

مجلة علمية محكمة تصدر دوريا عن
مركز جيل البحث العلمي



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



العام الثالث - عدد 6 و 7 مايو وأكتوبر 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



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

ISSN 2311-3650

المشرفة العامة:

د. سرور طالبي

رئيسة التحرير:

د. حسينة شرون

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

هيئة التحرير:

أ.د. عبد الحفيظ أوسكين (كلية الحقوق جامعة وهران 2 / الجزائر)

أ.د. غربي أسامة (جامعة يحي فارس - المدية / الجزائر)

د. علاء مطر (عميد كلية الحقوق بجامعة الإسراء، فلسطين)

د. مومني بوزيد، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر (تدقيق لغوي)

أ. غزلان هاشمي، جامعة سوق أهراس الجزائر (منسقة عامة)

أ. محي الدين قاسمي، جامعة البليدة، الجزائر (مساعد رئيس التحرير)

رئيس الهيئة العلمية:

أ.د. عبد الحليم بن مشري، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، الجزائر

الهيئة العلمية للعدد:

د. هشام منصان، أستاذ القانون الدولي، جمهورية مصر العربية

د. أحمد محمد المنشاوي، أستاذ القانون الجنائي المساعد، المملكة العربية السعودية

د. نبيل زيد سليمان مقابلة أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الجوف، العراق

د. فريد علواش أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، الجزائر

لبنان- طرابلس/ فرع أبي سمراء: صندوق بريد رقم 8

www.jilrc-magazines.com - human@jilrc-magazines.com

شروط النشر

- تقبل المجلة الأبحاث والمقالات الأصيلة والعلمية كما تنشر ملخصات عن بحوث الماجستير والدكتوراه، التي تعالج موضوع حقوق الإنسان في الوطن العربي أو المداخلات العلمية المرسله تعقيباً على بحث علمي نشر في أحد أعدادها، وفق الشروط التالية:
- أن تكون جديدة ولم تنشر من قبل، ويتحمل الباحث كامل المسؤولية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر على مجلة أخرى أو مؤتمر.
 - أن تكون قد التزمت بمنهجية البحث العلمي وخطواته المعمول بها عالمياً، وبسلامة اللغة ودقة التوثيق.
 - أن تكون مكتوبة بخط Traditional Arabic حجم 16 بالنسبة للمقالات باللغة العربية بالنسبة للمتن، و 11 بالنسبة للهوامش، وبخط Times new Roman بحجم 12 للمقالات باللغة الأجنبية بالنسبة للمتن وبحجم 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 وبريده 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	
7	الإفتتاحية
9	الحماية الدولية لحقوق الطفل في ظل العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة عام 2014، د. علاء مطر، عميد كلية الحقوق في جامعة الإسراء- غزة، رئيس مركز بحوث ودراسات الأرض والإنسان، فلسطين
41	آليات الحماية الدولية لمنع ممارسة التعذيب.. أ. سويح دنيازاد / كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.
63	الارتقاء بزراعة الأعضاء و الأنسجة البشرية في نطاق المنظومة القانونية لمنظمة الصحة العالمية، د.الحسين عمروش/ كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة، الجزائر.
79	تحديد نطاق اختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان، أ. نابي عبد القادر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة، الجزائر.
87	التعاون الأوروبي متوسطي لمراقبة نشاط الشبكات الإجرامية ذات العلاقة بظاهرة الهجرة غير الشرعية، أ.موكة عبد الكريم، الجزائر.
99	دور الجهود الدولية، الاقليمية والوطنية في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية، أ. عمراني نادية، جامعة سعد دحلب البلدية، الجزائر.
113	جريمة المؤامرة من منظور قانون العقوبات الجزائري، أ. إنصاف بن عمران، جامعة عباس لغرور خنشلة، أ.محمد المهدي بkraوي، الجامعة الإفريقية أدرار، الجزائر.
125	الجرائم الماسة بالحق في الحياة و بالسلامة الجسدية دراسة في إطار الجرائم ضد الإنسانية، أ. سليم سولاف، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البلدية، الجزائر.
139	الاختصاص الجنائي العالمي كألية وطنية لردع منتهكي القانون الدولي الإنساني، أ. بوشامة علي طالب دكتوراه قانون بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، الجزائر.
155	حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في إطار اتفاقية الأمم المتحدة، أ. زروال عبد السلام، الجزائر.
171	الصحة كحق من حقوق الإنسان في القانون الدولي، أ.بلقاضي إسحاق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر.
191	قانونية التجريم والعقاب في المحكمة الجنائية الدولية، الدكتورة حسينة شرون، أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بسكرة، الجزائر.

الافتتاحية

الحمد لله والصلاة والسلام على معلم البشرية سيدنا محمد وعلى آله و صحبه أجمعين.

هاهي ذي مجلة جيل حقوق الإنسان تصدر مجددًا في عديدها السادس والسابع، تخطو خطوةً أخرى في طريق الاستمرارية، فاتحةً صفحاتها للباحثين من مختلف البلدان، وهو الأمر الذي نعتبره مكسبًا ومؤشرًا لتطور المجلة وذيوع صيتها، والفضل كله يعود للثقة العلمية التي حضيت بها.

يحتوي العديدين على مقالات مختلفة تعالج مواضيع متعددة في مجال حقوق الإنسان، والتي نرجو أن تلي حاجات القراء من الباحثين والأساتذة والمثقفين، آمليين أن يستمر عطاء الباحثين في هذا المجال لإبراز قدراتهم العلمية حتى نرتقي بالمجلة لتكون مرجعًا يستزاد به.

وتتعهد هيئة مجلة جيل حقوق الإنسان ومن ورائها مركز جيل البحث العلمي بالسير قدمًا من أجل تحسين وتعزيز وديمومة المجلة.

ويطيب لي في الختام أن أقدم خالص الشكر والثناء والتقدير لجميع الذين أسهموا في إخراج هذا العمل العلمي إلى حيز الوجود، وجميع من كان لهم إسهام في الفكرة والمادة العلمية والتحرير والمراجعة والإخراج النهائي، وأعضاء هيئة التحرير، والباحثين الذين شاركوا بتزويد المجلة بدراساتهم وبحوثهم.

رئيسة التحرير/ د. حسينة شرون

يخلي مركز جيل البحث العلمي مسؤوليته عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية
لا تعبر الآراء الواردة في هذه الأبحاث بالضرورة عن رأي إدارة المركز
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2015

الحماية الدولية لحقوق الطفل في ظل العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة عام ٢٠١٤

د. علاء مطر، عميد كلية الحقوق في جامعة الإسراء- غزة

رئيس مركز بحوث ودراسات الأرض والإنسان

٩

ملخص

ينص القانون الدولي الإنساني صراحة على وجوب احترام حقوق الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، ويوفر آليات تكفل وضع نصوص هذه الاتفاقات موضع التنفيذ بما يضمن توفير الحماية لهؤلاء الأطفال، إلا أنه رغم ذلك ما زالت حقوق الأطفال تنتهك وعلى نطاق واسع في مناطق الصراع المختلفة في العالم.

يهدف هذا البحث إلى كشف حجم انتهاكات قوات الاحتلال الإسرائيلي لقواعد الحماية الدولية لحقوق الطفل أثناء عدوانها على قطاع غزة عام ٢٠١٤، وإلى مدى تكفل آليات الحماية الدولية محاسبة مرتكبي الجرائم من الإسرائيليين بحق المدنيين الفلسطينيين وفي مقدمتهم الأطفال. هذا ولقد تبين من خلال البحث أن عدوان ٢٠١٤، يعد الأكثر انتهاكاً لقواعد الحماية الدولية لحقوق الطفل الفلسطيني منذ احتلال قطاع غزة عام ١٩٦٦. كما خلص البحث إلى أن تكرار جرائم الإسرائيليين بحق المدنيين الفلسطينيين وفي مقدمتهم الأطفال، جاء نتيجة طبيعية لإفلاتهم المستمر من العقاب على ما يقترفونه من جرائم، الأمر يمثل وصمة عار في جبين العدالة الدولية، وهو دلالة واضحة على تغليب المجتمع الدولي للاعتبارات والمصالح السياسية على حساب حقوق الإنسان والانتصار للضحايا.

وفي نهايته خرج البحث بعدة توصيات أهمها، مطالبة المجتمع الدولي بتحمل مسؤولياته القانونية والأخلاقية، تجاه حماية حقوق الأطفال في قطاع غزة، وتفعيله لآليات الحماية الدولية، بما يكفل محاسبة مرتكبي الجرائم من الإسرائيليين بحق أطفال قطاع غزة. كما طالب المحكمة الجنائية الدولية بالقيام بمسؤولياتها القانونية تجاه الضحايا من الفلسطينيين، ومحاسبة كل من خطط وأمر ونفذ من قوات الاحتلال الإسرائيلي لجرائم بحقهم سيما الأطفال منهم.

Abstract

International humanitarian law expressly stipulates that respect for the rights of children during armed conflicts, and provides mechanisms to ensure that the texts of these agreements are implemented to ensure protection for these children, but nevertheless continues to plague the children rights and widely different areas of conflict in the world.

This research aims to detect the size of the Israeli occupation forces violations of norms of international protection of the rights of the child during its aggression against the Gaza Strip in 2014, and the extent to which they ensure international protection mechanisms to hold accountable perpetrators of Israelis against Palestinian civilians, first and foremost the children. This has been shown through research that the aggression by 2014, most is in violation of the norms of

international protection of the rights of Palestinian children since the occupation of the Gaza Strip in 1967. The research also concluded that repeated Israeli crimes against Palestinian civilians, first and foremost the children, This is considered a normal result of the continued impunity for what they commit of crimes, and it is a disgrace to international justice, which is a clear indication of the international community prevail over considerations of political interests at the expense of human rights and a victory for the victims.

And at the end of the search output several recommendations, the most important, urge the international community to shoulder its legal and moral responsibilities, to protect the rights of children in the Gaza Strip, and for international protection mechanisms, to ensure that perpetrators of crimes of Israeli against children in the Gaza Strip. It also demanded the International Criminal Court to carry out its legal responsibilities towards victims of Palestinians, and to hold each of the plans that implemented by Israeli occupying forces for their crimes, especially children.

مقدمة

يولي القانون الدولي الإنساني أهمية خاصة بالحد من أثر النزاعات المسلحة على الأطفال، نظراً لما تشكله من تداعيات خطيرة على حقوقهم سيما مع خصوصية تركيبهم النفسية والجسمانية واحتياجاتهم المتعددة، بالإضافة إلى اعتمادهم الكبير على الآخرين في تلبية هذه الاحتياجات. عليه فقد كفلت المواثيق الدولية حماية حقوق الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، بما يجنبهم أو على الأقل يحد من تداعياتها على تلك الحقوق. وبالرغم من ذلك فإن ضمانات الحماية الدولية لحقوق الطفل لم تمنع قوات الاحتلال الإسرائيلي من انتهاك حقوق الطفل الفلسطيني على نحو مستمر، وكان آخرها أثناء عدوانها على قطاع غزة عام ٢٠١٠، وهو عدوان غير مسبوق في ضراوة انتهاكاته لحقوق الطفل.

أهمية البحث

أهمية البحث تنبع من كونه الأول بعد العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة عام ٢٠١٠، الذي يتناول الانتهاكات الإسرائيلية للحماية الدولية للأطفال أثناء العدوان، بطريقة منهجية علمية تعتمد على تحليل طبيعة هذه الحماية ومدى انتهاكها من خلال المعلومات والإحصائيات الموثقة من الجهات ذات العلاقة. كما يعمل البحث على تقويم آليات الحماية الدولية لحقوق الطفل في ظل العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة.

مشكلة البحث

ما مدى انتهاك قوات الاحتلال الإسرائيلي للحماية الدولية لحقوق الطفل أثناء عدوانها على قطاع غزة عام ٢٠١٠.

تساؤلات البحث

١. ما هي الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة.
٢. ما هي آليات الحماية الدولية لحقوق الطفل أثناء النزاعات المسلحة.
٣. ما هي طبيعة الانتهاكات الإسرائيلية للحماية الدولية لحقوق الطفل أثناء عدوانها على قطاع غزة.

فرضية البحث

قوات الاحتلال الإسرائيلي انتهكت الحماية الدولية لحقوق الطفل أثناء عدوانها على قطاع غزة.

منهج البحث

تعتمد الدراسة على المناهج الثلاثة التالية: القانوني والوصفي والتحليلي.

أولاً: الحماية الدولية لحقوق الطفل أثناء النزاعات المسلحة

أولى القانون الدولي الإنساني حماية حقوق الأطفال أثناء النزاعات المسلحة رعاية خاصة، نظراً لما تشكله هذه النزاعات من آثار كارثية على حقوق الأطفال في ظل خصوصية تركيبهم النفسي والجسماني، خاصة مع الزيادة المطردة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

١: الحماية العامة لحقوق الطفل أثناء النزاعات المسلحة

يفرض القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتحاربة مراعاة حظر استهداف المدنيين أثناء سير العمليات العدائية، كما يفرض قيوداً تهدف إلى تجنبهم الآثار الناجمة عن سير هذه العمليات. وتنسحب هذه الحماية على الأطفال كونهم من الفئات الأولى بالحماية من بين المدنيين نظراً لخصوصيتهم التي تجعلهم أكثر حاجة للحماية من غيرهم، بما يمنحهم حصانة من الاستهداف أثناء سير العمليات القتالية. وقد تمثلت تلك الحماية في مبادئ القانون الدولي الإنساني التي جاءت على النحو التالي:

أ. مبدأ الإنسانية

يلعب هذا المبدأ دوراً رئيسياً في حماية كرامة الإنسان المتأصلة في جميع البشر وفي جميع الأوقات بما في ذلك وقت الحرب،^١ وتكمن أهمية هذا المبدأ في إلزامية تطبيقه في الحالات التي لا تعالجها اتفاقات دولية، أو عند نشوب حرب كان أحد أو كلا طرفيها من الدول غير الموقعة على هذه الاتفاقات. ويتطلب الحفاظ على مقتضيات الإنسانية، حظر استهداف الأطراف المتحاربة للأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أثناء سير العمليات الحربية، أو الأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال ولا يستطيعون حمل السلاح، انطلاقاً من مبدأ المعاملة الإنسانية.^٢

^١ أكدت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، في المادة (٢٧) على هذا المبدأ، حيث تنص على أن "للأشخاص المحميين في جميع الأحوال حق الاحترام لأشخاصهم وحقوقهم العائلية وعاداتهم وتقاليدهم، ويجب معاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية".
^٢ يفرض هذا المبدأ على الأطراف المتنازعة القيام بثلاثة واجبات حيال ضحايا الحرب تتمثل في احترامهم، ومعاملتهم بإنسانية، وحظر إخضاعهم لأعمال العنف والقسوة. وتنص اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، على ضرورة معاملة ضحايا الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات، وهذا ما أكدت عليه المادة (١٢) بالنص على أنه "يجب في جميع الأحوال احترام وحماية الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة التالي. وعلى طرف النزاع الذي يكون تحت سلطته أن يعاملهم معاملة إنسانية...".

ب. مبدأ الضرورة الحربية "الضرورة العسكرية"

يقضي هذا المبدأ بأن يعمل طرفا الصراع على استخدام ما يلزم من سبل الإكراه لإضعاف قوة الخصم، وبالتالي فإن العنف المستخدم لغير تحقيق هذا الهدف إنما هو عنف لا غرض له، ويصبح مجرد عمل وحشي¹. ورغم إقرار القانون الدولي الإنساني بالخروج عن حالة الضرورة الحربية كاستثناء، إلا أنه قيد ذلك بمبدأي التناسب وتقييد وضبط وسائل إلحاق الضرر بالخصم. وبالتالي يتعين على الأطراف المتحاربة أن تأخذ بعين الاعتبار ضرورة أن تتماشى الوسائل التي قد تستخدمها مع ما هو جائز ومسموح لها وفقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الهدف من وراء الضرورة الحربية تحقيق مزايا عسكرية².

ت. مبدأ التناسب "النسبية"

يقصد بهذا المبدأ مراعاة التناسب ما بين الضرر الذي قد يلحق بالخصم والمزايا العسكرية الممكنة تحقيقها نتيجة لاستخدام القوة أثناء سير عملياتها العسكرية. كما يفرض احترام الضحايا وعدم الثأر منهم، وضرورة التقيد بالضوابط الإنسانية والتي لا يجوز معها الاستخدام غير المتناسب للقوة من خلال الاحتجاج بالمقتضيات العسكرية المجردة³. ويفرض مبدأ التناسب اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي إلحاق الضرر بالسكان المدنيين والأعيان المدنية وذلك بالامتناع عن القيام بأي هجوم يتوقع منه أن يسبب خسائر بشرية في صفوف المدنيين أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن ينتج عن هذا الهجوم خسائر وأضرار لا تتناسب مع الميزة العسكرية المراد تحقيقها⁴.

¹ مركز الميزان لحقوق الإنسان، المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، سلسلة الدليل رقم (٢)، غزة، ٢٠٠٨، ص ٤. كما وضعت اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان عام ١٩٤٩ (المادة ٥٠)، واتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار عام ١٩٤٩ (المادة ٥١)، وأحكام البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف الأربع عام ١٩٧٧، ضوابط لتقييد استخدام القوة من قبل أطراف النزاع تحقيقاً للتوازن بين الضرورات العسكرية والمتطلبات الإنسانية.

² تنص المادة (٥٣) من اتفاقية جنيف الرابعة على أنه "يحظر على دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كان الضرورات الحربية تقتضي حتماً هذا التدمير".

³ أقرت اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي ١٨ أكتوبر/ تشرين الأول ١٩٠٧. بموجب المادة (٢٢) هذا المبدأ والتي تنص على أنه "ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو". وجاءت أحكام البروتوكول الإضافي لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، لتعزيز كفاءة واحترام مبدأ التناسب في جميع العمليات العسكرية منعاً لمعاملة المدنيين التي لا ضرورة لها. فقد أكد الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، في الفقرة الخامسة من المادة (٥١) على أنه "تعتبر الأنواع التالية، من بين هجمات أخرى، بمثابة هجمات عشوائية:

(أ) الهجوم قصفاً بالقنابل، أياً كانت الطرق والوسائل، الذي يعالج عدداً من الأهداف العسكرية الواضحة التباعد والتميز بعضها عن البعض الآخر والواقعة في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تركباً من المدنيين أو الأعيان المدنية على أنها هدف عسكري واضح.

والهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه، أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خطأ من هذه الخسائر والأضرار، بفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة".

⁴ تنص المادة (52) من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف عام ١٩٧٧ على أنه "١. لا تكون الأعيان المدنية محلاً للهجوم أو لهجمات الردع. والأعيان المدنية هي كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية وفقاً لما حددته الفقرة الثانية. 2. تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب. وتختص 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 يحق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة.

ث. مبدأ التمييز

يعتبر التمييز من قبل أطراف النزاعات المسلحة وفي جميع الأوقات بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية وبالتالي حصر الهجمات ضد الأهداف العسكرية فقط، أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني. وينسحب مبدأ التمييز أيضاً أولئك الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على القتال - أي الجرحى والمرضى والغرقى وأسرى الحرب - أو أفراد الخدمات الطبية والدينية سواء كانوا مدنيين أم عسكريين، وأفراد الدفاع المدني وأفراد منظمات الإغاثة الإنسانية الدوليين والمحليين المرخص لهم بأعمال الإغاثة.¹

٢. الحماية الخاصة للأطفال أثناء النزاعات المسلحة

أدى ازدياد حدة النزاعات المسلحة وتناميها وانعكاساتها الخطيرة على حقوق الأطفال، إلى تعاطى القانون الدولي الإنساني بخصوصية لصالح تشكيل قواعد حماية خاصة بحقوق الأطفال يفرضها على المتحاربين أثناء النزاعات المسلحة، نظراً لخصوصية مرحلة الطفولة ذاتها وتركيبية الطفل النفسي والجسدي كما أشرنا آنفاً والتي يكون الطفل معها بأمر الحاجة لتلك الحماية. ولقد تعزز ذلك مع ما أقرته اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٤ والبروتوكولين الإضافيين المكملين لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧، من حماية لهؤلاء الأطفال وهي على النحو التالي:

أ. حماية الأطفال وتلبية احتياجاتهم الأساسية

يولي القانون الدولي الإنساني حماية خاصة للأطفال ضد أية صورة من صور خدش الحياء،² ويلزم أطراف النزاع بتهيئة العناية والعون الذي يحتاجه الأطفال بحكم سنهم أو بسبب احتياجاتهم للأغذية والملابس والمقويات والتطعيمات الخاصة.³ كما يعطي أولوية خاصة للأطفال وأولات الأحمال وحالات الوضع والمرضع لدى توزيع إرساليات الغوث.⁴ وقد صنف حالات الولادة والأطفال حديثي الولادة، مع الجرحى والمرضى باعتبارهم فئة تحتاج إلى الحماية.⁵ هذا وأقر القانون الدولي الإنساني حماية ورعاية خاصة للأطفال دون الخامسة عشرة الذين تيتيموا أو فصلوا عن عائلاتهم بسبب الحرب، بما فيها تسهيل إعاشتهم وممارسة عقائدهم الدينية وتعليمهم في جميع الأحوال.⁶ وأكد على دولة الاحتلال بأن تعمل من

¹ يعتبر مبدأ التمييز حجر الأساس لأحكام البروتوكول الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧، حيث تنص المادة (٤٨) 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 والأعيان المدنية". وراجع المادة (٣) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.

² المادة (١/٧٧) من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات.

³ المادة (٢٣) من اتفاقية جنيف الرابعة "على كل طرف من الأطراف السامية المتعاقدة أن يكفل حرية مرور جميع رسالات الأدوية والمهمات الطبية ومستلزمات العبادة المرسله حصراً إلى سكان طرف متعاقد آخر المدنيين، حتى لو كان خ صماً. وعليه كذلك الترخيص بحرية مرور أي رسالات من الأغذية الضرورية، والملابس، والمقويات المخصصة للأطفال دون الخامسة عشرة من العمر، والنساء الحوامل أو النفاس". والمادة (٨٩) من الاتفاقية نفسها "تصرف للحوامل والمرضعات والأطفال دون الخامسة عشرة، أغذية إضافية تتناسب مع احتياجات أجسامهم". كما كفل ذلك البروتوكول الثاني في المادة (٣/٤) "يجب توفير الرعاية والمعونة للأطفال بالقدر الذي يحتاجون إليه لحماية للأطفال خلال النزاعات غير الدولية".

⁴ المادة (١/٧٠)، من البروتوكول الأول عام ١٩٧٧.

⁵ المادة (١/٨)، المرجع السابق.

⁶ المادة (٢٤)، اتفاقية جنيف الرابعة.

أجل ضمان حسن تشغيل المنشآت المخصصة لرعاية الأطفال وتعليمهم،¹ وفقاً لمناهجهم الوطنية بما في ذلك التربية الدينية والخلقية.²

ب. تأمين الأطفال

يفرض القانون الدولي الإنساني على المتحاربين إنشاء مناطق محايدة في الأقاليم التي يجري على أراضيها القتال سواء أكان ذلك قبل أم بعد نشوب النزاع، وإنشاء مناطق استشفاء ولجوء آمنة كضمانة أساسية لحماية الأطفال من أخطار الحرب، والعمل على تسهيل مرور فرق الخدمات الطبية ورجال الدين إلى المناطق المحاصرة. ولضمان الحماية لهذه المناطق، تعهد مهمة الإشراف عليها إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو إلى الدولة الحامية.³

وقد تناول البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف بمزيد من التفصيل موضوع إجلاء الأطفال، حيث حظر على طرفي النزاع إجلاء الأطفال من غير رعاياها إلى بلد أجنبي على وجه الديمومة، مع إقراره بشكل مؤقت ولدواعي قهرية تتعلق بصحة الطفل أو علاجه الطبي، أو سلامته مما قد يصيبه من أذى لوجوده في إقليم محتل. مع اشتراط الحصول على موافقة كتابية على هذا الإجراء من آباء الأطفال أو أوليائهم الشرعيين إذا كانوا موجودين، وفي حالة تعذر العثور عليهم، يلزم الحصول على موافقة كتابية من الأشخاص المسؤولين بصفة أساسية بحكم القانون أو العرف عن رعاية هؤلاء الأطفال. مع التأكيد على أخذ جميع الاحتياطات الممكنة حتى لا يتعرض الأطفال أثناء عملية الإجراء لأي خطر، والعمل على ضمان تزويد الطفل خلال فترة وجوده خارج البلاد- بقدر الإمكان- بالتعليم بما ذلك تعليمه الديني والأخلاقي وفق رغبة والديه. وبما يكفل تسهيل عودة الأطفال الذين تم إجلاؤهم إلى أسرهم وأوطانهم، تتولى سلطات الطرف الذي قام بتنظيم الإجراء، وكذلك سلطات البلد المضيف- إذا كان ذلك مناسباً- إعداد بطاقة لكل طفل مصحوبة بصورة شمسية، تقوم بإرسالها إلى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر، وقد أورد البروتوكول الأول المعلومات التي يجب أن تحتوي عليها بطاقة كل طفل.⁴

ت. جمع شمل الأسر المشتتة

يعد الأطفال الفئة الأكثر تضرراً من تشتت الأسر أثناء النزاعات المسلحة نظراً لخصوصيتهم التي تجعلهم بحاجة ماسة للرعاية والعون من ذويهم. عليه فقد كفل القانون الدولي الإنساني حماية الأسر التي شتمها النزاع، وألزم دولة الاحتلال حال قيامها بإخلاء جزئي لمنطقة معينة، بأن تضمن عدم التفريق بين أفراد العائلة الواحدة. كما أكد على حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها،⁵ ليصل إلى أبعد من ذلك حين أكد على أنه في حال اعتقاله أو احتجاز الأسر، فيجب قدر

¹ المادة (٥٠)، المرجع السابق.

² المادة (٣/أ)، الملحق (البروتوكول) الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

³ المادة (١٤)، اتفاقية جنيف الرابعة.

⁴ المادة (٧٨)، البروتوكول الأول عام ١٩٧٧

⁵ المادة (٤٩)، اتفاقية جنيف الرابعة.

⁶ المادة (٣٢) من البروتوكول الأول عام ١٩٧٧، تنص على "حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها هو الحافز الأساسي لنشاط كل من الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع، والمنظمات الإنسانية الدولية، والوارد ذكرها في الاتفاقيات وفي هذا البروتوكول".

الإمكان أن يوفر لها كوحدة عائلية مأوى واحد¹ وفيما يتعلق أيضاً بالنزاعات المسلحة غير الدولية، ينص القانون الدولي الإنساني على ضرورة اتخاذ جميع الخطوات المناسبة لتسهيل جمع شمل الأسر التي تشتت لفترة مؤقتة². ومن جهته أيضاً يلزم القانون الدولي الإنساني الأطراف المتنازعة بالعمل على جمع شمل تلك الأسر، وتسهيل الاتصال بين أفراد الأسرة الواحدة، وتسهيل عمل الهيئات المكرسة لهذه المهمة³. كما يؤكد على أهمية الرسائل العائلية عن طريق السماح لجميع الأشخاص المحميين المقيمين في أراضي أحد أطراف النزاع، أو في أراضي محتلة بإعطاء الأنباء ذات الصبغة الشخصية البحتة إلى أفراد عائلاتهم أينما كانوا، وأن يتسلموا أخبارهم. وتسلم هذه المكاتبات بسرعة وبدون تأخير⁴. هذا ويلزم القانون الدولي الإنساني أطراف النزاع عند نشوب أي نزاع وفي جميع حالات الاحتلال، بأن تنشأ مكتباً رسمياً للاستعلامات يكون مسؤولاً عن تلقي ونقل المعلومات الخاصة بالأشخاص المحميين الذين تحت سلطتها⁵. وينص كذلك على إنشاء مركز استعلامات رئيسي للأشخاص المحميين في دولة محايدة، ليجمع كافة المعلومات المذكورة فيما يتعلق بمكتب الاستعلامات الرسمي⁶.

ث. الأطفال المعتقلون

حظر القانون الدولي الإنساني لمشاركة الأطفال في النزاعات، لم يحل دون استمرار بعض الدول والجماعات المسلحة في تجنيد الأطفال في القتال، حيث كفل البروتوكول الأول لعام 1977 حماية خاصة للأطفال المقاتلين في حال أسرهم أو اعتقالهم⁷. وبشكل عام فإن القانون الدولي الإنساني يجعل من اعتقال الأطفال أثناء النزاعات الملجأ الأخير، على أن يتم لأقل فترة ممكنة، كما يوفر حماية ومعاملة خاصتين للأطفال المحرومين من حريتهم سواء كانوا رهين الاحتجاز أو الاعتقال، بحيث يُحتجز الأشخاص المحميين المهتمون في البلد المحتل، ويقضون فيه عقوبتهم إذا أُدينوا، ويفصلون عن بقية المحتجزين، ويؤخذ في الحسبان النظام الخاص الواجب توفيره للصغار ووجوب تمتعهم بالضمانات الخاصة التي كفلتها لهم المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة⁸. كما تنص الأخيرة على وجوب أن تُصرف للأطفال دون الخامسة عشر وللحوامل والمرضعات، أغذية إضافية تتناسب مع احتياجات أجسامهم من حيث الكمية والكيفية وذلك لحمايتهم من سوء التغذية⁹. ويكفل القانون الدولي الإنساني للأطفال المعتقلين حقهم في التعليم والانتظام بالمدارس سواء داخل أماكن الاعتقال أو خارجها، كما يكفل تمكينهم من ممارسة الأنشطة الرياضية ومختلف أنواع الألعاب في الهواء الطلق¹⁰.

¹ المادة (5/75) المرجع السابق.

² المادة (3/4) ب) البروتوكول الثاني عام 1977.

³ المادة (26) من اتفاقية جنيف الرابعة، تنص "على كل طرف من أطراف النزاع أن يسهل أعمال البحث التي يقوم بها أفراد العائلات المشتتة بسبب الحرب من أجل تجديد الاتصال بينهم وإذا أمكن جمع شملهم. وعليه أن يسهل بصورة خاصة عمل الهيئات المكرسة لهذه المهمة، شريطة أن يكون قد اعتمدها وأن تراعي التدابير الأمنية التي اتخذها".

⁴ المادة (25)، اتفاقية جنيف الرابعة.

⁵ المادة (136)، المرجع السابق.

⁶ المادة (140)، المرجع السابق.

⁷ المادة (3/77)، تنص على "إذا حدث في حالات استثنائية، ورغم أحكام الفقرة الثانية، أن اشترك الأطفال ممن لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، ووقعوا في قبضة الخصم، فإنهم يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة التي تكفلها هذه المادة، سواء كانوا أم لم يكونوا أسرى حرب".

⁸ المادة (76) من اتفاقية جنيف الرابعة، والمادة (4/77) من البروتوكول الأول عام 1977.

⁹ المادة (89) من اتفاقية جنيف الرابعة.

¹⁰ المادة (94)، المرجع السابق.

من جهته يحظر القانون الدولي الإنساني على الدولة الحاضرة إرغام الأشخاص المحميين على العمل في حال لم يكملوا الثامنة عشر من العمر،¹ كما يحظر إصدار وتنفيذ حكم الإعدام بحق الأطفال المحميين ممن لم يتجاوزوا الثامنة عشر من العمر، حتى لو كانت الظروف والملابسات تنص على مثل هذا الحكم.² ويؤكد القانون ذاته على وجوب إطلاق سراح الأطفال المعتقلين المدنيين فور انقضاء الأسباب التي دعت إلى اعتقالهم، كما أنه يجب على أطراف النزاع أن تعمل - حتى أثناء الأعمال العدائية- على عقد اتفاقيات للإفراج عن فئات معينة من المعتقلين، أو إعادتهم إلى الوطن أو إلى منازلهم، أو إيوائهم في بلد محايد، وبخاصة الأطفال.³

ج. حظر تجنيد الأطفال

يحظر القانون الدولي الإنساني تجنيد واستخدام الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر للعمل بوصفهم جنوداً، حيث لم تجز المادة (٧٧) من البروتوكول الإضافي الأول اشتراك الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر في الأعمال العدائية بصفة مباشرة، وطالبت أطراف النزاع في حالة تجنيد الأطفال ممن بلغوا سن الخامسة عشرة ولم يبلغوا بعد الثامنة عشرة أن يسعوا لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً. أما المادة (٣/ك) من البروتوكول الإضافي الثاني، فلم تجز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات أو الجماعات المسلحة، أو اشتراكهم في الأعمال العدائية. عليه يعتبر البروتوكول الثاني أكثر صرامة من الأول فيما يتعلق بالحظر القاطع بالمشاركة في الأعمال العدائية بصفة مباشرة أو غير مباشرة كالعامل مثلاً على تجميع المعلومات ونقل الأوامر والذخيرة والمؤن والقيام بأعمال تخريبية. من هنا فإن الدول الأطراف مطالبة بأن تكون أكثر صرامة في النزاعات المسلحة غير الدولية، مما هو عليه أثناء النزاعات المسلحة الدولية في حظر تجنيد الأطفال.⁴

وفضلاً عن ذلك يُعلن قانون حقوق الإنسان حظر تجنيد الأطفال، وذلك بنص المادة (٣) من اتفاقية حقوق الطفل،^٥ رغم ما تعرضت له من انتقادات مهمة وذلك لأنها تعد النص الوحيد في الاتفاقية الذي يشد عن الثامنة عشرة كحد أدنى عام لسن الطفولة، رغم أنه يتناول موضوعاً بالغ الخطورة وهو تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة. كما أن حظر التجنيد والاشتراك المباشر في العمليات العدائية جاء تكراراً لنص المادة (٧) من البروتوكول الإضافي الأول عام ١٩٧٧. وبذلك فإن المادة (٣) إلى جانب عدم إتيانها بجديد، قد تصرف الانتباه عن القاعدة الأقوى الواردة في

^١ المادة (٥١)، المرجع السابق.

^٢ المادة (٥/٧٧) من البروتوكول الأول عام ١٩٧٧، ترصص على أنه "لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام لجريمة تتعلق بالنزاع المسلح، على الأشخاص الذين لا يكونون قد بلغوا بعد الثامنة عشرة من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة".

^٣ المادة (١٣٢) اتفاقية جنيف الرابعة.

^٤ فضيل طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، المؤتمر الدولي حول حقوق الطفل من منظور تربوي وقانوني، جامعة الاسراء، عمان، ٢٠١٠/٥/٢٤، ص ٢٣.

^٥ "١. تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة وذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القواعد.

٢. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكاً مباشراً في الحرب.

٣. تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة. وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً.

٤. تتخذ الدول الأطراف، وفقاً لالتزاماتها بمقتضى القانون الإنساني الدولي بحماية السكان المدنيين في المنازعات المسلحة، جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح."

البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ الذي يوفر حظراً أوفى وأشمل فيما يتصل بالنزاعات المسلحة غير الدولية. واستدراكاً لخطورة تجنيد الأطفال ونحو تشكيل حماية متقدمة لهم تم إقرار البروتوكول الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة الملحق باتفاقية حقوق الطفل لعام ٢٠٠٠، والذي ينص على رفع الحد الأدنى لسن التجنيد والاشتراك في الأعمال العدائية إلى (١١) سنة، وهو بذلك يفرق بين أمرين أولهما التجنيد الإلزامي وهو محظور،^١ وثانيهما التجنيد الطوعي، حيث يرفع البروتوكول الحد الأدنى لسن تطوع الأشخاص في القوات المسلحة الوطنية عن السن المحددة في الفقرة (٣) من المادة (٣) من اتفاقية حقوق الطفل، وأن يتم تقديم ضمانات لمنع التطوع الإجباري أو القسري.^٢ كما يحظر البروتوكول على المجموعات المسلحة المتميزة عن القوات الوطنية للدولة، بأن تقوم تحت أي ظرف من الظروف بتجنيد أو استخدام من هم دون الثامنة عشرة من العمر في الأعمال الحربية، وينطبق هذه الحظر على المجموعات المسلحة كافة.^٣

وعلى أهمية قواعد الحماية التي فرضها البروتوكول الاختياري الثاني الملحق باتفاقية حقوق الطفل، إلا أنه يتعين مع ذلك الإشارة إلى نقطتي ضعف بالنسبة لنطاق الالتزام الوارد في المادة الأولى من البروتوكول،^٤ تتصل الأولى بطبيعة الالتزام المفروض على الدول، وهو التزام يتعلق بالسلوك لا بالنتائج، فوفق نص المادة يتعين على الدول أن "تتخذ جميع التدابير الممكنة عملياً لضمان " عدم اشتراك الأطفال، وهي صياغة تنفق إلى حد كبير مع مثيلتها الواردة في البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف. وربما كان يمكن أن يتمتع الأطفال بحماية أكبر لو كانت الدول قد التزمت بأن " تتخذ جميع التدابير الضرورية " من أجل هذا الهدف، وهو أفضل إذا كان عليها التزام بكفالة عدم حدوث مثل هذا الاشتراك.

وتتمثل نقطة الضعف الثانية في مقدار الحماية المكفولة للأطفال إزاء الاشتراك في الأعمال العدائية، ووفقاً للنص فإنهم يحظون بالحماية إزاء " الاشتراك المباشر في الأعمال الحربية ". عليه فإن هذا النص أضعف من الفقرة الموازية في البروتوكول الإضافي الثاني التي تستبعد أية مشاركة من خلال النص ببساطة على عدم جواز الاشتراك في الأعمال العدائية بالنسبة للأطفال.^٥ وفي سياق حظر بل تجريم تجنيد الأطفال فقد اعترف نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، الذي أنشأ المحكمة الجنائية الدولية في عالم ٢٠٠٠ بأن "تجنيد أو استخدام الأطفال دون سن الخامسة عشرة واستخدامهم للمشاركة الفعالة في الأعمال الحربية هو جريمة حرب"،^٦ بل إنه أصبح يضاف أطراف النزاع التي تجنّد وتستخدم الأطفال بواسطة الأمين العام في قائمة العار التي يصدرها سنوياً.^٧

^١ المادة (٢) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٢٦٣) الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٠، دخل حيز النفاذ في ٢٣ فبراير ٢٠٠٢، تنص على أنه "تكفل الدول الأطراف عدم خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر للتجنيد الإجباري في قواتها المسلحة".

^٢ المادة (٢/٣)، المرجع السابق.

^٣ المادة (٤)، المرجع السابق.

^٤ المادة الأولى، المرجع السابق، تنص على أن " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عملياً لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحة الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر اشتراكاً مباشراً في الأعمال الحربية".

^٥ دانيال هيل، البروتوكول الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة الملحق باتفاقية حقوق الطفل، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (٨٣٩)، 30-09-2000، <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ynhwu.htm> ،

^٦ دور المحكمة الدولية الجنائية، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال ونزع السلاح <https://childrenandarmedconflict.un.org/ar/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D8%A7%D9%85%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9->

ثانياً: آليات الحماية الدولية لحقوق الطفل أثناء النزاعات المسلحة

يعتبر توفر الاتفاقات الدولية الملزمة لأطراف النزاعات المسلحة أثناء سير العمليات العدائية، أمراً مهماً غير أنها تظل خطوة غير كافية، لأن دورها يقتصر على الاعتراف والإقرار بالحقوق فقط. ما يتطلب اتخاذ إجراءات ووسائل لضمان حماية حقوق الإنسان، فالنص على الحقوق دون توفير آليات الحماية، لن يؤدي إلى الالتزام بتطبيق ما جاء بها من ضمانات للحماية. من هنا عمد المجتمع الدولي إلى وضع آليات تكفل وضع نصوص الاتفاقات موضع التنفيذ بما يضمن توفير الحماية لجميع الأشخاص المكفولين بالحماية أثناء النزاعات المسلحة. هذا ولقد تعددت آليات الحماية الدولية لحقوق الطفل في القانون الدولي، متضمنة الآليات العامة لحقوق الإنسان، بالإضافة للآليات الخاصة التي تكفل حماية الأطفال من سير العمليات العدائية، ومن أهم هذه الآليات - التي هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات الإشرافية والرقابية التي تتخذها المنظمات الدولية، لضمان تنفيذ الدول الأطراف للاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان -² ما يلي:

١. الجمعية العامة للأمم المتحدة

تشكل الجمعية العامة وهي إحدى الأجهزة الرئيسية في الأمم المتحدة، منتدى تشترك في عضويته الدول أعضاء منظمة الأمم المتحدة جميعها، والذي يجري فيه مناقشة جميع القضايا الدولية المشمولة بالميثاق،³ ومنها قضايا حقوق الإنسان،⁴ حيث تناقش في كل دورة واقع حقوق الإنسان في العديد من الدول، واستناداً إلى ذلك تعتمد قراراتها بهذا الشأن.⁵ كما تنظر في انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكبها الدول، ثم تقوم باتخاذ قراراتها وتوصياتها والتي من ضمنها العمل على إرسال بعثات تقصي الحقائق للوقوف عن كثب على واقع هذه الانتهاكات.⁶ ومن الآليات أيضاً ما تقوم به الجمعية العامة من إنشاء آليات الرقابة الدولية وفقاً لما تنص عليه الاتفاقات،⁷ حيث تشكل اللجان التي تتولى مهام الرقابة والمتابعة لتطبيق الاتفاقية من الدول الأطراف، يقع ضمن اختصاص الجمعية العامة، بالإضافة إلى ما توفره من مقومات العمل اللازمة لها، والنظر في تقاريرها وتوصياتها. في الإطار ذاته يأتي إنشاء الجمعية لهيئات دولية ذات ولاية

<https://childrenandarmedconflict.un.org/ar/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9>

¹ تجنيد الأطفال، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال ونزع السلاح

<https://childrenandarmedconflict.un.org/ar/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%85%D8%A9/%D8%A3%D8%AC%D8%B3%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AA%D9%87%D8%A7%D9%83%D8%A7%D8%AA/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B7%D9%81%D8%A7%D9%84>

² كارم نشوان، "آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي الإنساني - دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠٠١، ص ٥٨.

