفمبر 2016.

6) المقرر الخاص المعني بالإجراءات القضائية والاعدامات خارج القضاء: في ابريل 2013 كتب كريستوف هينز المقرر الخاص المعني بالإجراءات القضائية والاعدامات خارج القضاء التابع لمجلس حقوق الانسان التابع لهيئة الأمم المتحدة-تقريراً- عرّف فيه نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة بأنها "انظمة أسلحة آلية يمكن بمجرد تنشيطها تحديد الأهداف واشراكها دون تدخل إضافي من المشغل البشري، والعنصر الأهم هو الاختيار (الاستهداف) Targeting واستخدام القوة المميتة"

يضيف كريستوف هينز⁽⁴⁾ ان ثورة الروبوتات هي الأكبر في مجال الشؤون العسكرية وان نشرها لن يفضي إلى تحسين الأسلحة المستخدمة فقط بل سيؤدي إلى تغيير هوية من يستخدمها.

ويجادل كريستوف هينز حول البعد الأخلاقي والإنساني وي طرح إشكالية التضحية بالمدينين على حساب المقاتلين العسكريين حيث يصف السياسات في هذا الإطار بأنها تسعى إلى التقليل من الوفيات في صفوف الجنود على حساب التضحية بالمدينين. ويرى المدافعون عن حقوق الانسان مثل منظمة العفو الدولية ان مثل هذه الأنظمة تنتهك بدون شك حق الانسان في الحياة والكرامة وتضرب الاخلاق الإنسانية ضرب الحائط، وقد اغتنمت هذه المنظمات حادثة قتل أحد المواطنين الأمريكيين Micah Xavier Johnson لتؤكد معارضتها. الحادثة وقعت حينما قام المواطن الأمريكي (الجندي السابق) بإطلاق النار على الشرطة عن طريق قناصته ليقتل خمسة ضباط في مدينة دالاس على إثر احتقان بين السود

(1) للمزيد راجع ورقة الولايات المتحدة الامريكية المقدمة اثناء المناقشات التي أجريت بخصوص نظم الأسلحة المستقلة في إطار اعمال فريق الخبراء الحكوميين للأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقية حظر أو تقييد أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة أو عشوائية الضرر، CCW/GGE.1/2017/WP.6، بتاريخ 10 نوفمبر 2017.

(2) الورقة الختامية لأعمال القمة 17 لدول عدم الانحياز متاحة على الرابط: <http://namvenezuela.org/?p=6317>

(3) من هنا يتضح لنا المصطلح الذي اخذت به الجزائر في نقاشاتها وهو نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة وهو نفسه الذي تعتمد عليه هيئة الأمم المتحدة (SALA) Systèmes d'armes létaux autonomes.

اعلان بعثة الجزائر الدائمة لدى مكتب الأمم المتحدة المنظمات الدولية بسويسرا، في 11 افريل 2016.

(4) Christof Heyns, Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions. A/HRC/23/47 (New York: UN General Assembly, 9 April 2013), pages 7.

والبيض، وينتهي به الأمر مقتولاً بعد أن استخدمت الشرطة روبوتاً أرضياً تنقل إلى مخبأ القناص ووضع قنبلة اردته قتيلاً، وقالت الشرطة الأمريكية ان الروبوت مستقل لكنه يعمل تحت اشراف بشري وان الروبوت لم يكن ليستخدم لأغراض القتل لولا قتل زملائهم.⁽¹⁾

للإشارة فإن عدداً آخر من الدول حاولت وضع تعريف لنظم الأسلحة المستقلة الفتاكة وليس هذا المقام مناسباً لرصد كافتها، إلا ان الموضوع يحتاج إلى مناقشة مستفيضة لفهمه.

ولأغراض هذه الدراسة يستخدم الباحث مُصطلح "نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة" بدل المصطلحات الأخرى التي تم رصدها، لما يدلّ على الجزالة والوقار والهيبة في اللفظ خاصة واننا بصدد الحديث عن أسلحة وأساليب حرب تؤدي إلى تهشيم الكيان البشري ونشر القتل بغض النظر عن مشروعيتها، فالغرض من عبارة "مستقلة" هو لاستقلال نظام السلاح عن الحكم البشري في القرار Decide والفعل Act أي اتخاذ القرار بصفة منفردة، فقد يأتي ان تكون الوظائف الأخرى مثل المعالجة والمراقبة مستقلة عن تدخل البشر بالرغم من انها وظائف حسّاسة وحرّجة إلا انها قد توجد في بعض الأنظمة (خاصة في الدفاعات الجوية) لها نفس الوظائف المستقلة بل وحتى التصرف واستخدام القوّة بيد انها لا تُعدّ مستقلة بالكامل Fully كون المشغل البشري يمكنه إيقاف المسار في أي مرحلة، وان هذا المصطلح يجنبنا من الخوض في درجة الاستقلالية المسموح بها بموجب القانون الدولي الإنساني الذي يؤدي إلى الاعتماد على المراجعات الوطنية للأسلحة الحديثة بموجب المادة 36 وبالتالي خلق معايير غير متجانسة بين كافة الدول مما يضيف مزيداً من الإفلات من القانون، كما يتفق هذا الرأي مع ما المطلب الذي تنادي به المنظمات غير الحكومية وهو الحظر الاستباقي لهذه الأسلحة المستقلة تماماً وتنظيم التحكم البشري الهادف، كما ان الباحث يرى ضرورة الإبقاء على عبارة "الفتاكة" وهذا لتمييزها عن النظم المستقلة التي لا يكون غرضها الفتك والقتل مثل ماسحات الألغام.⁽²⁾ في كل الاحوال فإن المصطلحات القانونية لها طبيعة خاصة وتُفسّر حسب أغراضها مثل ما تنصّ عليه المادة 31 من اتفاقية فيينا 1969 لقانون المعادات.

كما ان المطلّع على التعاريف يلحظ انها تركّز وبدرجة كبيرة على علاقة الانسان بالآلة خاصة في مشاركته باستخدام القوّة، واللفظ الخاص المعتمد له دلالاته القطعية باستقلالية السلاح عن الانسان ما لم يدلّ دليل على صرفه عنها، فهو بذلك مدلول شائع في جنسه ويكون مُطلقاً على هذه الأسلحة ما لم يقترن به قيد مثل (شبه المستقلة)، وبالتالي فإن الدقة في هذا المُصطلح قد بلغت درجة يتعدّر معها إساءة فهمه أو الانحراف بمدلوله، وهو لفظ مرّن غير مُهم دون ان يذهب إلى حدّ الغموض والالتباس الذي نجده في عبارة "التلقائية" التي يمكن ان توجي إلى بعض الأسلحة التي لها وظائف تلقائية مثل الصواريخ المتبعية للهدف غير انها ليس مستقلة بالكامل، ولعلّ المصطلح الأقرب الثاني هو نظم الأسلحة الفتاكة ذاتية الحكم وهو يرتبط أكثر بالحكم أي القرار أي يدلّ على وظيفة واحدة فقط، وتُضيف إلى أنّ انسياقنا وراء هذه التسمية ليس إيماناً منّا بها يقيناً انما انسياقاً عمّا شاع ودرج خاصة في وثائق الأمم المتحدة.