³ موقع الجمعية العامة للأمم المتحدة <http://www.un.org/ar/ga>

⁴ تنص المادة (١٣) من ميثاق الأمم المتحدة على أن تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات من أجل: "الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء". أنظر الميثاق، موقع الأمم المتحدة <http://www.un.org/ar/documents/charter/>

⁵ مانفريد نواك، دليل البرلمانين العرب إلى حقوق الإنسان، مفوضية الأمم السامية لحقوق الإنسان والاتحاد البرلماني العالمي، ٢٠٠٥.

⁶ شهاب الزوبعي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء التغيرات الدولية، "رسالة ماجستير"، الأكاديمية العربية في الدنمارك، ٢٠٠٨.

⁷ طارق عزت رجا: قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة (القااهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص ١٧٦-١٧٧.

عامة في الرقابة على حقوق الإنسان، ومن الأمثلة على ذلك، تشكيل المفوضية السامية لحقوق الإنسان^١ ١٩٩٦، وقرارها بإنشاء مجلس حقوق الإنسان عام ٢٠٠٠. لهذا وقد نجحت الجمعية العامة في وضع قضية الأطفال والنزاع المسلح بصورة ثابتة على جدول الأعمال الدولي، خاصة منذ صدور الدراسة التي أجراها غراسا ماشيل في عام ١٩٩٦ بشأن أثر النزاع المسلح على الأطفال. وبدورها اعتمدت الجمعية العامة صكوك مهمة لحماية حقوق الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، وهي كما يلي:

أ - الإعلان الخاص بحماية المرأة والطفل أثناء الطوارئ والنزاعات المسلحة لعام ١٩٧٧.

ب - اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٨.

ت - البروتوكول الاختياري الأول بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة لعام ٢٠٠٠.

ث - البروتوكول الاختياري الثاني بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستخدام الأطفال في المنشورات الإباحية لعام ٢٠٠٠.^٢

ج - البروتوكول الاختياري الثالث بشأن إجراء تقديم البلاغات المتعلقة بانتهاكات حقوق الأطفال لعام ٢٠٠٠.^٣

وفي سياق تحسين حمايتها للأطفال من آثار العمليات العدائية، اتخذت الجمعية العامة عدة قرارات، وهذه القرارات يتم التفاوض عليها سنوياً في نطاق اللجنة الثالثة المنبثقة عن الجمعية العامة، المعنية بالشؤون الاجتماعية والإنسانية والثقافية.^٤ واستمراراً للجهود ذاتها، كلفت الجمعية العامة في قرارها (٧٧٥) المؤرخ في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، تعيين ممثل خاص معني بأثر النزاع المسلح على الأطفال كمنسق لمنظومة الأمم المتحدة بشأن هذه المسألة، بهدف تعزيز التعاون والتنسيق الدولي لضمان حماية الأطفال أثناء النزاع المسلح. ودأبت الجمعية العامة على تجديد ولاية الممثل الخاص منذ عام ١٩٩٦، وأصبح بذلك الجهة التمكينية الرئيسية لجدول أعمال متضافر لمسألة الأطفال والنزاع المسلح في الأمم المتحدة. ويضم قرار الجمعية العامة السنوي الجامع بشأن حقوق الطفل قسماً خاصاً عن الأطفال والنزاعات المسلحة منذ عام ١٩٩٦.^٥

يرى الباحث أن آليات الجمعية العامة على قدر من الأهمية في حماية حقوق الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، إلا أنها تظل قاصرة لافتقارها السلطات التنفيذية التي تمكنها من حمل الدول على الالتزام بالقرارات والتوصيات الموجهة لها. ما يعني أن قرارات وتوصيات الجمعية العامة لا تعدو كونها ملزمة أدبياً لا فعلياً.

^١ عبد الكريم علوان: المنظمات الدولية (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧)، ص ١٠٢.

^٢ دور الجمعية العامة، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال ونزع السلاح
<https://childrenandarmedconflict.un.org/ar/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D8%A7%D9%85%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A9>

^٣ قرار اتخذته الجمعية العامة في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، بناء على تقرير اللجنة الثالثة (A/66/457)، الدورة السادسة والستون، البند (٦٤) من جدول الأعمال.

^٤ دور الجمعية العامة، مرجع سابق.

^٥ مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والصراعات المسلحة

<http://www.un.org/arabic/children/conflict/theoffice.shtml>

^٦ إدماج مسألة الأطفال والنزاع المسلح، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والصراعات المسلحة
<http://www.un.org/arabic/children/conflict/mainstreaming.shtml>

٢. مجلس الأمن

تنبع أهمية دور مجلس الأمن وهو أحد الأجهزة الرئيسية في الأمم المتحدة، من حجم الدور والاختصاصات الواسعة التي يملكها والتي لم تمنح لأي جهاز من الأجهزة الأخرى لمنظمة الأمم المتحدة،^١ وهو يعد صاحب المسؤولية الرئيسية فيما يتعلق بحفظ السلم والأمن الدولي، الأمر الذي يضع مسؤولية كبيرة على المجلس فيما يتعلق بالانتصار لقضايا حقوق الإنسان،^٢ وحماية هذه الحقوق من الانتهاكات سيما حقوق الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، حيث اعتمد المجلس في عام ١٩٩٩ القرار (١٢٦) الذي ندد باستهداف الأطفال في حالات النزاع المسلح وأكد على أنه لن يقبل بعد ذلك بقتل وتشويه الأطفال، العنف الجنسي، الاختطاف والتشريد القسري، وتجنيد الأطفال واستغلالهم في النزاع المسلح. وفي العام ٢٠٠٠ اعتمد مجلس الأمن القرار (١٣١)، وهو الإقرار الثاني بشأن حماية الأطفال أثناء النزاع المسلح، حيث وضع خطوطاً رئيسية لحماية الأطفال المتضررين من النزاع كمتابعة للقرار السابق.^٤

ونتيجة لقرار عام ١٩٩٩، طلب المجلس من الأمين العام أن يقدم إليه تقريراً سنوياً بشأن الأطفال والنزاع المسلح، حيث يقدمه عنه الممثل الخاص المعني بأثر النزاع المسلح على الأطفال، كما تعطى الفرصة للدول الأعضاء أن تعلق على أحدث الاتجاهات في هذا الشأن. كما دأب المجلس على إصدار قرار أو بيان رئاسي يختتم به المناقشة ويقرر نوعية الإجراءات واجبة الاتباع للتصدي للقضايا الملحة المتصلة بحماية الأطفال. ومن جهته فقد أصدر المجلس (٨) قرارات والعديد من البيانات الرئاسية، التي تشكل مجملها أدوات داعمة لحماية الأطفال وضاغطة على مرتكبي الجرائم بحقهم للامتثال لقواعد الحماية الدولية، وهذه الأدوات تشمل ما يلي:

أ. فضح الانتهاكات والتشهير بمرتكبيها

أصدر مجلس الأمن عدة قرارات لفضح الانتهاكات بحق الأطفال والتشهير بمرتكبيها ووضع أسمائهم في "قائمة العار"، حيث صدر القرار (١٣٧) عام ٢٠٠٠، الذي طالب الأمين العام أن يضع في تقريره السنوي قائمة بالأطراف التي تُقدم على تجنيد واستخدام الأطفال، ثم طلب منه لاحقاً وضع القتل وتشويه الأعضاء والعنف الجنسي في النزاعات ضمن توصيات القرار (١٨٨) عام ٢٠٠٠، وشن الهجمات على المدارس والمستشفيات وفقاً للقرار (١٩٩) عام ٢٠٠٠.

ب. التسوية مع الجناة عبر خطة عمل

يهدف مجلس الأمن من خلال هذه الأداة تحفيز الجناة لدفعهم إلى إنهاء هذه الانتهاكات ورفع أسمائهم من قائمة العار، وضع مجلس الأمن مفهوم خطط العمل من خلال القرار (١٤٦) عام ٢٠٠٠، الذي طالب الأطراف المدرجة في القائمة أن تدخل في محادثات مع الأمم المتحدة وأن تعمل من أجل التوصل لاتفاق يقضي بوقف تلك الانتهاكات، بعد تحقق الأمم المتحدة من أن خطة العمل ذات الصلة قد نفذت كاملاً وأن الانتهاكات قد توقفت.

^١ محمد الدقاق، مصطفى حسين: التنظيم الدولي (الاسكندرية: دار الهدى للطبوعات، الجزء الثاني، ١٩٩٤)، ص ٦٧.
^٢ أشرف أبو حجازة: إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ٢٠٠٥)، ص ١.
^٣ أحمد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط٢، ٢٠٠٥)، ص ٣٢.
^٤ أنظر، حقوق الأطفال، www1.umn.edu/humanrts/arab/HRM-CH-12.pdf.

ت. آلية الرصد والإبلاغ

تم إنشاء آلية الرصد والإبلاغ بشأن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الطفل بواسطة قرار مجلس الأمن^١ (١٦١) عام ٢٠٠٤ للإبلاغ عن ستة انتهاكات جسيمة ضد الأطفال في النزاع المسلح وهي كما يلي:

- ١) قتل الأطفال أو تشويههم.
- ٢) تجنيد الأطفال أو استخدامهم جنوداً.
- ٣) الاغتصاب وغيره من الانتهاكات الجنسية الخطيرة التي يتعرض لها الأطفال.
- ٤) مهاجمة المدارس أو المستشفيات.
- ٥) قطع سبيل المساعدات الإنسانية عن الأطفال.
- ٦) اختطاف الأطفال.

ث. الفريق العامل المعني بالأطفال والنزاع المسلح

أنشأ مجلس الأمن الفريق العامل التابع لمجلس الأمن والمعني بالأطفال والنزاع المسلح بموجب القرار^٢ (١٦١) عام ٢٠٠٤، حيث يعملون على استعراض التقارير الصادرة بشأن حالة الأطفال في أوضاع قطرية محددة ويقدمون التوجيه إلى أطراف النزاع وإلى الأمم المتحدة بشأن كيفية تحسين حماية الأطفال.^١

ج. الجزاءات

عمد مجلس الأمن إلى اتخاذ جزاءات صارمة تجاه الأفراد الذين يتمادون في ارتكاب انتهاكات ضد الأطفال في النزاع المسلح، وتشمل هذه الجزاءات قرارات حظر الأسلحة وتجميد الأصول وحظر السفر، ففي قرار مجلس الأمن^٣ (١٥٣٩) عام ٢٠٠٤، أعرب المجلس للمرة الأولى عن نيته النظر في فرض تدابير محددة الهدف ومتدرجة ضد أطراف النزاع ممن ينتهكون حقوق الأطفال، وهذا الالتزام أعيد تأكيده في القرارات^٤ (١٦١) عام ٢٠٠٤، (١٨١) عام ٢٠٠٤، و(١٩٩) عام ٢٠٠٤.

ح. إدماج حماية الأطفال في عمليات حفظ السلام

يعتبر الدور الذي تؤديه بعثات الأمم المتحدة لحفظ السلام ذو أهمية كبيرة في حماية حقوق الأطفال، حيث اعتمد مجلس الأمن في قراراته سالفه الذكر، اقتراحاً من أجل تعيين مستشارين في مجال حماية الأطفال لدعم قيادة بعثة حفظ السلام وتعميم الأنشطة الخاصة بحماية الأطفال في جميع جوانب العملية.^٥ وبدوره أدمج المجلس هدف حماية الأطفال في ولاية العديد من البعثات، منها بعثة سيراليون وذلك بقراره^٦ (١٢٦) عام ١٩٩٩، وولاية البعثة في جمهورية الكونغو الديمقراطية بقراره^٧ (١٢٧) عام ١٩٩٩. كما جاء تقرير الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والصراع

^١ دور مجلس الأمن، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال ونزع السلاح
<https://childrenandarmedconflict.un.org/ar/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D8%A7%D9%85-%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86>
^٢ الجزاءات، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال ونزع السلاح
<https://childrenandarmedconflict.un.org/ar/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D8%AA>
^٣ محمود سعيد: الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص ٢٢٩.

المسلح(60/335) عام ٢٠٠٤م، ليحدد العناصر الرئيسية لحملة "حقبة التطبيق" من أجل إنفاذ ما هو قائم من القواعد والمعايير الدولية لحماية الطفولة. عليه فقد عملت إدارة عمليات السلام على وضع مهام وصلاحيات هؤلاء الموظفين، وأسندت إلى مستشاري حماية الأطفال مهمة تقديم المساعدة إلى مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال في النزاعات المسلحة، وكذلك لرئيس بعثة السلام. مع الاضطلاع بعدد من المهام الهادفة إلى ضمان حماية حقوق الطفل.¹

خ. إدماج حماية الأطفال في مفاوضات السلام

أناط مجلس الأمن جميع الأطراف في النزاعات المسلحة، أن تضع في الاعتبار حقوق الطفل في الحماية خلال مفاوضات السلام، ويطالب الأمين العام للأمم المتحدة، أن يضع في اعتباره حماية الأطفال في خطط السلام المقدمة إلى المجلس، كذلك فإن وكالات الأمم المتحدة وصناديقها وبرامجها مطالبة بأن تعمل وفقاً لأنشطتها في بناء السلام، على تعزيز ثقافة السلام، وأن يشمل ذلك جملة أمور منها دعم برامج التثقيف في مجال السلام، وغير ذلك من الوسائل القائمة على نبذ العنف لمنع نشوب الصراعات وحلها. في الاتجاه ذاته، ركز مجلس الأمن على قضية الأطفال الجنود وأهمية أن تشملها مفاوضات السلام، بما يضمن تسريحهم ونزع أسلحتهم، وإعادة إدماجهم في المجتمع. وبسبب الدعوات المتكررة من مجلس الأمن فقد حصل الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال في الصراعات المسلحة، على التزامات من العديد من الحكومات والجماعات المسلحة في مناطق الصراع، بأن تضع حقوق الأطفال وحمايتهم في جداول أعمال عمليات السلام.²

يرى الباحث أن آليات مجلس الأمن بمجملها ذات أهمية كبيرة في حماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، نظراً للسلطات التنفيذية الواسعة التي يمتلكها المجلس وقدرته على وضع قراراته وتوصياته بشأن حماية الأطفال موضع التنفيذ، وتوقيع العقوبات على مرتكبي الانتهاكات الجسيمة بحقهم. إلا أن ما يؤخذ على المجلس هو تركيبته التي تجعل الدول الخمس الأعضاء الدائمين هم من يتحكمون بتنفيذ قرارات المجلس من عدمه، وهو عادة ما يخضع للمصالح السياسية التي يتم تغليبها على الانتصار لضحايا الانتهاكات، ولا أدل على ذلك من صمت مجلس الأمن عن الجرائم المتكررة التي ترتكبها قوات الاحتلال الإسرائيلي تجاه الفلسطينيين وفي مقدمتهم الأطفال، في السياق ذاته فإن مجلس الأمن ورغم إصداره عدة قرارات لفضح الانتهاكات بحق الأطفال والتشهير بمرتكبيها ووضع أسمائهم في "قائمة العار"، إلا أن هذه القائمة التي نشرتها الأمم المتحدة في ٢٠١٤م، جاءت خالية من قوات الاحتلال الإسرائيلي التي ارتكبت جرائم غير مسبوقة بحق الأطفال الفلسطينيين في العدوان على قطاع غزة ٢٠١٤.³

¹ عبد العزيز خنفوسي، الأمم المتحدة والقضاء الجنائي الدولي كآليتين لحماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، أعمال المؤتمر

الدولي السادس بعنوان: الحماية الدولية للطفل، ٢٠-٢٢ نوفمبر ٢٠١٤م، طرابلس-لبنان، ص ٨٦.

² أنظر محمود سعيد: مرجع سابق، ص ٢٣١، ود. عبد العزيز خنفوسي، مرجع سابق، ص ٨٧.

³ "قائمة العار" السنوية للانتهاكات بحق الأطفال لا تتضمن إسرائيل

<http://www.france24.com/ar/20150608-%D8%BA%D8%B2%D8%A9-%D8%A5%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D9%84-%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D8%A6%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D8%A9>

٣. مجلس حقوق الإنسان

يعتبر مجلس حقوق الإنسان هيئة حكومية دولية داخل منظومة الأمم المتحدة، وهو مسؤول عن تدعيم وتعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها في جميع أرجاء العالم وعن تناول حالات انتهاكات حقوق الإنسان وتقديم توصيات بشأنها، وللمجلس صلاحيات بمناقشة جميع القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان التي تتطلب اهتمامه طوال العام. وهو بذلك يقع ضمن مهامه طرح وإنفاذ القواعد الدولية اللازمة لحماية حقوق الطفل، وإنهاء ظاهرة الإفلات من العقاب بالنسبة للأطراف التي تمارس الانتهاكات في هذا الصدد. وتمثل آليات الحماية التي يوفرها المجلس بداية بالإجراءات الخاصة التي يستهدف من خلالها معالجة أوضاع حقوق الإنسان في أقطار ومواضيع محددة، وبالتالي رصدها وتقديم المشورة وتقرير علي بشأنها. وتعتمد الإجراءات الخاصة على نوعين من المقررين الخاصين وفقاً للقطر أو الموضوع، والولاية حسب الأول تسمى قطرية، والثاني مواضيعية،^١ وحتى الأول من أكتوبر/كانون ثاني ٢٠١١ يوجد (٣٩) ولاية قطرية و(١) ولاية مواضيعية.^٢ يذكر أنه يوجد منذ العام ١٩٩١، مقراراً خاصاً معني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ١٩٦٦.^٣ ومن آليات المجلس أيضاً إجراء الشكاوي في التبليغ عن الأنماط الثابتة لانتهاكات حقوق الإنسان في أنحاء العالم كافة.^٤ يضاف إليها آلية الاستعراض الدوري الشامل^٥ التي تتمثل باستعراض سجلات حقوق الإنسان بالنسبة لأعضاء الأمم المتحدة كافة كل أربع سنوات. وبدوره يقدم الممثل الخاص المعني بالأطفال والنزاع المسلح بصورة منتظمة مداخلات تتصل بحالة الأطفال من أجل هذا الاستعراض في بلدان شتى، كما يقدم تقريراً سنوياً إلى مجلس حقوق الإنسان لإحاطته علماً بالتقدم المحرز والتحديات المتبقية فيما يتصل بالتصدي للانتهاكات المرتكبة ضد الأطفال أثناء الحروب، على أساس أن المجلس يمكن أن يتخذ إجراءات من خلال ما يصدره من قرارات ومن توصيات تتعلق ببلدان محددة. كذلك فإن دورة مجلس حقوق الإنسان تتيح فرصة أمام الممثل الخاص لتسليط الأضواء على المجالات والبحوث الجديدة المتعلقة بضمانات حماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، ومن ذلك مثلاً الحقوق والضمانات المتصلة بالأطفال المشردين داخلياً في عام ٢٠١١ والأطفال والعدالة في عام ٢٠١٠. وفي السياق ذاته يكلف المجلس المقررين الخاصين والخبراء المستقلين بعملية الرصد والإبلاغ فيما يتصل بحالات حقوق الإنسان والتي تشمل القضايا المتعلقة بالأطفال والنزاع المسلح.^٦ ومن ضمن آليات المجلس تشكيكه للجان تقصي الحقائق، بهدف التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان، ومن أبرز تلك اللجان، تشكيكه للجنة تحقيق في جريمة قوات الاحتلال الإسرائيلي بحق عائلة العثمانة في بيت

^١ كارم نشوان، آليات الحماية الدولية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٨٤

^٢ الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان، المفوضية السامية لحقوق الإنسان

<http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx>

^٣ لمزيد من المعلومات راجع، المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة

<http://www.ohchr.org/AR/Countries/MENARegion/Pages/OPT.aspx>

^٤ ليا ليفين، حقوق الإنسان أسئلة وأجوبة، ترجمة علاء شلبي ونزهه جيسوس إدريسي، ط(٥)، إصدارات اليونسكو، ٢٠٠٩، ص ٧٩.

^٥ لمزيد من المعلومات عن الاستعراض الدوري الشامل، أنظر

<http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/PP%20UPR%20Training%20Module%2028Arabic%29.pdf>

^٦ دور منظومة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال ونزع السلاح

<https://childrenandarmedconflict.un.org/ar/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D8%A7%D9%85%D9%88%D8%B1-%D9%85%D9%86%D8%B8%D9%88%D9%85%D8%A9-%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AA%D8%AD>

حانون عالم^{٢٠٠}، ولجنة التحقيق للانتهاكات التي ارتكبتها قوات الاحتلال الإسرائيلي في عداوتها (عملية الرصاص المصبوب) على قطاع غزة عالم^{٢٠٠٩}، والتي تمخض عنها تقرير جولدستون، إلا أن سلطات الاحتلال رفضت التعاون مع هذه اللجان وما صدر عنها^١.

ويؤكد الباحث أن ذلك ينسحب على لجنة التحقيق التي شكلها المجلس بقرار أممي في يوليو^{٢٠١٠}، من أجل الوصول إلى الأراضي الفلسطينية وخاصة قطاع غزة للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، حيث عرقلت قوات الاحتلال عمل اللجنة ومنعت أعضائها من الدخول إلى قطاع غزة لمعاينة مسرح الجريمة والالتقاء بالضحايا ما انعكس سلباً في حينه على مسار التحقيق، خاصة مع تأخر عمل اللجنة الذي جاء بعد حوالي (١) أسبوعاً من وقف العدوان على القطاع^٢.

وهذا بدوره يعطي مؤشراً واضحاً على ضعف دور مجلس حقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان خاصة الأطفال، حيث رغم لجان التحقيق المتعددة التي شكلت من المجلس للتحقيق في العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة، إلا أنه عملياً لم يتمخض عن نتائجها أي خطوات عملية لمحاسبة مرتكبي الجرائم من الإسرائيليين بحق الأطفال الفلسطينيين، حتى أن إقرار مجلس حقوق الإنسان بغالبية ساحقة في ٢٠١٣/٢٠، قراراً يدعو إلى محاكمة المسؤولين عن جرائم الحرب التي ارتكبت خلال العدوان على قطاع غزة عالم^{٢٠١١}، وعلى أهميته كخطوة إيجابية في مسار تحقيق العدالة الدولية، إلا أنه لن يتمخض عنه انتصاف حقيقي للضحايا الفلسطينيين، ولن يحاسب الإسرائيليين عن جرائمهم التي ارتكبوها بحقهم. ويعود ضعف دور المجلس أيضاً إلى تأثيرات ونفوذ بعض الدول وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية التي تعوق تشكيل اللجان ومسارات التحقيق ونتائجها في حال تعارضت مع مصالح حلفائها، بل أن الولايات المتحدة الأمريكية عارضت قرار مجلس حقوق الإنسان الأخير^٣، وهي بذلك كعادتها تنتصر للجلاد الإسرائيلي على الضحايا من الفلسطينيين، بتغليب واضح للمصالح السياسية على حساب حقوق الإنسان.

٤. مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان

تعمل مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وهي جزء من أمانة الأمم المتحدة، على حماية حقوق الإنسان في حالات النزاع والعنف وانعدام الأمن، وتقديم الخبرات والدعم إلى الآليات المختلفة لرصد حقوق الإنسان في منظومة

^١ كارم نشوان، مرجع سابق، ص ٨٧.

^٢ منظمات حقوق الانسان الفلسطينية تدين منع إسرائيل للجنة التحقيق الدولية من الوصول إلى قطاع غزة، بيان صحفي، ٢٠١٤/١١/٣٠

<http://mezan.org/post/19668/%D9%85%D9%86%D8%B8%D9%85%D8%A7%D8%AA+%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82+%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86+%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A%D8%A9+%D8%AA%D8%AF%D9%8A%D9%86+%D9%85%D9%86%D8%B9+%D8%A5%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D9%84+%D9%84%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%82%D9%8A%D9%82+%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9+%D9%85%D9%86+%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B5%D9%88%D9%84+%D8%A5%D9%84%D9%89+%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9+%D8%BA%D8%B2%D8%A9>

^٣ مجلس حقوق الانسان يصوت بغالبية ساحقة على قرار لصالح فلسطين
<http://samanews.com/ar/index.php?act=post&id=241349>

الأمم المتحدة^١ وبدورها تضع المفوضية تعزيز تعميم مراعاة حماية الأطفال في صلب أعمال آليات حقوق الإنسان^٢، وهي تمتلك آلية الاستجابة السريعة كرد فعل على انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان وفي مقدمتهم الأطفال، وفي هذه الحالة يستطيع المفوض السامي إصدار البيانات الصحفية والدخول في حوارات مع الحكومات وإرسال بعثات لتقصي الحقائق أو الرصد. وفي إطار مهامها أيضاً تتلقى المفوضية شكاوي الأفراد والجماعات حول الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان^٣. يرى الباحث أن آليات المفوضية السامية مهمة في حماية حقوق الإنسان خاصة الأطفال، إلا أنها تظل قاصرة في ظل غياب الصلاحيات التنفيذية فالنداءات والبيانات التي تصدرها لا تحمل أي صفة إلزامية، كما أن آلية تلقي الشكاوي ليس لها قيمة عملية كون الأخيرة لا تخضع للنظر من قبل أجهزة قضائية لديها الصلاحية لمعاقبة مرتكبي الانتهاكات.

٥. لجنة حقوق الطفل

شُكلت لجنة حقوق الطفل بموجب اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، بهدف فحص مدى التزام الدول الأطراف بالتزاماتها المقررة في الاتفاقية. ويوكل للجنة مهمة رصد تنفيذ الدول الأطراف لالتزاماتها بالبروتوكولين الخاصين بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية وبشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة الملحقين بالاتفاقية لالتزاماتها. كما تختص اللجنة بموجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات والذي دخل حيز التنفيذ عام ٢٠١١، بفحص شكاوي الأفراد أو المجموعات المتعلقة بانتهاك حقوقهم المقررة في الاتفاقية والبروتوكولين الآخرين. هذا ويحق للجنة التحري في حالة إذا ما تلقت معلومات موثوقاً بها تفيد بارتكاب دولة طرف انتهاكات جسيمة أو منهجية للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، أو في البروتوكولين الاختياريين الملحقين بالاتفاقية. يُذكر أن الانتهاكات الموجهة ضد حقوق الأطفال أثناء النزاعات المسلحة يقع ضمن اختصاص اللجنة، وذلك بحسب المادة (٣) من اتفاقية حقوق الطفل التي تؤكد على وجوب احترام الدول الأطراف لقواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة وذات الصلة بالأطفال. وتعمل اللجنة أيضاً على إصدار التوصيات والتعليقات والمناقشات العامة تهدف إلى حماية حقوق الطفل، وعلى أهمية أعمال لجنة حقوق الطفل يرى الباحث أنها تظل قاصرة عن تشكيل حماية فعالة قادرة على حماية حقوق الطفل وقادرة فعلياً على تقديم مرتكبي الجرائم بحق الأطفال للعدالة الدولية في ظل تغليب المجتمع الدولي المصالح السياسية على حقوق الإنسان، ولا أدل على ذلك من استمرار قوات الاحتلال الإسرائيلي ارتكابها للجرائم بحق الأطفال الفلسطينيين في ظل غياب المحاسبة الدولية.

٦. محكمة الجنايات الدولية

يعد استحداث المجتمع الدولي للمحكمة الجنائية الدولية، خطوة متقدمة على صعيد العدالة الدولية وإنهاء ظاهرة الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الجسيمة المرتكبة بحق الأطفال. وبدأيةً فقد كفل النظام الأساسي للمحكمة الذي

^١ أنظر، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان

<http://www.ohchr.org/AR/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>

^٢ دور منظومة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة، مرجع سابق.

^٣ كارم نشوان، مرجع سابق.

^٤ لمزيد من المعلومات عن مهام لجنة حقوق الطفل، راجع المادة (٤٥، ٤٤، ٤٣)، اتفاقية حقوق الطفل، أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠ نوفمبر/تشرين ثاني ١٩٨٩، دخلت حيز التنفيذ في ٢٠ سبتمبر/أيلول ١٩٩٠. وأنظر إلى لجنة حقوق الإنسان في موقع

<http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CRC/Pages/CRCIntro.aspx> الإنسان

^٥ المرجع السابق.

ميثاقها بعدم الخضوع لنظامها لمدة (٧) سنوات،^١ كما يجوز لمجلس الأمن بتوقيف نظر المحكمة في دعاوي الانتهاكات المنظورة أمامها لمدة (١) شهراً قابلة للتجديد.^٢

٧. اللجنة الدولية للصليب الأحمر

اللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة غير متحيزة ومحايدة ومستقلة، لها مهمة إنسانية بحتة تتمثل في حماية حياة وكرامة ضحايا النزاع المسلح وحالات العنف الأخرى وتقديم المساعدة لهم.^٣ تعد حماية الأطفال ضحايا النزاعات المسلحة، إحدى أولويات عمل اللجنة. وقد أسهمت الأخيرة بتضمين نصوص اتفاقات جنيف وبرتوكولها الإضافيين، ما يكفل حماية كبرى للأطفال سواء من خلال الأحكام التي تشمل السكان المدنيين، أو الأحكام المكرسة كاملة للأطفال. كما أسهمت اللجنة في تطوير وبلورة العديد من المواثيق التي تكفل حماية الأطفال، وتساعد اللجنة أيضاً الحكومات في بلورة قوانينها الوطنية بما ينسجم مع مراعاة وتنفيذ الحماية للأطفال.^٤ وعلى الصعيد المادي والميداني تعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر على إعطاء الأولوية لحماية الأطفال المتضررين من النزاعات المسلحة، وذلك بتوفير المساعدة الطبية والأغذية والملابس المناسبة. كما تولي اللجنة أهمية خاصة لصون وحدة العائلة وإعادة الأطفال إلى أهلهم، حيث توكل المهمة للوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة البحث ولم شمل العائلات، والتي تشمل أعمالها أيضاً الأطفال الذين لا عائل لهم. ومن الأنشطة الإنسانية التي تقوم بها اللجنة، الزيارات التي تقوم بها إلى الأطفال المعتقلين أو الأسرى، وقيامها بالتأكد من احترام القواعد التي تخول للأطفال حماية خاصة، ومراعاة قدرتهم المحدودة بحكم سنهم، الذي يتطلب اتخاذ تدابير لصالحهم. كما تتدخل اللجنة لضمان إعادة الأطفال المقاتلين إلى الوطن أو الإفراج عنهم، ويكون ذلك بعدما تحصل على ضمانات من الدولة أو الجهة التي ينتمي إليها الأطفال تقضي بأنهم لن يعودوا إلى القتال مرة أخرى.^٥ هذا ويعمل مندوبو اللجنة الدولية للصليب الأحمر على التحقق من مدى التزام أطراف الصراع بتطبيق اتفاقات جنيف وبرتوكولها في حماية الأطفال، ويعدون بذلك تقارير يتم رفعها للمتصارعين، وعند وجود مخالفات جسيمة تتدخل اللجنة وتتواصل مع أعلى هرم السلطات المعنية، وهنا تختلف وسيلة الإبلاغ وفقاً لحالة المخالفة، والتي تبدأ من ملاحظة شفوية من مندوب اللجنة إلى السلطة المعنية، والأصل في هذه الإجراءات السرية إلا إذا كانت الانتهاكات جسيمة وعلى نحو متكرر وراصدوها هم مندوبو اللجنة، فإن اللجنة تبدي رأيها علناً وتطلب وضع حد للانتهاكات، إلا أنه من النادر ما تلجأ اللجنة إلى هذا الإجراء.^٦ كما تقوم اللجنة بمهمة تلقي ونقل الشكاوي إلى طرف المتهم بالانتهاك وفقاً للمادة ٤ من النظام الأساسي للصليب والهلال الأحمر لعام ١٩٥٧.^٧

يرى الباحث أنه على أهمية دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال المتضررين من النزاعات المسلحة، يظل عملها يشوبه العديد من أوجه القصور خاصة أنها في معظم الأحيان لا تبدي رأيها علناً في الطرف الذي يرتكب

^١ المادة (١٢٤)، المرجع السابق.

^٢ المادة (١٦)، المرجع السابق.

^٣ مهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعملها: نظرة عامة، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر

<https://www.icrc.org/ara/who-we-are/mandate/overview-icrc-mandate-mission.htm>

^٤ محمود سعيد، مرجع سابق، ص ٢٥٣ - ٢٥٤.

^٥ فضيل طلافحة، مرجع سابق، ص ٥٣ - ٥٤.

^٦ قصي تيم، مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٠، ص ١٠٤.

^٧ المرجع السابق، ص ١٠٥.

انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان خاصة الأطفال أثناء الصراعات، وهذا بدوره يدفع أطراف الصراع إلى عدم الاكتراث بتوجهيات وملاحظات وحتى الشكاوي التي تنقلها اللجنة فيما يتعلق بانتهاكات القانون الدولي الإنساني، طالما أنها ستظل سرية. ولا أدل على ذلك من الانتهاكات الجسيمة والمتكررة التي ترتكبها قوات الاحتلال الإسرائيلي بحق المدنيين الفلسطينيين وفي مقدمتهم الأطفال والتي كان آخرها في عدوان عام ٢٠١١، ورغم ذلك لم يصدر أي بيان من اللجنة الدولية للصليب الأحمر تدين فيها الجرائم الإسرائيلية.

٨. صندوق الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسيف"

يهدف صندوق الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسيف" منذ إنشائه عام ١٩٤٤ من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، إلى مساعدة الأطفال في تلبية حاجاتهم الأساسية وحماية حقوقهم، وتوسيع خيارات الحياة أمام جميع أطفال العالم. وهو يعمل على توجيه مساعده بصورة أولية لبرامج الأطفال طويلة الأمد، إلا أنه عادةً ما تكون استجابته سريعة لمواجهة الاحتياجات العاجلة للأطفال والأمهات في حالات الطوارئ الناجمة عن الكوارث أو الحروب أو الأوبئة والمجاعات. وبدور يشترك اليونيسيف مع مكتب الممثلة الخاصة في رئاسة لجنة التوجيه المعنية بآلية الرصد والإبلاغ، وتقدم الدعم والتوجيه التقنيين للبلدان التي تنفذ تلك الآلية وسائر البلدان المتضررة من النزاعات. وعلى الصعيد القطري، يشارك اليونيسيف في رئاسة فرق العمل القطرية للرصد والإبلاغ في جميع البلدان (١٩٩١) التي تنفذ آلية الرصد والإبلاغ، وتعمل مع شركاء على رصد الانتهاكات الجسيمة في حق الأطفال والإبلاغ عنها ومواجهتها، بوسائل منها المشاركة مع الحكومات والجهات من غير الدول التي تكون أطرافاً في النزاع في وضع خطط العمل وسائر المبادرات وتنفيذها ومتابعتها من أجل تعزيز المساءلة ومنع الانتهاكات والتصدي لها.^٢

٩. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين

تم إنشاء المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عام ١٩٥١ من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتقضي ولاية المفوضية بقيادة وتنسيق العمل الدولي الرامي إلى حماية اللاجئين وحل مشاكلهم في كافة أنحاء العالم.^٣ يشكل الأطفال حوالي نصف الأشخاص الذين ترعاهم المفوضية والبالغ عددهم حوالي ٣٤ مليون شخص. ويشمل هذا العدد الأطفال اللاجئين وملتزمي اللجوء وعديبي الجنسية فضلاً عن العائدين والنازحين داخلياً والذين يحظون بمساعدة وحماية المفوضية. وتكرس المفوضية عملها لتلبية احتياجات كافة الأطفال الذين تعنى بهم، كما تسعى، بمساعدة منظمات أخرى، إلى تأمين الحماية والغذاء والماء والمأوى والرعاية الصحية والتعليم لهم فضلاً عن ضمان سلامتهم ونموهم ورفاههم.^٤ ومؤخراً، وضعت المفوضية وبدأت تنفيذ استراتيجيتها الخاصة بتعميم مراعاة منظورات السن والجنسانية والتنوع، التي تشمل أحكاماً تتعلق بإدراج حماية الأطفال وحقوقهم في برامجها وفيما تضطلع به من تدابير المنع والتصدي. وتُرد حالياً مؤشرات محددة عن الأطفال، من قبيل المؤشرات المتعلقة بتجنيدهم، في أدوات المفوضية

^١ فضيل طلافحة، مرجع سابق، ص ٥١.

^٢ إدماج مسألة الأطفال والنزاع المسلح، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والصراعات المسلحة

<http://www.un.org/arabic/children/conflict/mainstreaming.shtml>

^٣ أنظر، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين

<http://www.unhcr-arabic.org/pages/4be7cc271c5.html>

^٤ أنظر، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين

<http://www.unhcr-arabic.org/pages/4be7cc274ab.html>

للإبلاغ عن المعايير والمؤشرات. كما عززت المفوضية قدراتها على حماية الأطفال من خلال نشر موظفين معنيين بحماية الأطفال ضمن بعض عملياتها الميدانية. وتعكف المفوضية حالياً على وضع الصيغة النهائية لوثيقة توجيهية بشأن قرار مجلس الأمن (١٦١) لعام ٢٠٠٦، وآلية الرصد والإبلاغ، مع تركيز خاص على دور المفوضية في تلك الآلية على الصعيد القطري وفي المقر.^١

١٠ منظمة العمل الدولية

تعمل منظمة العمل الدولية على الالتزام بالهدف العام المتمثل بالقضاء على عمل الأطفال ككل، وتعطي أولوية لمعالجة أسوأ أشكال عمل الأطفال مسترشدة باتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٨) لعام ١٩٩٩، بهذا الشأن والتي تهدف إلى القضاء عليها بحلول عام ٢٠١٦، ومن ضمنها تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة.^٢ هذا وتعمل منظمة العمل الدولية، ولا سيما من خلال برنامجها الدولي للقضاء على تشغيل الأطفال، على تيسير إعادة إدماج الأطفال من الجنود السابقين، اجتماعياً واقتصادياً، فضلاً عن منع تجنيد الأطفال. وتشارك المنظمة حالياً في رئاسة فريق الأمم المتحدة الفرعي المعني بإعادة الإدماج الذي يتولى مسؤولية النظر في الاحتياجات المتعلقة بإعادة إدماج الأطفال الذين كانوا مرتبطين سابقاً بقوات وجماعات مسلحة. هذا وقد خصصت المنظمة في عام ٢٠٠٦ موارد بشرية ومالية إضافية لوضع أساليب وأدوات للتصدي للانتهاك المرتكب تحديداً في حق الأطفال المنخرطين في أسوأ أشكال العمالة في حالات النزاع وما بعد النزاع.^٣

ثالثاً: العدوان الإسرائيلي ينتهك الحماية الدولية لحقوق الطفل في قطاع غزة

صعدت قوات الاحتلال الإسرائيلي عدوانها على قطاع غزة، بداية من يوم الأحد الموافق ٦ يونيو ٢٠١٦، لترفع من وتيرته يوم الثلاثاء الموافق ٨ يوليو ٢٠١٦، بإعلانها عن شن حملة عسكرية موسعة أطلقت عليها عملية "الجرف الصامد"، حيث استهدفت خلالها بضراوة غير مسبوقة السكان والأعيان المدنية قبل أن يُعلن عن التوصل لاتفاق وقف إطلاق النار يوم الثلاثاء الموافق ٢٦ أغسطس ٢٠١٦. ومن جهتها قررت سلطات الاحتلال الإسرائيلي في وقت لاحق من الأول يناير ٢٠١٦، اعتبار العملية العسكرية التي شنتها على قطاع غزة "الحرب الثامنة" منذ قيامها، والأولي مع الفلسطينيين. هذا ويعد عدوان عام ٢٠١٦، الأكثر انتهاكاً للحماية الدولية لحقوق الأطفال منذ الاحتلال الإسرائيلي للقطاع عام ١٩٦٦، ولتوضيح حجم تلك الانتهاكات سيتم إبرازها من خلال آلية الرصد والإبلاغ المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن سالف الذكر (١٦١٢)، والتي تشمل (٦) انتهاكات جسيمة وهي (قتل الأطفال أو تشويههم، تجنيد الأطفال واستخدامهم كجنود، مهاجمة المدارس أو المستشفيات، الاعتصاب وغيره من الانتهاكات الجنسية الخطيرة، اختطاف الأطفال، قطع سبيل المساعدات الإنسانية عن الأطفال). وفي الأراضي الفلسطينية المحتلة أنشأت آلية لمراقبة انتهاكات حقوق الطفل والإبلاغ عنها بحسب قرار مجلس الأمن ذاته حول الأطفال في النزاعات المسلحة وبدعم من اليونيسيف. هذا وتقوم مجموعة عمل غير رسمية

^١ إدماج مسألة الأطفال والنزاع المسلح، مرجع سابق.

^٢ عمل الأطفال، منظمة العمل الدولية

<http://www.ilo.org/beirut/areasofwork/child-labour/lang--ar/index.htm>

^٣ إدماج مسألة الأطفال والنزاع المسلح، مرجع سابق.

ومنذ عام ٢٠٠٠ برفع تقارير طوعية عن الخروقات الستة بحق الأطفال. وأضاف الفريق الفلسطيني ثلاثة انتهاكات للقائمة الأولية هي (الاعتقال، التعذيب، والتهجير القسري).¹

١. قتل الأطفال أو تشويههم

شهد العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة استهدافاً مباشراً للأطفال بالقتل والإصابة حد التشويه والإعاقة الجسدية، حيث بلغ عدد الشهداء الأطفال (٥٥) طفلاً، استشهد منهم (١٩) في مراكز الإيواء (٣٨) داخل منازلهم التي تعرضت للدمار الناجم عن القصف. أما الجرحى من الأطفال فلقد بلغ عددهم (٢٦٩) منهم (٣٠) طفلاً أصيبوا بإعاقة.³

٢. التهجير القسري

عمدت قوات الاحتلال الإسرائيلي إلى التهجير القسري للسكان أثناء عدوانها، بتعليمات عسكرية رسمية وعبر المكالمات الهاتفية وإلقاء المنشورات من الطائرات الحربية، حيث أمرت من خلالها بالخروج من أحياء بأكملها، والانتقال إلى أماكن أخرى. الأمر الذي نجم عنه التهجير القسري لما يزيد عن (٥٢٠) ألف شخصاً معظمهم من النساء والأطفال، دون توفير سبل خروج آمنة من مناطقهم، ودون توفر مراكز إيواء آمنة تتوفر فيها الحدود الدنيا لحفظ الكرامة الإنسانية المتأصلة، ما تسبب في معاناة بالغة لكل سكان القطاع سيما الأطفال. كما بلغ عدد الأطفال الذين هجروا قسرياً نتيجة لتدميرهم منازلهم بشكل كلي (30838) طفلاً.⁴ هذا وقد نزح المهجرين قسرياً إلى منازل أقاربهم وأصدقائهم بالإضافة إلى (٢٩) مدرسة حكومية⁵ و (٩) مدرسة تابعة لوكالة الغوث،⁶ استخدمت كمراكز إيواء للنازحين.