⁽¹⁾ للمزيد اطّلع على تقرير CNN: <https://edition.cnn.com/2016/07/08/us/philando-castile-alton-sterling-protests/index.html>

⁽²⁾William C. Marra* & Sonia K. Mcneil, Understanding "The Loop:" Regulating The Next Generation Of War Machines Lawfare Research Paper Series No. 1-2012, p 54.

وتجدر الإشارة أيضا إلى ان التعاريف المأخوذة تنطلق من مقاربات مختلفة على اختلاف توجّهات الأطراف الفاعلة (1) في الموضوع، ويمكن حصرها من خلال: (2)

أولاً، المقاربة التكنولوجية في التعريف وهي التي تأخذ بالجانب التقني كمنطلق لوضع تعريف جامع ومانع ومهتم هذا التوجّه بالمواصفات التقنية والفنية، وهو النهج الذي سارت عليه اتفاقية حظر أو تقييد أسلحة تقليدية معينة، وتعالج هذه المقاربة أسئلة تعتبر الأصعب في الموضوع مثل طبيعة الأسلحة هل هي روبوتات منفصلة أم آلات افتراضية؟، وهل يمكن ان يتحكم فيها البشر (الاشراك البشري الهادف) عن طريق محاكاة الشبكات العصبونية للإنسان مثلاً؟ وترى المقاربة ان نظم الأسلحة التلقائية يمكن ان تخضع إلى مستويين من الاستقلالية يتعلق الأول بالبرمجة المسبقة للمسارات التشغيلية اما الثانية فهي الذكاء الاصطناعي والتعلم، وقد اعتمدت هذه المقاربة المملكة المتحدة.

ثانياً، المقاربة التي تنظر إلى المشغل البشري أو التي تعرّف نظام السلاح انطلاقاً من التفويض البشري ومستوى التحكم أو التي تم رصدها سابقاً حول موقع الانسان في حلقة ومسارات الآلة اثناء تشغيلها سواء كان ضئيلاً أو منعدماً أو حيويًا، وهي المقاربة التي اعتمدها الولايات المتحدة الامريكية.

ثالثاً، المقاربة بالوظائف التي تؤدها الآلة وهي الوظائف الحساسة التي سبق الإشارة إليها وهذه المقاربة الشائعة فالتعريف المقدم من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر يأخذ بها.

1.2. خصائص نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة.

كما سبق الإشارة إليه فإن خطر نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة قد يكمن في عدم مراعاتها لمبادئ القانون الدولي الإنساني بصفة عامة وهي التي تتعلق بالتناسب والتفريق بين العسكري والمدني وعشوائية الضرر وغيرها، بالإضافة إلى الجانب الأخلاقي الذي يكمن في ترك الآلة تفرّر من تقتل وكيف تقتله ما يثير قلق ورعب المجتمع الدولي من نشوء هذه التكنولوجيات.

يولي هذا الجزء من الدراسة اهتمامًا إلى خصائص هذه النظم بإيجاز دقيق حسب ما جاد به الفقه الغربي من مفاهيم حديثة: (3)

1) الأتمتة والاستقلالية Automation or autonomy:

في المناقشات الدولية التي جرت داخل أروقة مكتب الأمم المتحدة بجنيف ذكر عديد المندوبون ان معنى "الاستقلالية" هو معنى واسع قد يشمل حتى الألغام الأرضية كونها سلاح مستقل لا اشراف بشري عنه، غير ان الخبراء اكدوا ان هذه النظم

(1) تتعدد الأطراف التي تهتم بالموضوع وتشمل كل من الدول والمنظمات الحكومية وغير الحكومية ومكونات المجتمع المدني والأكاديميين ومعاهد الدراسات السياسية والقانونية والاجتماعية وغيرها والشركات والمطورين وغير ذلك.

(2) Vincent Boulanin, 2016, Mapping The Development of Autonomy in Weapon Systems: A Primer on Autonomy, SIPRI, pp. 29–30.

<https://www.sipri.org/sites/default/files/Mapping-development-autonomy-in-weapon-systems.pdf>.

(3) منشور معهد الأمم المتحدة لبحوث نزع السلاح، تحت عنوان "التسلح الطرّد نحو التكنولوجيا المستقلة" رقم 06 "المخاوف والخصائص والمقاربات التعريفية"، ص 09 وما بعدها.

UNIDIR RESOURCES, The Weaponization of Increasingly Autonomous Technologies: Concerns, Characteristics and Definitional Approaches, No. 6, 2017

تعمل باستقلالية في الحكم والتنفيذ على عكس أنظمة الأسلحة (ليست بالجديدة) التي تعتمد على البرمجة المسبقة أي التي تعتمد على منطق "إذا حدث هذا.. افعل هذا" "if this, do that" فاللغم الأرضي لا يقرّر الانفجار إذا توفر له شرط الحمولة المثبتة سابقاً بل ينفجر تلقائياً، وبهذا فإن الأتمتة⁽¹⁾ هي النظام الذي يقرّر التصرف أو عدمه حتى وان توقّرت الشروط، وبالرغم من توقّر بعض نظم الأسلحة في فترات ليست قريبة (مثل قاذفات الصواريخ التي تنطلق ذاتياً بمجرد رصدها للهدف) إلى انها ليست موضوع النقاشات فالقلق الدولي ينصبّ حول النظم المستقلة في وظائفها الحرجة ولا تحتاج إلى مشغّل بشري إضافي.⁽²⁾ بل أصبح البعض يناقش نظم الأسلحة المستقلة السيبرانية التي أضحت هي الأخرى تشتغل بذاتية في الحكم.

(2) التعلّم والتكيف مع الأوضاع:

يتم تعلّم النظام من خلال المحاكاة والتجربة المباشرة، من اجل التكيف مع الأوضاع الجديدة وتصحيح الأخطاء وقد يكون هذا التعلّم دون الخضوع للمشغّل البشري وقد يكون باتصال أو بغير اتصال، فالتكيف هو القدرة على التغيير في المسارات عن طريق استشعار البيئة المحيطة. وقد أثار بعض المناقشون هذه المسألة من خلال طرح تساؤلات قانونية حول التكيف بالنظر إلى التزامات الدول من خلال المادة 36. حيث يضيف التكيف والتعلّم طيفا جديداً من القدرات التي تحدث بصفة آنية ولن يتأندللدول مراجعتها قانونياً وفق ما التزمت به اتجاه القانون الدولي.

(3) التحسّن والتحكم المثالي:

تعمل نظم الأسلحة الذاتية عن طريق خاصية التحسين الذاتي (التطوير من القدرات ذاتياً) بالاعتماد على نماذج معقّدة من الخوارزميات الرياضية وكمية هائلة من البيانات التي يتم تحليلها لتحديد الاجراء السريع ويُعرف هذا المسار بالذكاء الاصطناعي.⁽³⁾

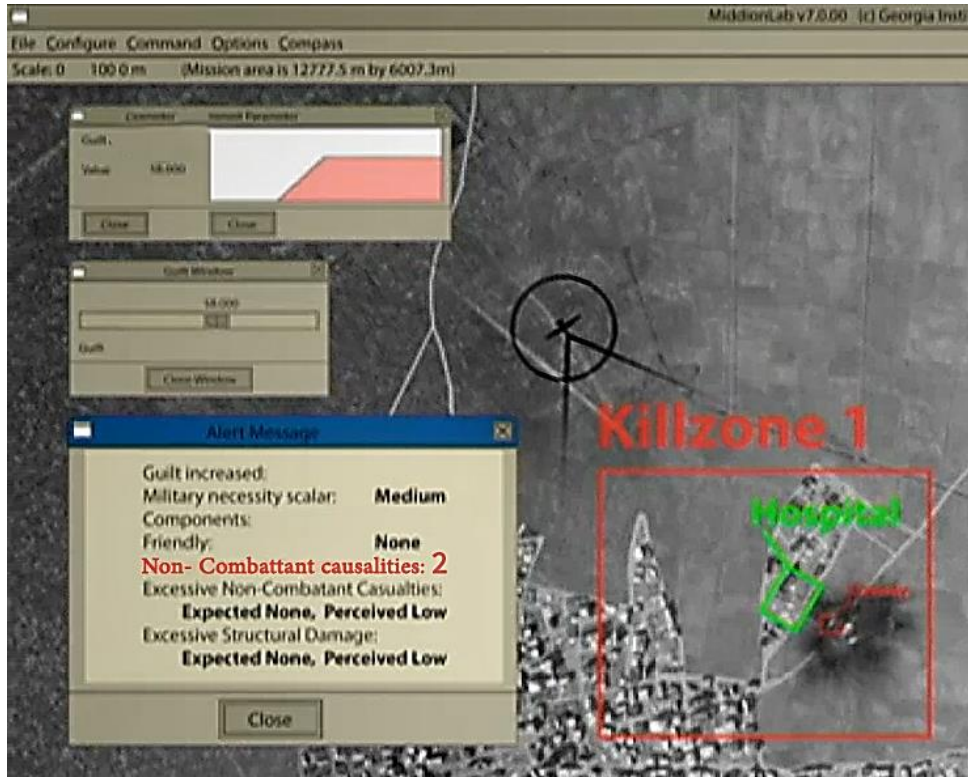
لذلك يرى الخبراء ان القدرة على التحسين يجب ان تكون تحت اشراف البشر حتى لا يحيد النظام باختياره، ومثال ذلك ان يتم تحسين طريقة اختيار الأهداف العسكرية أو عدد القتلى أو ما يمكن ان يقلّصه من الاضرار الجانبية وغير ذلك حسب برمجة تراعي القواعد القانونية، وقد تمّ حقاً تطوير نظام سُمي بـ"الحاكم الأخلاقي" كنموذج اولي يمكن استخدامه في تطبيق القوة المميتة في الحرب بواسطة الروبوت الذي صمّم لضمان امتثال النظام لقواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد الاشتباك ومبادئه الذي طوّره عالم الروبوتيك رونالد اركين Ronald Arkin.⁽⁴⁾

(1) يعتبر مصطلح "أتمتة" Automation مصطلح جديد على اللغة العربية وقد ظهر لأول مرة في وثائق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري Unicitral الصادرة باللغة العربية، ثم استخدمته بعد ذلك بعض الدول العربية في قوانين المعاملات الالكترونية لديها، ومن بينها قانون دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية (المادة 02 والمادة 15(ب) وكذلك القانون الأردني للمعاملات الالكترونية في المادة 02.

(2) معهد الأمم المتحدة لبحوث نزع السلاح، نفس المرجع، ص 19.

(3) فراس الكساسبة، نبيلة كردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني، تطوّر تقني ام انقلاب على القواعد، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد 55، يوليو 2013، كلية القانون، الامارات العربية المتحدة، ص 127-193.

(4) Ronald Arkin, Governing Lethal Behavior in Autonomous Robots, Chapman & Hall/CRC, Taylor & Francis Group, United States of America, 2009, P 115.



Ronald Arkin, Ibid, P 157.

(4) التعقيد:

يصعب فهم المسار الذي اتخذته الجهاز لتفسير مخرجاته Out Put (تصرفاته) ومن الصعب أيضا تقييمها خاصة إذا اعتمدت على طبقات عميقة من الشبكات العصبية (الذكاء الاصطناعي المتطور) وبالتالي لا يمكن تعقب الخطأ، وقد أشار المختصون إلى إمكانية تطوير ذكاء اصطناعي قابل للتفسير⁽¹⁾ (Explainable AI) وهو ما يخلق تضاد في المفاهيم، الأول، يتعلق بالحاجة إلى تفسير وتعقب الخطأ الأمر الذي يساعد على قيام أساس مسؤولية أي انتهاك قد يحدث والتي يمكن لها ان تقع على المطور أو المبرمج أو المصمم أو القائد العسكري أو غير ذلك من المفاهيم الحديثة للمسؤولية والمحاسبة التي اوجدها الموضوع، أو ترك النظام مثل الصندوق الأسود Black Boxes.

(5) الفتك:

من الخصائص الرئيسية في هذه النظم من الأسلحة خاصة الفتك أو القتل، ولعلّ عبارة "الفتك" Lethal تشير إلى عدم اعتداد الآلة بالأحاسيس الإنسانية فهي لا تخضع لاعتبارات الضمير الإنساني في تنفيذ مهامها وبالتالي فلا تتراجع في الحالات الإنسانية القصوى، وقد ابدأ العديد من المعارضين لهذه النظم مخاوف إضافية إلى تلك الأسلحة الموجهة للأفراد مثل السلاح المستقل Super eEgis 2 الفتاك الذي انتجه الفرع العسكري لشركة Samsung وتم نشره في المنطقة منزوعة السلاح بين الكوريتين، اذ يُعتبر روبوت مُدرّع مزوّد بمجسات ورشاش ناري يمكنه الاستهداف عن طريق تقنيات التعرف على الوجه بالأشعة تحت الحمراء من مسافة 2 كلم. ويثير هذا إشكالية بخصوص مبدأ التمييز.