٣. مهاجمة المدارس أو المستشفيات

استهدفت قوات الاحتلال الإسرائيلي خلال العدوان، المدارس والمستشفيات حارمة الأطفال من حقهم في التعليم وتلقي الخدمات الصحية.

¹ أنظر، الانتهاكات المتعلقة بقرار مجلس الأمن الدولي (١٦١٢) تقرير إحصائي حول انتهاكات حقوق الأطفال في قطاع غزة، مركز الميزان لحقوق الإنسان

http://www.mezan.org/ar/details.php?id=14082&ddname=children&id_dept=22&p=center

² قاعدة بيانات مركز الميزان لحقوق الإنسان، سبتمبر ٢٠١٥.

³ الإحصاء الفلسطيني يصدر بياناً صحفياً بمناسبة يوم المعاق العالمي، ٢٠١٤/١٢/٠٣، الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني

<http://www.pcbs.gov.ps/site/512/default.aspx?tabID=512&lang=ar&ItemID=1270&mid=3915&wversion=Staging>

⁴ قاعدة بيانات مركز الميزان لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

⁵ التعليم: استشهاد ١٨ موظفاً واستشهاد وجرح آلاف الطلبة بغزة، الموقع الإلكتروني لوزارة التربية والتعليم العا - لي- غزة، ٢٠١٤/٠٨/١٦

<http://www.mohe.ps/2014/08/16/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%85-%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B4%D9%87%D8%A7%D8%AF-18-%D9%85%D9%88%D8%B8%D9%81%D8%A7-%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B4%D9%87%D8%A7%D8%AF-%D9%88%D8%AC%D8%B1%D8%AD>

⁶ Occupied Palestinian Territory: Gaza Emergency Situation Report (as of 15 August 2014,)OCHA 08:00 hrs

أ. استهداف المدارس

(١) دمرت (٣٢) مدرسة، منها (١٨) تابعة لوزارة التربية والتعليم، (٩) تابعة لوكالة الغوث، (٤) تابعة للقطاع الخاص.

(٢) دمرت (٢٣) مدرسة حكومية، و(٩) مدارس تابعة للوكالة بشكل كلي، بما لا يتيح استخدامها عند افتتاح العام الدراسي الجديد.^١

(٣) استخدام (٢٩) مدرسة حكومية^٢ و(٩) مدرسة تابعة لوكالة الغوث^٣، كمراكز إيواء للنازحين من اعتداءات قوات الاحتلال الاسرائيلي على السكان المدنيين، ما ساهم في تأجيل بدء العام الدراسي سيما أن هذه المدارس تعرضت للأضرار من استخدامات النازحين خاصة أنها غير مؤهلة كمراكز للإيواء.

ب. استهداف المستشفيات

استهدف قوات الاحتلال خلال العدوان (١٢) مستشفى و(٢) مركز رعاية صحية، هذا وقد تم إلغاء العمليات المجدولة قبل العدوان بفترة وجيزة من أجل استغلال ما تبقى من مستلزمات لوقت الأزمة،^٤ حيث كانت إرهابات العدوان تلوح بالأفق. كما حال العدوان دون تحويل المرضى بما فيهم الأطفال للعلاج خارج قطاع غزة بسبب إغلاق المعابر.

٤. قطع سبيل المساعدات الإنسانية عن الأطفال

حالت الأوضاع الميدانية بالغة الصعوبة بسبب ضراوة العدوان في كثير من الأحيان دون توصيل المساعدات المتوفرة للأطفال، كما أن إغلاق معابر قطاع غزة الحدودية خلال العدوان أدى إلى عجز كبير في المواد الغذائية والأدوية والمستلزمات الطبية وغاز الطهي والوقود والوقود الصناعي الخاص بتشغيل محطة توليد الكهرباء الوحيدة، هذا بدوره ساهم في مضاعفة معاناة الأطفال المعيشية. وفي السياق ذاته، ساهم الانقطاع المتواصل للتيار الكهربائي سيما بعد القصف الذي تعرضت له محطة التوليد من حجم المعاناة للأطفال خاصة مع عدم القدرة على ضخ المياه للمنازل، وعدم قدرة محطات التحلية سيما الخاصة من تحلية المياه وبيعها للمواطنين، هذا علاوة على ما تسببه انقطاع التيار الكهربائي من آثار كارثية على البيئة بسبب توقف عمل مضخات الصرف الصحي ومحطات المعالجة.^٥

^١ تقرير حول خسائر التعليم في ظل العدوان على قطاع غزة، وزارة التربية والتعليم العالي، غزة، فلسطيني، ٢٠١٤/٩/١٥.
^٢ التعليم: استشهاد ١٨ موظفا واستشهاد وجرح آلاف الطلبة بغزة، مرجع سابق.

OCHA³ Occupied Palestinian Territory: Gaza Emergency Situation Report (as of 15 August 2014, 08:00 hrs

^٤ قاعدة بيانات مركز الميزان، مرجع سابق.

^٥ أنظر تقرير حول، الأوضاع الإنسانية للسكان المدنيين في قطاع غزة الناجمة عن العدوان الإسرائيلي، ٢٥ أغسطس ٢٠١٤
http://www.pchrgaza.org/portal/ar/index.php?option=com_content&view=article&id=12463:2014-08-25-12-03-14&catid=104:2009-12-29-09-22-26&Itemid=191

٥. اعتقال أو تعذيب أطفال

اعتقلت قوات الاحتلال الإسرائيلي أثناء توغلها في بلدة خزاعة شرق خان يونس، طفلاً يبلغ من العمر (٧) عاماً، وذلك لمدة خمسة أيام تعرض خلالها لاعتداء جسدي، واتخذ كدرع بشري وأرغم على البحث عن أنفاق داخل القطاع.^١

الخاتمة

أولى القانون الدولي الإنساني حماية خاصة للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، حيث يستفيد الأطفال في الصراعات من الحماية العامة المنصوص عليها في هذا القانون على غرار المدنيين أو المقاتلين الذين توقفوا عن المشاركة في القتال، ومن الأحكام الخاصة المتعلقة بحالة الاستضعاف والاحتياجات الخاصة للأطفال في النزاعات المسلحة. كما تعددت آليات الحماية الدولية لحقوق الطفل في القانون الدولي، متضمنة الآليات العامة لحقوق الإنسان، بالإضافة للآليات الخاصة التي تكفل حماية الأطفال من سير العمليات العدائية.

هذا وعلى أهمية مبادئ وقواعد وآليات الحماية الدولية لحقوق الطفل إلا أنها قاصرة عن توفير الحماية للأطفال وردع الجناة عن الاستمرار في انتهاكات حقوقهم، سيما مع تغليب المجتمع الدولي لاعتبارات السياسة على حساب حقوق الإنسان والانتصار للضحايا. وخير دليل على ذلك تواصل انتهاكات قوات الاحتلال الإسرائيلي لحقوق الأطفال أثناء عدوانها المتكرر على قطاع غزة، وكان آخرها عدوان عام ٢٠١١ الذي يعد الأكثر انتهاكاً لقواعد الحماية الدولية لحقوق الطفل الفلسطيني منذ احتلال قطاع غزة عام ١٩٦٦، حيث ارتكب بحق الأطفال الفلسطينيين العديد من الانتهاكات الجسيمة التي ترقى لجرائم الحرب والتي كان أبرزها ارتفاع عدد الضحايا، فقدان المأوى، فقدان الأهل حيث هناك من بقي وحيداً بعد مقتل كل أسرته، الاعتقال، التشريد والتزوح إلى مراكز إيواء غير مؤهلة، غياب حصول الأطفال على الحد الأدنى من الخدمات أثناء العدوان حيث الانقطاع المتكرر والمستمر للتيار الكهربائي والمياه الخاصة بالاستهلاك الآدمي والشرب، الصعوبة في تلبية احتياجاتهم الغذائية وكذلك الصحية، هذا علاوة على استهداف قوات الاحتلال للمستشفيات والمدارس، واعتقال الأطفال واتخاذهم كدرع بشري.

أمام حجم الجرائم التي ارتكبتها قوات الاحتلال الإسرائيلي في عدوانها عام ٢٠١١ على قطاع غزة، بانتهاك واضح للحماية الدولية لحقوق الطفل، فإن الباحث يوصي بما يلي:

١. تحمل المجتمع الدولي مسؤولياته القانونية والأخلاقية، تجاه حماية حقوق الأطفال في قطاع غزة.

^١ ٢٠١٤ من أصعب الأعوام على الأطفال الفلسطينيين جراء انتهاكات الاحتلال، الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال- فرع فلسطين

<http://arabic.dci-palestine.org/documents/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%83%D8%A9-2014-%D9%85%D9%86-%D8%A3%D8%B5%D8%B9%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B9%D9%88%D8%A7%D9%85-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B7%D9%81%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A%D9%8A%D9%86-%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D9%87%D8%A7%D9%83%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%84>

٢. تحمل المجتمع الدولي مسؤولياته القانونية والضغط على قوات الاحتلال الإسرائيلي، بما يضمن حماية الأطفال من تداعيات عملياتها العدائية.
٣. تفعيل المجتمع الدولي لآليات الحماية الدولية، بما يكفل محاسبة مرتكبي الجرائم من الإسرائيليين بحق أطفال قطاع غزة.
٤. توقف المجتمع الدولي عن تغليب المصالح السياسية على حساب الانتصار لضحايا حقوق الإنسان، خاصة ضحايا العدوان الإسرائيلي المتكرر على قطاع غزة.
٥. اضطلاع المحكمة الجنائية الدولية بالقيام بمسؤولياتها القانونية تجاه الضحايا من الفلسطينيين، ومحاسبة كل من خطط وأمر ونفذ من قوات الاحتلال الإسرائيلي لجرائم بحقهم سيما الأطفال منهم.
٦. اضطلاع السلطة الوطنية الفلسطينية بالتوقيع على البروتوكولات الاختيارية الثلاثة الملحقة باتفاقية حقوق الطفل، لضمان مزيد من تدابير الحماية للحقوق الطفل الفلسطيني.

المراجع:

المواثيق الدولية

١. اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩.
٢. اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩.
٣. اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩.
٤. اتفاقية حقوق الطفل، أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠ نوفمبر/ تشرين ثاني ١٩٨٩، دخلت حيز التنفيذ في ٢ سبتمبر/ أيلول ١٩٩٩.
٥. البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٢٦٣) الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في ٢٥ أيار/ مايو ٢٠٠٠، دخل حيز النفاذ في ٢٣ فبراير ٢٠٠٠.
٦. اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي ١٨ أكتوبر/ تشرين الأول ١٩٠٧.
٧. الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة.
٨. الملحق (البروتوكول) الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

رسائل علمية

١. قصي تيم، مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٠.
٢. كارم نشوان، "آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي الإنساني - دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠٠٠.
٣. شهاب الزوبعي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء التغيرات الدولية، "رسالة ماجستير"، الأكاديمية العربية في الدنمارك، ٢٠٠٠.

كتب

١. أحمد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط٥، ٢٠٠٠).
٢. أشرف أبو حجازة: إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠).
٣. طارق عزت رخا: قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠).
٤. عبد الكريم علوان: المنظمات الدولية (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦).
٥. ليا ليفين، حقوق الإنسان أسئلة وأجوبة، ترجمة علاء شلبي ونزهه جيسوس إدريسي، ط٩، إصدارات اليونسكو، ٢٠٠٩.
٦. مانفريد نواك، دليل البرلمانين العرب إلى حقوق الإنسان، مفوضية الأمم السامية لحقوق الإنسان والاتحاد البرلماني العالمي، ٢٠٠٥.
٧. محمد الدقاق، مصطفى حسين: التنظيم الدولي (الاسكندرية: دار الهدى للمطبوعات، الجزء الثاني، ١٩٩٦).
٨. محمود سعيد: الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠).

مؤتمرات

١. عبد العزيز خنفوسي، الأمم المتحدة والقضاء الجنائي الدولي كآليات لحماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، أعمال المؤتمر الدولي السادس بعنوان: الحماية الدولية للطفل، ٢٢٢ نوفمبر ٢٠٠١، طرابلس-لبنان.
٢. فضيل طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، المؤتمر الدولي حول حقوق الطفل من منظور تربوي وقانوني، جامعة الاسراء، عمان، ٢٠١٢.

دوريات

محمد الإمام، إبادة الجنس .. نشأة المفهوم ومعضلات التطبيق، مجلة السياسة الدولية، العدد (١٥) مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، القاهرة، يناير ٢٠٠٠.

تقارير

١. تقرير حول خسائر التعليم في ظل العدوان على قطاع غزة، وزارة التربية والتعليم العالي، غزة، فلسطيني، ٢٠١٥.

٢. تقرير حول حصيلة العدوان على قطاع غزة، إحصائيات وزارة الصحة الفلسطينية-غزة، أغسطس ٢٠١٤.

مراجع باللغة الانجليزية

Occupied Palestinian Territory: Gaza Emergency Situation Report (as of 15 August 2014, 08:00 hrs), OCHA.

شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)

١. إدماج مسألة الأطفال والنزاع المسلح، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والصراعات المسلحة

<http://www.un.org/arabic/children/conflict/mainstreaming.shtml>

٢. الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان، المفوضية السامية لحقوق الإنسان

<http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx>

٣. إدماج مسألة الأطفال والنزاع المسلح، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والصراعات المسلحة

<http://www.un.org/arabic/children/conflict/mainstreaming.shtml>

٤. الانتهاكات المتعلقة بقرار مجلس الأمن الدولي (١٦٦١) تقرير إحصائي حول انتهاكات حقوق الأطفال في قطاع

غزة، مركز الميزان لحقوق الإنسان

http://www.mezan.org/ar/details.php?id=14082&ddname=children&id_dept=22&p=center

٥. الاستعراض الدوري الشامل

<http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/PP%20UPR%20Training%20Module%20%28Arabic%29.pdf>

٦. الإحصاء الفلسطيني يصدر بياناً صحفياً بمناسبة يوم المعاق العالمي، ٢٠١٤، الجهاز المركزي للإحصاء

الفلسطيني

<http://www.pcbs.gov.ps/site/512/default.aspx?tabID=512&lang=ar&ItemID=1270&mid=3915&wverson=Staging>

٧. الأوضاع الإنسانية للسكان المدنيين في قطاع غزة الناجمة عن العدوان الإسرائيلي، ٢٥ أغسطس ٢٠١٤

http://www.pchrgaza.org/portal/ar/index.php?option=com_content&view=article&id=12463:2014-08-25-12-03-14&catid=104:2009-12-29-09-22-26&Itemid=191

٨. "قائمة العار" السنوية للانتهاكات بحق الأطفال لا تتضمن إسرائيل

<http://www.france24.com/ar/20150608-%D8%BA%D8%B2%D8%A9-%D8%A5%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D9%84-%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D8%A6%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D8%A9>

٩. قرار اتخذته الجمعية العامة في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، بناء على تقرير اللجنة الثالثة (A/66/457)،
الدورة السادسة والستون.. البند ٦٤) من جدول الأعمال

<http://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5290acec4>

١٠. التعليم: استشهاداً^{١٨} موظفاً واستشهاد وجرح آلاف الطلبة بغزة، الموقع الإلكتروني لوزارة التربية والتعليم العالي-غزة ١٤/١١ (٢٠١٤)

<http://www.mohe.ps/2014/08/16/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%85-%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B4%D9%87%D8%A7%D8%AF-18-%D9%85%D9%88%D8%B8%D9%81%D8%A7-%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B4%D9%87%D8%A7%D8%AF-%D9%88%D8%AC%D8%B1%D8%AD>

١١. تجنيد الأطفال، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال ونزع السلاح

<https://childrenandarmedconflict.un.org/ar/%D9%85%D9%82%D8%AF%D9%85%D8%A9/%D8%A3%D8%AC%D8%B3%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AA%D9%87%D8%A7%D9%83%D8%A7%D8%AA/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B7%D9%81%D8%A7%D9%84>

١٢. الجزاءات، مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال ونزع السلاح

<https://childrenandarmedconflict.un.org/ar/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D8%A7%D9%85/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D8%AA>

١٣. حقوق الأطفال، www1.umn.edu/humanrts/arab/HRM-CH-12.pdf

١٤. دانيال هيل، البروتوكول الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة الملحق باتفاقية حقوق الطفل،
المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (٨٣)، ٢٠٠٩، ٩٣.

<https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ynhwu.htm>

86%D8%B9+%D8%A5%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D9%84+%D9%84%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%82%D9%8A%D9%82+%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9+%D9%85%D9%86+%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B5%D9%88%D9%84+%D8%A5%D9%84%D9%89+%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9+%D8%BA%D8%B2%D8%A9

٢٤. مجلس حقوق الانسان يصوت بغالبية ساحقة على قرار لصالح فلسطين

<http://samanews.com/ar/index.php?act=post&id=241349>

٢٥. مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والصراعات المسلحة

<http://www.un.org/arabic/children/conflict/theoffice.shtml>

٢٦. المفاوضات السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة

<http://www.ohchr.org/AR/Countries/MENARegion/Pages/OPT.aspx>

٢٧. مفاوضات الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان

<http://www.ohchr.org/AR/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>

٢٨. مهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعملها: نظرة عامة، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر

<https://www.icrc.org/ara/who-we-are/mandate/overview-icrc-mandate-mission.htm>

٢٩. المفاوضات السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين

<http://www.unhcr-arabic.org/pages/4be7cc271c5.html>

٣٠. المفاوضات السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين

<http://www.unhcr-arabic.org/pages/4be7cc274ab.html>

٢٠١٤.١ من أصعب الأعوام على الأطفال الفلسطينيين جراء انتهاكات الاحتلال، الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال-فرع فلسطين

<http://arabic.dci-palestine.org/documents/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%83%D8%A9-2014-%D9%85%D9%86-%D8%A3%D8%B5%D8%B9%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B9%D9%88%D8%A7%D9%85-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B7%D9%81%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A%D9%8A%D9%86-%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D9%87%D8%A7%D9%83%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%84>

٣١ http://www.ochaopt.org/content.aspx?id=1010361 (OCHA), Office for the Coordination of Humanitarian Affairs

أخرى

١. قاعدة بيانات مركز الميزان لحقوق الإنسان، سبتمبر ٢٠١٠.
٢. مركز الميزان لحقوق الإنسان، المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، سلسلة الدليل رقم (٢)، غزة، ٢٠٠٠.

آليات الحماية الدولية لمنع ممارسة التعذيب

أ. سويح دنيازاد / كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة. الجزائر

الملخص:

تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم العالمية، التي عرفتتها معظم دول العالم، وتناولتها القواعد الدولية لحقوق الإنسان وهي بذلك تناقض مختلف المواثيق الدولية التي تنادي بحماية حقوق الإنسان، بدايتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص على أنه لا يجوز إخضاع أحد إلى التعذيب والممارسة القاسية، وغيرها من الاتفاقيات، كما أن منع ممارسة التعذيب يعد عملا، ملزما لكل الدول من أجل حماية الإنسان والحد من هذه الجريمة التي هي في استمرار وتزايد كبير، وبالتالي ينبغي على مختلف الهيئات العالمية التي تعني بالإنسانية، العمل على بذل كل الجهود وتسخيرها من أجل محاربة هذه الآفة، على المستوى العالمي والوطني لكل دولة، لتحقيق الحماية العالمية لمنع ممارسة التعذيب.

مقدمة:

التعذيب مصطلح عام يستعمل لوصف أي عمل ينزل ألما جسدية أو نفسية بإنسان ما بصور متعمدة، بغرض جعله وسيلة من وسائل استخراج المعلومات أو الحصول على اعتراف أو لغرض التخويف والترهيب أو كشكل من أشكال العقوبة، للسيطرة على مجموعة معينة تشكل خطرا على السلطة، وقد يكون بطريقة فرض نوع من القيم والمعتقدات التي تعتبرها الجهة المعذبة قيما أخلاقية⁽¹⁾ فممارسة التعذيب لم تكن يوما مقيدة بزمان ومكان معينين، فهي قديمة قدم وجود الإنسان على الأرض، ولا يخلو أي مجتمع بشري من ظاهرة التعذيب التي قد تشيع في مجتمع ما إلى أن تصبح أمرا عاديا⁽²⁾، والحق في عدم التعرض للتعذيب يعد من الحقوق الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها كل إنسان.

تبين لنا الدراسات التاريخية وجود التعذيب في الحضارات القديمة، وحتى الشرائع السماوية تحدثت عن التعذيب الذي كان يتعرض له الأنبياء والصالحين من قبل الملوك والطفة، فكل هذه الدلائل تبين لنا أن ممارسة التعذيب ارتبطت دائما بوجود الإنسان ككائن بشري، وإن اختلفت طرقه وحدوده حسب كل فترة زمنية، وفي وقتنا الحالي تحمل هذه الجريمة صفة العالمية، إذ تعد من الانتهاكات الأساسية لحقوق الإنسان التي حرّمها المجتمع الدولي لكونها ضد الإنسانية، مهما كانت الظروف التي تحدث فيها، وإن نظرنا إلى الدين الإسلامي نجد أن الله صان كرامة البشرية جمعاء، من كل أنواع المعاملة القاسية، منها قوله تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم"⁽³⁾، وقد أقر المجتمع الدولي ضرورة حماية المصالح

¹ / جريمة التعذيب، ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، موقع: <http://ar.wikipedia.org>

² / لورا أمين، اليوم العالمي لمساندة ضحايا التعذيب، حقوق وحرريات، تمدن، موقع: www.tamadon.net/uploads/2/2/3/9

³ / سورة الإسراء، آية ٧.

الإنسانية من خلال تجريم مختلف أعمال العنف والمعاملة اللاإنسانية التي تحط من قيمة الإنسان، بما في ذلك ممارسة التعذيب والمعاملة القاسية.⁽¹⁾

إن التعذيب جريمة دولية ضد الإنسانية باعتباره أحد الأفعال التي تحط من قيمة البشر ضد من يمارس عليهم، وهو أمر محظور في كل الأزمنة والفترات حتى زمن الحروب، وهذه الممارسات اللاإنسانية لا ينبغي السكوت عليها ومن الضروري توفير الحماية اللازمة لها على كل الأصعدة .

المبحث الأول: مفهوم التعذيب

تعتبر جريمة التعذيب من أهم الانتهاكات التي ترتكب بحق الإنسانية، والحق في عدم التعرض لهذه الجريمة من الأمور الملزمة لدول العالم، من أجل الحفاظ على الأمن والسلم العالميين سواء كان ذلك في إطار الانضمام إلى الاتفاقات الدولية التي تحظر هذه الممارسة أم لا، لأن الطبيعة البشرية للفرد وقيمه الإنسانية تقتضي عدم تعريضه لمثل هذه المعاملات⁽²⁾ وقد حظرت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^{١٩٤٤} ممارسة التعذيب، بنصها: "لا يعرض أي إنسان للتعذيب والمعاملة القاسية أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحاطة بالكرامة"، هذه المادة تؤكد أن التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية محظوراً مطلقاً ولا يمكن قبوله تحت طائلة أي ظرف، ويشكل هذا الحظر جزء من القانون الدولي العرفي، وهو ما يعني أنه حظر ملزم بغض النظر عما إن كانت الدولة قد صادقت على المعاهدات الدولية التي تمنع هذه المعاملة أم لا.⁽³⁾

المطلب الأول: تعريف التعذيب

تشارك مختلف التعاريف الفقهية وحتى التي تتضمنها الاتفاقات الدولية في المعنى العام للتعذيب، من حيث كونه انتهاكاً للكرامة الإنسانية جمعاء، ولكن هناك اختلاف في الحدود والعناصر التي تحتويها هذه الجريمة، وبما أن الإشكالية التي نركز عليها في الدراسة حول الحماية الدولية لعدم التعرض للتعذيب فإننا سنركز على تعريفات الاتفاقات والصكوك الدولية لهذه الجريمة التي هي ضد الإنسانية، وان كان ذلك لا يمنع من إعطاء تعاريف فقهية اعتمدت عليها البحوث والدراسات في هذا المجال⁽⁴⁾

التعريف الإصطلاحي:

جاء تعريف التعذيب في منجد اللغة والإعلام كما يلي: عذب، يعذب أي منع، وعذب عنه أي امتنع عنه، وعذب الشيء حبسه، أعذب عنه: كف وامتنع، عذب السوط جعل له علاقة، وعذبه أي أوقع به العذاب وعذاب جمع أعذبة وعذابات أي: كل ما شق على الإنسان ومنعه عن مراده⁽⁵⁾

^١ // د. عطاء الله فشار، الحماية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة، حقوق الإنسان من خلال المواثيق الدولية، دار الصداقة للنشر الإلكتروني، فلسطين ٢٠١٣، ص، ٢٥٢

^٢ / د. محمد خليل الموسى، مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية والمهينة، ص، ٤٣٢، موقع:

^٣ / حقوق الإنسان والسجون، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، جنيف، ٢٠٠٤، ص، ٢٧.

^٤ / بن مهني لحسن، العقبات التي تواجه حظر التعذيب في القانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، ٢٠١٠، ص، ٥٥.

^٥ / المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، الطبعة ٢٩، بيروت، لبنان، ص، ٤٩٣.

جاء تعريف التعذيب في قاموس المصطلحات القانونية باللغة الفرنسية كما يلي(1):

عذب: torture persécution, oppression, faire souffrir: تعذيب

آلة التعذيب: appareil de torture, تعديبي/ تعسفي: tortionnaire

الفرع الثاني: التعريف الفقهي.

*وفقا لتعريف "peter kooijmans" التعذيب: هو انتهاك للحق في الكرامة الذي هو أخص حق من حقوق الإنسان، نظرا لأن التعذيب يحدث في أماكن منعزلة وغالبا ما يفرضه معذب خفي الاسم يعتبر ضحيته كشيء من الأشياء.⁽²⁾

*وفقا لتعريف (p.j.duffy): التعذيب هو المعاملة اللانسانية التي احتوت على المعاناة العقلية أو الجسدية التي تفرض الحصول على المعلومات أو الاعترافات أو لتوقيع العقوبة، والتي تتميز بحالة خاصة من الإجحاف والشدة.⁽³⁾

* عرفه د/ زكي أبو عامر " إن مفهوم التعذيب لا يتوقف على نوعه، وإنما يتوقف على جسامته، فلا يدخل في مضمون التعذيب إلا الإيذاء الجسيم أو التصرف العنيف أو الوحشي، وتقدير جسامته الإيذاء وعنف التصرف ووحشيته مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع في كل حالة على حدة.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: التعريف القانوني

تتجسد التعريفات القانونية للتعذيب في مختلف الإعلانات والاتفاقات الدولية.

أولا: إعلان الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب^{١٩٧٤}. يعتبر هذا الإعلان المؤرخ في ٩ ديسمبر ١٩٧٩⁽⁵⁾ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٤٥٥ المؤرخ في ١٩٧٥^{٢٠}، أول وثيقة دولية تناولت حظر ممارسة التعذيب وعدم التعرض لمختلف ضروب المعاملة القاسية، حيث كان لهذا الإعلان الأثر الكبير في تحديد مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام^{١٩٨٤}⁽⁶⁾. فجريمة التعذيب حددتها المادة الأولى " لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالتعذيب ، أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد جسديا كان أو عقليا، يتم إلحاقه عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه أو تخويفه، أو تخويف أشخاص آخرين ، ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئا عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازما لها أو مترتبا عليها، في حدود تمشي ذلك مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء".

^١ / بن داه وافية، جريمة التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ٢٠١١، ص، ١٦.

^٢ / هبة عبد العزيز المدور، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص، ١٩.

^٣ / هبة عبد العزيز المدور، نفس المرجع، ص، ١٢٧.

^٤ / بن داه وافية، نفس المرجع، ص، ٢١.

^٥ / د. عطاء الله فشار، نفس المرجع، ص، ٢٧١.

6/ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la tortures d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants , adoptée par l'A,G, de l'onu dans sa résolution 34/52, du 09/12/ 1975

ثانيا: اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب:

شكلت هذه الاتفاقية ذروة عملية تشريعية على المستوى الدولي والوطني، حيث أخذت ثلاث عناصر جديدة لإعطاء تعريف مقبول للتعذيب على المستوى الدولي، وتكريس المسؤولية الجنائية الدولية للقائمين بالتعذيب وما يترتب على ذلك من التزامات على الدول فيما يتعلق بمنع التعذيب والمقاضاة، وإعادة التأكيد على حظر المعاملة اللاإنسانية والقاسية⁽¹⁾، وعرفت التعذيب من خلال المادة الأولى على أنه: "لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم، أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو اعترافات، أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو أي شخص ثالث، أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها."

ثالثا: الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه.

تعتبر الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب الوثيقة الثالثة⁽²⁾، التي قدمت تعريفا للتعذيب، وعلى غرار الاتفاقيات السابقة تناولته في المادة الثانية منه التي نصت على: "لأغراض هذه الاتفاقية، يفهم التعذيب على أنه فعل يرتكب عمدا لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي، ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم والمعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط أن لا تشمل ارتكاب أعماله، واستعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة."

رابعا: المحكمة الجنائية الدولية.

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية الوثيقة الوحيدة التي تطرقت لتعريف التعذيب في مجال القانون الدولي الجنائي الذي نظمها في سياق الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب⁽³⁾، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٧ "من ميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "لغرض الفقرة الأولى، يعني التعذيب تعمد 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 جزءا منها أو نتيجة عرضية لها." فالألم والمعاناة المطلوبان في هذه الجريمة يتعين أن يكون مصدرهما غير مشروع، ولا يكونا إثر عقوبات قانونية أو كنتيجة لها، وحتى تكون جريمة التعذيب ضد الإنسانية في مفهوم نظام روما يجب أن يكون المجني عليه تحت إشراف وسيطرة الجاني، وإن كان الواقع

١ / د. عطاء الله فشار، نفس المرجع، ص، ٢٥٣.

٢ / بن مهني لحسن، ص، ٥٧.

٣ / أنظر المادة ١/٧، والمادة ٢/٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الذي نعيشه يبين لنا أن أعمال التعذيب الذائعة الصيت في الوقت الحالي، تبين أنه ليس في كل الحالات يكون الضحية تحت سيطرة الجاني⁽¹⁾.

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن تعريف التعذيب الوارد في الاتفاقات السابقة لا يعطي المفهوم الدقيق والشامل لهذه الجريمة، ويقدر ما تتوسع آثاره بقدر ما تتعدد مفاهيمه وأشكاله، فهو موضوع يمكن دراسته من جوانب عديدة، قبل أن يكون إشكالية قانونية ينبغي دراستها في المواثيق والنصوص القانونية. هو ظاهرة اجتماعية متطورة تتطلب دراسة سيكولوجية لتحليل الأسباب المؤدية إليها، كما أنه يمكن أن يكون محل دراسة فلسفية باعتباره ظاهرة لا أخلاقية تسود بعض المجتمعات، ويمكن للعالم النفسي أن يتناوله من حيث نفسية الأمر بالتعذيب والقائم به، لبيان آثاره السلبية على نفسية الخاضع للتعذيب ومحاولة علاجها⁽²⁾، فالتعذيب الوارد في الاتفاقات الدولية لا يغطي إلا حيزا ضيقا من ظاهرة التعذيب الواسعة، ولا يضع في الحسبان كافة الاعتبارات السابقة لضمان تغطية لجميع الممارسات التي ترتكب في العصر الحالي، ويفلت مرتكبوها من العقاب.

المطلب الثاني: أركان التعذيب.

من المسائل المهمة في مجال الحماية من عدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، هو ضمان التطبيق الفعال لاتفاقية الأمم المتحدة، إذ تنطلق هذه الاتفاقية من رؤية خاصة بها وهي أن المساءلة الجزائية لمرتكبي التعذيب هي الإجراء الأهم لتعزيز امتثال الدول الأطراف لالتزاماتها المتعلقة بتحريم ممارسة التعذيب⁽³⁾، ولتحقيق الغاية العالمية في الحماية من التعذيب ينبغي علينا معرفة الأركان الأساسية التي يقوم عليها، وأهم العناصر المكونة لهذه الجريمة. ومن خلال التعاريف الدولية السابقة لجريمة التعذيب يمكننا استخلاص الأركان الثلاثة التي تقوم عليها هذه الجريمة وهي الركن المادي، الركن المعنوي، الركن الشرعي إذ في حالة تخلف ركن من هذه الأركان يترتب عليه سقوط الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي لجريمة التعذيب في قيام الجاني بكل عمل من شأنه أن ينتج عنه عذاب أو ألم شديد، سواء كان جسديا أم عقليا، وهو المظهر الخارجي أو الماديات المحسوسة في الألم الخارجي كما حددها نص التجريم، فكل جريمة لا بد لها من عناصر مادية تبرز فيها إرادة الجاني الإجرامية، فلا جريمة من دون ركن مادي⁽⁴⁾، والتعذيب فعل يرتكب عمدا ضد شخص ما لإنزال الألم البدني أو العقلي على هذا الشخص، فأول عنصر في الركن المادي هو:

أولا: السلوك الإجرامي: هو النشاط الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ليحقق النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون، بما أن الجريمة تبدأ بفكرة في ذهن الجاني قد يصرف النظر عنها وقد يصمم على تنفيذها ويخرجها إلى

¹ / عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقه والقضاء، المطبعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٤، ص، ٧.

^٢ / بن مهني لحسن، نفس المرجع، ص، ٦٢.

^٣ / د. محمد خليل موسى، مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية والمهنية، نفس المرجع، ص، ٤٣٧.

^٤ / محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧،

ص، ٢٥٠.

حيز التطبيق، في شكل سلوك مادي ملموس⁽¹⁾. ونعني بالسلوك الإجرامي الفعل أو العمل أو الامتناع الذي يكون هو الآخر أحيانا سببا للتعذيب، كالامتناع عن تزويد السجنين بالأكل والشرب أو الدواء، وإن كانت المواثيق الدولية لم تشر صراحة إلى التجارب الطبية والعلمية التي تمارس قسرا على السجناء ودون غرض علاجي⁽²⁾، كما تختلف أساليب إتيان السلوك الإجرامي بحسب نوع التعذيب وحالة كل نوع، والتي سنذكر منها بعض الأنواع على سبيل المثال فقط لأن أساليبه كثيرة وواسعة ومرتبطة دائما بالتطورات والممارسات الجديدة للوسائل المستخدمة:

* التعذيب البدني: مثاله استعمال أدوات حادة على الجسم كالأسلاك أو السوط والسجائر أو مختلف المواد الحارقة، وقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (أيدن / تركيا) إلى مجموع الأفعال البدنية التي تعرضت لها الضحية، بالأخص فعل الاغتصاب للقول بوجود تعذيب، بالإضافة إلى أعمال عنف شتى من قبيل الضرب، الركل، التعرية، وبالنتيجة خلصت المحكمة لوجود تعذيب على أساس مجمل أو مجموع الأفعال المرتكبة دون أن تفصل بينها⁽³⁾.

* التعذيب النفسي: يأخذ هذا النوع من التعذيب حالات خاصة، تعتمد أساسا على التخويف والتهديد للضحية المتكرر بطريقة مخيفة تجعله دائما في حالة اضطراب متواصل، حيث يستند على الأثر الذي تسبب به السلوك على نفسية الضحية، ومن أمثلة ذلك قضية (ميغل أنجل إستيلا) التي نظرتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إذ تعرض إلى التعذيب على إثر تهديده من قبل رجال الأمن في أورغواي بتعذيب أقاربه وأصدقائه وإرساله إلى الأرجنتين لإعدامه، وإيمامه برؤية وسماع أشياء ليست حقيقية، فقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هذه الأفعال أفضت إلى إلحاق ألم نفسي شديد بالضحية خاصة بعد قطع يده من طرف رجال الأمن⁽⁴⁾، فهذا التعذيب ينصب بصفة مباشرة على معنويات المجني النفسية ليكون في حالة خوف ورعب⁽⁵⁾.

ثانيا: النتيجة الإجرامية: تتمثل النتيجة الإجرامية في ما يخلفه الفعل المرتكب من معاناة وآلام ملموسة على الضحية، ويكون الفعل تعذيبا بقدر ما يحدثه من ألم مهما كان نوع التعذيب، فالنتيجة هي إيذاء المجني عليه بدنيا ونفسيا مهما تضائل قدر التعذيب، وسواء اعترف المجني بما هو منسوب إليه من جرم أو أدلى بمعلومات عنه، أو لم يعترف وحسب الفقه الجنائي تحوي النتيجة مدلولين، المادي وهو عبارة عن التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، المدلول القانوني وهو الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون سواء أدى هذا الاعتداء إلى الإضرار بالمصلحة المعتدى عليها أو تهديدها بالخطر، وهذان المدلولان قابلان للتطبيق على جريمة التعذيب، باعتبار أن المدلول المادي غير كاف لتجريم الفعل المؤدي إلى إحداث الألم أو المعاناة، لأن فعل التعذيب قد لا يترك أي أثر لاحق على جسم أو نفسية الضحية، وبالتالي الاعتماد على المدلول القانوني الذي لا يشترط ترك آثار ظاهرة على الجسم، ومن ثمة فإن النتيجة القانونية لجريمة التعذيب هي العدوان الجسدي أو النفسي، أما النتيجة المادية فهي الإحساس بالألم والمعاناة⁽⁶⁾.

¹/ أركان الجريمة، القسم العام، جامعة الشارقة، موقع: http://qanouni.blogspot.com/2010/10/blog-post_616.html

²/ د. محمد خليل الموسى، نفس المرجع، ص، ٤٤٥.

³// د. محمد خليل الموسى، نفس المرجع، ص ٤٤٩.

⁴/ د. محمد خليل الموسى، نفس المرجع، ص، ٤٥٠.

⁵/ محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي، دراسة تأصيلية تحليلية مع بيان قطاعات التعذيب التي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة والأراضي الفلسطينية العربية المحتلة وغوانتانامو وأبو غريب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص، ٤٠.

⁶/ أورا كاهنة، الإطار القانوني لمكافحة التعذيب في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ٢٠١١، ص، ١٩.

ثالثا/ علاقة السببية: تعنى أن يكون السلوك الإجرامي سواء أكان فعلا أم تركا، هو الذي أفضى إلى تحقق النتيجة الإجرامية التي يتطلبها التشريع في الجريمة، بمعنى أن النتيجة ما كانت لتحدث في العالم الخارجي ما لم يتم ارتكاب فعل معين أو ترك عمل معين، فيجب توافر علاقة سببية بين سلوك الجاني وإيذاء المجني عليه بدنيا أو نفسيا أي توافر رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وذلك بأن يثبت أن ارتكاب ذلك السلوك أدى إلى تلك النتيجة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

التعذيب من الجرائم التي تتطلب قيام ثلاثة أركان لتوافرها، إذ لا يكفي لقيام الجريمة واستحقاق العقاب عليها تحقق الركن المادي وحده، وإنما يلزم توافر الركن المعنوي والممثل في القصد الجنائي، فهذا الركن ليس إلا انعكاسا لماديات الجريمة في نفس الجاني، ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني نحو إيقاع فعل التعذيب المادي أو النفسي على شخص أو عدة أشخاص، مع توقعه المسبق بأن النتيجة الإجرامية تترتب كأثر مباشر لفعله، وعلمه بأن هذا الفعل يخالف القوانين والمواثيق الدولية، حسب المادة (٧/٢هـ) من نظام روما⁽²⁾ يعني التعذيب تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، بدنيا أو عقليا،، وفي القانون الدولي لحقوق الإنسان اشترط القصد الخاص حسب المادة الأولى/فأ⁽³⁾ إذ أنها نصت: على أن " التعذيب يرتكب عمدا بقصد الحصول من الضحية أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أي كان نوعه."، كذلك المادة ٣/أ⁽⁴⁾ من نظام المحكمة الجنائية الدولية نصت: " ما لم ينص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم"

الفرع الثالث: الركن الشرعي.

حسب المبدأ العرفي المتعارف عليه المستند إلى أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فإن الركن الشرعي في جريمة التعذيب هو مختلف النصوص القانونية المدرجة في القانون الدولي والاتفاقات والمواثيق الدولية التي تنص على تجريم التعذيب، ولا يعتبر سلوك ما أو فعل جريمة إلا إذا كان محل تأميم من قبل قاعدة قانونية، وعدم المشروعية تكييف قانوني لسلوك يستند في المجال الجنائي إلى قاعدة التجريم، فهي تضي على سلوك محدد وصفا ينقله من دائرة المشروعية إلى عدم المشروعية، فيصبح سلوكا غير مشروع من الناحية القانونية ويستحق العقاب⁽⁵⁾، ومن النصوص التي تمنع التعذيب المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٤ التي نصت على أنه: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو الحاطة لكرامة الإنسان"⁽⁶⁾، اتفاقيات جنيف الأربع ١٩٤٤ من خلال المادة الثانية المشتركة، وبرتوكول ١٩٧٧ نصت على تحريم التعذيب أو المعاملة القاسية أو العقوبة اللاانسانية أو المهينة للأشخاص، سواء كانوا مقاتلين من أسرى ومعتملين أم غير مقاتلين، كذلك المادة الثالثة المشتركة من هذه

¹ / محمد عبد المنعم عبد الغني، نفس المرجع، ص، ٢٦٢.

² / أورد كاهنة، نفس المرجع، ص، ٢١.

4/ Eduard DELAPLACE , la torture , la justice pénal international dans les décisions des tribunaux pénaux, études des Law clinics en droit pénal international , Giffre editor , SPA milano , 2003 , p 369

الاتفاقيات كرست مبدأ الحظر المطلق للتعذيب والمعاملات القاسية⁽¹⁾، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ من خلال المادة السابعة التي نصت على أنه: "لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة وعلى وجه الخصوص لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية"
المطلب الثالث: التكييف القانوني لجريمة التعذيب.

على الرغم من الحرص العالمي على إقرار العدالة الدولية وإرساء قواعد القانون الدولي، وتطبيق أكثر عدالة لاحترام حقوق الإنسان إلا أن ذلك ليس بالأمر البسيط مع جريمة التعذيب، التي نجد فيها تكييفات متعددة مرتبطة بالأساليب والوسائل التي يعتمد عليها في ممارسة التعذيب، والحق في عدم التعرض للتعذيب يتطلب منا تفحص هذه الجريمة تفحصا حقيقيا وعميقا بعمق الآثار التي تخلفها هذه الجريمة، وذلك كله من أجل الخروج بتكييفها ضمن أي الجرائم يمكن وصفها.

الفرع الأول: التعذيب جريمة ضد الإنسانية.

تعني الجريمة ضد الإنسانية بالتحديد أي فعل من الأفعال المحظورة والمحددة في نظام روما، متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وتتضمن مثل هذه الأفعال القتل العمد، والإبادة، والاغتصاب، والإبعاد، والجرائم ضد الإنسانية عرضة للعقاب بصرف النظر عن ارتكابها وقت الحرب أو السلام، وفي تعريف للباحث وليام نجيب جورج نصار "هي تلك الجرائم التي يرتكبها أفراد من دولة ما ضد أفراد آخرين من دولتهم أو من غير دولتهم، وبشكل منهجي وضمن خطة للاضطهاد والتمييز في المعاملة بقصد الإضرار المتعمد ضد الطرف الآخر، وذلك بمشاركة مع آخرين لاقتراف هذه الجرائم ضد مدنيين يختلفون عنهم من حيث الانتماء الفكري أو الديني أو العرقي أو الوطني أو الاجتماعي، أو لأية أسباب أخرى من الاختلاف. وغالبا ما ترتكب هذه الأفعال ضمن تعليمات يصدرها القائمون على مُجَرِّمَات السلطة في الدولة أو الجماعة المسيطرة، ولكن ينفذها الأفراد وفي كل الحالات يكون الجميع مذنبين، من مُصَدِّري التعليمات إلى المُحَرِّضين، إلى المُقْتَرِفِينَ بشكل مباشر، إلى الساكّتين عنها على الرغم من علمهم بخطورتها، وبأنها تمارس بشكل منهجي ضد أفراد من جماعة أخرى."⁽²⁾

وحتى تكون جريمة التعذيب من الجرائم ضد الإنسانية حسب عدة مواثيق دولية، مثل ميثاق نورمبورغ وطوكيو، كذلك النظام الأساسي لكل من يوغوسلافيا سابقا ورواندا إلى جانب نظام روما الأساسي، يشترط حسب المادة السابعة⁽³⁾ ف/ أ. مايلي:

- * أن يلحق مرتكب الجريمة ألما شديدا أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو نفسيا، بشخص أو أكثر.
- * أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص محتجزين من قبل مرتكب الجريمة أو تحت سيطرته.
- * أن يكون ذلك الألم أو تلك المعاناة ناشئين فقط عن عقوبات مشروعة أو ملازمين لها أو تابعين لها.

¹ / بن مهني لحسن، العقوبات التي تواجه حظر التعذيب في القانون الدولي المعاصر، نفس المرجع، ص، ٣٥.

² / جريمة ضد الإنسانية، من ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، نفس الموقع.

³ / الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ص، ١٤٤ موقع: http://www.iccnw.org/documents/ElementsofCrimes_Arabic.pdf

* أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

* أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق، أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي أن يكون السلوك جزءا من ذلك الهجوم.

الفرع الثاني: التعذيب جريمة حرب.

تعني جريمة الحرب الخروقات الخطيرة لاتفاقيات جنيف الموقعة عام ١٩٤٤، متى ارتكبت على نطاق واسع في إطار نزاع مسلح دولي أو داخلي، الملاحظ أنه في السنوات الخمسين الماضية حدثت أكثر الانتهاكات خطورة لحقوق الإنسان داخل الدول في ظل نزاعات، ولعل السعي نحو تحديد جرائم الحرب سواء في العرف الدولي أو الاتفاقات الدولية، يعد من قبيل القيود الواردة على استعمال حق اللجوء إلى الحرب بغية الحد منها وجعلها أكثر إنسانية، بإلزام أطراف النزاع بقانون معين صالح لتنظيم وضبط العمليات العسكرية خاصة مع ظهور تقنيات حديثة ومتطورة^(١)، وبالنسبة لممارسة التعذيب يعد من الأساليب الأكثر انتشارا في زمن الحرب بغض النظر عن الأسباب التي تدفع إليه كالحصول على معلومات أو الاعترافات، وحسب المادة الثامنة من نظام روما الأساسي السابق، يشترط في جريمة التعذيب التي تشكل جريمة حرب:^(٢)

* أن يوقع مرتكب الجريمة ألما بدنيا أو معنويا شديدا أو معاناة شديدة لشخص أو أكثر.

* أن يوقع مرتكب الجريمة ألما أو معاناة لأغراض من قبيل: الحصول على معلومات أو اعتراف، أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على أي نوع من التمييز.

* أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٨.

* أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحي.

* أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به.

* أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

الفرع الثالث: التعذيب كجريمة إبادة الجنس البشري.

تعد جريمة إبادة الجنس البشري إحدى الجرائم الموجهة ضد الجنس البشري، ويمكن وصفها على أنها من أشد الجرائم التي تشكل تهديدا للإنسان في حياته وصحته، تظهر خطورتها في كونها تهدد بإبادة جماعية أو جماعات كاملة لأسباب دينية أو عرقية أو قبلية وغيرها، ولما تلحقه من آثار مادية ومعنوية نتيجة لما يستعمل فيها من أساليب تعذيب وحشية، وغير إنسانية ونظرا لمساسها بأئمن حق للبشرية وهو حق الحياة، تم إبرام اتفاقيات دولية لمنع هذه الجريمة والعقاب عليها^(٣) وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية جريمة منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها^(٤)، على حظر جريمة الإبادة في

١ / أوراد كاهنة، الإطار القانوني لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، نفس المرجع، ص، ٣٤.

٢ / أنظر المادة "٨" من نظام روما الأساسي.

٣ / أوراد كاهنة، نفس المرجع، ص، ٣٨.

٤ / حسب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٦٠، (أ)، (٣.د) المؤرخ في ١٢/٠٩/١٩٤٨.

زمن الحرب أو السلم والتزام الدول باتخاذ التدابير اللازمة لمنع ارتكابها والعقاب عليها، وحددت الأفعال التي تدخل في نطاقها على سبيل الحصر، وهي قتل أفراد الجماعة وإلحاق ضرر جسدي أو معنوي خطير. من خلال ذلك يمكن اعتبار جريمة التعذيب من جرائم إبادة الجنس البشري طالما أن الأفعال التي ترتكب فيها تأخذ شكل الأضرار التي تصيب الأشخاص في سلامتهم البدنية والنفسية، أي طالما أن الإبادة الجماعية تأخذ شكل إلحاق أضرار جسدية بالأشخاص كالضرب، التشويه، العنف الجنسي، تعذيب الأشخاص أمام المأوى وغيرها من ضروب المعاملة اللاإنسانية، وحتى تكون جريمة التعذيب (الجماعي) إبادة جماعية يشترط فيها^(١):

*ارتكاب فعل التعذيب على أفراد ينتمون إلى جماعة سواء كانت عرقية أو دينية .

*وجود نية مسبقة في التدمير الكلي أو الجزئي لإحدى الجماعات البشرية.

من خلال كل ما سبق يمكننا القول أن التعذيب بكل أشكاله، ومختلف طرقه جريمة ضد الإنسانية سواء كانت مستقلة بذاتها أو مرتبطة بإحدى التكييفات السابقة، أي دون النظر إلى طبيعتها القانونية جريمة حرب أو إبادة جماعية أو غيرها، فهي من أشد الجرائم ضد البشرية طالما أنها تمس الإنسان في كيانه الجسدي والمعنوي.

المبحث الثاني: آليات الحماية الدولية لمنع ممارسة التعذيب.

يعتبر التعذيب انتهاكا خطيرا لحقوق الإنسان، تم حظره من القانون الدولي حذرا مطلقا وقد مثل رأس قائمة المسائل التي بحثتها الأمم المتحدة عند إرساء قواعد حقوق الإنسان باعتبار أن استخدامه يمس صميم الحريات المدنية والسياسية، لذلك يجب على كل الدول أن تمتنع عن ممارسة التعذيب ومختلف المعاملات القاسية، دون النظر إلى كون أنها وقعت على معاهدات لتحريم مثل هذه الممارسات، أو لأنها نصت في قوانينها الداخلية على تحريمه أم لا، إذ ينبغي عليها عدم إتيان هذه الممارسات بالنظر إلى التزاماتها الدولية بموجب القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون الدولي^(٢)، وكذا على الدول بذل كل الجهود من أجل تحقيق الحماية والحد من الانتهاكات الخطيرة المترتبة على هذه الجريمة.

المطلب الأول: الحماية الدولية.

وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإعلان الأمم المتحدة الخاص المدافع عن حقوق الإنسان، أمام كل إنسان دور يؤديه في إحقاق حقوق الإنسان. وعلى كل شخص الاعتراف بدور أولئك الذين يعملون على حماية حقوق الإنسان واحترامه، ودعوة ممثليه السياسيين إلى ضمان احترام الحقوق المحددة في إعلان الأمم المتحدة الخاص المدافع عن حقوق الإنسان ومساندتها، ولقد أقرت الحكومات في شتى أنحاء العالم بالدور المهم الذي يؤديه المدافعون عن حقوق الإنسان وقدمت التزامات بحمايتهم^(٣).

الفرع الأول: لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

^١ / أوراد كاهنة، نفس المرجع، ص، ٤٠ .

^٢ / بن دادة وافية، نفس المرجع، ص، ١٧٨ .

^٣ / الآليات الدولية لحماية من التعذيب، منظمة العفو الدولية، موقع

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في ١٠ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٤م. وبمقتضى المادة ١٧ من هذه الاتفاقية أنشئت لجنة مناهضة التعذيب وبدأت عملها في (يناير) ١٩٨٤م. وتتألف اللجنة من عشرة خبراء من مواطني الدول الأطراف لفترة أربعة سنوات قابلة للتجديد، وتعد اللجنة دورتين عاديتين في السنة. ويجوز مع ذلك الدعوة إلى دورات خاصة بقرار من اللجنة بناء على طلب غالبية الأعضاء أو طلب دولة طرف في الاتفاقية. وتنتخب اللجنة من بين أعضائها رئيساً وثلاثة نواب للرئيس ومقرراً وينتخب المكتب المكون على هذا النحو لمدة سنتين قابلة للتجديد^(١)، ويتعين على كل دولة طرف أن تتخذ تدابير تشريعية وإدارية وقضائية فعالة لمنع ارتكاب أعمال التعذيب، في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي^(٢)، يتحدد دور هذه اللجنة في مجال الحماية والمكافحة من ممارسة التعذيب:

* تملك اللجنة صلاحية إجراء تحقيقات سرية حول الدلائل الموثوق بها والتي تشير على أساس قوي إلى أن تعذيباً يمارس على نحو منظم في أراضي دولة طرف، حيث تدعو في هذه الحالة الدولة الطرف المعنية إلى التعاون في دراسة هذه المعلومات وتقديم ملاحظاتها عليها حسب المادة ٢٠ من الاتفاقية^(٣).

* تلقي البلاغات المقدمة من الدول كما هو محدد في المادة ٢١^(٤)، تفيد أن دولة طرف تدعي بأن دولة طرف أخرى لا تف بالالتزامات بموجب هذه الاتفاقية. ولا يجوز تسلم البلاغات والنظر فيها وفقاً للإجراءات المبينة في هذه المادة، إلا في حالة تقديمها من دولة طرف أعلنت اعترافها باختصاص اللجنة^(٤).

* تسوية المنازعات التي تثار بين الدول الأطراف بشأن تطبيق الاتفاقية، من خلال إنشاء هيئات توفيقية تعد مساعها الحميدة الأولى، الأطراف من أجل التوصل إلى الحلول الودية لفض المنازعات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية^(٥).

* تلقي الشكاوى من الأفراد حيث تعترف لهم الاتفاقية بحق إرسال بلاغاتهم إلى اللجنة، يشتمكون فيها انتهاك دولة لنص من نصوصها، وان كانت تشترط في ذلك على الفرد أن تكون دولته قد اعترفت صراحة باختصاص اللجنة^(٦)، رغم أن هذا الشرط من وجهة نظرنا الخاصة لا ينبغي اشتراطه، لأن الفرد في هذه الحالة يلجأ إلى الحماية الدولية التي لم تمنحها له دولته، وهذه الحماية طالما أنها تحمل المعنى العام وهو حماية حقوق الإنسان، من قبل المواثيق العالمية، فينبغي أن تكون الحماية متوفرة ومرتبطة بذاتية الفرد لا بتوقف دولته على المصادقة على الاتفاقات أم لا.

الفرع الثاني: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

نصت المادة ٢٨ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، على إنشاء لجنة تعنى بحقوق الإنسان كألية رقابة على تنفيذ أحكام العهد، تتألف هذه اللجنة من ثمانية عشر خبيراً من مواطني الدول الأطراف في العهد، ممن يشهد لهم بسمو الأخلاق والكفاءة في ميدان حقوق الإنسان. وقد تناولت هذه اللجنة حظر ممارسة التعذيب في تعليقها العام في المادة السابعة من العهد في ١٩٩٤، حيث اعتبرت اللجنة أن الاكتفاء بتجريم التعذيب ليس تطبيقاً كافياً للمادة

^١ / لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، منظمة العفو الدولية، نفس الموقع.

^٢ / المادة ٢٠ ف/١ من اتفاقية مناهضة التعذيب.

^٣ / بن دادة واقية، نفس المرجع، ص، ١٤٩.

^٤ / بن مهني لحسن، نفس المرجع، ص، ٨٢.

^٥ / أورد كاهنة، نفس المرجع، ص، ٤٣.

^٦ / المادة ٢١ ف/أ من اتفاقية مناهضة التعذيب.

السابعة، بل على الدول أن تضمن حماية وذلك بعدم التعرض للتعذيب عن طريق آليات رقابة فعالة، كما عليها أن تتحرى وبعمق حول الادعاءات القائلة بوجود حالات التعذيب، وتتخلص مهام هذه اللجنة في مجال حماية حقوق الإنسان من مختلف الانتهاكات بما فيها⁽¹⁾، بما فيها جريمة التعذيب في:

*تلقي الشكاوى من الأفراد ضد دولهم بسبب انتهاكها لالتزاماتها الواردة في العهد، وإن كان يشترط ضرورة انضمامها إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الذي يمنح هذه الصلاحية للجنة بشرط أن يكون الانتهاك قد وقع بعد انضمام الدولة للبروتوكول، ما لم يكن الانتهاك مستمرا ويترتب عليه آثار.

*تلقي البلاغات من دولة ضد دولة أخرى طرف في العهد لانتهاك هذه الأخيرة التزاماتها أو لعدم تنفيذها، بشرط الموافقة المسبقة من الطرفين حتى تعمل اللجنة على التوفيق بينها بالآلية المناسبة وتقدم اللجنة مساعيها الحميدة للدول الأطراف للوصول إلى حل ودي بشأن التزام الدولة بالحقوق المنصوص عليها في العهد.⁽²⁾

الفرع الثالث: مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

يعتبر مجلس حقوق الإنسان هيئة حكومية دولية داخل منظومة الأمم المتحدة، مسؤولة عن تدعيم وتعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها في جميع أنحاء العالم، من خلال تناول حالات انتهاكات حقوق الإنسان وتقديم التوصيات بشأنها⁽³⁾ ومجلس الأمم المتحدة لديه القدرة على مناقشة جميع القضايا والحالات المواضيعية لحقوق الإنسان التي تتطلب اهتمامه طوال العام، من بين الصلاحيات المخول لها في مجال الحماية من ممارسة التعذيب:

*في مجال حقوق الإنسان تطبيق الدول لأحكام ونصوص اتفاقية مناهضة التعذيب أو أية اتفاقية أخرى قابلة للتطبيق على مسألة التعذيب، وبناء على ذلك يطلب من الدول تقديم كافة المعلومات المتعلقة بالإجراءات التشريعية والإدارية المتخذة من أجل الوقاية من جريمة التعذيب.⁽⁴⁾

*إجراء الشكاوى الذي يتيح للأفراد والمنظمات استعراض انتباه المجلس إلى انتهاكات حقوق الإنسان، إضافة إلى لفت نظر الدول أو الحكومات إلى كل الحالات التي تتعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة، مطالباً بالملاحظات والتفسيرات الخاصة بذلك، وفي حالات استعجالية ولأسباب إنسانية، له أن يطلب من الدولة المعنية اتخاذ إجراءات مستعجلة والسهر على حماية السلامة البدنية والعقلية للمحتجزين ومعاملتهم معاملة إنسانية⁽⁵⁾

*استخدام الإجراءات الخاصة للأمم المتحدة التي تتألف من مقررین خاصين وممثلين خاصين وخبراء مستقلين فرق عاملة، يضطلعون برصد القضايا المواضيعية أو أوضاع حقوق الإنسان في بلدان محددة وبحثها وتقديم المشورة بخصوصها والإبلاغ علنا عنه.

¹ / بن مهني لحسن، نفس المرجع، ص، ٤٣.

² / المادة "٧٢" من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

³ / مجلس حقوق الإنسان، المفوضية السامية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، موقع: www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages

1/ zani mamoud, les mécanismes internationaux et régionaux de lutte contre la torture, les systemes préventif de visites : complementarité ou concurrence » R.D.I.S.D.P, N 2,2008p, 169

2/ Rouget Didier, Prévenir la torture, mécanismes universels et régionaux de lutte contre la torture, APT, Genève,2000,p, 32

* إجراء مراجعة دورية يعتمد فيها على المعلومات المقدمة من الدولة المعنية في شكل تقرير طبي، وعلى المعلومات الواردة في تقارير الأجهزة الاتفاقية والمعلومات الصادرة بحسن نية من منظمة العفو الدولية، والتي تركز على قضايا موضوعية محددة فضلاً عن قضايا تتعلق بالدول في كل جلسة يعقدها المجلس اعتقاداً منها أن الإجراءات التي يتخذها المجلس يمكن أن تسهم في تعزيز احترام حقوق الإنسان في تلك المجالات.

المطلب الثاني: الحماية الإقليمية.

نظراً لارتباط حقوق الإنسان بكيان الفرد الذاتي، دون النظر إلى الجنسيات أو الأعراق فكل الأشخاص لهم حقوق يتمتعون بها، سواء عالمية أو إقليمية أو حتى عربية، ففكرة حقوق الإنسان وضرورة حمايتها انتقلت من العالمية إلى الإقليمي وأصبحت هناك إلى جانب الأجهزة الدولية أجهزة أخرى إقليمية تكون نظمها وعقليتها وإيديولوجياتها متقاربة ومتجانسة(1)، وتقوم بدور هام وفعال في هذا المجال، بتكريسها لآليات تضمن من خلالها عدم تعرض أي فرد للاعتداء على حقه في السلامة الجسدية والبدنية(2).

الفرع الأول: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

كانت المحكمة قد أنشئت في ١٩٥٩ بغرض تطبيق "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"، حيث توجب على الدول الأعضاء في مجلس أوروبا احترامها من خلال تنفيذ الأحكام الملزمة التي تصدر عن المحكمة، وقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو للعقوبة المهينة وللكرامة"، وبما أن ممارسة التعذيب من أخطر صور انتهاك حقوق الإنسان، لما يمثله من اعتداء على حق الإنسان في سلامته الجسدية والنفسية. عمدت الدول الأوروبية إلى إصدار الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٨(3) ومن اختصاصات هذه المحكمة في مجال حقوق الإنسان باعتبارها آلية واحدة لتحقيق رقابة أكثر فعالية في مجالاتها:

* تتكفل بكل القضايا التي تتعلق بتفسير وحل النزاع الذي يحمله إليها الأعضاء أو لجنة حقوق الإنسان، وطبقاً لحقوق الإنسان لا ترسل الملف إلى المحكمة إلا إذا أخفقت في حل النزاع بطريقة ودية، حيث تحيل اللجنة الملف إلى المحكمة في غضون ٣ أشهر بعد إخفاقها.

* مثول أي شخص بصفة مباشرة تكون دولته طرف في الاتفاقية أمام المحكمة، حيث كان في السابق من غير الممكن للشخص الضحية المثول أمام المحكمة بصفة مباشرة.

١ / بن داه وافية، نفس المرجع، ص، ١٥٣.

٢ / أوراد كاهنة، نفس المرجع، ص، ٩٢.

٣ / بن مهني لحسن، ص، ٤٦.

٤ / اختصاص المحكمة الأوروبية، لحقوق الإنسان، مدونة القانون الجديد^{٥٥}: www.dz-droit.info/2011/12/blog_post_30.html

* للأفراد والجماعة والمنظمات غير الحكومية، الحق في اللجوء مباشرة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك وفق شروط معينة كأن تكون هناك شكوى من المعني، أو ممثلة خلال مدة ٦ أشهر من تاريخ تسليم القرار النهائي للدولة المنتهكة.

الفرع الثاني: اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب.

أنشأت هذه اللجنة بموجب المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب لعام ١٩٨٨، من أجل تدعيم حماية الأشخاص من التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية وذلك بزياراتها إلى مكان تواجد هؤلاء الأشخاص، وتعرف جريمة التعذيب على أنه " هو اعتداء على الإنسانية والكرامة لا يمكن التفاوض عنه، ويحظر التعذيب بل ولا بد من حضره بصورة قطعية". وهذا الموقف ليس مطلباً قانونياً فحسب، بل أيضاً قناعة أخلاقية وإنسانية ندافع عنها ونعززها. وما من سبب أكان سياسياً أم اقتصادياً أم أمنياً أم ثقافياً أم دينياً، يمكن أن يبرر ممارسة التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة.^(١) ومن أجل العمل على مكافحة هذه الآفة وحماية كل إنسان من التعرض للتعذيب تسعى اللجنة إلى:

* توفير الحماية والمساعدة لضحايا سوء المعاملة، وعائلاتهم التي تشكل المستفيد الرئيسي من عملها.

* إعادة تأهيل ضحايا التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، إلى جانب الدعم الذي تقدمه اللجنة الدولية إلى السلطات بغرض تحسين الممارسات المهنية ذات الصلة بمعاملة الأشخاص المحرومين من الحرية.

* إرساء وتعزيز بيئة تشريعية، ومؤسسية، وأخلاقية تساهم في منع التعذيب على المستوى الوطني والمحلي، والمستوى الدولي أو الإقليمي.

* القيام بالزيارات المختلفة للأشخاص المحرومين، من أجل تقييم ظروف احتجازهم ومعاملتهم وذلك من أجل حماية الأشخاص المحرومين من الحرية.

* خلق البيئة التشريعية كي يكون القضاء على التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة مدرجاً في نصوص الدستور، وكي تترجم هذه القواعد على مستويات مختلفة. على سبيل المثال، يجب أن تتضمن القواعد ذات الصلة باستخدام قوات الأمن القوة، أو حتى مدونة قواعد السلوك المهني للمحامين أو القضاة أو الأطباء أحكاماً ذات صلة بحظر أشكال سوء المعاملة ومنعها.

وتعمل أيضاً لمنع ممارسة التعذيب، على إرساء بعض آليات المراقبة والإجراءات التأديبية وآليات متابعة، على شكل زيارات تقوم بها إحدى المنظمات غير الحكومية، وأيضاً آليات لقمع الانتهاكات مثل لجان تحقيق تضم أفراداً من الشرطة أو السلك القضائي أو الجيش وتعمل اللجنة الدولية على تعزيز هذه الآليات، وربما يكون تعزيز البيئة الأخلاقية أكبر تحدي يجب مواجهته، وإذا لم تكن بعض القيم راسخة بعمق في المجتمع سيكون من الصعب مكافحة أشكال سوء المعاملة وبالنسبة إلى اللجنة الدولية، يجب أن تكون الحجج من الناحية الأخلاقية في المقام الأول ومن هذا المنطلق يجب أن تؤثر في النقاشات الدائرة حول التعذيب توجيهاً لإحداث أثر حقيقي لمكافحته^(٢)، وشددت اللجنة على أن أنجع وسيلة

^١ / المادة ١٦، ١٦/٥/٤/٣/٢ من الاتفاقية الأوروبية للوقاية من التعذيب.

^٢ / التعذيب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، موقع: www.icrc.org/ara/resources/documents/interview/2011/torture

لمقاومة التعذيب من قبل الموظفين القائمة بإنفاذ القانون، هو قيام السلطات المختصة بالفحص الجاد لجميع الشكاوى التي تصلها عن إساءة المعاملة وتوقيع عقاب مناسب عندما يقتضي الأمر.⁽¹⁾

الفرع الثالث: اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان.

حسب ديباجة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، فإن حقوق الإنسان الأساسية لا تستمد من كونه مواطناً في دولة ما، بل تستند إلى الصفات المميزة للشخصية البشرية وتبرر بالتالي حماية دولية لها في شكل اتفاقية تدعم أو تكمل الحماية التي توفرها القوانين الداخلية للدولة الأمريكية.، وإذ تعتبر أن هذه المبادئ قد أقرها ميثاق منظمة الدول الأمريكية والإعلام الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، وأنه قد أعيد تأكيدها وتنقيحها في وثائق دولية أخرى على المستويين العالمي والإقليمي، ونصت المادة الخامسة من هذه الاتفاقية على تحريم ممارسة التعذيب.⁽²⁾

* لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة.

* لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة. ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان.

* العقوبة شخصية ولا يجوز أن تصيب إلا المذنب.

* يعزل المتهمون عن المدانين إلا في ظروف استثنائية ويعاملون معاملة مختلفة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين.
* يعزل القاصرون خلال خضوعهم إلى إجراءات جزائية، عن البالغين ويجلبون بأسرع ما يمكن أمام محاكم خاصة لكي يعاملوا معاملة تتلاءم ووضعهم كقاصرين.

وعن دور هذه اللجنة في مجال حقوق الإنسان بصفة عامة، ومسألة مناهضة التعذيب نجد أهم اختصاصاتها:⁽³⁾

* تعزيز احترام حقوق الإنسان والدفاع عنها من خلال تنمية الوعي الإنساني لدى شعوب القارة الأمريكية.

* أن تتقدم من حكومات الدول الأعضاء بتوصيات كلما رأت ذلك مناسباً، لاتخاذ إجراءات تدريجية لمصلحة حقوق الإنسان ضمن إطار القوانين الداخلية والمبادئ الدستورية لتلك الدول، ولاتخاذ التدابير المناسبة لتعزيز التقيد بتلك الحقوق.

* أن تعد الدراسات والتقارير التي تراها مناسبة لأداء مهمتها، وتطلب من حكومات الدول الأعضاء تزويدها بمعلومات عن الإجراءات التي تتخذها في مسائل حقوق الإنسان، وتجب على طلب التوضيحات التي تتقدم بها الدول الأعضاء حول مسائل تتعلق بحقوق الإنسان، من خلال الأمانة العامة لمنظمة الدول الأمريكية.

الفرع الرابع: المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان.

¹ / حمة صبرينة، جريمة التعذيب في ظل القانون الدولي والقانون الجزائري، نفس المرجع، ص، ٢٥.

² / الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، موقع www.wfrc.org/humants/arab/am2.html

³ / المادة ٤١/٤٢/٤٣/٤٤/٤٥، من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، مكتبة حقوق الإنسان، نفس الموقع.

تم اعتماد نظام المحكمة بموجب القرار رقم ٤٤ للجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، في مدينة لاباز - بوليفيا، في شهر تشرين الأول/أكتوبر عام ١٩٧٧، وقد أصدرت هذه المحكمة حتى عام ٢٠٠٠، أربعة وتسعين حكماً، واتخذت أربعة عشر إجراءً احتياطياً، كما أعطت سبعة عشر رأياً استشارياً في مجال حقوق الإنسان، وكان أول قرار موضوعي لها في ١٩٨٨/٢٩، تتكون المحكمة من سبعة قضاة، مدة ولاية كل قاض ست سنوات ويمكن إعادة انتخابهم مرة واحدة، وللقاضى أن يحتفظ بحقه في النظر في قضية دولة جنسيته طرف فيها، كما يمكن للدولة الأخرى أن تطلب تعيين قاض متمم في حال وجد قاض في هيئة المحكمة من جنسية الدولة الخصم^(١)، وتعتبر المحكمة الجهاز الثاني المختص بالرقابة على تنفيذ الاتفاقية الأمريكية، والسهل على احترام الدول الأطراف للالتزامات التي تتعهد بها ولها في سبيل ذلك اختصاصات أهمها في مجال مكافحة ممارسة التعذيب:

* قبول الشكوى وإجراء تحقيق ميداني من خلال طلب معلومات خاصة بموضوع الشكوى، كما تتحقق إن كانت ثمة انتهاك لحق تصونه الاتفاقية، وذلك بإجراء التحقيق والمعاينة والبحث عن المعلومات الخاصة بالقضية بتعيين الخبراء واستجواب الشهود، وتنتهي إجراءاتها بصدور حكم ملزم ونهائي غير قابل للطعن عن طريق الاستئناف، يقضي للطرف المتضرر تعويضاً عادلاً ومناسباً لما لحقه من ضرر^(٢)

* يحق لكل دولة عضو في منظمة الدول الأمريكية سواء أكانت طرفاً في الاتفاقية أم لا، وللأجهزة المنصوص عليها في ميثاق هذه المنظمة أن تطلب من المحكمة الأمريكية رأياً استشارياً بشأن تفسير الاتفاقية أو أية اتفاقية أخرى تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية، ولها أن تزود الدول الأعضاء بناء على طلب منها، بآراء استشارية حول مدى توافق وانسجام قوانينها الداخلية مع المواثيق الدولية، وهذه الآراء الاستشارية تتمتع بوزن أخلاقي كبير من الصعب تجاهله^(٣).

المطلب الثالث: الحماية الأفريقية والعربية.

عزمت الدول الأفريقية والعربية على الالتحاق بموجة التطور الذي عرفته الدول المتقدمة، كأوروبا وأمريكا في مجال احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إذ أثبتت أنها رافضة لأنظمتها السياسية والتشريعية والقضائية، وسعت نحو إصلاحها من خلال تبني ميثاق إفريقي وآخر عربي أسندت لهما مهمة السهر على ضمان الاحترام المطلق والدائم لحقوق الإنسان باعتمادها على أجهزة خاصة قضائية وأخرى غير قضائية تتولى تلك المهمة^(٤)، نتحدث في البداية على الحماية الإفريقية، من خلال الميثاق الإفريقي.

الفرع الأول: اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

ليس لدى إفريقيا اتفاقية بشأن التعذيب ومنعه، على غرار الاتفاقية الأوروبية واتفاقية البلدان الأمريكية، وإنما تبحث مسألة التعذيب على نفس مستوى البحث في سائر انتهاكات حقوق الإنسان، وقد عولج التعذيب في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي اعتمده منظمة الوحدة الإفريقية في ٢٧ جوان ١٩٨٨ وبدأ نفاذه في ٠١

^١ / المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، الموسوعة العربية، المجلد الثامن عشر، موقع: www.arab-ency.com/index.php

^٢ / أنظر المواد: ٤٨ / ٤٩ / ٥٠ / ٦٢ / ٦٠، من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، مكتبة حقوق الإنسان، نفس الموقع.

^٣ / أوراد كاهنة، نفس المرجع، ص، ١٠٣

^٤ / أوراد كاهنة، نفس المرجع، ص، ١٠٣.

أكتوبر ١٩٨١^(١)، وبموجب المادة ٣٠ من الميثاق الأفريقي "تنشأ في إطار منظمة الوحدة الأفريقية لجنة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ... من أجل النهوض بحقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا وحمايتهم". تتألف اللجنة الإفريقية من أحد عشر عضوا يعملون بصفتهم الشخصية والمستقلة وليس كممثلين لبلدانهم. وتنص المادة ٣١ من الميثاق على أنه يتم اختيار الأعضاء من بين الشخصيات الإفريقية التي تتحلّى بأعلى قدر من الاحترام ومشهود لها بسمو الأخلاق والنزاهة والحيدة وتتمتع بالكفاءة^(٢). وتنص المادة الخامسة منه على أن: "لكل فرد الحق في احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان، وفي الاعتراف بمركزه القانوني، وتحظر جميع أشكال استغلال الإنسان وإهانته، وبخاصة الرق وتجارة الرقيق والتعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، ومن مهامها في هذا المجال:

* ضمان حماية حقوق الإنسان والشعوب طبقا للشروط "الواردة في الميثاق.

* اتخاذ التدابير لضمان تمتع المواطنين بالحقوق الواردة في الميثاق، وينطوي هذا على التأكد من أن الدول لا تنتهك هذه الحقوق، وإذا فعلوا ذلك، أن يتم إعادة الحقوق إلى الضحايا.^(٣)

* إجراء المراسلات الذي يعتبر بمثابة نظام شكاوي ودراستها، بحيث يمكن للأفراد والمنظمات غير الحكومية أو مجموعة من الأفراد الذين يشعرون بانتهاك حقوقهم أو حقوق الآخرين تقديم التماس (شكوى) إلى اللجنة حول هذه الانتهاكات

* إرسال مراسلة من قبل دولة طرف في الميثاق إذا اعتقدت بشكل معقول بأن دولة طرف أخرى قد انتهكت أي من الأحكام الواردة في الميثاق، وتتم دراسة المراسلات من جانب اللجنة وقبولها رسميا للنظر فيها إذا كانت تفي بالمعايير المنصوص عليها في المادة ٥٦ من الميثاق. ومن ثم إبلاغ الدولة المعنية بالادعاءات ودعوتها إلى تقديم تعليقاتها بالتساوي.

* تقديم توصيات إلى الدولة وإلى مؤتمر منظمة الوحدة الأفريقية حول ما ينبغي على الدولة أن تفعله بما في ذلك طرق جبر الضرر للضحية.

* القيام بتسوية ودية بحيث تدخل الدولة المشتكية والمتهمة في مفاوضات لتسوية النزاع وديا، وقد فعلت اللجنة هذا الإجراء في عدة مناسبات.

* اللجوء إلى أسلوب التحقيق من خلال تعيين مقررین خاصين، وإرسال بعثات ميدانية لجمع المعلومات في مزاغم حول انتهاكات واسعة النطاق وخطيرة لحقوق الإنسان. وتقدم اللجنة توصيات إلى الدول المعنية بشأن كيفية تحسين حالة حقوق الإنسان في نهاية تلك البعثة^(٤)، وفي حالة عدم التزام الدول بتقديم التقارير أو تأخرها في ذلك، أو تكون مشوبة بأي نقص في الدقة والوضوح، يؤدي ذلك إلى عدم اكتمال الفعالية المطلوبة عند دراستها من طرف اللجنة الإفريقية دون أن يكون لها أية سلطة تمكنها من إرغام الدول على تقديمها^(٥)، وفي حالات الطوارئ المتمثلة في تعرض حياة الضحية إلى

^١ / حمة صبرينة، جريمة التعذيب في ظل القانون الدولي والقانون الجزائري، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ٢٠٠٨، ص، ٢٦.

^٢ / المادة ٤٥/ف٢ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

^٣ / المادة ٦٢ من الميثاق الإفريقي.

^٤ / بطاطاش أحمد، الرقابة على حقوق الإنسان في إطار منظمة الوحدة الإفريقية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٢، ص، ٨٥.

^٥ / بطاطاش أحمد الرقابة على حقوق الإنسان في إطار منظمة الوحدة الأفريقية، نفس المرجع، ص، ٩٦.

خطر وشيك، يمكن للجنة استدعاء التدابير المؤقتة بموجب المادة^١ "١١" من القواعد الإجرائية لكي تطلب من الدولة تأجيل اتخاذ أي إجراء في انتظار قرارها النهائي بشأن هذه المسألة.

الفرع الثاني: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

في عام ١٩٩٩ تم تبني البرتوكول الإضافي للميثاق، والذي ينص على إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان، وفي ٢٠٠٧/٢٥ دخل هذا النظام حيّز التنفيذ بعد تصديق ١٥ دولة من أصل ٥٣ دولة طرف في الاتحاد الإفريقي. وتتخذ المحكمة قراراتها بالأغلبية ويكون قرارها قطعياً، ويمكن للمحكمة أن تحكم بدفع تعويضات عند الاقتضاء، لكن أياً من الدول المصدّقة لم توافق حتى عام ٢٠٠٧ على استضافة المحكمة، التي تتلخص مهامها في:

* حسب المادة الخامسة من برتوكول عام ١٩٩٩ سمحت بالتوجه إلى المحكمة، سواء كان الأمر متعلقاً بتفسير أم تطبيق الاتفاقية لكل من^(١)

* اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان.

* الدولة التي قدمت الشكوى للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان.

* الدولة التي قدمت ضدها الشكوى إلى اللجنة المذكورة.

* دولة جنسية الضحية.

* المنظمات الحكومية الإفريقية.

* فيما يتعلق بالأفراد والمنظمات غير الحكومية فقد نصت الفقرة ٣ من المادة الخامسة والفقرة ٦ من المادة الرابعة والثلاثين من برتوكول عام ١٩٩٩، على ضرورة إيداع الدول الأطراف تصريحاً يسمح لهذه الجهات بالتوجه إلى المحكمة، وهذا ما قامت به حتى عام ٢٠٠٧ فقط دولة بوركينا فاسو Burkina Faso.

* يحق لكل دولة طرف في منظمة الدول الإفريقية، أو أي جهاز من أجهزة المنظمة، أو أي منظمة تعترف بها منظمة الدول الإفريقية، أن تطلب رأياً استشارياً فيما يتعلق بالميثاق أو أي وثيقة قانونية من وثائق حقوق الإنسان شرط ألا تكون اللجنة تنظر في الطلب ذاته في الوقت عينه.^(٢)

الفرع الثاني: الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

جاء في ديباجة الميثاق العربي للحقوق الذي تأسس في ٢٣ مارس ١٩٤٤، انطلاقاً من إيمان الأمة العربية بكرامة الإنسان الذي أعزه الله منذ بدء الخليقة وبأن الوطن العربي مهد الديانات وموطن الحضارات ذات القيم الإنسانية السامية التي أكدت حقه في حياة كريمة على أسس من الحرية والعدل والمساواة. وتحقيقاً للمبادئ الخالدة للدين الإسلامي الحنيف والديانات السماوية الأخرى في الأخوة والمساواة والتسامح بين البشر. واعتزازاً منها بما أرسته عبر تاريخها الطويل من قيم

١ / المادة "٥" من البرتوكول الإضافي للميثاق الإفريقي لسنة ١٩٩٨.
٢ / أنظر المادة "٤" من البرتوكول الإضافي للميثاق الإفريقي لسنة ١٩٩٨.

ومبادئ إنسانية كان لها الدور الكبير في نشر مراكز العمل بين الشرق والغرب ما جعلها مقصدا لأهل الأرض والباحثين عن المعرفة والحكمة.

وإيماننا منها بوحدة الوطن العربي مناظلا دون حريته، مدافعا عن حق الأمم في تقرير مصيرها والمحافظة على ثرواتها وتنميتها، وإيماننا بسيادة القانون ودوره في حماية حقوق الإنسان في مفهومها الشامل والمتكامل، وإيماننا بأن تمتع الإنسان بالحرية والعدالة وتكافؤ الفرص هو معيار أصالة أي مجتمع. ورفضاً لأشكال العنصرية والصهيونية كافة التي تشكل انتهاكا لحقوق الإنسان وتهديدا للسلم والأمن العالميين، وإقرارا بالارتباط الوثيق بين حقوق الإنسان والسلم والأمن العالميين، وتأكيدا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأحكام العهدين الدوليين للأمم المتحدة بشأن الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومع الأخذ في الاعتبار إعلان القاهرة بشأن حقوق الإنسان في الإسلام.

وقد جاء هذا المشروع منقوصا من آليات لحماية حقوق الإنسان، غير أنه هناك من يقول بأنه من المحتمل أن يكون دور الرقابة قد تلعبه اللجنة العربية لحقوق الإنسان، التي كانت الجامعة العربية قد وافقت على إنشائها في ٣ سبتمبر ١٩٦٨، وبذلك يكون العمل العربي في هذه المسألة مثل عمل منظمة الدول الأمريكية التي أنشأت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان قبل وضع الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(١)، إذ تم إقرار الميثاق العربي لحقوق الإنسان سنة ١٩٩٩، لكن لم يدخل حيز التنفيذ لإحجام الدول العربية عن إبداء التصديقات عليه، ما أدى بمجلس الجامعة العربية إلى توكيل اللجنة العربية الدائمة بمراجعة وتعديل نص الميثاق العربي، وتحقق ذلك في ٢٠٠٠، كما أوجب الميثاق العربي المعدل بموجب ٤ دولة من الأطراف على ضرورة اتخاذ كل الإجراءات الدستورية الضرورية لحماية الحق المعترف به في المادة الثامنة من الميثاق من تدابير تشريعية أو غير تشريعية^(٢).

خاتمة:

يتضح من خلال ما سبق لنا أن مسألة التعذيب تعتبر من الانتهاكات الخطيرة للإنسانية جمعاء ولكرامة كل فرد مهما كانت جنسيته أو ديانتته، وهي من الجرائم الضارة بالمجتمعات لكونها تقضي على الإنسان الذي هو أساس قيام المجتمع، لذلك أضحت جريمة التعذيب جريمة عالمية تستنكرها كل الأمم ويتجسد استنكارها لهذه الجريمة من خلال مختلف الاتفاقات والمعاهدات الدولية والإقليمية وحتى المحاولات العربية في التصدي لهذه الآفة، والعمل في مختلف الأصعدة من أجل إزالتها أو على الأقل التخفيف منها. كما أن التكييف الذي يمكننا إعطاءه لجريمة التعذيب، هي أنها جريمة فعلا قائمة بذاتها لها أركانها وأساليبها وطرقها المتعددة والمتنوعة والتي تكون دائما في ارتباط مع التطور السليبي للتكنولوجيا.