(1) John K. Hawley M "Patriot Wars: Automation and the Patriot Air and Missile Defense System", Center for a New American Security, 2017, P 03. <https://www.cnas.org/publications/reports/patriot-wars>.

6) عدم القدرة على التنبؤ والموثوقية:

هو عدم القدرة على معرفة ما سيُقدم عليه الجهاز وبالتالي يثير عدم الموثوقية التي تُعتبر جوهر قلق المجتمع الدولي خاصة المنظمات غير الحكومية.

7) المسألة والمحاسبة:

في النظم التقليدية العسكرية تتم المسألة بطريقة هرمية إذ يتم تدريب الجنود على طاعة الأوامر بصرامة وتضلل المسألة في هذه النظم غير واضحة المعالم وكثير من الدراسات تناولت المسألة وظهرت عديد النظريات الحديثة مثل الشخصية القانونية الثالثة أو الشخص الافتراضي.

في نهاية هذا الجزء يمكن استنتاج ان كل الأسلحة صُنعت للقتل لكن السؤال الذي نطرحه، هل ستحافظ هذه التكنولوجيا العسكرية على حياة المدنيين أكثر من الأسلحة التقليدية؟ فإذا كانت الإجابة بنعم، فهذا امر جيد، اما الإجابة بالنفي فالحاجة تبقى ملحة إلى حظر استباقي

المحور الثاني: جهود المجتمع الدولي في مجال حظر نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة

يزداد قلق المجتمع الدولي بكامل اشخاصه من خطورة تطوير وإنتاج أسلحة مستقلة فتاكة وغالبا ما يرجع هذا الخطر إلى الدواعي ذات الجوانب الأخلاقية والقانونية والتكنولوجية والعسكرية ولهذا فإن هذا الجزء من الدراسة سيدرس دواعي قلق المجتمع الدولي إزاء قابلية تطبيق قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني (دون التعمق)، ثم النظر في الجهود الرامية إلى تقييد أو حظر استخدام هذه النظم من الأسلحة في العمل الدولي في إطار اتفاقية حظر وتقييد بعض الأسلحة التقليدية CCW.

1.3. قابلية تطبيق مبادئ القانون الدولي الإنساني:

انتشر في السنوات الأخيرة مفهوم "القتل المُستهدف" وأخذ الدارسون له يسترسلون في البحث عن مدى مشروعية القتل المُستهدف وما يربّته من إشكالات قانونية، وقد شاع خطأ⁽¹⁾ الخلط بين تلك المفاهيم اعتقاداً⁽²⁾ بأن استخدام الطائرات غير المأهولة هو استخدام نظم أسلحة مُستقلة بالضرورة غير اننا اوضحنا فيما سبق الفرق بينها وان تلك الطائرات مثل Predator وغيرها ما هي إلا آلات حربية أو نُظم أسلحة شبه مُستقلة يُتحكّم فيها عن بُعد وتخضع دائماً إلى المُشغّل البشري ولا يستوي وصفها بالروبوت المستقل الذي فصلنا في الوظائف التي يتعيّن ان يتمنّع بها.

فيما يخص القانون الدولي الإنساني فإن القانون الدولي المعاصر يميّز بين الأسباب التي تجيز اللجوء إلى الحرب والنظام القانوني الذي يحكم سير النزاع المسلّح، ويكتسي هذا الفصل أهمية بالغة بالنسبة لاحترام القواعد التي تحمي المدنيين وضمان المبادئ التي تحكم سير العمليات العدائية.

(1) انظر على سبيل المثال: د. حسام عبد الأمير خلف، القتل المُستهدف باستخدام الروبوت (الطائرات بدون طيار) في القانون الدولي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، 2017، ص 6.

(2) الطائرات غير المأهولة أو "الطائرات بدون طيار" هي مفهوم مرداف مركبة جوية تعمل بالطاقة، لا تحمل المشغّل الإنساني، تستخدم القوى الديناميكية الهوائية لتوفير رافع للمركبة، يمكن أن تطير بشكل مستقل أو يتم توجيهها عن بعد، يمكن أن تكون قابلة للاستهلاك أو للاسترداد، وتحمل حمولة قاتلة أو غير قاتلة. أنظر:

LAVIGNE et M. Philippe NOGRIX, Rapport d'information sur le rôle – BERGE des drones dans les armées, SENAT, Session ordinaire de 2005 – 2006. p. 8.

دون الخوض في المفاهيم المتعلقة بالسلح فنفترض ان مفهومه يسري على كافة هذه الأنظمة المستقلة سواء كانت طائرات ام مدرّعات ما دامت تُستخدم كأداة لهجوم والدفاع فالقانون الدولي الإنساني لم يُشر إلى تعريف محدّد للسلح غير أنّه ولأغراض تلك القواعد ذكر كلّ سلح حسب سماته ومواصفاته مثل أسلحة الليزر، الأسلحة البيولوجية أو غير ذلك.

بالرغم من ان نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة لا تخضع لأي قواعد قانونية دولية إلا انها تبقى خاضعة لسلطان المبادئ العامة لقانون النزاعات المسلحة.⁽¹⁾

1) الضرورة العسكرية Military Necessity:

يُعتبر هذا المبدأ مبدأً له خصوصية في القانون الدولي الإنساني فالحالة الطبيعية هي السلم ولا تسوغ هذه الحالة (أي اللجوء إلى القوة) إلا بوجود ضرورة فالقوة ليست هدفًا في حدّ ذاته وإتّما هي وسيلة يكمن هدفها في اخضاع العدو وليس القضاء عليه كما سبق وأشرنا في بداية الدراسة، فما زاد عن هذا الهدف أصبح عنفًا لا غرض له بل عمل وحشي وهمجي.⁽²⁾ ومبادئ الإنسانية تنادي بغير ذلك، فالإنسانية تنادي بالأسر بدل الجرح والجرح بدل القتل، الجرح الاخف بدل تسبب المعاناة وغير ذلك⁽³⁾ وقد نظم القانون الدولي الإنساني قيودًا للضرورة العسكرية من خلال المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى والمادة 51 من اتفاقية جنيف الثالثة واحكام أخرى من البروتوكولات الإضافية لسنة 1977 وهذا لغرض تحقيق التوازن بين الضرورات العسكرية والمتطلبات الإنسانية.