وعليه ينبغي على المجتمع الدولي والعالم ككل تجسيد مبدأ الحظر المطلق لهذه الجريمة من خلال العمل على مكافحتها قبل وقوعها، وممارسة الرقابة الفعالة بإجراء الزيارات إلى مناطق الاحتجاز والسجون، كذلك العمل على إقرار المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبي مثل هذه الجرائم المشينة، إلا أن الواقع الذي نعيشه يبين لنا أن أسلوب اللجوء إلى ممارسة التعذيب رغم النص على حظره إلا أنه أمرا مفروضا وشائعا في الكثير من البلدان، بما فيها تلك التي صادقت

^١ / حمة صبرينة، جريمة التعذيب في ظل القانون الدولي والقانون الجزائري، نفس المرجع، ص، ٢٧.

^٢ / أوراد كاهنة، نفس المرجع، ص، ١٠٨.

على الاتفاقات المناهضة للتعذيب وما تعيشه اليوم بعض البلدان مثل مصر وسوريا وليبيا والعراق وأفغانستان دليل على أن التعذيب جريمة لا تنتهي وستظل قائمة طالما انه ليس هناك احترام حقيقي وفعلي للمواثيق التي تحظرها وللطابع الإنساني في التعامل القائم على احترام حقوق الإنسانية جمعاء.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

- ١/ د. عطاء الله فشار، الحماية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة، حقوق الإنسان من خلال المواثيق الدولية، دار الصداقة للنشر الإلكتروني، فلسطين ٢٠١١.
- ٢/ د. محمد خليل الموسى، مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية والمهينة.
- ٣/ حقوق الإنسان والسجون، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، جنيف، ٢٠٠٤.
- ٤/ عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقه والقضاء، المطبعة الحديثة، القاهرة.
- ٥/ محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٦/ محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي، دراسة تأصيلية تحليلية مع بيان قطاعات التعذيب التي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة والأراضي الفلسطينية العربية المحتلة وغوانتانامو وأبو غريب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٧/ كلوديو زانغي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، تقديم محمد بجاوي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

المراجع باللغة الأجنبية:

- 1/ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la tortures d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants , adoptée par l'A,G, de l'ONU dans sa résolution 34/52, du 09/12/ 1975.
- 2/ zani Mahmoud, les mécanismes internationaux et régionaux de lutte contre la torture, les systèmes préventif de visites : complémentarité ou concurrence » R.D.I.S.D.P, N 2,2008..
- 3/ Rouget Didier, Prévenir la torture, mécanismes universels et régionaux de lutte contre la torture, APT, Genève,2000..

4/ Love Kellberg, torture: International Rules and Procedures, edited by Bertil Duner, Zed Books, London and New York.

5/ Eduard DELAPLACE , la torture , la justice pénal international dans les décisions des tribunaux pénaux, études des Law clincs en droit pénal international , Giffre editor , SPA Milano , 2003 .

مذكرات:

1/ بطاطاش أحمد، الرقابة على حقوق الإنسان في إطار منظمة الوحدة الإفريقية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو؛ ٢٠٠٩.

٢/ أوراد كاهنة، الإطار القانوني لمكافحة التعذيب في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ٢٠١١.

المواثيق الدولية:

١/ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨.

٢/ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦.

٣/ الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ١٩٥٥.

٤/ الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩.

٥/ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ١٩٨١.

٦/ إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية او اللإنسانية أو المهينة ١٩٨٤.

٧/ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨.

٨/ إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٦ (أ) المؤرخ في ١٩٤٨/١٢/٩.

المواقع الإلكترونية:

١/ التعذيب، ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، موقع،

http://ar.wikipedia.org/wiki/D8%25B0%25D9%258A%25D8_%28

2/ لورا أمين، اليوم العالمي لمساندة ضحايا التعذيب، تمدن، موقع:

www.tamadon.net/uploads/2/2/3/9/223914

٣/ أركان الجريمة، القسم العام، جامعة الشارقة، موقع:

http://qanouni.blogspot.com/2010/10/blog-post_616.html

٤/ الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ص:٤١٤ موقع:

<http://Error! Hyperlink reference not valid.>

٥/ الآليات الدولية لحماية من التعذيب، منظمة العفو الدولية، موقع:

www.amnesty.org/ar/human-rights-defenders/issues/protection

٦/ لجنة مناهضة التعذيب، موقع: http://gih-ar.org/ar/index.php?option=com_content&view=article&id=138

٧/ مجلس حقوق الإنسان، المفوضية السامية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، موقع:

<http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC>

٨/ اختصاص المحكمة الأوروبية، لحقوق الإنسان، مدونة القانون الجديد، موقع:

http://www.dz-droit.info/2011/12/blog-post_30.html

٩/ التعذيب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، موقع: www.icrc.org/ara/resources/documents/interview/2011/torture

الارتقاء بزراعة الأعضاء و الأنسجة البشرية في نطاق المنظومة القانونية لمنظمة الصحة العالمية

د. الحسين عمروش / كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة

٦٣

ملخص

تعالج هذه المقالة موضوعا جد هام، و يتمثل في الارتقاء بزراعة الأعضاء و الأنسجة البشرية في نطاق المنظومة القانونية لمنظمة الصحة العالمية، حيث يجسد زرع الأعضاء و الأنسجة البشرية رمزا ساطعا من التضامن الإنساني و التكافل الاجتماعي لتحقيق المصالح الإنسانية المشتركة ، من خلال الارتقاء بمفاهيم الأمن الصحي المستدام، عبر مجموعة من التدابير الميدانية و الآليات القانونية لضمان أن يكون ميدان زرع الأعضاء و الأنسجة البشرية سببا لاحترام الكرامة الإنسانية، و تحسين حياة آلاف المرضى، و بالخصوص مواجهة الجريمة المنظمة التي تعتمد على الاتجار بالبشر و الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية.

لذلك تعتمد منظمة الصحة العالمية على منظومتين قانونيتين للارتقاء بمفاهيم هذا التخصص باعتبارها سلطة توجيهية تؤدي دورا قياديا في معالجة المسائل الصحية العالمية، وتصميم القواعد والمعايير ، سواء من خلال منظومتها القانونية العامة، و التي تشمل على سبيل المثال ميثاق الأمم المتحدة^{١٩٤٤}، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^{١٩٤٨}، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^{١٩٦٦}، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^{١٩٧٩}، مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^{١٩٨٨}، بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^{٢٠٠٢}... الخ

بالإضافة لمنظومتها القانونية المتخصصة، و التي تشمل على تقرير منظمة الصحة العالمية حول الأخلاق و السلامة في زرع الأنسجة و الأعضاء (القضايا ذات الاهتمام العالمي)^{٢٠٠٠}، و قرار المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية الخاص بزراعة الأعضاء و الأنسجة البشرية^{٢٠٠٢}، و المشاورة العالمية الأولى للمتطلبات التنظيمية لزراعة خلايا و أنسجة الإنسان، أوتاوا^{٢٠٠٢}، و تقرير البيانات بشأن أنشطة زراعة خلايا و أنسجة الإنسان (قاموس المصطلحات العالمية)^{٢٠٠٢}، و إعلان إسطنبول حول الاتجار بالأعضاء و سياحة زرع الأعضاء^{٢٠٠٤}، إضافة إلى المبادئ التوجيهية لزراع الأعضاء و الأنسجة البشرية^{٢٠٠١}.

الكلمات المفتاحية: الأنسجة البشرية، لمنظمة الصحة العالمية، الأمن الصحي المستدام، التكافل الاجتماعي، احترام الكرامة الإنسانية، الجريمة المنظمة، الاتجار بالبشر، الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية

يجسد زرع الأعضاء و الأنسجة البشرية رمزا ساطعا من التضامن الإنساني و تحقيق المصالح الإنسانية المشتركة دون أي نوع من التمييز، و هذا للارتقاء بمفاهيم الأمن الصحي المستدام، عبر اتخاذ الدول الأعضاء في المنظمة الأممية، و بالخصوص في نطاق منظمة الصحة العالمية باعتبارها وكالة دولية متخصصة مجموعة من التدابير الميدانية و تفعيل آليات قانونية و برامجية و تعاونية لضمان أن يكون ميدان زرع الأعضاء و الأنسجة البشرية سببا لاحترام الكرامة الإنسانية، و تحسين حياة آلاف المرضى، و بالخصوص مواجهة الجريمة المنظمة التي تعتمد على الاتجار بالبشر و الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية.

كما أن عمليات زرع الأعضاء البشرية أصبحت على نطاق واسع في جميع أنحاء العالم، وقد أدى هذا التوسّع في زرع الأعضاء إلى حدوث نقص خطير في هذه الأعضاء ونشوء تجارة فيها، حيث يسافر العديد من المرضى إلى المناطق التي يمكن الحصول على الأعضاء فيها من خلال المعاملات التجارية المختلفة. ورغم أنه يُنظر إلى التجارة الدولية في الأعضاء على أنها قضية هامة من قضايا السياسات الصحية، إلا أن وضعها الحالي لا يزال غامضاً بسبب ندرة المعلومات، ونقص الجهود في مجال تجميع البيانات المتوافرة.

لذلك تعتمد منظمة الصحة العالمية على منظومتين قانونيتين للارتقاء بمفاهيم هذا التخصص، سواء من خلال منظومتها القانونية العامة، أو منظومتها القانونية المتخصصة، باعتبارها سلطة توجيهية تؤدي دورا قياديا في معالجة المسائل الصحية العالمية، وتصميم القواعد والمعايير، وتوضيح الخيارات السياسية، وتوفير الدعم التقني إلى الدول ورصد الاتجاهات الصحية وتقييمها، في بيئة عالمية متزايدة التعقيد وسريعة التغيّر.

١ - المنظومة القانونية العامة لمنظمة الصحة العالمية

- ١ ١ - ميثاق الأمم المتحدة صدر بمدينة سان فرانسيسكو في يوم ٢٦ يونيو ١٩٤٤.
- ١ ٢ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٤.
- ١ ٣ - الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق ١٩٥٥.
- ١ ٤ - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦.
- ١ ٥ - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩.
- ١ ٦ - مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ١٩٨٤.
- ١ ٧ - إعلان الخرطوم بشأن نهج للإنعاش الاقتصادي والاجتماعي والتنمية في إفريقيا يكون محوره الإنسان ١٩٨٨.
- ١ ٨ - اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٨.
- ١ ٩ - بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ٢٠٠٠.
- ١ ١٠ - بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ٢٠٠٠.
- ١ ١١ - الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري ٢٠٠٠.

١ ١٢ - اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ٢٠٠٠.

٢ - المنظومة القانونية المتخصصة لمنظمة الصحة العالمية

٢ ١ - تقرير منظمة الصحة العالمية حول الأخلاق و السلامة في زرع الأنسجة و الأعضاء (القضايا ذات الاهتمام العالمي) ٢٠٠٠.

٢ ٢ - قرار المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية الخاص بزراعة الأعضاء و الأنسجة البشرية ٢٠٠٠.

٢ ٣ - المشاورة العالمية الأولى للمتطلبات التنظيمية لزراعة خلايا و أنسجة الإنسان، أوتاوا ٢٠٠٠.

٢ ٤ - تقرير البيانات بشأن أنشطة زراعة خلايا و أنسجة الإنسان (قاموس المصطلحات العالمية) ٢٠٠٠.

٢ ٥ - إعلان إسطنبول حول الاتجار بالأعضاء و سياحة زرع الأعضاء ٢٠٠٠.

٢ ٦ - المبادئ التوجيهية لزراعة الأعضاء و النسخ البشرية ٢٠٠١.

١ - المنظومة القانونية العامة لمنظمة الصحة العالمية

ترتكز المنظومة القانونية العامة للارتقاء بزراعة الأعضاء و الأنسجة البشرية على حماية الحقوق الإنسانية، و التي تتميز بالعالمية و التكامل فيما بينها، مع وجوب أن يكون تجسيدها واقعا مرتبطا بالتعاون و التشارك العالميين، باعتبار منظمة الصحة العالمية وكالة دولية متخصصة تعمل تحت رعاية المنظمة الأممية لتعزيز السلم و الأمن الدوليين، حيث أكدت المواثيق الدولية على أن ميدان زراعة الأعضاء و الأنسجة البشرية يطرح عدة مسائل مرتبطة بحماية الحق في الحياة و الحق في الصحة و الحق في المساواة و ضمان الكرامة الإنسانية.

و كما هو معلوم فالحق في الصحة حق أصيل من الحقوق الإنسانية، وشدت على ضرورة أن تحترمه الدول و تصونه و تفي به، ولا يقتصر الحق في الصحة على تقديم و توفير الخدمات العلاجية و الوقائية فقط، بل يعد التزاماً من الدول الأطراف الموقعة على المواثيق و العهود الدولية بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسدية و العقلية و بشكل مستدام.

ويضم الحق في الصحة ثلاث مكونات أساسية ، أولها وجوب التزام الدولة بتوفير الخدمات و البرامج الصحية بالقدر الكافي، و ثانيا إمكانية الوصول إلى الخدمات الصحية دون تمييز، و يجب أيضا أن تتأكد الدولة من أن الفئات المختلفة من المجتمع تستطيع أن تتحمل نفقات العلاج، و ألا يكون ثمنها فوق مقدرتهم، و المكون الأخير هو أن تكون الخدمات الصحية ذات جودة و تتمتع بالقبول لدى المواطنين.

ومن هنا تأتي أهمية سن تشريع يجيز التبرع بالأعضاء لمن يحتاج، كأحد الطرق التي تضمن الحق في الصحة، كما أن التشريع يوفر للفئات الفقيرة إمكانية الحصول على أعضاء منقولة عند احتياجهم دون تمييز ضدهم بسبب ضعف قدرتهم المالية، و يكفل لهم فرص أكبر للشفاء في حالة احتياجهم لزراعة الأعضاء.

أما عن الحق في الحياة، وهو الحق الذي لا يجب على أي دولة الخروج عنه حتى في أوقات الحروب أو الطوارئ العامة، فهو لا يقتصر على الامتناع عن اتخاذ إجراءات من شأنها حرمان شخص بشكل تعسفي من حياته، فحماية حق الإنسان في الحياة تقتضي أكثر من ذلك، بل يجب اعتماد الدول تدابير إيجابية.

كما يتم ضمان الكرامة الإنسانية من خلال منع أي شكل من أشكال الاستغلال، و بالخصوص في جرائم بيع وبغاء واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، و بيع وتجارة أعضاء الأطفال، باعتبارهم من الفئات الضعيفة و الأكثر عرضة للاستغلال، و هذا ما طرح فكرة سياحة زرع الأعضاء و التي نظمت وفقا للمعايير التي وضعتها منظمة الصحة العالمية .

١ ٦ - ميثاق الأمم المتحدة صدر بمدينة سان فرانسيسكو في يوم ٢٦ يونيو ١٩٤٤

حدد الميثاق الأممي من خلال مقاصده الأساسية ضرورة حفظ السلم والأمن الدوليين، وتحقيقا لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة و الفعالة من خلال الدول الأعضاء لمنع الأسباب التي تهدد السلم ولإزالتها، بالإضافة لتجسيد بيئة سياسية و اقتصادية و اجتماعية و ثقافية، وطنية و دولية لضمان الارتقاء بالتعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء، لضمان الكرامة الإنسانية (١)

و تمارس منظمة الأمم المتحدة نشاطات ذات الطابع الاجتماعي من خلال وكالاتها الدولية المتخصصة و بالتحديد منظمة الصحة العالمية و هذا في المجال الصحي و بالتحديد في موضوع زراعة الأعضاء البشرية. ومن خلال المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي يعد حلقة الوصل بين المنظمة الأممية و الوكالة يتم التنسيق عبر وضع الدراسات و التقارير عن المسائل الدولية في أمور الاقتصاد والاجتماع والثقافة والتعليم والصحة وما يتصل بها، وله أن يقدم توصياته في أية مسألة من تلك المسائل إلى الجمعية العامة وإلى أعضاء "الأمم المتحدة" وإلى الوكالات المتخصصة ذات الشأن و منها منظمة الصحة العالمية، وله أن يقدم توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها.(٢)

١ ٢ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٤

أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل فرد في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه، و لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما، و في نفس السياق فلكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاه له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يؤمن له الحاجة في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو التمرل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه، مما سيكون سببا ليعرض أعضاء جسمه للبيع ليبقى حيا، وبالتالي يكون فريسة سهلة للتنظيمات الإجرامية العالمية في هذا المجال.(٣)

١ ٣ - الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق ١٩٥٥

أكدت أحكام الاتفاقية على أن استرقاق شخص ، أو إغراؤه بأن يتحول هو نفسه أو يحول شخصا آخر من عياله إلى رقيق، جرما جنائيا في نظر قوانين الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، يستحق العقاب من يثبت ارتكابهم له، و تشمل تجارة الرقيق جميع الأفعال التي ينطوي عليها أسر شخص ما أو احتجازه أو التخلي عنه للغير بقصد تحويله إلى رقيق، وجميع الأفعال التي ينطوي عليها احتياز رقيق ما بغية بيعه أو مبادلته وجميع أفعال التخلي، بيعا أو مبادلة و بطبيعة الحال لغرض غير شرعي، كبيع الأعضاء البشرية.(٤)

٤١ - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦.

تم الإقرار و الاعتراف من خلال هذا العهد على الحق في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق، حيث يجب أن تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برامج التوجيه والتدريب التقنيين والمهنيين، والأخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات السياسية والاقتصادية الأساسية.

و في نفس السياق و من أجل الحد من حالة العوز التي يمكن أن تصيب الخلية الأساسية للمجتمع، أقرت الدول الأطراف بوجود منح الأسرة، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم. (٩)

كما أكد العهد على ضرورة التزام الدول الأطراف بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه، تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض، و منها تفعيل تخصص زرع الأعضاء البشرية. (٦)

٥١ - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩.

أكدت الاتفاقية على ضرورة أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية من أجل أن تضمن لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، الحصول على خدمات الرعاية الصحية، و منها زرع الأعضاء البشرية. (٧)

٦١ - مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ١٩٨٤.

أكدت مبادئ آداب مهنة الطب الصادرة من منظمة الأمم المتحدة على أنه من واجب الموظفين الصحيين المكلفين بالرعاية الطبية للمسجونين والمحتجزين ولا سيما الأطباء من هؤلاء الموظفين، أن يوفر لهم حماية لصحتهم البدنية والعقلية ومعالجة لأمرضهم تكونان من نفس النوعية والمستوى المتاحين لغير المسجونين أو المحتجزين.

كما اعتبرت المبادئ أن أي أعمال إيجابية أو سلبية تشكل مشاركة في التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو تواطؤا أو تحريضا على هذه الأعمال أو محاولات لارتكابها مخالفة جسيمة لآداب مهنة الطب. (٨)

٧١ - إعلان الخرطوم بشأن نزع اللانعاش الاقتصادي والاجتماعي والتنمية في إفريقيا يكون محوره الإنسان ١٩٨٤.

حدد الإعلان على ضرورة تكثيف جهود الدول الرامية إلى زيادة التعاون بين مؤسسات منظومة الأمم المتحدة في البحث عن حلول لمشاكل إفريقيا المتعلقة بالتنمية البشرية في سياق الانتعاش والتنمية طويلة الأجل، و بالخصوص في المجال الطبي، و الاستفادة من التطور التكنولوجي في مجال زراعة الأعضاء البشرية. (٩)

١٨٥ - اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩

أكدت الاتفاقية على أن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة ، و يجب أن تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه، من خلال التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي. وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه، من أجل خفض وفيات الرضع والأطفال، و كفالة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية، و تطوير الرعاية الصحية الوقائية والإرشاد المقدم للوالدين، والتعليم والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

كما تتعهد الدول الأطراف بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي من أجل التوصل بشكل تدريجي إلى الأعمال الكاملة للحق في الصحة المعترف به ، وتراعى بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد، و بالخصوص في مجال تقنيات زرع الأعضاء لصالح الأطفال. (١)

١٩٦ - بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ٢٠٠٢.

تم التركيز من خلال هذا البروتوكول على تجريم تهريب المهاجرين باعتباره دخولا غير مشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى، و بسبب هذه التصرفات سيصبح هؤلاء الأشخاص ضحية للتنظيمات الإجرامية التي قد تستغل ظروفهم من أجل تجارة الأعضاء البشرية غير المشروعة.

لذا وجب على الدول اتخاذ تدابير لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر من خلال اعتلاء السفينة و تفتيشها، و اتخاذ التدابير المناسبة إزاء السفينة وما تحمله على متنها من أشخاص، و تتخذ كل دولة طرف تدابير لضمان قيامها بتوفير أو تعزيز برامج إعلامية لزيادة الوعي العام بأن السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول هو نشاط إجرامي كثيرا ما ترتكبه جماعات إجرامية منظمة بهدف الربح، وأنه يسبّب مخاطر شديدة للمهاجرين المعنيين، و تتعاون الدول الأطراف في ميدان الإعلام بهدف الحيلولة دون وقوع المهاجرين المحتملين ضحايا للجماعات الإجرامية المنظمة. (١)

١٩٧ - بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ٢٠٠٢.

جرم البروتوكول الاتجار بالأشخاص من خلال تجنيدهم أو نقلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال، ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا،

أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء، و بالخصوص الأطفال أي دون الثامنة عشرة من العمر.

كما تم التأكيد على ضرورة التزام الدول بصون الحرمة الشخصية لضحايا الاتجار بالأشخاص وهويتهم، بوسائل منها جعل الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك الاتجار سرية، كما تكفل كل دولة طرف احتواء نظامها القانوني أو الإداري الداخلي على تدابير توفر لضحايا الاتجار بالأشخاص، بما فيها معلومات عن الإجراءات القضائية والإدارية ذات الصلة؛ ومساعدات لتمكينهم من عرض آرائهم وشواغلهم وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية ضد الجناة، بما لا يمس بحقوق الدفاع، و تنفيذ تدابير تتيح التعافي الجسدي والنفسي والاجتماعي لضحايا الاتجار بالأشخاص، بما يشمل، في الحالات التي تقتضي ذلك، التعاون مع المنظمات غير الحكومية وغيرها من عناصر المجتمع المدني.

مع ضمان حرص كل دولة طرف على توفير السلامة البدنية لضحايا الاتجار بالأشخاص أثناء وجودهم داخل إقليمها، و تكفل كل دولة طرف احتواء نظامها القانوني الداخلي على تدابير تتيح لضحايا الاتجار بالأشخاص إمكانية الحصول على تعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت بهم.^(١)

كما تتخذ الدول التدابير اللازمة لمنع ومكافحة الاتجار بالأشخاص، و حماية ضحايا الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، من معاودة إيذائهم، و تعزيز التعاون الثنائي أو المتعدد الأطراف، تدابير لتخفيف وطأة العوامل التي تجعل الأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، مستضعفين أمام الاتجار، مثل الفقر والتخلف وانعدام تكافؤ الفرص، بالإضافة إلى ضمان سلامة وأمن وثائق السفر أو الهوية التي تصدرها الدولة الطرف أو التي تصدر نيابة عنها، ومنع إعدادها وإصدارها واستعمالها بصورة غير مشروعة.^(٢)

١ ١ - الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^{٢٠}

أقرت الاتفاقية على أنه لا يجوز تعريض أي شخص للاختفاء القسري، كما لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري، و كما هو معلوم تنتشر في هذه الظروف حالات الاختفاء، مع تورط تنظيمات الجريمة المنظمة لنزع الأعضاء البشرية و الاتجار بها، و هذه الحالة متزامنة مع غياب القانون و ضعف الأجهزة الرقابية للدولة.^(٣)

١ ٢ - اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة^{٢٠}

أقرت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على عدم تعريض أي شخص للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وبشكل خاص لا يعرض أي شخص لإجراء التجارب الطبية والعلمية عليه دون موافقته بكامل حريته، و بهذا الخصوص يجب أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية وغيرها من التدابير المناسبة لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة، داخل منازلهم وخارجها على السواء، من جميع أشكال الاستغلال والعنف والاعتداء، بما في ذلك جوانبها القائمة على نوع الجنس، كما تعترف الدول الأطراف بأن للأشخاص

ذوي الإعاقة الحق في التمتع بأعلى مستويات الصحة دون تمييز على أساس الإعاقة، وبالخصوص حقهم في الاستفادة من زراعة الأعضاء التي تساهم في شفائهم^(٩).

٢ - المنظومة القانونية المتخصصة لمنظمة الصحة العالمية

تستهدف المنظومة القانونية المتخصصة لمنظمة الصحة العالمية وضع المبادئ و الأسس لتوجيه الاستعمال القانوني لزراعة الأعضاء و الأنسجة البشرية، و توفير إطار منهجي و أخلاقي مقبول للحصص على الخلايا و الأنسجة و الأعضاء البشرية و زرعها لأغراض علاجية، و من أجل التعاون المتبادل عبر تقنين هذا المجال.

٢ ١ - تقرير منظمة الصحة العالمية حول الأخلاق والسلامة في زرع الأنسجة و الأعضاء^{٢٠٠٠}

ركز تقرير منظمة الصحة العالمية حول الأخلاق والسلامة في زرع الأنسجة و الأعضاء و الذي حمل شعار القضايا ذات الاهتمام العالمي، و المنعقد في مدريد، إسبانيا، ٩٦ أكتوبر ٢٠٠٠، على اعتبار زرع الخلايا و الأعضاء و الأنسجة من العلاجات الفعالة لطائفة واسعة من الأمراض من زرع الأعضاء والخلايا، مثل الكبد والكلى والقلب و الخلايا الجذعية في مرضى ضعف المناعة، و رغم ذلك فهناك عقبات علمية لنجاح زرع الأعضاء نتيجة المخاطر الكبيرة على صحته من انتقال العوامل المعدية عن طريق زرع الأعضاء غير البشرية، و من خلال ذلك اعتمدت منظمة الصحة العالمية مستويات أدنى للسلامة والممارسة الأخلاقية عالميا:

- ١ - تشجيع و تطوير علاجات زرع في الدول الأعضاء بالطريقة المناسبة أخلاقيا.
- ٢ - تسهيل تطوير مجموعة أساسية من المعايير الفنية والأخلاقية لإدارة الجودة والسلامة وكفاءة المواد البشرية للزرع يمكن أن تكون نموذجا للدول الأعضاء.
- ٣ - تشجيع الدول الأعضاء على وضع الإطار القانوني والسياسات الوطنية و خطة أنشطة الزرع، وخاصة ضمان التنسيق بين المشتريات المواد البشرية من المتبرعين المتوفين.
- ٤ - إنشاء بنك للمعلومات و البيانات عن مدى التبرع بالأعضاء، الخلية و الأنسجة.
- ٥ - إنشاء خريطة عالمية للمخاطر المعدية المعروفة و تدابير السلامة التي تطبق على الجهات المانحة و المتبرعة في مختلف البلدان و المناطق في العالم^(١).
- ٦ - مساعدة الدول الأعضاء على تطوير القدرات التنظيمية الوطنية الخاصة بالجودة والسلامة ولا سيما عن طريق تشجيع إنشاء شبكات الدعم الدولي.
- ٧ - إنشاء بنوك الأنسجة من العظام، العيون، القلب، والأوتار، الحيوانات المنوية.
- ٨ - مواجهة تحديات زراعة الخلايا و تشمل تحسين معدلات بقاء المريض و سلامة الطرف المانح، و تحسين تقنيات التوافق النسيجي بسبب عقبات التنوع العرقي، و العدوى الفيروسية، و عدم كفاية أو عدم وجود أدوات التشخيص والعلاج.
- ٩ - زرع الأعضاء ينظر إليه على أنه "خدمة عالمية للمرضى"، و أن الأدوار المحتملة لمنظمة الصحة العالمية هي تسهيل الحصول بشكل أفضل على البيانات العالمية، و تعزيز البحوث النوعية من الثقافات المتنوعة لتحسين فهم التناقضات العالمية في الزرع.

١٠ يجب أن تكون معايير جودة وسلامة زرع الخلايا منسقة على الصعيد العالمي، للحفاظ على برامج التبادل العالمي، ويمكن لمنظمة الصحة العالمية توفير القيادة العالمية لتسهيل التواصل والتعاون. (١٧)

٢٢ - قرار المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية الخاص بزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية ٢٠٠٠

تم التأكيد من خلال هذا القرار أن الدول الأعضاء في منظمة الصحة العالمية تواجه مجموعة من التحديات في مجال زرع الخلايا والأنسجة والأعضاء البشرية، بسبب:

- زيادة عالمية في زراعة الأنسجة والأعضاء البشرية.
- تزايد لعدم كفاية المواد البشرية للاحتياجات الطبية.
- تزايد المخاطر المتصلة بمأمونية وسلامة المواد البشرية الخاصة بالزرع.
- تزايد الحاجة لزرع الخلايا والأنسجة والأعضاء الحية غير البشرية.
- تزايد المخاطر المحتملة لزرع الأعضاء غير البشرية بسبب العوامل المعدية المعروفة وغير المعروفة. (١٨)

و على هذا الأساس تم الاتفاق على ضرورة تنفيذ إشراف وطني فعال لشراء الخلايا والأنسجة والأعضاء البشرية، عبر رقابة دائمة للجان متخصصة، و اتخاذ تدابير لحماية الفئات الفقيرة من سياحة الزرع، و من بيع الأعضاء والأنسجة، مع ضرورة قيام الدول من خلال التعاون المتبادل فحص و جمع المعلومات والبيانات عن الممارسات التي تحترم المأمونية والجودة والنجاعة.

و بخصوص موضوع زرع الأعضاء غير البشرية (الحيوانية) فتم حث الدول على منع و عدم السماح لهذا النوع من عمليات الزرع إلا بوجود آليات قانونية و تنظيمية فعالة للضبط و المراقبة بإشراف السلطات الصحية الوطنية، بالإضافة لدعم التعاون و الاتصال الدوليين لرصد العدوى الممكن حصولها بسبب الاستعمال غير الرشيد لهذا النوع من المواد، حماية للأمن الصحي العالمي (١٩)

٢٣ - تقرير المشاورة العالمية الأولى حول المتطلبات التنظيمية لزراعة خلايا و أنسجة الإنسان ٢٠٠٠

ناقش المشاورون من خلال المشاورة العالمية الأولى على المتطلبات التنظيمية للإنسان الخلايا والأنسجة لزراعة أوتار، وفي ٢٩ نوفمبر-١ ديسمبر ٢٠٠٠:

- ١ - تشكل الخلايا والأنسجة فئة معينة من المنتجات الصحية مع قيمة علاجية مهمة.
- ٢ - البلدان التي تفتقر إلى الأطر التنظيمية تؤدي لانتشار الأمراض الناجمة عن مخاطر زرع المواد البشرية.
- ٣ - الرقابة الوطنية الفعالة لمعالجة مشتريات زرع الخلايا البشرية، الأنسجة والأعضاء، بما في ذلك ضمان المساءلة عن المواد البشرية للزرع وتتبع لها.
- ٤ - تطوير الأنظمة والتخطيط للخدمات كمسؤولية السلطات الصحية في ضمان حماية سلامة المرضى المانحة.
- ٥ - إطار تنظيمي يشمل تحديد المعايير والمواصفات، و نظام ضمان الامتثال والإنفاذ والمراقبة.
- ٦ - تحديد المواصفات العالمية الأساسية لنقل الأنسجة الأساسية الضرورية و الخلية والمنتجات التي يتم استخدامها عالمياً وبين الدول أو تسويقها تجارياً (العظام المجمدة أو الأوتار، والتجميد المجفف لعظام، الجلد، الذي يحيط، صمامات القلب والأوعية الدموية، شرائح، القرنية، المنتجة للدم الطازج، الخلايا الجذعية.

- ٧ - تفعيل نظام متطور لاختبار أنظمة الجودة المطبقة على الخدمات المصرفية الخلايا والأنسجة. (٢)
- ٨ - يجب إدراج التقارير السلبية في مرحلة مبكرة في حال خطر انتقال العوامل القابلة للتلوث الميكروبي ، و تعزيز المراقبة و الإبلاغ عن التهديدات المعدية والترصد الفعال من خلال التعاون الدولي كجزء من استراتيجية منظمة الصحة العالمية. (٢)
- ٩ - تعزيز الفوائد الصحية والاقتصادية لزراع الأعضاء من خلال بيئة تنظيمية صلبة، و تعزيز الابتكار ، و تحسين القدرة الجماعية لإدارة المخاطر.
- ١٠ - توفير مبادئ توجيهية لتنظيم شفاف و أخلاقي، لزراعة الخلايا و الأنسجة، من أجل زيادة إمكانية الحصول عليها وسلامة المرضى.
- ١١ - تعزيز التنمية المستدامة والتدريب والمراقبة وتسهيل التعاون الإقليمي والعالمي.
- ١٢ - تيسير إقامة الشبكات العالمية، والتعاون الدولي وتبادل البيانات على الاستخدام العلاجي للأنسجة البشرية.
- ١٣ - تطوير مبادئ توجيهية واضحة لسلامة وجودة وفعالية الخلايا البشرية والأنسجة وزرع الأعضاء.
- ١٤ - تعزيز الرقابة الفعالة للزرع من قبل السلطات الصحية الوطنية، مع مراعاة أهمية الاكتفاء الذاتي ومنع استغلال الضعفاء.
- ١٥ - تسهيل المواءمة بين الممارسات في الزرع بما في ذلك السلامة، جودة وفعالية المواد البشرية للزرع.
- ١٦ - الجمع بين جميع أصحاب المصلحة من المنظمات الدولية الحكومية، وصناع السياسات، والسلطات التنظيمية الوطنية، الهيئات العلمية والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة، وصناعة المستحضرات الصيدلانية المشاركة في زرع الدعم، وإذا حددت بشكل مناسب، المتلقين والمانحين الممثلين. ففي هذا تيسر تبادل المعلومات، وتحليل الوضع الحالي في جميع أنحاء العالم وزرع تحديد القضايا والحلول المحتملة. (٢)
- ٢٤ - تقرير تنسيق البيانات بشأن أنشطة زراعة الأعضاء ٢٠٠٧: قاموس المصطلحات العالمية جنيف، ٨٧ يونيو ٢٠٠٧.

أكد تقرير تنسيق البيانات بشأن أنشطة زراعة الأعضاء، و الذي عمل من خلال إنشاء قاموس للمصطلحات العالمية ، و المنعقد في جنيف، ٨٧ يونيو ٢٠٠٧ تحت إشراف منظمة الصحة العالمية، على أن الغرض من التنسيق بين الدول هو جمع البيانات والمعلومات في قاعدة البيانات العالمية حول التبرع و استخدام استبيان موحد عالمي، وكذلك توحيد المصطلحات الأساسية وتعريفات التبرع والزرع وإنشاء مسرد العالمية، و تحقيق توافق في الآراء بشأن التعاريف الأساسية للتبرع والزرع.

المانح: المانح هو إنسان، حي أو متوفى، الذي هو مصدر للأنسجة والخلايا أو الأعضاء لغرض زرع.

المانح الحي: متبرع حي ، هو الإنسان أي كائن حي ومنهم الخلايا والأنسجة الحية والأعضاء تمت إزالة لغرض زرع. سواء قريب من الدرجة الوراثية كالأم، الشقيق، النسل، درجة النسبية الجينية، على سبيل المثال الجد، الحفيد، عمه، ابنة، ابن شقيق ، لا علاقة لها لا وراثيا أو عاطفيا ذات صلة .

المتوفى المانح: المتبرع المتوفى الذي أعلن قانونا من حقوق الإنسان، من خلال إنشاء المعايير الطبية، ليكون ميتا ومنهم من تم انتحال الخلايا والأنسجة أو الأعضاء لغرض زرع.

توزيع: نقل وتسليم الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا المراد للإنسان تطبيقها، بعد أن تم تخصيص لها.

قائمة الانتظار: قائمة المرشحين المسجلين لتلقي زرع الأعضاء والأنسجة أو الخلايا

سياحة زرع الأعضاء: إن السفر من المستفيدين من الزرع أو المحتملين المانحين عبر الحدود الوطنية والتي تنطوي على الاتجار الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا. (٢٣)

٢ ٥ - إعلان اسطنبول على الاتجار بالأعضاء وسياحة زرع الأعضاء: ٢٠٠٥.

تم التأكيد من خلال إعلان اسطنبول حول الاتجار بالأعضاء وسياحة زرع الأعضاء ، في اسطنبول من ٣٠ أبريل إلى ٢ مايو ٢٠٠٥ على:

- زرع الأعضاء من المعجزات الطبية في القرن العشرين، و التي استهدفت تحسين حياة مئات الآلاف من المرضى .

- يجسد زرع الأعضاء رمزا ساطعا للتضامن الإنساني.

- يواجه ميدان زرع الأعضاء العديد من التحديات و بالخصوص الاتجار بالبشر و الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية ، و بالخصوص لصالح ذوي المال و السياح من الدول الغنية .

- يطرح ميدان زراعة الأعضاء موضوعا آخر ألا و هو ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية المجموعات الأكثر فقرا وضعفا من سياحة زرع وبيع الأنسجة والأعضاء، لتحسين ظروف معيشتها.

- تعزيز نظام الرقابة التنظيمية الشفافة التي تضمن سلامة المتبرع والمتلقي و تطبيق المعايير و حظر الممارسات غير الأخلاقية.

- الرعاية الصحية حق من حقوق الإنسان تركز على رعاية المستلم ، مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- العمل في سياق الحكومات الوطنية، و التعاون مع المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية لوضع وتنفيذ برامج شاملة لفحص، الوقاية والعلاج من الفشل العضوي، والتي تشمل تقديم البحوث العلمية الأساسية، و تعزيز برامج فعالة استنادا إلى المبادئ التوجيهية الدولية لعلاج المرضى و المتابعة بعد مرحلة المرض، مثل برامج غسيل الكلى لمرضى الكلى للحد من الوفيات و المضاعفات. (٢٤)

- وضع التشريعات وتنفيذها من قبل كل دولة و هذا لتنظيم سياسة متكاملة لبرامج الاستفادة من الأعضاء من المتبرعين المتوفين وممارسة زراعة الأعضاء، بما يتفق مع المعايير الدولية، عبر وضع إجراءات وتنفيذها لتحقيق أقصى قدر من عدد الأعضاء المتاحة للزرع، الارتقاء بالرقابة والمساءلة من قبل السلطات الصحية في كل دولة لضمان الشفافية والسلامة في ممارسات التبرع والزرع، مع ضمان الرقابة من خلال نظام سجلات وطني أو إقليمي لتسجيل المتبرع المتوفى و المستفيد من الزرع، و تطوير البرامج الفعالة التي تشمل التثقيف والتوعية العامة، والصحة و التعليم والتدريب المهني، ومسؤوليات محددة والمساءلة لأصحاب المصلحة.

- العدالة في توزيع الأعضاء توزيعا عادلا داخل البلدان أو الولايات القضائية بغض النظر عن نوع الجنس أو العرق أو الدين أو المركز الاجتماعي أو المالي.

- يجب أن يكون الهدف الرئيسي لسياسات وبرامج الزرع على المدى القصير و على المدى الطويل الرعاية الطبية لتعزيز الصحة من الجهات المانحة والمتلقية على حد سواء، من خلال الأخذ بعين الاعتبار الجانب المالي أو الكسب المادي بالإضافة إلى المحافظة على الصحة والرفاهية من المانحين والمتلقين.

- ينبغي على الدول أن تسعى جاهدة لتحقيق الاكتفاء الذاتي من أعضاء التبرع داخل الدولة أو من خلال التعاون الإقليمي.

- تنظيم الاتجار بالأعضاء وسياحة زرع الأعضاء من أجل تفادي انتهاك مبادئ العدالة والإنصاف والاحترام للكرامة الإنسانية لأن الزرع يستهدف الفئات الفقيرة والضعيفة والإلا، فإنه يؤدي بالضرورة إلى عدم المساواة والظلم الاجتماعي، بالإضافة إلى الحد من الممارسات ومعالجة المشاكل التي تحفز الأفراد أو المجموعات الضعيفة على بيع أعضائهم بطريق غير شرعي (مثل الأميين و الفقراء، المهاجرين غير الشرعيين، والسجناء، و اللاجئين و النازحين) (٢٩).

٢ ٦ - المبادئ التوجيهية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية بشأن زرع الأعضاء البشرية (٢٠١).

أكدت المبادئ التوجيهية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية في ٢٠١ على ضرورة احترام القواعد و المبادئ الأساسية ليكون مجال زرع الأعضاء البشرية مساهما فعالا في الارتقاء بالصحة المستدامة من خلال:

- ١ - جواز زرع الخلايا و الأنسجة و الأعضاء من أجسام الموتى لغرض الزرع بالموافقة المسبقة.
- ١ ٢ - مسؤولية الدولة على مراقبة عملية الحصول على الموافقة المسبقة كأساس أخلاقي لكل التدخلات الطبية، على ضوء المعايير و القواعد الوطنية و الدولية
- ١ ٢ - الموافقة تكون مرتبطة بخصوصية كل مجتمع، و حسب تقاليده الطبية و الاجتماعية و الثقافية بمعنى انعدام الرفض أو الامتناع من قبل الميت بشكل صريح أو مفترض و هذا أثناء حياته (مسجل أو شفاهة أو بوثيقة أو مسجل في سجل التبرع)
- ٢ - تجنب تعارض المصالح بين الأطباء الذين بالوفاة و أطباء الزرع
- ٣ - إنشاء برامج خاصة بالمتبرعين بدرجة من الفعالية و الكفاءة، و هذا من أجل:
 - ١-٣ - تحديد الشروط الأساسية للتبرع من الأحياء
 - ٢-٣ - تفادي المخاطر التي تهدد المتبرعين الأحياء
 - ٣-٣ - التحقيق الطبي للتأكد من المطابقة بين المتبرع و المتلقي لتعزيز الاطمئنان (علاقة القرابة أو العلاقة الزوجية)
 - ٤-٣ - إجراء تقييم نفسي اجتماعي في حالة المتبرعين من غير ذوي القربى لحماية المتبرع من الإكراه أو الضغط و الحد من التلاعب بصحته (٢٦)
 - ٤ - منع عام لزرع الخلايا و الأنسجة أو الأعضاء من الأطفال القصر إلا في حالة نادرة.
 - ٤-١ - التبرع داخل الأسرة بالخلايا المتجددة (إذا لم يوجد متبرع بالغ يحقق الهدف العلاجي)
 - ٤-٢ - زرع الكلى بين التوائم المتماثلين.