وعلاوة على ذلك فإن الخروج عن هذا المبدأ لا يكون بغير قيد بل يحكمه مبدأ التناسب وتقييد وضبط وسائل وأساليب القتال وتحقيق المزايا العسكرية بتمييزها عن المدنيين والاعيان المحمية والبيئة المحيطة، والضرورة العسكرية بهذا المعنى هي حُكمٌ أو قرار حاسم يتخذه القائد العسكري، والسؤال هنا كيف نُظم الأسلحة المستقلة الفتاكة ان تحدّد ما إذا كان عليها التصرف وان الحالة التي تواجهها تتطلب اللجوء إلى القوة ثم هل اللجوء إلى القوة يقدم ميزة عسكرية؟ ويرى المناهضون لهذه الأسلحة ان الأخيرة ستجد صعوبة في تقدير الضرورة العسكرية وربما يستحيل عليها تقديرها نظرًا لخصوصية المبدأ الذي يرتبط بالكيان والفكر البشري⁽⁴⁾ غير ان المؤيدين لهذه الأسلحة يجادلون بأنها إذا ما استخدمت ستكون إلا للضرورة العسكرية.⁽⁵⁾

2) مبدأ التمييز Distinction:

يعتبر مبدأ التمييز حجر الأساس لأحكام البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف لسنة 1977 حيث نصتالمادة 48 من البروتوكول الأول على أن "تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين

(1) Gary Marchant et al., International Governance of Autonomous Military Robots, 12 COLUM. SCL & TECH. L. REV. 272, 315 (2011).

(2) فريتهسكالسهوفن وإليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2010، ص 15.

(3) جان بكيتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، ورقة عمل مدرجة في كتاب "مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة"، تحرير أ. محمود شريف بسيوني، طبعة 1999، ص 25.

(4) HUMAN RIGHTS WATCH, Losing Humanity «The Case Against Killer Robots», 2012, United States of America, p 34.

(5) Ibid. P 35.

والأعيان المدنية". هذا المبدأ المنبثق عن العرف الدولي الذي هو أساس قوانين الحرب وأعرافها، وفي صياغته وإدراجه بمعاهدة دولية تأكيداً على أهميته أيًا كانت ظروف النزاعات المسلحة دولية أم غير دولية. ويتطلب هذا المبدأ من أطراف النزاع المسلح التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية ومراعاة هذا المبدأ لا غنى عنه لكفالة حماية المدنيين.

بالتوازي مع ذلك يُعدّ هذا المبدأ جوهر المناقشات الحاصلة حول نظم الأسلحة المستقلة ويُشكّل أكبر عقبة أمامها، فاندغام الإحساس أو التمييز Sense Or Interpret لتمييز بين المقاتل وغير المقاتل خاصة في البيئة الحربية المعاصرة التي تتسم بالامتثالية وحرب العصابات في المناطق الحضرية بحيث يصعب وبدرجة كبيرة التمييز بين المدني والعسكري خاصة وأن الدول التي تمتلك هذه التكنولوجيا العسكرية مثل الولايات المتحدة الأمريكية والكيان الصهيوني لا تُواجه في الغالب حروباً تقليدية بل حالات من الحركات الثورية والمقاومة أو كما تدعيه هي بـ "الإرهاب"، ويتطلب التمييز تحديد سلوك الخصم ان كان مُشاركاً في الاعمال العدائية، فقد يكون من السهل التعرف على المقاتل من رتبة العسكري إلا أنه يصعب التعرف على الفرد ان كان يحمل رشاشاً أو عصاً يتوكأ عليها، كما تكمن محدوديتها في إمكانية خداعها كمن يخبئ حزاماً ناسفاً أو عبوة ناسفة، وبالتالي فهي غير قادرة على تقييم نوايا الافراد أو التفرقة بين الجريح وغير الجريح وفهم الحالة العاطفية للفرد وهو تقييم أساسي لتمييز الأهداف، ويقول "نويل شاركي" Noel E. Sharkey عالم الذكاء الاصطناعي والعضو المؤسس لحملة "أوقفوا الروبوتات القاتلة" ان هذه الأنظمة تفتقر إلى العناصر الأساسية للامتثال لمبدأ التمييز، وقد اعطى مثلاً في هذا الشأن بخصوص هروب أم مع ابنها الذي يحمل بندقية مُزيفة للعب بها، فالجندي البشري له القدرة على تفسير الوضع بأنه لا يشكّل خطراً بينما الآلة من غير المعقول أنّها تحوز على تلك القدرة.⁽¹⁾

3) مبدأ التناسب Proportionality:

يقصد بهذا المبدأ مراعاة التناسب ما بين الضرر الذي قد يلحق بالخصم والمزايا العسكرية الممكنة تحقيقها نتيجة لاستخدام القوة أثناء سير العمليات العسكرية، ويتجسد هذا المبدأ للتوازن بين مفهومين متعارضين نشأ عنهما مبدأ القانون الدولي الإنساني، القاضي باحترام الفرد واحترام سلامته إلى أقصى حد ممكن، ليوازن النظام العام في وقت الحرب مع المتطلبات العسكرية. فالإنسانية تفرض احترام الضحايا وعدم الثأر منهم، والضرورة تقيدها بالضوابط الإنسانية والتي لا يجوز معها الاستخدام غير المتناسب للقوة من خلال الاحتجاج بالمقتضيات العسكرية المجردة.⁽²⁾

(1) Cesáreo Gutiérrez Espada, María José Cervell Hortal, Autonomous Weapons Systems, Drones And International Law, Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos, N°2/2013, P 8.

(2) HUMAN RIGHTS WATCH, Losing Humanity, op. cit., p 42.

ويذكر⁽¹⁾ Michael Schmitt أن مبدأ التناسب من بين أكثر القواعد تعقيداً في القانون الدولي الإنساني ويرى انه من المستبعد ان تتم برمجة نُظم الأسلحة المستقلة الفتاكة للتعامل مع كافة الأوضاع والسيناريوهات التي قد تحدث اثناء سير المعارك، كما أكد Sharkey أن زج هذه النظم في ساحات المعارك يُمكن ان يُحدث سلوكاً روباتياً فوضوياً له عواقب مُميتة.⁽²⁾ وقد علّقت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على هذا المبدأ بأنه يتسمُ "بالموضوعية والعقلانية" في التقييم وهو بذلك مسألة ذات حسّ سليم وحسن نية من قبل القائد العسكري⁽³⁾ وهو نفس المعيار الذي اعتمده المحاكم الجنائية الدولية مثل المحكمة المختصة بالجرائم المرتكبة في يوغوسلافيا سابقاً في قضية Stanislav Galic سنة 2003.