- ٣٤- تفادي وجود أي اضطراب وراثي يمكن أن يضر بالمتبرع مستقبلا.
- ٥ - تعزيز فضلية التبرع مجاناً بالأعضاء البشرية لإنقاذ الأرواح، وتحسين نوعية الحياة لتفادي استغلال الفقراء للحاجة، والحد من جرائم الاتجار بالبشر وتهريبهم لغرض الاتجار بالأعضاء البشرية.
- ١٥- تفادي دفع الأموال مقابل الحصول على الخلايا أو الأنسجة والأعضاء البشرية (تفادي استغلال الفئات الأكثر فقراً).
- ٢٥- تفادي حالة انتشار اللاوعي الثقافي بسبب التصرفات غير القانونية للاستغلال وبالخصوص تقلص فكرة التبرع بالإيثار.
- ٣٥- تفادي صور الجريمة المنظمة التي تركز على إهانة البشر (الاتجار بالأعضاء البشرية، القتل، المساس بالكرامة الإنسانية، الابتزاز... الخ)
- ٤٥- تفادي تقلص حالة التضامن الإنساني داخل المجتمع بسبب غياب فضيلة التبرع لإنقاذ أرواح المرضى وتحسين نوعية الحياة.
- ٥٥- عدم إدخال النفقات الطبية والدخل المفقود للمتبرعين الأحياء، وتكاليف العلاج، وتكاليف المتابعة اللاحقة لتفادي أية مضاعفات صحية ضمن مفهوم الربح المالي الممنوع
- ٦ - تشجيع عملية التبرع وفقاً للأطر القانونية المعمول بها من خلال:
- ٦ ١- جواز الإعلان وفقاً للإجراءات القانونية لتشجيع التبرع بين أوساط المجتمع عبر المؤسسات الاجتماعية.
- ٦ ٢- تركيز أجهزة الدولة المتخصصة من خلال وزارة الصحة، والتضامن الوطني، ووزارة الشؤون الدينية... الخ من خلال خطة واستراتيجية مدروسة على الإعلان في كل وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة لتكوين رأي عام داخل ضرورة المشاركة والتكافل الاجتماعيين عبر مساعدة المحتاجين للتبرع (٢).
- ٧ - تفادي التجارة والسمسرة والوساطة في عمليات التبرع من قبل جميع مرافق الرعاية الصحية.
- ٨ - تخصيص الأنسجة والأعضاء وفقاً للمعايير الأخلاقية والحاجات الملحة لا للاعتبارات المالية (شفافية الاستفادة)
- ٩ - ضمان تجسيد آلية عالية الجودة والمأمونية للمتلقين والمتبرعين.
- ١٩- تقييم المعلومات الخاصة بالفوائد والمخاطر الخاصة بعمليات الزرع.
- ٢٩- رصد برامج الزرع لمراقبة كاملة لحالة كل من المتبرع والمتلقي، والطاقم الطبي المسؤول على رعايتهما
- ٣٩- مراقبة السجلات الوطنية أو الدولية الخاصة بعمليات الزرع.
- ١٠ - ضمان أن تتسم عمليات التبرع والزرع ونتائجها وآثارها بالشفافية والوضوح للمجتمع المتخصص والعام، مع ضمان السرية والخصوصية في بعض الحالات.
- ١١٠ - تمكين الجمهور بشكل دائم على الاطلاع على مختلف البيانات المحدثة بشأن الإجراءات.

- ٢٠١٠ - تمكين الجمهور بشكل دائم على الاطلاع على مختلف البيانات بشأن حصائل الزرع .
- ٣٠١٠ - تمكين الجمهور بشكل دائم على الاطلاع على مختلف البيانات بشأن الميزانية و التمويل.
- ٤٠١٠ - تمكين الجمهور المتخصص (الأطباء، الباحثين، الطلبة) بشكل دائم على الاطلاع على مختلف البيانات من أجل الارتقاء بالبحث العلمي في الميدان الطبي(٢)
- و في الأخير و ما يمكن استنتاجه، أن الجهود الدولية الرامية لتطوير زرع الأعضاء البشرية للأغراض الطبية أصبح مجالاً أكثر من ضروري لمواجهة التحديات الكبيرة التي تواجه المسار الصحي العالمي، و لمساعدة المرضى الذين يكون لهم الزرع بمثابة الأمل الكبير للعودة أصحاء، كما أن هذا التخصص الطبي يعد من أهم عوامل تحقيق التنمية المستدامة، و الارتقاء بكرامة الإنسان باعتباره مصلحة إنسانية مشتركة، و هذا ما تعمل منظمة الصحة العالمية، و بالتنسيق مع مختلف المنظمات، و عبر منظومتها القانونية من أجل التأكيد على مجموع الالتزامات التي يتوجب على الدول الأعضاء احترامها باعتبار أن حماية الحق في الصحة من أهم الحقوق الإنسانية .

قائمة المراجع:

- ١ - راجع: المادة ١ من الفصل الأول بعنوان: مقاصد الهيئة ومبادئها، ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٤، إدارة شؤون الأعلام، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٩.
- ٢ - راجع: المادة ٦٢ بعنوان: الوظائف والسلطات من الفصل العاشر: المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٤، إدارة شؤون الأعلام، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٩.
- ٣ - راجع: المواد ٣، ٤، ٥، ٢٥ من أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢١ ألف (د٣) المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٤، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part I، ص ١.
- ٤ - راجع: المادة ٥ من أحكام الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٦٠٨ (د١) المؤرخ في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٥٧ حررت في جنيف في ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٥٧ تاريخ بدء النفاذ: ٣ نيسان/أبريل ١٩٥٧، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part I، ص ٢٩.
- ٥ - راجع: المواد ٦، ١٠ من أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠ ألف (د٢) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ تاريخ بدء النفاذ: ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part I، ص ١.
- ٦ - راجع: المادة ١٢ من أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠ ألف (د٢) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ تاريخ بدء النفاذ: ٣ كانون

- الثاني/يناير ١٩٧٧، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٠، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part I، ص ١.
- ٧ - راجع: المادة ١٢ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٨/٣٤ المؤرخ في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ تاريخ بدء النفاذ: ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٨١، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٠، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part I، ص ٢٠٨.
- ٨ - راجع: المبدأين ٢٠، ٢٠ من أحكام مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩/٣١ المؤرخ في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١.
- ٩ - راجع: إعلان الخرطوم بشأن نهج للإنعاش الاقتصادي والاجتماعي والتنمية في أفريقيا يكون محوره الإنسان ١٩٨١. قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ١٩٨١/٦٦١ المؤرخ في ٢٨ تموز/يوليه ١٩٨١.
- ١٠ - راجع: المواد ١٩، ٢٤ من أحكام اتفاقية حقوق الطفل بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٤/٢٤ المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ تاريخ بدء النفاذ: ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٠، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part I، ص ٢٣٧.
- ١١ - راجع: المواد ٣، ١٥، بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥ الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠، وثيقة الأمم المتحدة A/RES/55/25. مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٩٦، الأرقام ٨٦٤٨٦٣.
- ١٢ - راجع: المادتين ٠٤، ١٢ من أحكام بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥ الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠.
- ١٣ - راجع: المادتين ٠٩، ١٢ من أحكام بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥ الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠.
- ١٤ - راجع: المادة ٠١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٧/٣٣ المؤرخ في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.
- ١٥ - راجع: المواد ١٦، ٢٥ من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٦١/٣١، المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، وثيقة الأمم المتحدة A/RES/61/106، المرفق الأول.
- ١٦ - تقرير منظمة الصحة العالمية حول الأخلاق والسلامة في زرع الأنسجة والأعضاء ٢٠٠٠، ص ٧.
- ١٧ - تقرير منظمة الصحة العالمية حول الأخلاق والسلامة في زرع الأنسجة والأعضاء ٢٠٠٠، ص ١.

- ١٨ راجع: قرار المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية الخاص بزراعة الأعضاء و الانسجة البشرية ٢٠٠٠، الدورة الثالثة عشر بعد المائة، البند ٣-١٧ من جدول الاعمال، الجلسة السابعة ٢٢ يناير ٢٠٠٠، <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/22047/1/aeb113r5.pdf>، ص ٦٣.
- ١٩ راجع: قرار المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية الخاص بزراعة الأعضاء و الانسجة البشرية ٢٠٠٠، الدورة الثالثة عشر بعد المائة، البند ٣-١٧ من جدول الاعمال، الجلسة السابعة ٢٢ يناير ٢٠٠٠، <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/22047/1/aeb113r5.pdf>، ص ٦٥.
- ٢٠ تقرير المشاورة العالمية الأولى حول المتطلبات التنظيمية لزراعة خلايا و أنسجة الإنسان ٢٠٠٠، موقع: <http://www.who.int/emc>، ص ٤.
- ٢١ المرجع نفسه، ص ٩.
- ٢٢ المرجع نفسه، ص ١٢، ١٣.
- ٢٣ تقرير تنسيق البيانات بشأن أنشطة زراعة الأعضاء ٢٠٠٠: قاموس المصطلحات العالمية جنيف، ٨٧ يونيو ٢٠٠٧، موقع: <http://www.who.int>.
- ٢٤ إعلان استنبول على الاتجار بالأعضاء و سياحة زرع الأعضاء ٢٠٠٠، موقع: <http://www.who.int>، ص ٢.
- ٢٥ المرجع نفسه، ص ٤، ٦.
- ٢٦ راجع: المبادئ التوجيهية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية بشأن زرع الأعضاء البشرية ٢٠٠١، منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة و الستون، البند ١ و ٢١ من جدول الاعمال بعنوان: زرع الأعضاء و النسج البشرية ١٥ مارس ٢٠٠١، ص ٩٧.
- ٢٧ المرجع نفسه، ص ١٣٦.
- ٢٨ المرجع نفسه، ص ١٦١.

تحديد نطاق اختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان

أ. ناي عبد القادر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة

الملخص:

تبقى فعالية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مرهونة بسياسات الدول وطريقة تعاطيها مع أحكام و قواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من جهة ووجود إرادة صادقة و حقيقية من المجتمع الدولي ومن واضعي النظام الأساسي من جهة أخرى لمكافحة جميع أعمال العنف و الجريمة الدولية بما فيها جريمة العدوان ، و إلا سيكون مآل هذه المحكمة الفشل و الزوال ، كما يجب توعية جميع الدول بضرورة الابتعاد عن الأفكار الكلاسيكية الرامية إلى تمسكها بفكرة السيادة المطلقة و التي أصبحت تحول دون تطبيق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تطبيقاً فاعلاً على الواقع .

Résumé

Restent efficaces internationale permanente des politiques Cour pénale hypothéqués d'Etat et de la façon traiter avec les dispositions et le statut des règles de la Cour pénale internationale d'une part et l'existence de la volonté de l'honnête et le fait de la communauté internationale et les auteurs de la loi sur l'autre pour lutter contre tous les actes de violence et la criminalité internationale, y compris le crime d'agression, et Cependant, cet argent sera l'échec cour et disparaître, comme il se doit informer tous les États de la nécessité de s'éloigner des idées classiques visant à l'adhésion à l'idée de souveraineté absolue, qui est devenu obstacle à l'application de la loi de la requête à la Cour pénale internationale active sur le terrain.

مقدمة

لقد اتفق المؤرخون و على امتداد فترة طويلة من الزمن على أن أهم خطرين كانا يهددان حياة الإنسان ووجوده في المجتمعات القديمة هما انتشار الوباء و قيام الحروب و إذا أمكن للتقدم العلمي في مجال الطب الإنساني الحديث أن يسيطر على انتشار معظم أنواع الأوبئة و يقضي عليها إلا أنه فشل حتى الآن في التغلب على أسباب العدوان و تبرير قيام الحروب .

و في سبيل القضاء على أسباب العدوان و تجنب البشرية نتائجها الوخيمة و القاسية ، توالت الجهود الدولية منها و الوطنية لاحتواء هذا التصرف الخطير و الذي من شأنه الإخلال بالسلم و الأمن الدوليين ، ومن المؤسف أن العدوان أصبح تصرفاً تلجأ إليه الدول لأتفه الأسباب .

ومن بين أهم الجهود الرامية إلى خلخلة ظاهرة العدوان نذكر على سبيل المثال لا الحصر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، كجهاز قضائي يهدف أساسا إلى معاقبة جميع الجرائم الدولية و مرتكبيها و خاصة جريمة العدوان ومن المسلم به أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حتى في حالة التوصل إلى تعريف متفق عليه للعدوان لن يكون مطلقا ليشمل جميع جرائم العدوان التي ارتكبت أو سترتكب ، وذلك أسوة بما هو معمول به في النظم القضائية الوطنية وإنما هناك قيود و ضوابط تحد من اختصاص المحكمة من جهة بالإضافة أيضا إلى وجود سلطات و وظائف يؤديها مجلس الأمن في حالة وقوع العدوان و يتعين على المحكمة احترامها و مراعاتها من جهة أخرى.

و جدير بالذكر أن الموضوع يثير إشكالية مضمونها :

متى ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية بنظر جريمة العدوان ومحاكمة مرتكبيها؟
وعليه سوف تتم الإجابة على هذه الإشكالية وفق خطة دراسة قسمتها إلى ثلاثة مطالب تطرقت في المطلب الأول إلى تقييد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمبدأ الاختصاص التكميلي و أشرت في المطلب الثاني إلى النطاق الزمني لاختصاص المحكمة و تناولت في المطلب الثالث الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص.

المطلب الأول : تقييد نطاق اختصاص المحكمة بمبدأ الاختصاص التكميلي

تبني النظام الأساسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية مبدأ الاختصاص التكميلي و المقصود بهذا المبدأ أن الاختصاص بنظر الجرائم الدولية المعاقب عليها إنما ينعقد أولا للقضاء الوطني فإذا لم يباشر هذا القضاء اختصاصه بسبب عدم الرغبة في إجراء هذه المحاكمة أو عدم القدرة عليها يصبح اختصاص المحكمة الجنائية الدولية منعقدا لمحاكمة المتهمين^١.

وقد تم التأكيد على هذا المبدأ في الفقرة (١) من ديباجة النظام الأساسي و التي جاء فيها : [إن الدول الأطراف في النظام ... وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية] .

وكذلك نص المادة الأولى من هذا النظام و التي أكدت على أنه : [... تكون المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية...]^٢.

و الغرض من تبني هذا المبدأ هو تأكيد مسألة السيادة الوطنية للدول على ما يقع في إقليمها أو يرتكب من رعاياها من جرائم تم تعريفها في قانون المحكمة^٣.

^١ عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، منشورات دار النهضة ، الطبعة الأولى ، القاهرة : ٢٠٠٠ ، ص ٥٠ .

^٢ يشير الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا إلى أن مبرر تبني هذه القاعدة أمور ثلاثة :

-المبدأ الأساسي القاضي بعدم جواز المعاقبة عن ذات الفعل مرتين.

-إن الغرض من المحاكمة الدولية وهو عدم الإفلات من العقاب يكون بذلك قد تحقق.

-إعطاء الدولة المنسوب إليها الفعل غير المشروع من فرصة إصلاحه بنفسها دون أن تتدخل جهة خارجية.

^٣ أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و علاقته بالقوانين و التشريعات الوطنية ، مؤتمر المحكمة الجنائية الدولية و التشريعات الوطنية ، القاهرة ، ديسمبر ٢٠٠٠ ، ص ٢٥ .

ولهذا فقد حظي هذا المبدأ بتأييد غالبية الدول المشاركة في مؤتمر روما بحيث يرى الكثيرون أنه لولا تبني هذا المبدأ لما كانت غالبية الدول المشاركة في مؤتمر روما لتوافق على اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

وبالتالي فإن الأخذ بهذا المبدأ يعني أنه عند ارتكاب جريمة العدوان متى تم الاتفاق على تعريفها و دخولها حيز النفاذ أو أي من الجرائم الدولية الأخرى المنصوص عليها في ميثاق روما فإن المحكمة لا تتمتع باختصاص تلقائي للنظر بهذه الجريمة و محاكمة مرتكبيها وإنما تحتفظ النظم القضائية الوطنية باختصاصها الأصيل في هذا الصدد و بالتالي ففي مثل هذه الحالة يتعين على الدولة التي أجرت أو كانت تجري التحقيق أو المقاضاة أن تبلغ المحكمة بما قامت أو تقوم به مع رعاياها أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية فيما يتعلق بالأفعال المجرمة وللمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أن يطلب من هذه الدولة أن تبلغه بصفة دورية بالتقدم المحرز في التحقيق الذي تجريه ، و بأية مقاضاة تالية لذلك و يجب على الدولة أن ترد على ذلك دون تأخير^١.

فإذا قامت السلطات الوطنية بواجبها هذا على الوجه الأكمل فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا ينعقد في مثل هذه الحالة أما إذا فشلت السلطات الوطنية أو تقاعست عن القيام بمثل هذا الالتزام فإن اختصاص المحكمة ينعقد عندئذ ، و هو ما أشارت إليه المادة (١) من النظام الأساسي و التي بينت أن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية بنظر إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي إذا تبين لها أن السلطات الوطنية غير راغبة أو غير قادرة على الاضطلاع بإجراءات التحقيق و الاتهام أو إذا قررت الدولة صاحبة الاختصاص عدم مقاضاة الشخص المعني و كان قرارها هذا ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة^٢.

وفي مؤتمر روما أثار مصطلحي -غير راغبة- و -غير قادرة- جدلا واسعا بين ممثلي الوفود المشاركة بسبب التخوف من تضيق اختصاص المحكمة بتبني مصطلحات يغلب عليها المعيار الشخصي لا الموضوعي^٣ ، و هو ما حاول النظام الأساسي تجنبه من خلال الإشارة إلى بعض المعايير الاسترشادية والتي يمكن أن يستخلص منها إذا كانت الدولة غير راغبة أو غير قادرة فعلا على الاضطلاع بمهام التحقيق و المحاكمة وهو ما عالجتته المادة (١) في فقرتها الثانية و الثالثة .

و جدير بالذكر هنا على وجه الخصوص الإشارة إلى بعض صور التحايل الذي قد يستهدف سلب اختصاص المحكمة التكميلي ، و هو أن القضاء الوطني بهيمته في محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة العدوان و أن تتم الاجراءات بصورة سليمة و عادلة وأن تصدر العقوبة الرادعة و المناسبة بحقهم وبعد ذلك بفترة وجيزة تتخذ السلطات الوطنية قرارا بالعمو عن المسؤولين عن ارتكاب جريمة العدوان ، إضافة إلى تطرق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لهذه الحالة خلافا لما كان عليه الأمر في محاكم نورمبرغ و رواندا.

المطلب الثاني : النطاق الزمني لاختصاص المحكمة

أكد النظام الأساسي أن اختصاص المحكمة لا يشمل جميع الجرائم التي ارتكبت فيما مضى و قبل سريان معاهدة إنشاء المحكمة و إنما هو اختصاص مستقبلي بمعنى أنه يسري فقط على الجرائم التي سترتكب بعد دخول هذا الميثاق حيز

^١ وائل أحمد علام ، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية ، دار النهضة العربية: ٢٠٠، ص ١١٩ .

^٢ أنظر الفقرة الأولى من المادة (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

^٣ (١): عادل الماجد ، المحكمة الجنائية الدولية و السيادة الوطنية مركز الدراسات الاستراتيجية ، الأهرام ، القاهرة: ٢٠٠ ، ص ٨٣

النفاز ، و قد تم تأكيد هذا المبدأ في المادتين (١) و (٢) من النظام الأساسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية علما أن المادة (١) كانت قد ميزت بالنسبة لبدأ اختصاص المحكمة الزماني بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي تتعلق بالدول الأطراف في النظام الأساسي والتي يسري اختصاص المحكمة في مواجهتها بمجرد دخول النظام الأساسي حيز التنفيذ ، و بالتالي فإن هذه الدول الأطراف تعد مسؤولة أمام المحكمة الجنائية الدولية عن الجرائم التي ترتكبها بعد بدأ نفاذ هذا النظام ، علما أنه بالنسبة لجريمة العدوان فإن اختصاص المحكمة الزماني في مواجهة الدول الأطراف لن يسري إلا بعد سنة من إيداع وثيقة الموافقة على تعريف العدوان و الذي سيعرض للبحث في المؤتمر الاستعراضي للدول الأطراف و الذي سيعقد بعد سبع سنوات من تاريخ دخول النظام الأساسي حيز التنفيذ ، و أما إذا كانت الدولة الطرف لم توافق على تعريف العدوان فإن اختصاص المحكمة بنظر هذه الجريمة لن يسري في مواجهتها.

الحلة الثانية: وهي تتعلق بالدول التي تنضم بعد بدء سريان المعاهدة و في مثل هذه الحالة فإن اختصاص المحكمة سوف يسري في مواجهتها في اليوم الأول من الشهر الذي يلي ستين يوما من إيداع تلك الدولة لوثيقة التصديق^١ ، مع الإشارة هنا إلى أن تلك الدولة إذا كانت قد انضمت بعد اعتماد تعريف العدوان فإن بدء اختصاص المحكمة في مواجهتها سوف يسري من ذلك التاريخ أيضا.

وتذهب العديد من الآراء إلى أن تبني النظام الأساسي لمبدأ الاختصاص المستقبلي إنما هو تطبيق للقاعدة العامة النافذة في جميع الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم و التي تقضي بعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي ذلك أن هذه القوانين تسري عادة بأثر فوري و مباشر ولا ترتد على الماضي لتطبيق على الجرائم التي وقعت قبل نفاذها^٢.

وهو ما يعد أيضا نتيجة طبيعية و لازمة لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات لأنه إذا سلمنا بإمكان سريان نص التجريم على الماضي فإن معنى ذلك إنكار مبدأ شرعية الجرائم حيث يطبق نص التجريم على فعل كان غير مجرم وقت ارتكابه أو يعاقب على الفعل بعقوبة أشد مما كان مقررا له وقت ارتكابه و في هذا إهدار لمبدأ الشرعية^٣.

كما أن النظام الأساسي بتبنيه لهذه القاعدة إنما يساهم أيضا في تشجيع الدول على الانضمام و التصديق على معاهدة إنشاء المحكمة و دون خوف من العودة إلى الماضي ومساءلة الدولة عن جرائم كانت قد ارتكبتها في ما مضى .

وجدير بالذكر هنا أن واضعي ميثاق روما قد فضلوا الخيار الواقعي على حساب أعمال المبدأ القانوني لأنه لو لم يقيد اختصاص المحكمة من حيث الزمان فمن المؤكد أنه لن يكون هناك أي إمكانية لخروج هذه المحكمة إلى حيز الوجود ، ولو وجدت من المؤكد أنها كانت ستغرق بمئات بل آلاف الدعاوى و الاتهامات المتبادلة عن جرائم وقعت أو أفعال ارتكبت في السنوات الماضية و بالتالي فإن الخيار الواقعي كان يستلزم تقييد اختصاص المحكمة فقط بالنسبة للجرائم التي سترتكب بعد دخول ميثاقها حيز التنفيذ .

المطلب الثالث الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص

^١ أنظر الفقرة الثانية من المادة (١٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

^٢ أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٩.

^٣ فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي ، النظرية العامة للجريمة الدولية ، منشورات المكتبة القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٨.

بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره فإن المحكمة الجنائية الدولية ليس لها أن تمارس اختصاصها إلا إذا تحققت الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص وهي الشروط التي كانت قد أثارت جدلا و وجهات نظر مختلفة و متناقضة منذ بداية التفكير بإنشاء هذه المحكمة وذلك من أجل حسم ما إذا كانت المحكمة ستتمتع باختصاص عالمي شامل أم أنها ستواكب مبدأ الإقليمية في الاختصاص الجنائي وما إذا كانت الدول الأطراف ستخضع تلقائيا لاختصاص المحكمة أم أن الأمر يحتاج أيضا لقبول لاحق و إجراءات أخرى .

كما سبق القول فإن كل هذه المسائل كانت محلا للنقاش و الجدل منذ بداية الجهود الدولية لإنشاء المحكمة فأثناء مناقشة لجنة القانون الدولي أشار المقرر الخاص للجنة إلى أن الفريق العامل معه و المعني بإنشاء المحكمة يعتقد أنه ينبغي أن لا يكون لأي محكمة دولية ولاية قضائية إلزامية بمعنى ولاية قضائية عامة تكون أي دولة طرف في النظام الأساسي لها ملزمة بقبولها تلقائيا ، بحكم كونها طرفا في النظام و بدون موافقة لاحقة وذلك من منطلق الحفاظ على سيادتها و تماشيا مع مبدأ الإقليمية في الاختصاص الجنائي^١ ، وفي مشروعها بشأن النظام الأساسي للمحكمة المقدم إلى الجمعية العامة عام ١٩٩٦ عرضت اللجنة ثلاثة بدائل في خصوص قبول اختصاص المحكمة بصدد الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي^٢.

و أثناء انعقاد مؤتمر روما تجدد النقاش مجددا حول هذه المسائل فعندما اجتمعت اللجنة التاسعة و العشرين ، طلب رئيس الجلسة من الدول المشاركة إبداء ملاحظاتها و تعليقاتها حول البدائل و الخيارات التي تضمنها مشروع النظام الأساسي بشأن قبول الاختصاص و حالات الاختصاص التلقائي و اختيار التقييد أو اختيار أو قبول الدولة و موافقتها على جريمة أو أكثر من الجرائم و كذلك تحديد مسألة حسم الدول للاختصاص إلى أن استقر الأمر على نص المادة (١٢) من النظام الأساسي و التي تحدد القواعد و الشروط المسبقة لممارسة المحكمة اختصاصها على النحو التالي:

- أ - الدولة التي تصبح طرفا في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة (٩) .
- ب - في حالة الفقرة (أ) أو الفقرة (ج) من المادة (١) يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفا في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقا للفقرة (٣) .
- ت - إذا كان قبول دولة غير طرف في النظام الأساسي لازما بموجب الفقرة (٢) (٥) جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث ، وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون تأخير أو استثناء وفقا للباب (٩) .

و بتطبيق هذه القواعد على الافتراضات المتعلقة بجريمة العدوان يمكن القول بأن المحكمة تختص بالنظر بهذه الجريمة في الحالات التالية إذا تحقق وجود الاختصاص التكميلي و النطاق الزمني :

- ١ - إذا كانت الدولتان المعتدية و المعتدى عليها أطرافا في النظام الأساسي .

^١ إبراهيم العناني، المرجع الأعلى ، ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ .

^٢ إبراهيم العناني، النظام الدولي الأممي ، (بدون طبعة)، (بدون دار نشر)، القاهرة ١٩٩٦ ، ص ٢٩٨ .

- ٢ - إذا كانت الدولة المعتدى عليها طرفا في النظام الأساسي حتى ولو لم تكن الدولة المعتدية طرفا في النظام الأساسي (ما دامت المحكمة تتمتع بالصلاحية و الاختصاص إذا كانت إحدى الدول الأطراف هي الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث وهو هنا فعل العدوان).
- ٣ - إذا كانت الدولة المعتدية طرفا في النظام الأساسي حتى ولو لم تكن الدولة المعتدى عليها طرفا في هذا النظام (ما دامت المحكمة تتمتع بالصلاحية و الاختصاص وما دامت إحدى الدول الأطراف هي الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها).
- ٤ - حتى ولو لم تكن أي من الدول المعنية (المعتدية و المعتدى عليها) أطرافا في النظام الأساسي و ذلك في حالة قبول أحدهما لاختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان و ذلك بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة.
- ٥ - المحكمة الجنائية الدولية تتمتع أيضا بصلاحية النظر بجريمة العدوان حتى لو كانت الدول المعنية (المعتدية و المعتدى عليها) ليست أطرافا في النظام الأساسي و لم يقبل أي منهم اختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان و ذلك إذا أحال مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يشير فيها إلى ارتكاب الجريمة^١، علما أن هذه الحالة تعد استثناء على قاعدة الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية إزاء السلطات الوطنية يحد من تطبيقها لأنه في مثل هذه الحالة تلتزم المحكمة بمباشرة اختصاصها مباشرة على أي واقعة تحال إليها من مجلس الأمن و لا يترك الأمر في ذلك للسلطات الوطنية^٢.
- وهنا لا بد من الإشارة إلى أنه ينبغي أن لا يفهم من عرض الحالات السابقة أن المحكمة تتمتع باختصاص عام وشامل بنظر جميع جرائم العدوان لأن اختصاص المحكمة يكون في إطار مبدأ الاختصاص التكميلي.
- وفي حقيقة الأمر فإننا لو عدنا لاستقراء النصوص السابقة و تحديد الحالات التي يكون للمحكمة فيها أن تمارس اختصاصها على الدول غير الأطراف فإننا نجد أن هناك ثلاث حالات:
- الحالة الأولى: وهي تتعلق بقبول الدولة غير الطرف و موافقتها على ممارسة المحكمة هذا الاختصاص و هو ما أشارت إليه المادة (٥) في فقرتها (٥) من النظام الأساسي و أيضا المادة (١٣) في فقرتها (٥) من هذا النظام، و لا تثير هذه الحالة أي تعارض مع مبدأ الرضائية ما دام أن الدولة قبلت الاختصاص بإرادتها.
- الحالة الثانية: وتتعلق بإحالة صادرة من مجلس الأمن عندما يتصرف بموجب الفصل السابع من الميثاق و هي الحالة التي أشارت إليها المادة (١٣) في فقرتها (ب) وقد وافق المندوب الأمريكي صراحة على هذه الحالة و قبل بها في كلمته أثناء مناقشات مؤتمر روما كاستثناء على مد اختصاص المحكمة في مواجهة الدول غير الأطراف.

^١ انظر الفقرة (ب) من المادة (١٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

^٢ عادل ماجد المشكلات المتعلقة بمبدأ اختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، مركز الدراسات السياسية و الاستراتيجية، الأهرام، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٥.

الحالة الثالثة : فهي تتعلق بكون الدولة المعتدية التي ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد ارتكبت جريمة العدوان في مواجهة دولة طرف أو في مواجهة دولة قبلت اختصاص المحكمة للنظر بهذه الجريمة و عند تحليل هذه الحالة وجدنا أنها تتعلق بدولة ارتكبت جريمة العدوان أو أي جريمة دولية أخرى منصوص عليها في النظام الأساسي ثم رفضت أن تبادر هي بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب هذه الجريمة و هي تريد أيضا أن تسلب المحكمة هذه الصلاحية لتقودنا إلى حالة إنكار العدالة فلا هي تريد أن تتولى هذه المحاكمة القانونية و لا هي تقبل أيضا أن تمنح هذا الاختصاص لجهة قضائية دولية أخرى.

و أود التأكيد هنا إلى أنه لا ينبغي النظر إلى هذه القضية فقط من زاوية إهدار مبدأ الرضائية بالنسبة للدولة المعتدية ، ففي مواجهة هذا هناك حقوق أخرى ستهدر إن سمح للجناة الإفلات من العقاب و أعني بذلك حق الدولة المعتدى عليها و بالأخص حقها في الأمن و السلام و السيادة و السلامة الإقليمية .

خاتمة:

إن الدافع الحقيقي لارتكاب جريمة العدوان هو سعي الدول لتحقيق ما تعتقد أنه مصلحة لها مع إدراكها لوجود ثغرات أو تناقضات و ظروف دولية قد تمكنها من الإفلات من العقاب و تحقيق ما تصبوا إليه من نتائج ، و بالتالي فإنه ليس صحيحا نسبة أعمال العنف و العدوان إلى دولة معينة أو شعوب محددة أو اتباع ديانة بذاتها ، فالعدوان و سائر أعمال العنف الأخرى لا يرتبط بعقيدة أو جماعة معينة بقدر ارتباطه بالسعي لتحقيق المصالح السياسية المختلفة.

ذلك أن المصلحة هي الدافع الحقيقي وراء أي عمل تقوم به الدول أيا كان هذا العمل و أيا كان هذا الشكل الذي يقدم في إطاره ، و هي الهدف الذي تتجه نحوه سياسات جميع الدول بدون استثناء و هي محور الارتكاز و القوة الرئيسية المحركة للسياسة الخارجية لأي دولة و هي أيضا القانون الأساسي الذي ينبغي أن نستعمله و نطبقه لفهم ظاهرة العدوان و كل أنماط التعامل الدولي الأخرى بعيدا عن التجاذبات السياسية الدولية و المصالح السياسية الضيقة.

وتبقى فعالية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مرهونة بسياسات الدول وطريقة تعاطيها مع أحكام و قواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من جهة ووجود إرادة صادقة و حقيقية من المجتمع الدولي و من واضعي النظام الأساسي من جهة أخرى لمكافحة جميع أعمال العنف و الجريمة الدولية بما فيها جريمة العدوان ، و إلا سيكون مآل هذه المحكمة الفشل و الزوال .

و كإجابة عن الإشكال الذي طرحه هذا الموضوع ، ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر جريمة العدوان إذا تم احترام الاختصاص التكميلي أي إذا أعطي القضاء الوطني فرصة محاكمة من قام بفعل يشكل جريمة العدوان في منظور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، إضافة إلى احترام النطاق الزمني لاختصاص المحكمة بمعنى أن تتم المحاكمة عن الجرائم الواقعة بعد نفاذ النظام الأساسي في حق الدول دون الجرائم الواقعة قبل نفاذه بمعنى أن تتم المساءلة القانونية للدول بأثر فوري وليس بأثر رجعي ، وفي الأخير يجب تحقق الشروط المسبقة لممارسة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

(١): ميثاق منظمة الأمم المتحدة

(٢): النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨.

ثانياً: الكتب

- (١): أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- (٢): إبراهيم العناني، النظام الدولي الأممي، (بدون طبعة)، (بدون دار نشر)، القاهرة، ١٩٩٩.
- (٣): أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و علاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية، مؤتمر المحكمة الجنائية الدولية و التشريعات الوطنية، القاهرة، ديسمبر ٢٠٠٠.
- (٤): وائل أحمد علام، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- (٥): عادل ماجد، المشكلات المتعلقة بمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، الأهرام، القاهرة، ٢٠٠٠.
- (٦): عادل الماجد، المحكمة الجنائية الدولية و السيادة الوطنية مركز الدراسات الاستراتيجية، الأهرام، القاهرة، ٢٠٠٠.
- (٧): عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، منشورات دار النهضة، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠١.
- (٨): فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، منشورات المكتبة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

التعاون الأورومتوسطي لمراقبة نشاط الشبكات الإجرامية ذات العلاقة بظاهرة الهجرة غير الشرعية

أ. موكة عبد الكريم

٨٧

مقدمة

على امتداد التاريخ البشري، ما فتئت الهجرة تشكل تعبيرا عن رغبة الفرد في التغلب على الظروف الصعبة والهروب من الفقر وبدء حياة جديدة قد توفر له الحق في العيش الكريم. واليوم أدى التطور غير المسبوق لوسائل الإعلام والاتصال و المعلوماتية، إلى زيادة عدد الأفراد الراغبين في الانتقال إلى أماكن أخرى توفر الشغل كانعكاس أول للعولمة الليبرالية في بلدان العالم الثالث والسائرة في طريق النمو⁽¹⁾.

وعرفت ظاهرة الهجرة غير الشرعية تغيرات مهمة في أشكالها، (هجرة النساء، هجرة الأطفال، هجرة الأدمغة الخ) وأساليب تحقيقها (خرق الحدود البرية أو المائية، التحايل على القانون واللجوء السياسي الخ)، بزيادة اتسام أسواق العمالة و المجتمعات بالطابع العالمي واتساع الهوة بين دول الجنوب والشمال، هذه المتغيرات، بالرغم من جميع إيجابياتها، يمكن أن تولد توترات في العلاقات الدولية خاصة بين الدول المعنية بها⁽²⁾.

وما الهجرة السرية إلا واحدة من الأشكال الجديدة، التي تدفع إلى نشوء العديد من العلاقات الدولية على أساس القضاء عليها، كما تفتح المجال إلى بروز العديد من المنتديات المهمة بها، إن لم نقل أنها أصبحت ضمن اهتمامات الكثير من المراقبين الدوليين من جميع البلدان⁽³⁾، ولعل أبرز الاهتمامات في هذا المجال كان من قبل الدول الأوروبية باعتبارها القبلة المفضلة للمهاجرين⁽⁴⁾ - إذ استطاع العديد من الشباب بامتطائهم لزوارق الموت العبور إلى الضفة الأوروبية التي توفر الشغل كانعكاس أول للعولمة في بلدان التخلف، كما استطاع هؤلاء إعطاء صورة لأقرانهم من بلدان جنوب الصحراء (هجرة الأفارقة) ليحذوا حذوهم عبر شواطئ المتوسط- لذلك عملت الدول الأوروبية على البحث عن التعاون لمكافحة هذه الظاهرة المتفاقمة وذلك من خلال العمل وفقا لاستراتيجيات مختلفة، إذ تركزت إحدى التدابير الأساسية

¹ - Voir WILLIAMSON Jefferey G, « migration mondiales », revue finances et développement, volume 43, n° 3, septembre 2006, pp 23-24.

² - رشيد بداوي، (باحث في قضايا الهجرة، نائب رئيس جمعية الهجرة والتنمية الحق والكرامة بالمغرب)، "الهجرة السرية: بين تنصل الجزائر من المسؤولية وازدواجية خطاب الاتحاد الأوروبي، سبتمبر ٢٠٠٨ في الموقع:

<http://rachidbeddaoui.blogspot.com/2008/09/blog-pos>

³ - Voir, SPYCHER Peter, « coopération internationale et migrations : actions possible de la coopération internationale sur les migrations », in coopération internationale et migrations, direction du développement et de la coopération, berne, 2001, pp 36-37.

⁴ - Voir, THOMAS Kessler, « Montrer sa force au lieu d'avoir peur : une politique d'immigration transparente ne se laisse pas dominer par la peur, elle montre sa force », Dossier migration, revue du département fédéral des affaires étrangères, la suisse et le monde, no 3, suisse, 2003, p15.

في محاربة الهجرة السرية على مراقبة نشاط الشبكات الإجرامية التي تقوم باستغلال المهاجرين، و هي نوعان من الشبكات: جماعات متخصصة في تهريب المهاجرين و نقلهم إلى بلد الاستقرار و أخرى متخصصة في تشغيلهم بصفة غير قانونية⁽¹⁾، و الحقيقة أنه يجب إعلان حرب حقيقية على هذه الشبكات نظرا لأهميتها في مجال محاربة الهجرة السرية من حيث أنها تساهم كثيرا في نموها، فالمهربون يشجعونها بالتكفل بعملية نقل المهاجرين و توفير الوسائل اللازمة لذلك، أما الأشخاص الذين يشغلونهم فدورهم في تشجيع الهجرة يتأتى من زاوية توفيرهم للعمل بعيدا عن أنظار السلطات و بالتالي توفير الجو الملائم للتستر. وإذا كانت هذه الشبكات اليوم مستقلة عن بعضها فإنها تاريخيا متفرعة عن أصل واحد و هي مجموعة من شبكات أرباب العمل الأوروبيين الذين كانوا في بداية العشرينات يقومون بنقل العمال المغاربة الرخيصين خلسة إلى أوروبا⁽²⁾، ومن المرجح جدا أن تكون هي بدورها تطورا لعمليات نقل العبيد التي ميزت حقبة الثورة الصناعية واكتشاف العالم الجديد⁽³⁾.

أولا: محاربة شبكات التهريب الخاصة بالهجرة غير الشرعية

إن وضع الاقتصاد العالمي وعدم استقرار الحكومات عبر العالم ساهم بدرجة كبيرة في التدفق المتزايد لأعداد لا حصر لها من المهاجرين الباحثين عن سبل حياة أفضل و أيسر، و هذا الوضع أدى كذلك إلى ازدياد حجم نشاط منظمات تهريب الأجانب و زيادة حنكتها خصوصا في السنوات الأخيرة، حيث أصبحت تعمل تقريبا دون ردع و لا رقابة على الصعيد الدولي، كما أسهم الفساد في الدوائر الرسمية لدى البلدان التي تشكل مصدرا أو معبرا أو استقرارا للأجانب في زيادة قدرة هذه المنظمات على نقل مجموعات كبيرة من المهاجرين. و قد دخلت عصابات التهريب هذه أعمال العبودية في القرن الحادي والعشرين طمعا في المال، وتطورت من شكلها البدائي بصورة سريعة واستطاعت أن تبتكر أساليب جد متطورة للقيام بنشاطاتها التي أنشأت لها طرقا جديدة بلغت حد شراء سفن عابرة للمحيطات مخصصة فقط لتهريب المهاجرين⁽⁴⁾.

١/ أهمية محاربة الشبكات الإجرامية:

تتجلى أهمية محاربة الشبكات الإجرامية المختصة في الهجرة غير الشرعية في جانبين: أولهما الدور الرائد الذي تلعبه في تطور و تنامي ظاهرة الهجرة غير القانونية، و الثاني هو أنها تطرح مشكلة توصف على أنها مشكلة العصر و يتعلق

¹ - Voir KHCHENI Mohamed, "La migration clandestine au Maroc", Séminaire international sous le thème: "entre mondialisation et protection des droits- dynamiques migratoires Marocaines: histoire, économie, politique et culture". Faculté de droit de Casablanca, 13- 14-15 juin 2003, p 2

² - considérant que la politique de l'UE et des pays partenaires méditerranéens (PPM) en matière d'immigration doit assurer le respect des droits et des libertés des demandeurs d'asile et des immigrants économiques, tels que garantis par plusieurs conventions internationales, notamment la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (Nations Unies, 1990). Voir IV^e FORUM PARLEMENTAIRE EURO-MEDITERRANEEN: Résolution sur les migrations, Bari (Italie), les 17 et 18 juin 2002.

³ - Voir ,KHCHENI Mohamed, op cit.p3

⁴ - جوزف غرين ، الولايات المتحدة وائتلاف دولي يعرقلان عمليات تهريب المهاجرين، بدون تاريخ نشر، في الموقع : <http://usinfo.state.gov/journals/itgic>

الأمر بالاستغلال الذي يتعرض له هؤلاء الأشخاص و الذي يشبه إلى حد بعيد الاسترقاق⁽¹⁾، جراء ما تساهم فيه هذه الظاهرة من تخفيض في الأجور إلى حد أن أصبح توظيف المهاجرين السريين يوصف بالعبودية الحديثة في ظل وجود أزيد من ١٢ مليون "عبد" يستغل حوالي ١.٥ مليون منهم في الدعارة، فيما قدرت بعض المنظمات الأرباح التي يجنونها لمستخدميهم بـ ٣ مليارات دولار⁽²⁾.