(4) مبدأ الإنسانية Humanity:

مبدأ الإنسانية واملءات الضمير العام أو "شرط مارتينز" هو الغاية والوسيلة في آن واحد بالنسبة للقانون الدولي الإنساني، ويقصد به حماية كرامة الإنسان في جميع الأحوال بما في ذلك وقت الحرب. ولا يمكن الحديث عن قانون "إنساني" دون الرجوع إلى أصل هذا المبدأ، أي "الإنسانية". فالحرب حالة واقعية من صنع البشر، وإذا لم نستطع أن نمنعها فإنه بالإمكان الحد من أثارها، والعمل على عدم انتهاك الإنسانية المتأصلة لدى كل الناس. وهذا ما تؤكده بوضوح الأحكام الدولية، عرفية كانت أم مكتوبة، إذ تقضي بوجوب "معاملة الضحايا بإنسانية" من خلال احترام شرفهم ودمهم ومالهم وصيانة الذات البشرية وكرامتها حتى في أشد الظروف قسوة وأكثرها ضراوة.⁽⁴⁾

يقول Ronald Arkin في نهاية كتابه أنه يطمح لأن تكون ابحاثه بداية لما سماه "تركيب الاخلاق في الآلات" وأن الهدف الرئيسي هو فرض قواعد القانون الدولي الإنساني، ويُؤيد "أركين" فكرة صنع روبوتات مُقاتلة لا تمتثل إلى القانون فقط، بل تكون أكثر أخلاقية من البشر أنفسهم⁽⁵⁾ والكثير من الدول اليوم تؤيد هذا الفكر مثل الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا والصين، إلا أنّ المعارضين لهته النظم من الأسلحة يشكّون في نوايا هذه الدولويرون⁽⁶⁾ أنّ استخدامها هو إنحياز عن الإنسانية في حدّ ذاتها، فالآلات حسيم لا توقّر ادنى شروط الضمير الإنساني العام Public Conscience ويستشهدون بالاستطلاع الذي اجراه Arkin في بحثه حول مقبولية استخدام هذه النظم لدى رأي الجمهور العاديين والباحثين وصانعي

(1) أستاذ في الكلية الحربية البحرية للولايات المتحدة الأمريكية، ويُعتبر من أكثر الفقهاء القانونيين بروزاً في هذا المجال "استخدام التكنولوجيات الحديثة في النزاعات المسلحة"، وكان من وراء اعداد "دليل تالين" 1,0 لقواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة في الحرب السيبرانية الذي اخرج تحت إشراف فقهاء وخبراء قانونيين وعسكريين من بينهم اللجنة الدولية للصليب الأحمر تحت إشراف معهد الدراسات المتقدمة بتالين "استونيا" التابع لحلف شمال الأطلسي سنة 2013، ثم "دليل تالين" 2,0 الذي اخرج سنة 2016 الذي عالج موضوع الحرب السيبرانية في القانون الدولي العام.

(2) Noel Sharkey, "Automated Killers and the Computing Profession," Computer, vol. 40, issue 11 (2007), p. 122 .

(3) سبقت الإشارة إلى ان اللجنة الدولية للصليب الأحمر تُعدّ من بين المنظمات الدولية غير الحكومية الفريدة من نوعها، فهي تحرص على نشر وإنفاذ القانون الدولي الإنساني، وفي هذا الصدد فاللجنة الدولية كانت قد فسّرت قواعد اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 في وقت مضى عن طريق تعليقاتها سنة 1957، إلا ان تطوّر النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية جعلتها تقوم بتحيين تعليقاتها حسب المقتضيات الجديدة للحرب، وفي سنة 2013 أعلنت اللجنة الدولية بالتعاون مع خبراء القانون الدولي الانساني عن بدء مشروعاً جديداً يهدف إلى وضع تعليقات حديثة تضمّ مختلف الجوانب المعاصرة للقانون بما فيها الحرب السيبرانية ونظم الأسلحة التكنولوجية المستعملة في النزاع المسلح.

(4) جان بكيتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص 25.

(5) Ronald Arkin, Governing Lethal Behavior in Autonomous Robots, op. cit., P 211.

(6) HUMAN RIGHTS WATCH, Losing Humanity, op. cit., p 37.

القرار والافراد العسكريين، لتأتي أنت النتائج ان الرأي السائد هو "كلما تقلص الاشراف البشري على الأسلحة كلما تضاءلت الموثوقية بها"⁽¹⁾ والغريب في دراسة Arkin ان فئة السياسيين هم الفئة الأكثر تأييداً لنظم الأسلحة الفتاكة. وقد حدّد الخبراء التحدّيات التي تُواجه نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة والتي تمنعها من ان تكون سلاحاً يمتثل لقواعد القانون الدولي الإنساني، وتتلخّص أساساً في الموثوقية وعدم اليقين بمآلات التشغيل في غياب الاشراف البشري، بالإضافة إلى مخاطر التداخل وقابلية الكشف (إمكانية اختراق البرنامج بناء على هجوم سيبراني)، والتأخر في معالجة الخوارزميات في الحالات المعقدة، وأخيراً البحث في مفاهيم التعلّم الذاتي وتطوير الذكاء الاصطناعي سواء بعد التصنيع سواء كان عبر الفضاء السيبراني أو غيرها ثم التقييم الذاتي والتدريب⁽²⁾ يُجدر التنويه إلا ان المناقشات المتعلقة بمبادئ القانون الدولي الإنساني ترتبط أساساً بالتكنولوجيا العسكرية وتُنقاش على هذا المستوى، وقد تتخذ المناقشات منحنى آخر متى ثبت ان التكنولوجيا الحديثة أو المُستقبلية بإمكانها الامتثال إلى تلك المبادئ غير ان المشكل الأخلاقي يبقى مطروحاً وهو الذي يتلخّص أساساً بضمير الإنسانية وترك الآلة تقرّر قتل الذات الإنسانية.⁽³⁾

1.4. نحو إطار قانوني دولي لحظر نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة.

اثار احتمال نشر نظم أسلحة مُستقلة فتاكة عددًا من الأسئلة المثيرة للقلق خاصة منها القانونية والتي تثير مآزق أخلاقية ومعنوية على غرار المسائل التكنولوجية والتي تتعلّق بالسلم والأمن الدوليين والواقع حقًا ان عديد هذه النظم قد أنتجت فعلا بغضّ النظر عما لم يظهر بعد للإعلام.

والحق فإن المجتمع الدولي اليوم مُنقسم بين مُؤيّد ومُعارض لهذه النظم من الأسلحة، فالفئة الأولى ترى أنه من الواجب وضع قواعد قانونية دولية لحظر استباقي يشمل انتاج وتطوير نظم الأسلحة المستقلة بالكامل الفتاكة مع إمكانية الإبقاء على مفهوم "الاشراف البشري الهادف أو المناسب" هذا المفهوم الذي لم تظهر ابعاده بعد، وعلى النقيض من ذلك ترى الفئة الأخرى من ان هذه النظم من الأسلحة ليس لها وجود في الوقت الحاضر، وحتى ان كان كذلك فهي تخضع لسلطان الدولة في تقييمها وتكييفها حسب مقتضيات القانون الدولي الإنساني وفق احكام المادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977 لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949.

وقد أبرز الباحث فيما سبق بعض الحجج التي أتى بها كلّ طرف، ومن المؤكّد ان تنظيم التسلّح الدولي أمر ينظمه القانون الدولي العام والأكيد ان الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن قد مرّت بمراحل عصبية ومتعدّدة إلى ان تبلورت في شكل قواعد قانونية أمرة تحكم تنظيم الأسلحة وسير الاعمال العدائية، ويقول المختصون ان اتفاقية حظر أو تقييد

⁽¹⁾Ronald Arkin, Governing Lethal Behavior in Autonomous Robots, op. cit., P 49.

⁽²⁾Alan schuller, At the Crossroads of Control: The Intersection of Artificial Intelligence in Autonomous Weapon Systems with International Humanitarian Law. Harvard National Security Journal / Vol. 8, 379-430, P 415.

⁽³⁾ ترى بعض المنظمات غير الحكومية مثل المكتب الدولي للتحقيقات الصحفية أو اللجنة الدولية لمراقبة الأسلحة الروبوتية أو المعهد الدولي لنزع السلاح وبحوث النزاعات المسلحة أو الجمعية الدولية لمراقبة التسلّح، وغيرها- ترى- ان الطائرات غير المأهولة المستخدمة حالياً تحت إشراف المشغل البشري قد أدت إلى مقتل 210 من المدنيين من بينهم 50 طفلاً في اليمن منذ 2012، و4597 في أفغانستان وحدها منذ 2015 فقط، و4026 في باكستان منذ 2004، و713 شخص في الصومال من بينهم 41 طفل منذ 2007، وتقول تلك المنظمات انه اذا كانت الطائرات غير المأهولة التي يُشرف عليها الانسان قد أودت بحياة كل هؤلاء خطأ فكيف هو حال ما اذا استُخدمت نظم الاسلحة المستقلة الفتاكة؟

للمزيد: <https://www.thebureauinvestigates.com/projects/drone-war>

أسلحة معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر التي أبرمت سنة 1982 والبروتوكولات اللاحقة بها هي أفضل إطار تُناقش فيه هذه النظم من الأسلحة وهو ما تأكد عندما قرّرت الأطراف السامية المتعاقدة CCW في ديسمبر 2016 انشاء فريق خبراء حكومي GGE بعد ثلاث سنوات من المناقشات غير الرسمية، عُهدت له مهام دراسة مُختلف الابعاد القانونية والأخلاقية والتكنولوجية والعسكرية والأمنية، خلص في أول تقرير له نُشر في 4 سبتمبر 2017 تحت عنوان "دراسة الابعاد المختلفة للتكنولوجيا الناشئة في مجال منظومات الأسلحة المستقلة الفتاكة في سياق اهداف ومقاصد الاتفاقية"⁽¹⁾.

والملاحظ ان المناقشات الحالية حول نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة قد أدرجت دبلوماسيًا فريدة تختزل مختلف الفواعل (الأطراف الفاعلة وأصحاب المصالح) في هذا المجال، من هيئات حكومية أو غير حكومية إلى المهندسين والخبراء في العلوم الفيزيائية والروبوتيك والمعلوماتية وغيرهم وهذا ما يدلّ على تعقيد الموضوع وتشعب مجالاته.⁽²⁾ انطلاقًا من السوابق التي ميّزت مسارات صياغة البروتوكولات الخمس الإضافية لاتفاقية حظر أو تقييد أسلحة معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، خاصة البروتوكول الرابع الخاص بأسلحة الليزر المُسببة للعمى واتعاضًا بالتجارب السابقة والعبء، فإنّ الباحث يرى ان بروتوكولاً اضافياً سيكون كفيلاً لفرض تقييد أو حظر استباقي لنظم الأسلحة المستقلة الفتاكة نظرًا للتشابه في الموضوعين، فبداية البروتوكول الإضافي الرابع بدأت النداءات لحظر أسلحة الليزر في سبعينيات القرن الماضي حين دعا مندوب السويد خلال مؤتمر الصليب والهلال الأحمر إلى حظر انتاج تلك الأسلحة بحجة انها ستُسبب العمى وبالتالي آلام ومُعاناة لا داعي لها بالنسبة للمُقاتلين، الا ان المناقشات فشلت في احراز تقدّم واضح، وواصلت السويد في مسعاها خاصة من خلال المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر سنة 1989، لتنظم إليها سويسرا إلى ان قُبل الموضوع للنظر في اتفاقية الأسلحة التقليدية، وقد أصدرت عديد المنظمات غير الحكومية آنذاك عدّة تقارير بخصوص أسلحة الليزر مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر وهيومنرايتسووتش التي أصدرت تقريرين سنة 1995 يبينان أسباب الحظر⁽³⁾ وانضمت إليها العديد من المنظمات غير الحكومية والمجتمع المدني، وقد كانت المناهضون لتلك الأسلحة ينادون خاصة بالجانب الأخلاقي والقانوني، وقد عارضت القوى العسكرية العظمى مثل الولايات المتحدة الأمريكية الحظر على أوسع نطاق، إلّا ان الأمين العام للأمم المتحدة وافق على عقد مؤتمر استعراضي لاتفاقية الأسلحة التقليدية في 24 سبتمبر 1995 ليُنشأ من خلاله فريق خبراء حكومي أعدّ مشروع بروتوكول إضافي، ثم احوالته على لجنة الصياغة، ليتم لاحقًا الاتفاق على الوثيقة يوم 13 أكتوبر 1995 ويصبح بروتوكولاً اضافيًا رابع دخل حيّز النفاذ في 30 يوليو سنة 1998 بعد تصديق 20 دولة.

ويحتوي البروتوكول الإضافي الرابع على عديد أوجه الشبه مع نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة، فهو صكّ قانوني وقائي، يقي من انتهاكات القانون الدولي الإنساني ويمنع من انتشار التسلّح وكبحه وهو الامر الواقع في نظم الأسلحة الروبوتية التي تسعى العديد من الدول إلى تطويرها، والخطر يكن في فوات الأوان بعد تصنيعها حيث يُصبح من الصّعب

(1) الوثيقة رقم CCW/GGE.1/2017/WP.1

(2) Jean Baptiste jeangéneVilmer, Diplomatie des armes autonomes, les débats de Genève, Politique étrangère 2016/3 (autonome), P 119-130.

(3) Human Rights Watch Arms Project, "U.S. Blinding Laser Weapons, 1995"

<http://www.hrw.org/legacy/reports/1995/Us2.htm>.