و هناك نوع آخر من الاستغلال تمارسه هذه الشبكات و يتمثل في الثمن الذي تتطلبه عملية التهريب و الذي قد يصل إلى ٧٠ ألف دولار في أمريكا، و قدرها المكتب الدولي للعمل بـ ٢٠ إلى ٣٠ دولار و لكنها ترتفع إذا كانت الوجهة من آسيا إلى أمريكا لتصل إلى مبلغ يفوق ٣ ألف دولار⁽³⁾، أما لعبور الحدود المغربية فلا يشترط سوى دفع مبلغ ٢ يورو، و على هذا الأساس فإن ردع هؤلاء المهريين الذين يتاجرون بالبشر، و وضع حد لعملياتهم هو محور مهم من محاور التعاون بين الدول الأوروبية و المغربية. و تباعا لهذا كله فإن اللجنة الأوروبية في التوصية رقم ٤٦ (٢٠٠٩) المتعلقة بمحاربة تهريب المهاجرين دعت إلى ضرورة التعاون بين أعضائها و مع جميع الشركاء من أجل محاربة هذه الشبكات بشكل فعال و القضاء على العبودية الحديثة التي تفرضها، و أوصت اللجنة الوزارية أن تسعى لبلوغ هذا الهدف بإشراك كل الجهات المعنية و تبادل المعلومات المتعلقة بتهريب الأشخاص فيما بينها و توفير الآليات القانونية اللازمة لمعاقبة منظميها⁽³⁾. و في إطار التعاون الأورومتوسطي فإن أولى المبادرات المتعلقة بمحاربة تهريب المهاجرين احتواها إعلان برشلونة في المحور المتعلق بالتعاون في المجال الاجتماعي و الثقافي في بند خاص تحت عنوان " الإرهاب و تجارة المخدرات، و الجريمة المنظمة" والتي نصت في مضمونها على:

" نظرا لأهمية مسألة الهجرة في العلاقات الأورومتوسطية، سيشتجع على عقد الاجتماعات من أجل الوصول إلى اقتراحات تتعلق بموجات الهجرة والضغط التي تحدثها. ستأخذ هذه الاجتماعات بعين الاعتبار ودون الحصر، الخبرة المكتسبة في إطار برنامج الهجرة المتوسطية MIGRATION MED وبالخصوص فيما يتعلق بتحسين ظروف الحياة للمهاجرين المقيمين شرعيا في الاتحاد الأوروبي"⁽⁴⁾.

¹ - BIT : « Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée », Conférence internationale du BIT, 92^{ème} session, rapport n° 6, Genève, (2004). pp 11 - 21.

² - صابش عبد المالك، التعاون الأورومغاربي في مجال مكافحة الهجرة غير القانونية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، ٢٠٠٨، ص ٨٢. كما ان السيدة DE ZULUETA Tana باعتبارها عضو في اللجنة البرلمانية لمكافحة جماعات المافيا الإيطالية، تؤكد على ان عائدات المافيا والشبكات الاجرامية المختصة بالاتجار بالبشر وكذا الهجرة غير الشرعية تقدر سنويا من ٧ الى ١٣ مليار دولار، وفي تفصيل ذلك راجع:

CHITOUR Chems eddine, la nouvelle immigration entre errance et body shopping, édition ENAG, Alger, 2004, p47.

³ - Assemblée parlementaire : « Immigration clandestine et lutte contre les trafiquants », Recommandation n°1467 (2000).in www.senat.fr.

⁴ - نص إعلان برشلونة المتضمن الشراكة الأورو- متوسطية المنبثق عن قمة برشلونة في ٢٨/٢٧/١١/١٩٩٥.

و حثت على ضرورة عقد اجتماعات دورية للمختصين من أجل ضبط التدابير العملية التي يجب اتخاذها لتحسين التعاون بين السلطات البوليسية و القضائية و الإدارية لمحاربة الجريمة المنظمة⁽¹⁾، ثم تناول هذه المسألة في اتفاقية الشراكة بين الاتحاد الأوروبي و الجزائر في المادة⁸ في الفقرة الأولى التي أكدت ما دعت إليه وثيقة برشلونة، مشيرة في الفقرة الثانية إلى أن التعاون التقني و الإداري بين الأطراف من شأنه أن يعزز و يفعل أكثر دور السلطات المختصة في محاربة هذه الجريمة (التهرب) و إيجاد الإجراءات و السبل المناسبة للوقاية منها⁽²⁾، أما الاتفاقيتان مع تونس و المغرب فلم تشيرا إلى التعاون في مجال محاربة شبكات تهريب المهاجرين و لا حتى محاربة الجريمة المنظمة.

٢/ الجهود الأوروبية و المتوسطة للحد من عمل الشبكات الإجرامية:

بالمقابل هناك جهود حاليا تسعى إلى بناء تعاون دولي شامل في مسألة محاربة تهريب المهاجرين من خلال اتفاقية للأمم تحمي الأشخاص من هذه المعاملة والتي تسعى دول الحوض المتوسطي إلى العمل على أسسها، و هي الاتفاقية الدولية ضد الجريمة عبر الوطنية المنظمة و التي تعرف باتفاقية "بالرم Palerme" نسبة إلى المدينة الإيطالية التي وقعت فيها في ١٥/١١/٢٠٠٦ من قباع ١٧ دولة و دخلت حيز النفاذ في سبتمبر ٢٠٠٦ بعد أن صادقت عليها ٥٠ دولة. و قد وضعت لتشجيع التعاون لمحاربة الجريمة المنظمة بأكثر فعالية و للوقاية منها، و تحقيقا لهذا الهدف ألحق بها ثلاثة بروتوكولات يتعلق الأول بمنع تهريب الأسلحة⁽³⁾، و الثاني بمنع الاتجار بالأشخاص^١، خاصة النساء و الأطفال و الثالث متعلق بمنع

^١ - لمزيد من التفصيل حول موضوع الجريمة المنظمة راجع، د. هدى حامد قشقوش، الجريمة المنظمة، القواعد الموضوعية و الإجرامية و التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦. كما ان اتفاق الشراكة الأوروبية المتوسطي و البروتوكول الخاص بمحاربة الهجرة غير الشرعية أكد على منهجية عمل من شأنها ان تؤدي الى التقليل من ال ظاهرة و يجب الإشادة بالطرح الذي جاء به بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الذي سرد مجموعة من الأطر المهمة يتم فيها تبادل المعلومات، حي ث حث الدول الأطراف فيه على ذلك و بين أهميتها في مكافحة شبكات تهريب المهاجرين، و استعرض أهم الجوانب التي يجب أن يتم فيها تبادل المعلومات و ذلك في المادة ١٠ فقرة ١ حيث تقر على أنه: "... يتعين على الدول الأطراف، وخاصة تلك التي لها حدود مشتركة أو التي تقع على الحدود التي يهرب عبرها المهاجرون، أن تتبادل فيما بينها، وفقا لنظمها القانونية و الإدارية الداخلية، أي معلومات ذات صلة بأمور مثل:

أ- نقاط الانطلاق و المقصد، وكذلك الدروب و الناقلين و وسائل النقل، المعروف أو المشتبه بأنها تستخدم من جانب جماعة إجرامية منظمة ضالعة في السلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول.

ب- هوية و أساليب عمل التنظيمات أو الجماعات الإجرامية المنظمة المعروف أو المشتبه بأنها ضالعة في السلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول.

ج- أصالة و تائق السفر الصادرة عن الدولة الطرف و صحتها من حيث الشك ل، وكذلك سرقة نماذج و تائق سفر أو هوية أو ما يتصل بذلك من إساءة استعمالها.

د- وسائل و أساليب إخفاء الأشخاص و نقلهم، و تحوير و تائق السفر أو الهوية المستعملة في السلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول أو استنساخها أو حيازتها بصورة غير مشروعة أو غير ذلك من أشكال إساءة استعمالها، و سبل كشف تلك الوسائل و الأساليب.

هـ- الخبرات التشريعية و الممارسات و التدابير الرامية إلى منع السلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول و مكافحته.

و- المعلومات العلمية و التكنولوجية المفيدة لأجهزة إنفاذ القوانين، بغية تعزيز قدرة بعضها البعض على منع السلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول و كشفه و التحري عنه و ملاحقة المتورطين فيه.

² - Accord euro- méditerranéen Etablissant une association entre la Communautés européennes et leurs états membres, d'une part, et la république Algérienne démocratique et populaire d'autre part .

^٣ - صايش عبد المالك، التعاون الأوروبي مغربي في مجال مكافحة الهجرة غير القانونية، المرجع السابق، ص ٨٤.

تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر و الجو⁽²⁾، غير أن هذا البرتوكول لم يبدأ سريانه بعد و إلى غاية ٢٠٠٠ تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ لم تودع لدى الأمانة العامة سوى ثلاثة وثائق تصديق قدمت من إسبانيا في ١ مارس ٢٠٠٠ و من فرنسا في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٠ ثم من الجزائر التي صادقت على هذا البرتوكول بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٤١٨٣ المؤرخ في ٠٩ نوفمبر ٢٠٠٠ (للإشارة فإن جميع البرتوكولات تشترط نفس النصاب القانوني من التصديقات)، علما أن المادة ٣ من البروتوكول تشترط تقديم ٤ تصديقا للدخول في حيز النفاذ.

و نظرا لمختلف الآليات التي وضعها البروتوكول لمحاربة تهريب المهاجرين و التي قد تكون جد فعالة، فإن القمة الأوروبية إفريقية حول الهجرة غير القانونية التي انعقدت بالرباط دعت الدول المشاركة إلى ضرورة التصديق عليه خاصة البلدان التي تعاني من الظاهرة -الهجرة السرية- و ذلك من أجل الوصول إلى تنسيق دولي شامل و العمل وفقا لمقررات هذه الوثيقة في محاربة تهريب المهاجرين، وفي هذه المسألة دعا المدير العام التنفيذي لبرنامج الأمم المتحدة لمراقبة المخدرات ومنع الجريمة "أنطونيو كوستا" جميع المشاركين إلى صياغة وتبني خطة عمل تضم استراتيجية أوروبية إفريقية مشتركة لمكافحة الهجرة غير القانونية⁽³⁾، بالنظر إلى أن ٢٠ ألف إفريقية يحاولون عبور الحدود سنويا إلى أوروبا عبر جزر الكناري الإسبانية، وجزر مالطة وبيلاغي في البحر الأبيض المتوسط، ومقاطعتي سبتة ومليلة في شمال إفريقيا، بتنظيم من أعضاء في عصابات إجرامية ومافيا دولية متخصصة بالاتجار بالبشر، تقوم بتهريب المهاجرين الأفارقة في مجازفة خطيرة، مستغلة حالة الفقر المدقع واليأس الذي يعيش فيه هؤلاء المهاجرين⁽⁴⁾.

١- اختلف الباحثون في إعطاء اسم محدد لهذه الظاهرة، حيث اعتبرها البعض جريمة منظمة باعتبار أن المجرمون يقومون بعرض سلعة غير قانونية، كما أنها مشروع إجرامي بكل ما تحمته الكلمة من معنى تشترك فيها أفراد وجماعات تختلف ثقافتهم وفيهم البسيط والمثقف، الغني والفقير، وحتى أصحاب النفوذ، في حين يطلق عليها البعض الآخر الجريمة الحديثة أو الجديدة، لأنها تعتبر ظاهرة دخيلة على معظم المجتمعات، وظهرت مع التطور الطبي ومع التطور التقني المستخدم في العمليات الجراحية التي تتطلب نوعا من الدقة واليد الباهرة، في حين آخرين يصنفونها من الجانب الأخلاقي وتسمى في نظرم إفساد أخلاقي، ويطلق عليها إفساد التقنيات العلمية لأنه عادة تستغل التقنيات التقنيّة في صالح البشر وليس العكس، وأصبح لها وجه شرير يُستغل في الإساءة للبشرية. فظاهرة المتاجرة بالأعضاء البشرية توسعت واحتلت مكانة في الجرائم العابرة للحدود خاصة في إطار عالم تحت تأثير ظاهرة العولمة. إذ ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية أخذت طابع العولمة لأنها تتعدى الحدود الإقليمية وحدود الدولة الواحدة للعالم أجمع، مثلها مثل ظاهرة المخدرات وظاهرة السياحة الجنسية وتبييض الأموال وبيع الأسلحة وتهريبها، ويشارك فيها أفراد وجماعات وشبكات دولية عابرة لكل الحدود، وتشمل الضحايا والجنات والأطباء والوسائل التقنية المتطورة و لسوق الرائجة التي يتحكم فيها سماسرة بارعون مختصون في هذا المجال مقابل مبالغ مالية ضخمة، ضاربين عرض الحائط بالجانب الأخلاقي والإنساني.

٢- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠

٣- وفي نفس المجال أكد المسؤول الإقليمي للشؤون الداخلية في المجموعة الأوروبية أكسيل نيساس يوم الجمعة ٦ يوليو ٢٠٠٧ أن "الاتحاد الأوروبي قد طلب من الجزائر والمغرب وتونس المشاركة في عمليات الاتحاد لمراقبة الحدود تحت وكراته المتخصصة"، كما أكد على أن التعاون الدولي يعد إحدى ركائز الاساسية لمكافحة الشبكات المختصة في الهجرة السرية"، حيث تقوم مساعي دول المغرب العربي والاوربية المطللة على البحر المتوسط على مبدأ "المسؤولية المشتركة مع شركائه"، في ذلك راجع: منتصر حمادة، «مهاجرون يرسم الموت.. ضحايا التهريب وسفرء للخلايا النائمة»!!، مجلة العرب الدولية، ٢٠٠٧/٠٨/٠٢، ص ٢٢.

٤- Voir GARDNER Edward, « en quête d'emplois : le chômage constitue un problème énorme pour les pays du Moyen-Orient et d'Afrique du nord », revue finances et développement, volume 40, n° 01, mars 2003, pp 18-19.

لذا يجب السعي للوصول إلى خطة أورو- إفريقية مشتركة لمكافحة تهريب المهاجرين، والمبادرة إلى الانضمام والمصادقة على بروتوكول الأمم المتحدة الخاص بهذا المجال ، كما اقترح كوستا عقد اتفاقية أمنية مشتركة لمكافحة المنظمات الإجرامية وشبكات تهريب المهاجرين، وإنشاء بنك لتبادل المعلومات والخبرات في مجال تعزيز الإجراءات الأمنية وتقديم المساعدات التقنية و زيادة توعية الرأي العام الإفريقي بمخاطر الهجرة بطريقة غير مشروعة، و بأن العصابات الإجرامية وشبكات المافيا العالمية و كذلك الشبكات الأخرى التي تقوم بتشغيلهم في ظروف مأساوية و باستغلال بشع هي المستفيد الوحيد من وراء الهجرة غير المنتظمة، كما تسعى دول جنوب البحر المتوسط (تونس، الجزائر والمغرب) إلى العمل على تقليل الأسباب الأساسية للهجرة غير الشرعية⁽¹⁾، معتمدين على مناهج عمل تقوم أساسا على أسلوب التحاور ليس فقط بينها وإنما إشراك الدول الإفريقية التي تعتبر مساهمة في تغذية الوضع المأسوي للهجرة بسبب الحروب والصراعات الداخلية.

ثانيا: محاربة العمل الموازي الناتج عن الهجرة غير الشرعية

بالنظر إلى الأسباب والعوامل الأساسية التي تدفع بالأشخاص إلى الهجرة، نجد البطالة التي أضحت السبب الأول والحقيقي وراء التدفق المتزايد لعدد المهاجرين خاصة إلى المنطقة الأوروبية بحكم موقعها الجغرافي الذي يساعد على الدخول عبر السواحل الجنوبية، غير أن الإشكال ليس في مواجهة هذه التدفقات وإنما في مواجهة النتائج التي تترتب عليها، ولعل أهمها هو قيام شبكات إجرامية منظمة متخصصة في إيجاد مناصب العمل ولكن بصفة غير قانونية مقابل دفع أتعابها من قبل المهاجرين، ومن ثم يثار إشكال حول طرق وسبل مواجهة هذه الظاهرة التي تعتبر نتيجة حتمية للهجرة غير الشرعية.

١/ واقع العمالة المخالفة للقانون:

عكس الهجرة غير القانونية المستقرة في شمال إفريقيا و التي لا تعرف تنظيما و اتجاها معينا في مجال العمل فإن هذه الظاهرة في أوروبا - و التي تعتبر تقليدا عريقا- تكتسي طابعا تنظيميا، و هو أن المهاجرين السريين لهم مجالات عمل معينة اكتسبها تدريجيا جراء مختلف السياسات التي انتهجتها دول المقصد تجاههم، حيث تميزت في الوهلة الأولى بالردع لكن نتيجة الحركة الصناعية و بتشجيع من أرباب العمل دخلت العمالة المخالفة للقانون بقوة في مجال الصناعة، ثم مع تساهل السلطات الأوروبية معها بعد فترة الحرب العالمية الثانية غزت مختلف مجالات العمل كالزراعة و الصناعة و العمران⁽²⁾، وأخيرا جراء الإجراءات المتعددة التي استهدفت محاربة العمل الموازي اتجهت نحو القطاعات المستترة والبعيدة عن مراقبة الدولة. وبما أن سياسة الدول تعتبر عاملا جوهريا في تحديد المجالات التي

¹ - وتراهن دول جنوب البحر الأبيض المتوسط، وخاصة منها الثلاثية المغرب، تونس والجزائر، على التخفيف من تبعات أزمة البطالة التي تمس عددا كبيرا من السكان وخاصة الشباب والحاصلين على مؤهلات جامعية . و تقدر نسبة البطالة في المغرب بحوالي 12% وتبلغ ٢١% في المجال الحضري، وفي الجزائر تصل هذه النسبة إلى ٢٣.٧% حسب المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي و ١٥% في تونس. ويغذي هذا الضغط على سوق العمل تجارة وشبكات "الهجرة السرية" التي تعتمد على شبكات منظمة ومهيكله حول شبكات متداخلة تغذي إجراما عابرا للحدود يصعب التحكم فيه، في ذلك راجع: منتصر حمادة، المرجع السابق، ص ٢٢.

² - HANS Mahing, « la suisse, pays d'émigration et d'immigration : de la surpopulation rurale à une prospérité sans précédent », in coopération internationale et migration, direction du développement et de la coopération, n° 4, berne, 2001, pp16-17

يكتسحها العمل الموازي، ففي أوروبا تعتبر حقول الفلاحة هي الأكثر استقطابا للمهاجرين السريين خاصة حقول البرتقال و العنب⁽¹⁾.

و إذا كانت هذه المجالات تجذب كثيرا المهاجرين السريين فذلك راجع إلى نقص استعمال الآلات فيها ، ثم في الصناعة وأشغال البناء نظرا لطبيعة المناطق التي يستقر فيها المهاجرون وهي المناطق الصناعية الكبرى حيث لا تكون هناك مضايقات من السلطات، ثم تأتي جوانب أخرى أقل أهمية كالعامل كمستخدمين في المنازل والتجارة وغيرهما⁽²⁾.

أما في الدول المغاربية (تونس، الجزائر والمغرب) فإن عدم تشابه المعطيات بها مع أوروبا خاصة التنظيم القانوني و بنية المجتمع يجعل مجالات العمل التي يتركز فيها المهاجرون غير القانونيين تعرف اختلافا طفيفا لكن مع بقاء طابع الاستغلال و استعمال الطرق الاحتمالية و الإجرامية لكسب قوتهم و اقتطاع المبلغ الذي يطلبه المهربون ثمنا للرحلة إلى أوروبا، و قطاع البناء هو أكثر الميادين استقطابا للمهاجرين الأفارقة خاصة في الجزائر التي تتساهل كثيرا معهم بحكم العلاقات التي تربطها بالدول الإفريقية⁽³⁾. لكن مع ذلك فهم يتعرضون لأبشع أنواع الاستغلال حتى في الدول المغاربية من قبل أرباب العمل، فغالبا ما يكون العمل لساعات طويلة تتعدى 9 ساعات في اليوم مقابل أجر قد لا يصل إلى 30 دينار جزائري حتى و إن كان الأفارقة يعتبرونه مبلغا مغريا، كما استطاعوا غزو مجال التجارة خاصة بيع العقاقير و المراهم الإفريقية، ثم تدريجيا أخذت منحى آخر يتمثل في الممنوعات والأشياء المهربة مثل المخدرات، الذهب و بيع العملات المزورة و المتاجرة بمواد أخرى أكثر غلاء وتلويثا للبيئة وهي مادة الزئبق⁽⁴⁾.

٢/ أسباب لجوء أرباب العمل إلى التشغيل في العمل الموازي

إذا كان وجود العمل هو العامل الرئيسي المشجع للهجرة غير القانونية فذلك راجع إلى أن المستخدمين يفضلون اليد العاملة السرية على اليد العاملة المحلية نتيجة لثلاثة خصائص تتميز بها هذه العمالة و هي:

- الأجور المتدنية التي تناسب المؤسسات و في نفس الوقت تقنع المهاجرين غير الشرعيين نظرا لاعتبارهم الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ونظرا لوضعيتهم التي لا تساعدهم على المناقشة والمطالبة بحقوقهم.

¹ - Les migrants clandestins ont en majorité des emplois faiblement qualifiés et rémunérés. Même s'ils travaillent souvent dans les mêmes secteurs que les migrants légaux récemment arrivés, il arrive qu'ils restent dans ces secteurs plus longtemps que d'autres travailleurs à cause de l'absence d'opportunités en termes d'évolution professionnelle, voir GERBER Rosmarie, « Migration : pacte de prospérité difficile à conclure, la suisse et le monde », revue du département fédéral des affaires étrangères (DFAE), n° 3, suisse, 2003, p12.

² - MOUIER BOUTANG Yann & GARSON Jean-Pierre & SILBERMAN Roxane, Economie politique des migrations clandestines de main-d'œuvre, Edition publisud, Paris, p 69.

³ - MALKI Lyes, « migration et externalisation de la main-d'œuvre : la banque mondiale prône la mobilité pour réguler le marché de travail », EL WATAN Economie, supplément hebdomadaire, no 191, du 23 au 29 mars 2009, p 12.

⁴ - الزئبق ملوث بيئي هام . وهذا التلوث سام وثابت، ويبقى فترة طويلة، ويمكن أن ينتقل على صعيد عالمي . ويلزم اتخاذ تدابير دولية لتقليل المخاطر البيئية والصحية التي يسببها على الصعيد المحلي والإقليمي والعالمي، انظر في ذلك التقرير الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للبيئة، برنامج الأمم المتحدة للبيئة ، الفريق العامل المخصص المفتوح العضوية المعني بالزئبق، تقرير يمثل تكاليف وفوائد كل واحد من الأهداف الاستراتيجية، الاجتماع الثاني، زيوري، كينيا، ٦ - ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، ص ٨ .

• طبيعة العمل في حد ذاته الذي يعتبر قاسيا و يستغرق ساعات طويلة و عادة ما يكون في ميادين ينفر منها العمال المحليون.

• و أخيرا سهولة التشغيل و الطرد، إذ لا يخضع هذا العمل للقوانين التي تثقل كاهل المؤسسات.

• هناك أمر آخر يشجع أرباب العمل على تشغيل هذه الفئة من العمال هو أنها تمتاز بالخضوع و في بعض الأحيان تكون مؤهلة و بالتالي فلا يخسر رب العمل و لا دولته شيئا في عملية التكوين.

ولكن في نفس الوقت فإن للعمل الموازي آثار عديدة على الأجر و على العمل و على المستوى المعيشي للعاملين فيه.

٢/ آثار العمل الموازي للمهاجرين غير الشرعيين على عنصر الأجر و سوق العمل:

• أثره على الأجر: فهو يتجلى في التناقص المستمر الذي يعرفه ليس فقط على المهاجرين غير الشرعيين بل حتى على المهاجرين الشرعيين فكما زادت أعداد الفئة الأولى نقص الأجر و تزايد الطلب عليها و يؤدي ذلك بالضرورة إلى إحجام أرباب العمل عن تشغيل المهاجرين غير الشرعيين إلا بأجر مماثل، فيجدون أنفسهم مجبرين على تخفيض أجورهم رغم محاولة دول الاستقرار المساواة في العمل و الأجر بين المواطنين و المهاجرين مثلما نصت عليه اتفاقيات الشراكة الثلاث الممضاة مع الدول المغاربية.

• أثره على سوق العمل: آثاره عديدة و لا تشمل فقط العمالة المحلية بل تمس حتى المهاجرين الشرعيين وغير الشرعيين، و من هذه الآثار استبدال المهاجرين غير الشرعيين و حتى الوطنيين بالعمال غير القانونيين و هو ما يؤدي إلى ارتفاع البطالة التي تفسر استياء العمال المحليين من المهاجرين. أما الأثر على المستوى المعيشي للمهاجرين السريين فهناك جدل دائر حول هذه المسألة بين من يرى أنهم يعيشون وضعا مريحا يعكسه رضا هؤلاء الأشخاص و تزايد عددهم ، و بين من يرى أنهم يعيشون ظروفًا مأساوية في ظل الاستغلال البشع لهم خاصة إذا تمت مقارنة بهم بالمستوى المعيشي في الدول التي يستقرون بها.

٣/ جهود الدول الأوروبية و متوسطة للحد من العمل الموازي

تسعى الدول الأوروبية و متوسطة من خلال التعاون، الشراكة و العمل الجوّاري على الحد من الهجرة غير الشرعية و النتائج المترتبة على ذلك خاصة محاربة الجماعات الإجرامية المتخصصة في نقل المهاجرين غير الشرعيين إلى الدول الأوروبية عبر قوارب الموت و تشغيلهم بطرق غير قانونية، ولعل ذلك يتأكد من خلال المعاهدات الثنائية المبرمة^(١)، وكذا احترام بنود إعلان برشلونة و تكريسه و وضعه حيز التطبيق.

^١ - وهو ما عملت على تكريسه الجزائر من خلال تعاونها الثنائي مع المملكة الإسبانية حول مكافحة الجريمة المنظمة، الإرهاب و الإلزام لاسيما الإلزام المنظم العابر للأوطان، إذ تنص المادة الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و المملكة الإسبانية في مجال الامن و مكافحة الارهاب و الاجرام المنظم، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٤٢٧/٠٨ في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٨، ج ر عدد ٠٥ لسنة ٢٠٠٨، على انه: "... يتعاون الطرفان في مجال الامن و مكافحة الارهاب و الاجرام لاسيما الاجرام العابر للأوطان.... ويتعاون الطرفان في مجال مكافحة الاعمال الاجرامية وبالخصوص... الاتجار بالأشخاص و الشبكات المرتبطة بالهجرة غير الشرعية".

تسعى الدول في ظل التعاون الأورومتوسطي إلى إعادة صياغة ودعم مختلف أدوات المساعدة المالية الأوروبية للبلدان المتوسطية الشريكة (البنك الأوروبي للاستثمار - برنامج ميذا، فيميب) وذلك بتوفير الحوافز للاستثمارات الأوروبية في الضفة الجنوبية وذلك من أجل خلق فرص العمل بصفة قانونية ووفق المعايير التي تقرها الاتفاقات الدولية للعمل من أجل الحد من هروب اليد العاملة إلى الدول الأوروبية بطرق غير شرعية، كما تسعى إلى التخفيف من وطأة الدين الخارجي وذلك من خلال إعادة استثماره في مشاريع تنموية داخل الدول المغربية، كما يؤكد ممثلي دول المتوسط على ضرورة أن تضمن الأداة المالية لسياسة الجوال (٢٠١٤٠) والتي ستعوض برنامج ميذا، الوسائل التمويلية الضرورية للمتوسط، والتي لم تتضمن إلى الآن أي تعديل في الميزانية المخصصة لفائدة هذه المنطقة.

كما أن الدول تسعى من خلال التعاون الأورومتوسطي إلى أن يتحول خلق مواطن العمل إلى عامل محوري للشراكة وأحد أهدافها ذات الأولوية، وهي تطالب في هذا الصدد باتخاذ إجراءات ملموسة لإبراز هذه الأولوية وإنجاز تقييم يحدد انعكاسات سياسات الشراكة على التشغيل^(١).

كما أنه من خلال التعاون القائم بين الاتحاد الأوروبي والمنطقة الأورومتوسطية في مجال العمالة، يمكن استغلال تجربة طريقة التنسيق المفتوحة الموجودة على المستوى الأوروبي، والتي سمحت بتوافق عدد كبير من الإجراءات المختلفة المعنية بتنسيق السياسات والتقدم في تحقيق الأهداف المسطرة في مجال سوق العمل^(٢).

كما أن الدول الأوروبية لمواجهة هذه الظاهرة تلجأ إلى أساليب قانونية من خلالها تسعى إلى التشجيع على الهجرة ولكن بصفة قانونية من خلال أسلوب الاختيار من اليد العاملة المؤهلة منها فقط وهذا ما يؤثر سلبا على الدول المغربية خاصة باعتبارها المصدر الحقيقي لليد العاملة المؤهلة^(٣).

العمل على التعاون في مجال مكافحة الشبكات المختصة في تزوير المحررات الرسمية ووثائق الهوية التي تساعد المهاجرين على الدخول في سوق العمل الموازي، وفي هذا الإطار صرح وزير الهجرة والاندماج والهوية الفرنسي في مناسبات عدة على الجهود التي تبذلها وزارته بمعية الدول المغربية إلى الحد من هذه الظاهرة الخطيرة^(٤).

^١ - وهو الامر الذي تنادي به وتسعى الى تحقيقه مختلف الاطراف الفاعلة في مجال التعاون الاورومتوسطي خاصة خلال الجلسة العامة الثالثة للمندى النقابي الاورومتوسطي، والذي اشار الى مختلف النقاط الاساسية التي تساعد على الحد من الهجرة غير الشرعية وكذا النتائج المترتبة عن هكسوق العمل الموازي والجريمة المنظمة الخاصة بالتجار بالموارد البشرية. الخ: الجلسة العامة الثالثة للمندى النقابي الاورومتوسطي: مشروع البيان الختامي، برشلونة: ٦ و ٧/١١/٢٠٠٥، في الموقع: www.union-network.org/UNIEuropaGraphical.nsf

^٢ - ان طريقة التنسيق المفتوحة هي عبارة عن طرح لامركزي واقليمي كلي يتفق مع مبدأ المعونة، يشارك فيه بنشاط الاتحاد، والدول الأعضاء، والمستويات الإقليمية والمحلية، والفاعليات الاجتماعية والمجتمع المدني، بواسطة طرق مختلفة للتعاون. ويعني ايضا مجابهة المشكلة المشتركة لمستويات البطالة المرتفعة، مع احترام التباينات، ودون تأسيس قواعد موحدة من اجل تجانس القواعد الوطنية المنظمة لسوق العمل، ويُشَرَع للدول إدخال تدابير خاصة بملائمة ومرونة اسواق العمل ليس بوسع هذه الدول اعتمادها من جانب واحد. تستند الطريقة على تنسيق سياسات العمالة والأهداف الاقتصادية لتحسين النظام المنتج، وزيادة الانتاجية، والاستقرار الاقتصادي، بحثا عن التوازن الديناميكي بين كفاءة الاقتصاد والتماسك الاجتماعي. التقرير المشترك حول "اجراءات ذات أولوية يجب اتخاذها في سياسات سوق العمل"، القمة الاورومتوسطية للمجالس الاقتصادية والاجتماعية (CES) والمؤسسات المماثلة، التي عقدت يومي ١٥ و ١٦ أكتوبر ٢٠٠٧، ضمن نتائجها الاتفاق المعني بأعداد، خلال العام ٢٠٠٨، تقريراً يتم رفعه إلى مؤتمر القمة الاقتصادية والاجتماعية الاورومتوسطية المنعقدة في المغرب في شهر أكتوبر ٢٠٠٨، ص ٢٦ في الموقع: www.eesc.europa.eu

^٣ - نجاح قدور، الهجرة السرية في بلدان المغرب العربي: دراسة حالة المغرب، في الموقع: www.dirasaat.com

الخاتمة:

النتيجة النهائية من كل هذا أن العلاقة وطيدة بين العمل الموازي و الهجرة غير القانونية حيث أن وفرة الظروف الملائمة للعمل بعيدا عن رقابة سلطات الدول تزيد في تدفق المهاجرين غير الشرعيين، بينما ينقص توافدهم كلما نقصت فرص العمل، لذا فإن رقابة مجال العمل . سواء في دول العبور التي يتم فيها تأمين ثمن السفر أو في دول الوصول التي تكون محطة للاستقرار. لها أهمية كبيرة في محاربة الهجرة غير الشرعية، حيث إذا تم القضاء على هذه الظاهرة يتم القضاء على السبب الرئيسي المغربي للمهاجرين و كنتيجة منطقية يتم القضاء على الهجرة السرية.

و لكن رغم ذلك فليس هناك حديث كبير حولها و حول الطرق الكفيلة بمحاربتها في إطار التعاون الأوروبي المتوسطي لم يحض بالاهتمام لا في إعلان برشلونة و لا في اتفاقيات الشراكة الثلاث الموقعة مع الدول المغربية، وقد يكون السبب في ذلك راجع إلى اعتبار العمل الموازي مشكلة داخلية للدول، لذا ركزت فقط على محاربة شبكات تهريب المهاجرين رغم التشابه الكبير بينها و بين الجماعات التي تقوم بتشغيل المهاجرين في العمل الموازي، بما أن هدفهما و احد هو جني المنافع المادية، و يجمعهما كذلك و حدة الأصل الذي ينبع من جماعات أرباب العمل الأوروبيون الذين قاموا في العشرينات بنقل و تشغيل عمال مغاربة بطرق سرية في أوروبا و اليوم كذلك استرجعت هذه العصابات دورها المزدوج المتمثل في نقل و تشغيل العمال.

وإذا كانت سيول الهجرة السرية التي تدخل الإقليم الأوروبي بالاستنجد بالوسائل غير الشرعية و بشبكات مختصة في التهريب يمكن ردعها بمحاربة هذه الشبكات، و بتشديد الرقابة على الحدود و بتضييق الخناق على المناطق التي تسلكها، فإن الفئة الأخرى التي تعبر الحدود بطرق شرعية ثم تستقر في بلد الوصول بطريقة سرية لا يمكن ردعها بوسائل مراقبة الحدود.

كما أن نسبة كبيرة من المهاجرين العابرين للحدود غالبا ما ينجحون في الوصول إلى بلدان الاستقرار حيث لا يتم صد سوى ٢,٥% إلى ٣,٥% من مجموع الأشخاص الذين يحاولون عبور الحدود، و هذا ما خلق مجتمعات بأكملها من المهاجرين غير الشرعيين في أوروبا يجب أن يتم معالجة ملفها، و بالنسبة لأغلب الدول الأوروبية لا يمكن أن يكون الحل في تسوية وضعيتهم لأن نتائجها معروفة و هذه السياسة ستؤدي لا محالة إلى تشجيع الوافدين الجدد، ولا يمكن أن يكون الحل هو تركهم في تلك الوضعية أي يعيشون في الظل، لذا فإن الاختيار الأخير المتبقي هو إعادتهم من حيث أتوا سواء إلى دول الانطلاق أو إلى دول العبور(2).

^١ - ولعل ما توصلت اليه مؤخرا الشرطة الفرنسية بالتعاون مع وحدات متخصصة في مجال الجريمة المنظمة التابعة للأمن الجزائري، على وضع يدها على أكبر شبكة إجرامية منظمة متخصصة في تزوير الوثائق الرسمية الفرنسية ووثائق الهوية التي يستعملها المهاجرون غير الشرعيين للعبور الى بلد الأمان بريطانيا خير دليل على التعاون محاربة الشبكات الإجرامية المنظمة، وهذا ما أكده وزير الهجرة والاندماج والهوية الفرنسي.

^٢ - بالنسبة لاتفاقية برشلونة احتوت بندا خاصا بالهجرة السرية و تناولت إجراءات عمليات قبول إعادة المهاجرين بتعبيرها " . . . و في مجال الهجرة غير الشرعية، يقررون زيادة التعاون فيما بينهم . و في هذا الصدد، و إيمانا منهم عن مسؤوليتهم في إعادة قبول المهاجرين، فقد وافق المشاركون على تبني الخطوات و الإجراءات اللازمة عن طريق الاتفاقيات أو الترتيبات الثنائية لإعادة قبول المواطنين الذين يوجدون في وضع غير شرعي . و لتحقيق ذلك، سيعتبر الاتحاد الأوروبي مواطني الدول الأعضاء كمقيمين طبقا لتعريف المجموعة الأوروبية " ، و أعيد التأكيد على هذا الموقف في جميع اتفاقيات الشراكة الموقعة مع الدول المغاربية، ففي تلك الموقعة مع الجزائر تم تناولها في القسم المتعلق بلخوار في المجال السياسي و الأمني في المادة ٧٢ فقرة ٣ ج التي تنص

بالتالي فإن الحلول للحد من نشاط الشبكات الإجرامية إنما هي في يد الدول الأوروبية المعنية خاصة بالهجرة غير الشرعية، إذ عليها وبالتعاون مع الدول المغاربية أن تقوم بإقامة مشاريع تنموية وعلى نطاق واسع في البلدان المصدرة للهجرة لإيجاد الظروف المناسبة التي تغري مئات الآلاف بالبقاء داخل بلدانهم، دونما الحاجة إلى ركوب الخطر في اتجاه الضفة المقابلة للمتوسط هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فهي مطالبة بتنظيم عملية الهجرة بالتنسيق الكامل مع البلدان المصدرة للهجرة، وذلك بتحديد القطاعات ومدى حاجتها من المهاجرين وتنظيم ظروف استقبالهم وضمان حقوقهم الكاملة، وكذلك عدم جعلهم يشعرون بأي تمييز أو أي ممارسة عنصرية، إن مثل هذا التنظيم وحده هو الكفيل بالقضاء على الظاهرة غير الشرعية، إذ يضع حداً لما يشعر به المهاجرون حالياً من حالات غبن واضطهاد وليدة سياسات تمييزية وعنصرية واضحة ما انفكت تعبر عن نفسها في الدول الأوروبية المستقبلية للعمالة المهاجرة.

وفي المقابل على البلدان المصدرة للعمالة، وعلى رأسها البلدان المغاربية، أن تعالج الأسباب الكامنة وراء هذه الظاهرة والتي تنبع أساساً من واقعها وما تعانيه من عجز وفقير في مجال التنمية البشرية، بالإضافة إلى تبعيتها لاقتصاد رأسمالي استغلالي يجعل منها سوقاً لتصريف السلع وإقامة التجارب، لكل ذلك يفضل بعض الشباب المغاربي بصفة عامة مرارة غسل أوروبا بدلاً من واقع مزري وتهميش اجتماعي يرهن له حياته.

وتبعاً لذلك، فقد أصبح من اللازم إعادة النظر في مختلف المقاربات المتعلقة بالتعاون الأورومتوسطي وإغنائها برؤية جديدة تستند أساساً على مرتكزات قانونية وحقوقية واقتصادية وتنموية شاملة.

وهذا الهدف لن يتأتى تحقيقه إلا من خلال تعاون فعال ودعم متواصل من دول الشمال لبلدان الجنوب في إطار من الشراكة الاستراتيجية القادرة على رفع التحديات التي تطرحها الهجرة، في مختلف جوانبها وأبعادها الإنسانية والاجتماعية، بغية إيجاد الحلول لكل المشاكل التي تفرزها هذه الظاهرة الخطيرة.

على ضرورة إقامة حوار بشأن شروط عودة المهاجرين من دول الإتحاد الأوروبي إلى الجزائر أو العكس، و في القسم الثالث تلزم المادة ٧٤ فقرة ٢ ب الأطراف على أن الأشخاص الذين كانوا يعيشون في وضعية غير شرعية يجب إعادة إدماج في المجتمع ، و للتأكيد أكثر على أهمية هذه النقطة تم إعادة طرحها مرة أخرى في المادة ٨٤ المتعلقة بالتعاون في مجال مكافحة الهجرة غير القانونية و حثت على وجوب تقديم الوثائق اللازمة لهؤلاء الأشخاص لدى عودتهم . لكن بالمقابل نجد ان الجزائر في اطار اتفاق الشراكة مع الاتحاد الاوروي اذ الجزائر ترفض جذريا الحلول العقيمة في محاربة الهجرة غير القانونية التي تعتبر ظاهرة ذات طابع إنساني بالتالي فلا تقبل أن تكون حلولها بأساليب غير إنسانية، و إذا كانت اتفاقية الشراكة التي تربطها بالإتحاد الأوروبي تناولت قضية إعادة المهاجرين السريين إليها و إعادة إدماجهم في المجتمع فإنها تقبل فقط برعاياها و ترفض أي مبادرة أخرى ترمي إلى إنشاء محتشدات أو مراكز عبور للأفارقة داخل إقليمها يكون الهدف منها تخليص أوروبا من مشكلتها دون تكفل بالأسباب الباعثة على الهجرة.

دور الجهود الدولية، الإقليمية والوطنية في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية

أ. عمراني نادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر

٩٩

ملخص

تشكل الهجرات السكانية غير الشرعية واحدة من المشكلات الأساسية التي تثير قلق عدد كبير من دول العالم في الوقت الراهن لاعتبارات عديدة، غير أنها مختلفة، ذلك أن الأضرار المترتبة على الهجرات غير المشروعة ترتبط بالخصائص الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمكانية للدول التي تعاني منها، إذ تجد دولا عديدة في هذه الهجرات تهديدا لمصالحها الاقتصادية منها والاجتماعية والسياسية، بالإضافة إلى الأبعاد الأمنية الأكثر خطورة، وتأتي الولايات المتحدة وأوروبا في مقدمة هذه الدول.