تقييدها أو نزعها وهو ما حدث بالنسبة لعدد الأسلحة التقليدية أو الشاملة مثل القنبلة النووية، ومثلها مثل البروتوكول الرابع الذي لم يسعى إلى تمنع استخدام تطوير استخدامات الليزر في النزاعات المسلحة مثل الليزر الموجّه للقنابل، بل حظرت استعماله ضدّ الافراد، وهو كذلك بالنسبة لنظم الأسلحة المستقلة فإنّ المنظمات غير الحكومية تُنادي باستخدام الأنظمة الروبوتية للأغراض الشبه العسكرية والإنسانية والمدنية بدل القتالية ضد الافراد والمنشآت وغير ذلك.

الخاتمة

في المناقشات التي جرت ضمن اعمال فريق الخبراء الحكومي المعني بِنظم الأسلحة المُستقلة الفتاكة في إطار اتفاقية حظر أو تقييد أسلحة معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، حصلت مُناظرة بين عالمي التكنولوجيا رونالد اركين ونويل تشاركي حول كفاءة وضرورة استخدام الروبوت القاتل، ويرى المؤيدون لفكرة "اركين" ان القانون الدولي الإنساني والمراجعات القانونية بموجب المادة 36 كافية للتعامل مع أي مشكل قد يطرأ حال نشر تلك الأسلحة، في حين يرى المعارضون له ان استخدام الأسلحة الروبوتية يشكل تهديداً للبشرية نظراً لأنه من غير المعقول التنبؤ بما قد تُقدم عليه خاصة مع تطوّر الذكاء الاصطناعي، ويرى الباحث أنّه من الممكن ان يكون رأيٌ ثالث وسط لا يأخذ بالحظر ولا بالإباحة بل التعليق، أي تعليق استخدام نُظم الأسلحة المستقلة الفتاكة لفترة يُمكن التأكّد من خلالها مدى مراعاتها لمبادئ القانون الدولي الإنساني، ويبقى الجانب الأخلاقي إشكالاً حقيقياً لا يتوقف عند الجانب القانوني أو التكنولوجي بل يتعداه إلى الاجتماعي والنفسي والفلسفي بصفة عامة.

وخلاصة لما تم التطرّق اليه فإن موضوع نُظم الأسلحة المُستقلة الفتاكة يحتاج إلى معالجة المعوّقات التالية:

- إشكالية التعريفات والمفاهيم خاصة (المستقلة والشبه المستقلة)
- إشكالية المشغّل البشري ودرجة الاستقلالية المسموح بها في القانون الدولي الإنساني.
- وضع إطار واضح للمسؤولية في حالة استخدمت نُظم الأسلحة المستقلة الفتاكة.
- حظر أو عدم حظر أو تعليق نُظم الأسلحة المستقلة الفتاكة.

قائمة المصادر

باللغة العربية

1. اتفاقية حظر أو تقييد أسلحة معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لسنة 1980.
2. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، آراء اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، ورقة مقدمة إلى اجتماع الخبراء المعني بأسلحة تقليدية معينة بشأن نظم الأسلحة التلقائية القاتلة (LAWS)، 11 أبريل 2016.
3. فريتسكالسهاوفن وإليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2010.
4. جان بكيتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، ورقة عمل مدرجة في كتاب "مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة"، تحرير أ. محمود شريف بسيوني، طبعة 1999.
5. اعلان بعثة الجزائر الدائمة لدى مكتب الأمم المتحدة للمنظمات الدولية بسويسرا، في 11 افريل 2016.

6. فراس الكساسبة، نبيلة كردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني، تطوّر تقني ام انقلاب على القواعد، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد 55، يوليو 2013، كلية القانون، الامارات العربية المتحدة.

7. د. حسام عبد الأمير خلف، القتل المُستهدف باستخدام الروبوت (الطائرات بدون طيار) في القانون الدولي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، 2017.

باللغة الاجنبية

1. Peter Warren Singer, *Wired for War "the robotics revolution and conflict in the twenty first century"* The Penguin Press, New York, 2009.
2. Eric Sholes, *Evolution of a UAV Autonomy Classification Taxonomy*, at 1 (remarks at the 2007 IEEE Aerospace Conference).
3. Assistant Head, Air and Space (Development, Concepts and Doctrine), Joint Doctrine Note 2/11: The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems (Shrivenham: The Development, Concepts and Doctrine Centre, Ministry of Defence, 30 March 2011).
4. US Department of Defense, *Unmanned Systems Integrated Road Map FY2011-2036*.
5. Christof Heyns, *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*. A/HRC/23/47 (New York: UN General Assembly, 9 April 2013).
6. William C. Marra & Sonia K. Mcneil, *Understanding "The Loop:" Regulating The Next Generation Of War Machines* Lawfare Research Paper Series No. 1-2012.
7. Vincent Boulanin, 2016, *Mapping the Development of Autonomy in Weapon Systems: A Primer on Autonomy*, SIPRI.
8. UNIDIR RESOURCES, *The Weaponization of Increasingly Autonomous Technologies: Concerns, Characteristics and Definitional Approaches*, No. 6, 2017
9. Ronald Arkin, *Governing Lethal Behavior in Autonomous Robots*, Chapman & Hall/CRC, Taylor & Francis Group, United States of America, 2009.
10. John K. Hawley, *"Patriot Wars: Automation and the Patriot Air and Missile Defense System"*, Center for a New American Security, 2017.
11. LAVIGNE et M. Philippe NOGRIX, *Rapport d'information sur le rôle – BERGE des drones dans les armées*, SENAT, Session ordinaire de 2005 – 2006. p. 8.
12. Gary Marchant et al., *International Governance of Autonomous Military Robots*, 12 COLUM. SCL & TECH. L. REV. 272, 315 (2011).

13. HUMAN RIGHTS WATCH, Losing Humanity «The Case Against Killer Robots» , 2012, United States of America.
14. Cesáreo Gutiérrez Espada, María José CervellHortal, Autonomous Weapons Systems, Drones And International Law, Revista del Instituto Español de EstudiosEstratégicos, N°2/2013.
15. Noel Sharkey, "Automated Killers and the Computing Profession," Computer, vol. 40, issue 11 (2007) .
16. Alan schuller, At the Crossroads of Control: The Intersection of Artificial Intelligence in AutonomousWeaponSystemswith International Humanitarian Law, Harvard National Security Journal / Vol. 8, 379-430.
17. Jean Baptiste jeangéneVilmer, Diplomatie des armes autonomes, les débats de Genève, Politique étrangère 2016/3 (autonome). P 119-130.
18. Human Rights Watch Arms Project, "U.S. Blinding Laser Weapons, 1995"
<http://www.hrw.org/legacy/reports/1995/Us2.htm>.



جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2018

ISSN 2311-3650