كما تولي دول عديدة أخرى اهتماما بالهجرات غير المشروعة لما عليها من التزامات قانونية وسياسية إزاء الدول المتضررة من هذه الهجرات من جهة ولما يترتب على هذه الهجرات من مشكلات عديدة تمس أمنها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي من جهة ثانية، لذلك أضحت هذه الأخيرة تحتل صدارة الاهتمامات الدولية والوطنية لاسيما في ظل التوجه العالمي نحو العولمة الاقتصادية وتحرير قيود التجارة، إذ ذلك يقضي بفتح الحدود وتخفيف القيود على السلع وحركة رؤوس الأموال وهذا ما أنتج آثارا اقتصادية واجتماعية على الدول النامية والفقيرة. إن هذه الانعكاسات السلبية ساهمت بشكل كبير في زيادة وتيرة الهجرة غير الشرعية نحو الدول المتقدمة من أجل خلق ظروف معيشية أفضل للأفراد وبذلك يطرح الموضوع الإشكالية التالية: إلى أي مدى أمكن للمجتمع الدولي الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية؟

وللاجابة عن الإشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع إلى مبحثين اثنين يعالج أولهما ماهية الهجرة غير الشرعية وأسبابها، ويتطرق الثاني إلى الجهود التي بذلت للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية على كل المستويات الدولية، الإقليمية والوطنية.

مقدمة

إن عملية انتقال البشر من بلد للعمل في بلد آخر لا يمكن اعتبارها ظاهرة جديدة بل ظاهرة إنسانية طبيعية وقديمة قدم التاريخ عرفتها وستعرفها كل الشعوب بل وستستمر لفترات طويلة من الزمن مادام هناك تفاوت في الموارد وفرص العمل ووسائل وأساليب الحياة سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي.

وقد تزايدت الهجرات الدولية في الآونة الأخيرة في ظل نظام العولمة الذي يحكم العالم في اقتصادياته وشؤونه الاجتماعية والثقافية والذي أدى إلى اتساع الفجوة التنموية بين الشمال والجنوب وولد دواع جديدة للهجرة.

ونظرا لما طرأ على العالم من تداعيات أمنية تتمثل في الجريمة المنظمة عبر الوطنية مثل الإرهاب والمخدرات، ومن تداعيات اقتصادية فرضتها الأزمة الاقتصادية العالمية التي أدت الى تقلص الطلب على العمالة من الخارج بل التخلص من عدد من العمالة الوطنية في الشركات التي تعثرت نتيجة هذه الأزمة، كل ذلك أدى إلى قيام الدولة المستقبلية للهجرة بوضع قيود وضوابط صارمة على القادمين إليها من الخارج.

لذا فإن الهجرة غير الشرعية هي النتيجة الطبيعية لحالة المنع وغلق الأبواب أمام الهجرات الشرعية إلى الدول المتقدمة، فالسياسات التي تتبعها الدول الأوروبية في هذا المجال كانت لها آثار عكسية، حيث فتحت المجال أمام مافيا الهجرة غير الشرعية ممن يتاجرون بالبشر عبر الحدود من أجل تحقيق مكاسب مادية.

ونظرا لأن الهجرة غير الشرعية تتعدى حدود الدولة، بل قد يكون لها أطراف ثلاثة هي: الدولة المصدرة لهؤلاء النوع من المهاجرين والدولة المستقبلية لهم ودولة الثالثة (ترانزيت) يمرون فيها من الأولى إلى الثانية، لذا فإن معالجة هذه الظاهرة ومكافحتها لا يقتصر فقط على الإجراءات الوطنية بل يتطلب الأمر معالجة دولية عن طريق المعاهدات والوثائق والصكوك الدولية وهذا هو مجال الدراسة، فإلى أي مدى أمكن للمجتمع الدولي الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية؟ للإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين اثنين يعالج أولهما ماهية الهجرة غير الشرعية وأسبابها، ويتطرق الثاني إلى الجهود التي بذلت للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية على كل المستويات الدولية، الإقليمية والوطنية.

المبحث الأول: ماهية الهجرة غير الشرعية

إن الهجرة الدولية وبما تنطوي عليه من شبكة معقدة من المحددات والنتائج الديموغرافية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية انتقلت إلى صدارة الاهتمامات القطرية والدولية، حيث أصبح موضوع الهجرة في الأعوام القليلة الماضية من المسائل الرئيسية التي تدعو إلى القلق في عدد متزايد من البلدان نتيجة لتفاقم آثارها وتسارع وتيرتها بشكل كبير ما يستدعي دارستها وتحليلها بشكل علمي حتى تتمكن من معرفة أسبابها حتى تسهل سبل معالجتها بطريقة عملية. نظرا لكون الهجرة غير الشرعية جزءاً من الهجرة بصفة عامة فإنه من الواجب البدء بتعريف الهجرة كمصطلح عام في خطوة أولى ثم التدرج لتعريف النوع غير الشرعي منها.

أولاً: تعريف الهجرة غير الشرعية:

بداية نتطرق للتعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي وأخيرا التعريف القانوني

أ- التعريف اللغوي

الهجرة تعني الاغتراب أو الخروج من أرض إلى أخرى أو الانتقال من أرض إلى أخرى سعياً وراء الرزق أو العلم أو العلاج أو أي منفعة أخرى. كما تعني الهجرة بصفة عامة الانتقال للعيش من مكان إلى آخر مع نية البقاء في المكان الجديد لفترة طويلة (١).

والهجرة ظاهرة اجتماعية عرفها الإنسان والحيوان والطير منذ بدء الخليقة ومعناها الترك وهي من فعل هجر يهجر هجرا وهجرانا، نقول هجر المكان أي تركه والهجرة هي الخروج من أرض إلى أخرى ومفارقة البلد إلى غيره (٢).

أما في الفرنسية فتقسم الهجرة لغة إلى لفظين:

*اللفظ الاول:Immigré: وهو الشخص الذي يدخل إلى إقليم الدولة المستقبلة مهاجرا أو وافدا ويطبق نفس

المعنى على اللفظين Immigrant/Migrant.

*اللفظ الثاني:Emigré: وهو الشخص الذي يغادر إقليم بلده مهاجرا إلى بلد آخر .

و يعطي قاموس ويبستر الجديد ثلاثة معاني للفعل هاجر Migrate "هي:

+الانتقال من مكان إلى آخر وبخاصة من دولة أو إقليم أو محل سكن أو إقامة إلى مكان آخر بغرض الإقامة

فيه.

+الانتقال بصفة دورية من إقليم إلى آخر

+ينتقل أو يجول To Transfer

وفيما يتعلق بمصطلح الهجرة غير الشرعية فهو مركب من لفظين " الهجرة" ولفظ " غير الشرعية" والذي يدل في معناه مخالفة القوانين والتشريعات المعمول بها في تنظيم دخول الرعايا الأجانب إلى الإقليم السيادي لدولة ما، وبذلك فالهجرة غير الشرعية هي كل حركة للفرد أو الجماعة العابرة للحدود خارج ما يسمح به القانون والتي ظهرت مع بداية القرن العشرين وعرفت أوج ازدهارها بعد إقرار سياسات غلق الحدود في أوروبا خلال سبعينيات القرن الماضي.(3)

يترادف مصطلح الهجرة غير الشرعية مع عدّة تسميات منها " الهجرة غير القانونية" و"الهجرة السريّة" ومصطلح " الحرقة " الذي يعني في مدلوله حرق كل الروابط والأواصر التي تربط الفرد بجذوره وهويته، وكذا حرق كل القوانين والحدود من أجل الوصول إلى أوروبا.

ب- التعريف الاصطلاحي

من الصعب إيجاد مفهوم دقيق للهجرة، وترجع هذه الصعوبة بالأساس إلى تعدد المفاهيم المقدمة من قبل الدول لاختلاف الأغراض والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها(4). وبشكل عام ينظر إلى الهجرة على أنها عبارة عن انتقال البشر من مكان إلى آخر سواء كان في شكل فردي أو جماعي لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أمنية. ويمكن التفريق بين الهجرة الشرعية والهجرة غير الشرعية على أساس أن الأولى تنظمها قوانين وتحكمها تأشيرات دخول وبطاقات إقامة تمنحها السلطات المختصة بالهجرة والجوازات، بينما الهجرة غير الشرعية تتم بشكل غير قانوني دون حصول المهاجرين على تأشيرات دخول أو بطاقات إقامة(5)

ومن ضمن التعريفات التي جاءت عن الهجرة غير الشرعية أنها الانتقال من الوطن الأم إلى الوطن المهاجر إليه للإقامة فيه بصفة مستمرة، بطريق مخالف للقواعد المنظمة للهجرة بين الدول طبقا لأحكام القانون الداخلي والدولي.

ويمكن أن تعرف الهجرة غير الشرعية أيضا بأنها تدبير الدخول غير المشروع من إقليم وإلى إقليم أية دولة من قبل أفراد أو مجموعات من غير المنافذ المحددة لذلك، أي دون التقيد بالضوابط والشروط المشروعة التي تفرضها كل دولة في مجال تنقل الافراد.

تعرف الهجرة في الاصطلاح على أنها ترك الموطن الأصلي إلى غيره من قبل المواطن وعلى المستوى الإنساني هي انتقال البشر من موطن إلى آخر وتستخدم في العلوم الاجتماعية بمعنى التحركات الجغرافية للأفراد والجماعات (٦).

وقد عرّف الأستاذ "كارليز لويس Garlis Luis" المهاجر على أنه "كل من يغادر بلده للإقامة في دولة أجنبية إقامة دائمة أو لمدة طويلة لقضاء حاجات يراها ضرورية (٧)

ج-التعريف القانوني:

من التعريفات القانونية التي أعطيت للهجرة غير الشرعية التعريف الذي طرحته المفوضية الأوروبية إذ اعتبرت الهجرة غير الشرعية هي " كل دخول عن طريق البرّ أو البحر أو الجوّ إلى إقليم دولة عضو بطريقة غير قانونية بواسطة وثائق مزوّرة أو بمساعدة شبكات الجريمة المنظمة، أو من خلال الدخول إلى منطقة الفضاء الأوروبي "الاتحاد الأوروبي" بطريقة قانونية من خلال موافقة السلطات بالحصول على تأشيرة ومن ثم البقاء بعد انقضاء الفترة المحددة، أو تغيير غرض الزيارة فيبقون دون موافقة السلطات، وأخيرا هناك طالبا اللجوء السياسي الذين لا يحصلون على الموافقة على طلبهم لكنهم يبقون في البلاد." (٨)

وعرفت منظمة الأمم المتحدة في بروتوكولها المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بأنها: "تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما أو مجموعة أشخاص إلى دولة هم ليسوا طرفا من رعاياها أو من المقيمين بها عن طريق عبور الحدود دون تقييد بشروط لازمة للدخول المشروع لهذه الدولة" (٩)

أما منظمة العمل الدولية OIT فتعتبر الهجرة السريّة أو غير الشرعية هي: التي يكون بموجها المهاجرون مخالفين للشروط التي تحددها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ويقصد على هذا الأساس بالمهاجرين غير الشرعيين كلاً من:

□□ الأشخاص الذين يعبرون الحدود بطرق غير قانونية وخلصه من الرقابة المفروضة.

□□ الأشخاص الذين رخص لهم العمل بموجب عقد، ويخالفون هذا العقد سواء بالقيام بعمل غير مرخص له، أو عمل يعاقب عليه القانون المحلي.

□□ الأشخاص الذين يدخلون إقليم دولة ما بصفة قانونية وبترخيص إقامة ثم يتخطون مدة إقامتهم ويصبحون في وضعية غير قانونية (١).

وتعرّف الهجرة غير الشرعية في القانون الجزائري حسب الأمر رقم ١/٢١ المؤرخ في جويلية ١966 بأنها "دخول شخص أجنبي إلى التراب الوطني بطريقة سرّية أو بوثائق مزوّرة بنية الاستقرار أو العمل".

ثانيا: أسباب الهجرة غير الشرعية:

ترجع أسباب الهجرة غير المشروعة-وفقا لآراء العديد من الباحثين-إلى مجموعة من الأسباب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وتفصيلها على الوجه التالي:

١- الدوافع الاقتصادية: وهي أهم الأسباب التي تدفع الأفراد إلى خوض هذه المغامرة دون اكتراث بما يكتنفها من مخاطر أو مخالفات قانونية. ويمكن تلخيص هذه الأسباب فيما يعانيه هؤلاء المهاجرون من بطالة أو انخفاض الأجور وتدني مستوى المعيشة في أوطانهم، وفي المقابل التطلع إلى الجنة الموعودة في بلاد المهجر والتي تتمثل في الأجور المجزية وتسهيلات البحث العلمي والتقدير الذي يلقاه الموهوبون وغيرها من العوامل التي تجذب الأفراد والكفاءات إلى تلك البلاد.

وتزداد المشكلة تعقيدا مع ارتفاع معدلات الفقر في الدول الفقيرة واتجاه الدول الغنية نحو الانتقائية وتضييق فرص الهجرة المشروعة في وجه الراغبين في الهجرة إليها.

٢- الدوافع السياسية: تؤدي الصراعات السياسية ونظم الحكم الجائرة إلى هروب نسبة كبيرة من المواطنين إلى الدول المجاورة الأكثر ديمقراطية، أو التي يشيع فيها الهدوء والسلام. ولكن الحروب الدولية، والحروب الأهلية تأتي على رأس قائمة الدوافع السياسية التي تؤدي إلى الهجرة إلى أي بلد آخر حيث الأمن والاستقرار، فإذا لم يفتح هذا البلد حدوده لهؤلاء المنكوبين الفارين من جحيم الحروب بطريقة مشروعة، فلا خيار أمامهم سوى الهجرة غير المشروعة مهما كانت العواقب.

وبنظرة سريعة على الخريطة العالمية نلاحظ بوضوح تزايد أعداد الحروب الدولية والأهلية في كثير من دول العالم وخاصة خلال السنوات الأخيرة كما في العراق وفلسطين وأفغانستان ودول البلقان وبعض الدول الإفريقية مثل السودان والصومال وغيرها.

٣- الدوافع الاجتماعية: ترتبط الدوافع الاجتماعية بالدوافع الاقتصادية ارتباطا طريدا. فالبطالة وتدني مستويات المعيشة على الرغم من كونها عوامل اقتصادية، إلا أنها ذات انعكاسات اجتماعية ونفسية وأمنية سلبية في ذات المجتمع التي تنشأ فيه.

فالأفراد يتطلعون إلى الهجرة بدافع تحقيق حلم النجاح الاجتماعي أو بحثا عن الواجهة الاجتماعية المفقودة في بلادهم بفعل البطالة والفقر، فيندفعون نحو الهجرة وقبول المخاطرة، إلى الحد الذي يقبلون فيه أي عمل-مهما كان مذلا أو تافها-سعيًا وراء تحقيق أحلامهم الذاتية. وقد تحولت فكرة الهجرة إلى عملية ضرورية ومؤقتة لمدة سنتين أو خمس يتم خلالها جمع أكبر قدر من المدخرات اللازمة للزواج وتوفير مسكن لائق ومشروع صغير لاستكمال مسيرة الحياة.

ويضيف البعد الديموغرافي (السكاني) مزيدا من التعقيد على مشكلة الهجرة غير المشروعة، من خلال الزيادة المطردة في تعداد السكان في الدول الفقيرة مقابل انخفاض كبير في الدول الغنية وفقا لأحدث تقرير لخبراء ديموجرافيين صادر عن مكتب مؤشرات السكان بواشنطن، مما يتوقع معه زيادة محاولات الهجرة غير المشروعة من الدول الفقيرة إلى الدول الغنية. (١)

المبحث الثاني

الجهود الدولية لمعالجة ظاهرة الهجرة غير الشرعية

على الرغم من الجهود الدولية المبذولة في اتجاه ظاهرة الهجرة بشكل عام والهجرة غير الشرعية بشكل خاص، غير أن الدول الغنية (وهي المستقبلة للهجرة بطبيعة الحال) مازالت تتخذ الإجراءات وتسن من التشريعات ما تحاول به الوقوف في وجه الظاهرة. وتؤكد كل الدراسات في هذا المجال أن ذلك لن يضر فحسب بالاحتمالات الاقتصادية والاجتماعية التي ستواجهها هذه الدول في المستقبل بل إنها ستضاعف من أعداد هؤلاء المجبرين على الهجرة، وستدفعهم إلى اجتياز محاولات التسلل بشتى الطرق غير الشرعية، مما يعرضهم كثيرا لمخاطر الموت وسنعرض هنا لنماذج من جهود الدول على المستوى الدولي، الإقليمي والوطني كل على حدى فيمايلي.

أولا- على المستوى الدولي

تنطرق لجهود منظمة الأمم المتحدة، منظمة العمل الدولية وكذا اللجنة العالمية للهجرة الدولية تباعا فيمايلي.

-الأمم المتحدة: أكد الأمين العام للأمم المتحدة موقف المنظمة الدولية من مسألة الهجرة في العديد من المحافل الدولية باعتبارها من أكبر التحديات التي ستواجهها الدول الغنية في السنوات والعقود التالية بسبب الطريقة التي تدير بها الهجرة.

-إن التشدد في إجراءات مقاومة الهجرة سيزيد من محاولات الهجرة غير المشروعة على المدى البعيد.

-إن الهجرة غير الشرعية مشكلة حقيقية يجب أن تتعاون الدول فيما تبذله من جهود لوقفها وبخاصة في اتخاذ تدابير صارمة ضد مهربي البشر والاتجار بهم ممن ينظمون أنفسهم في شبكات إجرامية تستغل الضعاف وتضرب سيادة القانون، ويجب أن تكون ممارسة الهجرة غير الشرعية جزء من استراتيجية أوسع نطاقا.

-تفعيل دور "اللجنة العالمية المعنية بالهجرة الدولية" للمساعدة في وضع قواعد دولية ورسم سياسات أفضل لإدارة الهجرة بالشكل الذي يكفل مصالح الجميع.

-إن الهجرة الدولية المسندة بسياسات سليمة، يمكن أن تكون لها فائدة جمة بالنسبة للتنمية في البلدان التي يأتي منها المهاجرون والبلدان التي يصلون إليها، لكن هذه الفوائد مرهونة باحترام حقوق المهاجرين أنفسهم وصونها^(١).

- منظمة العمل الدولية: لقد أشارت ديباجة دستور منظمة العمل الدولية التي تأسست عام 1919 إلى حماية العمّال المستخدمين في بلدان غير بلدانهم الأصلية، فهناك جملة من الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية والتي تجعل من أهدافها حماية حقوق العمّال المهاجرين: مرجع منظمة العمل

+اتفاقية "الهجرة من أجل العمل"^{١٩٤٩} التي تعد من أهم الاتفاقيات التي عالجت موضوع الهجرة، دخلت حيز النفاذ عام ١٩٥٠م وبلغ عدد الدول التي صادقت عليها ٤٤ دولة من بينها الجزائر

+اتفاقية القضاء على العمل الجبري (السخرة)^{١٩٩٤} ألزمت هذه الاتفاقية الدول التي قامت بالتصديق عليها بالعمل على القضاء الفوري على جميع أشكال العمل بالسخرة سواء كان ذلك في شكل عقوبة للتعبير عن آراء سياسية

أم كنوع من العقوبة للمشاركة في الإضراب عن العمل أو كنوع من التمييز بناء على العرق أو الدين أو الطبقة الاجتماعية، وقد تمتعت هذه الاتفاقية بدعم دولي تجلى في العدد الكبير من الدول المصدقة عليها الذي وصل إلى 165 دولة.

+اتفاقية 197 المكملة للاتفاقيات السابقة لمكافحة دخول العمالة المهاجرة بصورة غير شرعية، وتجريم الشبكات أو الأشخاص الذين يتورطون في إدخال العمالة بصورة غير شرعية، مع العمل على إلزام الدول المصدقة على الاتفاقية بتوخي المساواة في الحقوق بين العمالة الوطنية والعمالة الوافدة بصورة شرعية⁽¹⁾.

- اللجنة العالمية للهجرة الدولية: أنشئت هذه اللجنة بقرار من الأمين العام للأمم المتحدة في أواخر عام 2003 من أجل جمع المناقشات الدولية حول الهجرة وتقديم إرشادات بشأن سياسات الهجرة، وتضم هذه اللجنة 19 خبيراً في شؤون الهجرة من كافة مناطق العالم، وقد بدأت أعمالها في عام 2004 وقد أصدرت اللجنة تقريرها في 5 أكتوبر 2004 حيث تضمن استنتاجات اللجنة وتوصياتها وتحليلها للقضايا الرئيسية للهجرة مؤكداً على أن الهجرة وسياساتها يجب أن تقوم على أهداف ورؤى مشتركة، واقترحت إطاراً شاملاً للعمل الدولي يؤسس على ستة مبادئ للعمل وعدد من التوصيات ذات العلاقة حول دور المهاجرين في سوق العمل الدولي والتي تتجه نحو العولمة والتنمية، والهجرة غير القانونية والمهاجرين في المجتمع وحقوق الإنسان الخاصة بالمهاجرين وتنظيم الهجرة⁽²⁾.

وتتمثل المبادئ الست فيما يلي:

- أن يكون باستطاعة الأفراد الهجرة طواعية وليس بسبب الحاجة، وأن يتم ذلك بأسلوب آمن وقائي، حيث يوجد تقدير وحاجة إلى مهاراتهم.

- يجب الاعتراف بدور المهاجرين في تحقيق النمو الاقتصادي والتنمية وخفض مستوى الفقر وتقدير هذا الدور، كما يجب أن تصبح الهجرة جزءاً لا يتجزأ من استراتيجيات التنمية الدولية.

- الاعتراف بحق الدول في أن تقرر من تسمح له ومن لا تسمح له بدخول أراضيها، حيث يجب عليها التعاون فيما بينها في محاولة للحد من الهجرة غير القانونية، وعليها في الوقت نفسه أن تحترم حقوق المهاجرين واللجئين احتراماً كاملاً والسماح بدخول المهاجرين الذين يعودون إلى أوطانهم.

- يجب العمل على دمج المهاجرين القانونيين الذين أمضوا فترة طويلة دمجا فعالاً في المجتمعات التي استوطنوا فيها وتقوية التنوع والتماسك الاجتماعي.

- يجب أن يعرف المهاجرون حقوقهم واحترام التزاماتهم القانونية، ويجب تنفيذ إطار حقوق الإنسان الذي يغطي المهاجرين الدوليين بصورة أكثر فعالية، لتحسين مستوى الحماية والمعايير العمالية المتاحة للمهاجرين.

- يجب تعزيز سياسات الهجرة بما يجعلها أكثر اتساقاً، وكذلك تعزيز الإمكانيات على المستوى الوطني من خلال توثيق التعاون على المستوى الإقليمي، وتنظيم حوار ومشاورات أكثر فعالية بين الحكومات والمنظمات الدولية.

ثانيا-على المستوى الإقليمي

تمثلت الجهود الإقليمية في كل من جهود الاتحاد الأوروبي، الاتحاد الإفريقي والجهود العربية، نتطرق لكل واحد على حدى فيمايلي:

-جهود الاتحاد الأوروبي في التعامل مع ظاهرة الهجرة غير الشرعية:

تشير الحقائق التاريخية إلى أن الأوروبيون قد قاموا بأكبر وأضخم هجرة بشرية خلال القرن الماضي حيث هاجر ما يقرب من ٦٠ مليون نسمة في فترة (١٩٤٨-١٩٤٨) من أوروبا إلى الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأستراليا ودول أمريكا اللاتينية. واليوم ينكر أحفادهم حق الشعوب الأخرى في ممارسة نفس الحق ويقصرون حق الهجرة على فئات معينة (الهجرة الانتقائية) من خلال وضع مواصفات مهنية وشروطا مختلف الوظائف.

وتتمثل الآليات والسياسات التي ينتهجها الاتحاد الأوروبي للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية في:

-الشرطة الأوروبية(يوروبول): وهي منظمة الشرطة الأوروبية المسؤولة عن تبادل المعلومات بين أجهزة الأمن الأوروبية في مختلف المجالات التي تهدد الأمن الأوروبي مثل تهريب المخدرات والإرهاب والإجرام الدولي وغسيل الأموال وغيرها. وفي مجال مكافحة الهجرة غير المشروعة تتولى المنظمة تنسيق التحريات والتحقيقات التي تتم على مستوى دول الاتحاد ودعم فرق البحث المشتركة، إلا أنها ليست لها صلاحيات القيام بالأعمال التنفيذية الميدانية من قبض وتفتيش ومطاردة وغيرها، وتبقى تلك المهام من صلاحيات أجهزة الأمن الوطنية في كل بلد عضو إعمالا لمبدأ السيادة.

-نظام معلومات شينجين: تم التوقيع على اتفاقية شينجين في لكسمبورج عام ١٩٨٩ من عدد ٣٠ دولة معظمها من الاتحاد الأوروبي ودول أخرى غير أعضاء "إيسلندا، النرويج وسويسرا" وتشارك المملكة المتحدة وإيرلندا فقط في إجراءات التعاون الأمني وليس في إجراءات التحكم المشترك في الحدود وإجراءات التأشيرة. ويرجع توقيع هذه الاتفاقية إلى تنامي تحقيق حلم الوحدة الأوروبية وظهور الحاجة إلى إزالة الحدود وتنظيم حركة مرور السيارات والمواطنين بين الدول المتجاورة.

وتوجب هذه الاتفاقية أن تتبادل الدول الأعضاء في الاتفاقية المعلومات الشخصية والأمنية مع بعضها عبر ما يسمى بنظام شنجن المعلوماتي، وهو ما يعني سهولة القبض على أي شخص غير مرغوب فيه في أي دولة، مادامت المعلومات المتوفرة تقول ذلك.

وقد أفاد هذا النظام (نظام معلومات شينجن)الدول الأعضاء به في الحد من دخول المهاجرين غير الشرعيين الذين كانوا يتحايلون بالدخول من دول أخرى غير دولة المقصد التي رفضت طلبهم بالسفر إليها وذلك بالحصول على تأشيرة بالسفر إلى دولة أخرى للسياحة ثم للسفر منها إلى دولة المقصد.

-سياسة إعادة: وهي سياسة توفيقية بين الجهود البوليسية والجهود الإقناعية للحد من الهجرة غير الشرعية، وتعني إقناع المهاجرين غير القانونيين بالعودة إلى بلادهم الأصلية مقابل الحصول على بعض المزايا.

فمثلا في إيطاليا إلى جانب القانون الصادر عام ١٩٩٩ والذي وضع أنظمة قانونية تخص الهجرة غير الشرعية من خلال معالجة إجراءات الدخول إلى الإقليم الإيطالي وتجديد إقامات الأجانب تم تفعيل مراكز حجز وإيواء المهاجرين

غير الشرعيين وذلك لأول مرة وحدد القانون المدة الزمنية لحبس هؤلاء المهاجرين ب 48 يوماً يتم بعدها تحديد مصيرهم وذلك إما عن طريق السماح لهم بالإقامة والعمل في إيطاليا أو ترحيلهم إلى بلدانهم الأصلية أو عن طريق محاكمتهم إذا قاموا بأفعال يعاقب عليها القانون أثناء فترة تواجدهم بإيطاليا^(١)

وفي عام ٢٠٠٠ أصدرت السلطات الإيطالية قانون "بوسي فيني" الذي يحمل رقم ١٨ الذي تضمن إجراءات أكثر صرامة تجاه المهاجرين غير الشرعيين من خلال تفعيل إجراءات الطرد والحبس الذي يتراوح من سنة إلى أربع سنوات (١٦)

١٠٧

- جهود الشرطة المحلية: ويقصد بها ما تتخذه أجهزة الأمن الوطنية من إجراءات لتأمين الحدود، وضبط المستفيدين من المهاجرين غير الشرعيين، وتقديم مميزات لهم في حالة إدلائهم بمعلومات تفيد في القبض على عصابات تهريب الأشخاص.

كما تجدر الإشارة إلى جهود الولايات المتحدة الأمريكية في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية إذ تتمثل السياسات التي انتهجتها في التصدي لهذه الظاهرة في مايلي:

- بناء جدار على أكثر من ثلث الحدود مع المكسيك (٢٠٢ ك/م)

- برنامج "العامل الضيف" الذي يهدف إلى توقيت فترة إقامة المهاجر داخل الولايات المتحدة الأمريكية للتوفيق بين العمال الراغبين في العمل وبين أرباب العمل الراغبين في توظيفهم وإعطاء المهاجرين مسوغاً قانونياً للإقامة.

جهود الاتحاد الإفريقي في التعامل مع ظاهرة الهجرة غير الشرعية:

إن اعتماد إطار مرجعي للدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي كخطة عمل من خلال العناصر التالية يهدف إلى التعاون الجدي والفعال في مجال الهجرة غير الشرعية بتبادل المعلومات والخبرات ببرنامج خاص يسمى (مواطنو إفريقيا) يهدف إلى تحقيق الخطط التالية:

- إنشاء قاعدة بيانات للخبراء الإفريقيين في المهجر .

- الإدراج المنتظم لخبرة الإفريقيين في المهجر في برامج الاتحاد الإفريقي .

- الاشتراك الكامل للإفريقيين في المهجر في المجلس الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للاتحاد الإفريقي.

- ضمان التعليم للجميع بحلول 2015

- التنمية الصحية بتعزيز الأنظمة الصحية وتكثيف مكافحة الأوبئة والتأكيد على أن تكون استراتيجية الاتحاد الأوروبي تجاه إفريقيا تنصب في تمويل التنمية والتضامن ورفض الهجرة الانتقائية للكفاءات الإفريقية بحيث يحقق هذا التعاون التزام الدول الأوروبية تجاه إفريقيا بتحقيق شراكة فعلية قائمة على احترام المصالح المشتركة التالية:

- تشجيع التعاون بين مصالح الأمن من أجل ضمان مراقبة أفضل للحدود .

- تشجيع التعاون بين البلدان الإفريقية من أجل مكافحة شبكات استغلال الهجرة غير الشرعية.

-إنشاء قواعد بيانات حول طبيعة وأهمية وآليات إدارة الهجرة غير الشرعية.

-تشجيع جميع المبادرات التي من شأنها تحسين حياة سكان الحدود مع التركيز الخاص على الجوانب الاقتصادية والثقافية.

الجهود العربية في التعامل مع ظاهرة الهجرة غير الشرعية:

منظمة العمل العربية

أصدرت جامعة الدول العربية ومنظمة العمل العربية في هذا الصدد العديد من اتفاقيات العمل العربية التي يذكر منها خاصة الاتفاقية الصادرة في شأن حرية تنقل وتناول الأيدي العاملة بين الأقطار العربية، وتطبيق ما تم الاتفاق عليه خلال مؤتمرات العمل العربي من أن تكون الأولوية للعمالة الوطنية تليها العمالة العربية، ثم العمالة الأجنبية في أضيق الحدود، وفي المهن والتخصصات التي لا يمكن توافرها من العمالة العربية^(١).

إنشاء المرصد العربي للهجرة عام ٢٠٠٠:

يهدف إنشاء قاعدة بيانات تغطي البلدان العربية وتيارات الهجرة العربية وتشمل البيانات الإحصائية للهجرة وتوزيعاتها والتشريعات التي تحكم الهجرة والإجراءات التي تنظمها في بلدان الإرسال والاستقبال والتواصل بين المعنيين بالهجرة والتشاور مع جمعيات المهاجرين في بلدان الاستقبال^(١).

على المستوى الوطني:

عملت العديد من حكومات الدول على تبني استراتيجيات لمواجهة ظاهرة الهجرة غير القانونية. وتعد الجزائر من بين الدول التي انتهجت عدة تدابير وإجراءات لمواجهة تيارات الهجرة غير الشرعية منها:

(1) الإجراءات القانونية:

أصبحت الهجرة السرية جريمة طبقا للقانون الجنائي المعدل يوم 31 أوت 2008 والذي يجعل الهجرة غير القانونية عرضة للسجن لستة أشهر كاملة.

تتم محاكمة المهاجرين غير الشرعيين الذين يقعون رهن الحبس المؤقت وفقا للمادة 175 من القانون ١٠٩ المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم للأمر ٦ / 651 المؤرخ في 8 ماي 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري. فيما مضى كان من يتم توقيفه من المرشحين للهجرة السرية يستفيد من إجراء الاستدعاء المباشر وتتم إدانته فيما بعد بالسجن غير النافذ. فيما تشدد العقوبة بالنسبة للمتورطين في الاتجار بالبشر أو مساعدة شبكات الهجرة حيث تصل العقوبة إلى عشر سنوات.

الإجراءات التنظيمية:

رجال شرطة الحدود يقومون بتوقيف العديد من المهاجرين غير الشرعيين يوميا، وعند اكتشافهم أثناء التفتيش يتم اقتيادهم إلى فصيلة الشرطة القضائية التي تحقق معهم وتشخص هويتهم وتؤكد منها بمصلحة تحديد الهوية وتتعرف على طرقهم المستعملة للهجرة غير الشرعية، ويحرر ضدهم إجراء جزائي طبقا للمواد 543 إلى 550 من

القانون البحري رقم 98 / 0 أو مواد قانون العقوبات إن كانوا محل ارتكاب جرائم. ويتم تقديمهم إلى العدالة، أما الذين يكونون محل بحث فهم يحولون إلى مصالح أمن الولاية أو لأمن الدائرة لتقديمهم إلى الجهة المطلوبة. الإجراءات الأمنية:

الأضرار التي تسببها الهجرة السرية بدأت تشكل انشغالا ذو أهمية بالغة وخاصة لمصالح

الأمن، وشساعة مساحة الجزائر وطول الحدود البرية والبحرية فرض على الجزائر تعزيز المراقبة على حدودها حيث أوكلت لعدة وحدات مهام أمنية بتنظيم العبور وحماية الحدود.

1-مجموعة حراس الحدود «GGF» .

وهي مجموعة تابعة لوحدات الجيش الوطني الشعبي تعمل على طول الحدود البرية الجزائرية وتضمن الحراسة الدائمة بفضل وجود وحدات راجلة وأخرى متنقلة مكلفة بملاحقة وإفشال كل محاولات التهريب أو دخول الإرهابيين والهجرة السرية. وتمكنت مصالح حراس الحدود من توقيف مئات الأفراد من جنسيات مختلفة بتهمة الهجرة غير الشرعية.

2-حراس السواحل:

وهي مصلحة تابعة لوزارة الدفاع الوطني تتكفل أساسا بحراسة الشواطئ الجزائرية وحمايتها من كل محاولات التهريب البحري، حيث تقوم بتدخلات وإحباط كل محاولات تهريب الأشخاص والسلع وتضمن الحراسة للبواخر الأجنبية. ونظرا لليقظة الدائمة والفعالية والسرعة أثناء التدخل أصبح من الصعب اختراق السواحل الجزائرية والإفلات من المراقبة حيث أفشلت محاولات عديدة بالقبض على زوارق وعلى متنها مهاجرين غير شرعيين، كما تقوم بمهام الإنقاذ واكتشاف العديد من الجثث الطافية في البحر أو من يتم إنقاذهم بعد اكتشافهم على متن زوارق الموت في عرض البحر.

3-مصالح شرطة الحدود:

لمصالح شرطة الحدود دورا هاما في مراقبة الحدود الجزائرية البرية، البحرية والجوية والمتمثلة في الإجراءات الإدارية والقانونية المنظمة لدخول وخروج الأشخاص والممتلكات عبر الحدود، وهي مكلفة أساسا بالمهام التالية:

1-مراقبة حركة عبور الأشخاص والبضائع عبر الحدود.

2-مكافحة الآفات الاجتماعية كالهجرة غير الشرعية والمخدرات والتهريب.

3-مراقبة وثائق السفر وكشف كل الأشخاص الذين هم محل بحث أو فرار.

4-ضمان حراسة وأمن الموانئ والمطارات والسكك الحديدية ومراكز المراقبة

لاستشعار أي حركة مشبوهة.

كما تتكفل بالأجانب وتقوم بالإجراءات بمجرد صدور قرار إبعادهم وذلك بالتنسيق مع مصالح الشرطة الأخرى

كما تقوم بالتعرف على المتواطئين مع المهاجرين غير الشرعيين.

ونظرا لتأزم الوضع وتوافد الكثير من الأجانب إلى الجزائر أنشأت المديرية العامة للأمن وهو جهاز مركزي للقيادة OCLCIC الوطني الديوان المركزي لمكافحة الهجرة غير الشرعية والتنسيق بين مختلف الفرق الجهوية للتحري بصفته مؤسسة للإشراف والتنسيق ومن مهامه:

1-مكافحة خلايا وشبكات الدعم التي تساعد على إيواء الأجانب الذين هم في حالة غير شرعية.

2-مكافحة خلايا وشبكات الدعم للتنقل غير الشرعي للأجانب داخل التراب الوطني.

3-مكافحة تزوير الوثائق المرتبطة بالهجرة والإقامة غير الشرعية.

4-مكافحة التوظيف والعمل غير الشرعي للأجانب.

5-وضع استراتيجية وقائية وردعية للهجرة غير الشرعية.

كما أنشأت الفرق الجهوية للتحري حول الهجرة غير الشرعية BRIC والتي من مهامها متابعة شبكات الهجرة غير الشرعية وذلك عبر:

١- التعرف والبحث وتوقيف ومتابعة أفراد شبكات الموزعين والناقلين للمهاجرين غير الشرعيين بمقتضى القانون.

٢- البحث والتعرف وتوقيف ومتابعة الأفراد الموزرين لوثائق السفر الموجهة للمهاجرين غير الشرعيين بمقتضى القانون.

٣- البحث والتعرف وتوقيف ومتابعة الأجانب الذين هم في وضعية غير شرعية بمقتضى القانون.

٤-تحديد نقاط العبور غير الشرعية للأجانب وتحديد طريقة العمل المتعلقة بالدخول غير الشرعي للتراب الوطني.

٥- تسجيل وتتبع كل المعلومات المتعلقة بظاهرة الهجرة غير الشرعية.

٦-المساهمة في تطبيق إجراءات ردعية ضد الأجانب الذين هم في وضعية غير شرعية في الجزائر-الطرد والترحيل-(١٩)

خاتمة:

إن ظاهرة الهجرة غير الشرعية التي تحوّلت إلى مشكلة دولية، وحرب مفتوحة بين المهاجرين المغامرين ومافيا التهريب من جهة، وبين أوروبا وحلفائها من الدول الإفريقية التي يقدم منها المهاجرون، أو يمرون عبر أراضيها، أصبح من الواضح أنها أكبر حجماً من أن تواجهها ترسانة أمنية، أو حتى حزمة قوانين واتفاقيات، فالمافيا التي تعمل في الخفاء لها دائماً القدرة على اختراق النُظُم والدوائر الرسمية.

إن الأمر يحتاج إلى نوع من التعامل الإيجابي، الذي يتناول جذور المشكلة، ويسعى إلى إنهاء أسبابها.

وتظل فجوة التنمية التي تحرض الدول الغنية على وجودها بينها وبين الدول الفقيرة، لخدمة مصالح اقتصادية وسياسية لها، من أهم الأسباب التي تدفع بأرتال المهاجرين المغامرين نحو الدول الغربية، للتمتع بخيراتها التي جلبها الغرب في الأصل من أرضهم.

وتظل الصراعات والنزاعات والحروب من أهم أسباب الهجرة، وهي صراعات وحروب تمارس الاستخبارات الغربية دوراً كبيراً في تأجيجها في إفريقيا؛ من أجل بسط النفوذ السياسي، أو إيجاد سوق للسلاح، وأحياناً بسبب نظريات اقتصادية متطرفة ومتخلفة، ترى في التنامي الديموغرافي في إفريقيا والعالم الثالث مهدداً من مهددات توازن الموارد في الأرض، ومن ثم يجب الحدّ من هذا التنامي وفقاً لمعادلة أخرى، تحققها الحروب والأمراض والكوارث.

إنها قضية ذات ارتباطات متعددة، أخلاقية في المقام الأول، ثم تنموية، واستراتيجية، وتتطلب تعديلاً في النموذج الأخلاقي الذي يسود العالم في ظل هيمنة الرؤية الغربية الرأسمالية المتوحشة.

قائمة المراجع:

- 1- الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب . القاموس المحيط . بيروت . دار الفكر . ج ٢ . دون سنة الطبع . ص ١٥ .
- ٢- ساعد رشيد، واقع الهجرة غير الشرعية في الجزائر من منظور الأمن الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية تخصص دراسات مغربية، السنة الجامعية ٢٠١٣، ص ١٣٠ .
- ٣- نفس المرجع، ص ١٤
- ٤- زوزو عبد الحميد . دور المهاجرين الجزائريين في الحركة الوطنية بين الحربين ١٩٣٩- 1919 الشركة الجزائرية للنشر والتوزيع ١٩٨٨- ص 11
- ٥- ساعد رشيد، مرجع سابق، ص ١٥
- ٦- حمدي شعبان، الهجرة غير المشروعة (الضرورة والحاجة)، مركز الاعلام الامني ، ص ٤
- ٧- ساعد رشيد، مرجع سابق، ص ١٥
- ٨- نفس المرجع، ص ١٥
- ٩- د.عزت حمد الشيشيني، المعاهدات الدولية والصكوك والمواثيق الدولية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية، الطبعة الاولى ٢٠١٢ الرياض. ص ١٤
- ١٠- أنظر موقع مظمة العمل الدولية www.OIT.org
- ١١- حمدي شعبان، مرجع سابق، ص ٨٧ .
- ١٢- د.عزت حمد الشيشيني، مرجع سابق، ص ١٥٦ .
- ١٣- منظمة العمل الدولية، مرجع سابق.
- ١٤- د.عزت حمد الشيشيني، مرجع سابق، ص ١٥٥ .
- ١٥- ساعد رشيد، مرجع سابق، ص ٣٨
- ١٦- www.meltingpot.org/articolo2927.html
- ١٧- د.عزت حمد الشيشيني، مرجع سابق، ص ١٦
- ١٨- فس المرجع، ص ١٦
- ١٩- ساعد رشيد، ص ٥ .

جريمة المؤامرة من منظور قانون العقوبات الجزائري

أ. إنصاف بن عمران، جامعة عباس لغرور خنشلة،
الجزائر

أ. محمد المهدي بكاوي، الجامعة الإفريقية
أدرار، الجزائر

١١٣

ملخص الدراسة:

باللغة العربية:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق النتائج التالية:

- استطاع المشرع الجزائري أن يقدم إطارا قانونيا مقبولا لجريمة المؤامرة.
- إلا انه لم يحدد الوسائل التي يمكن أن تتم بها المؤامرة عكس ما ذهبت إليه اغلب التشريعات العربية كالمشرع الأردني والسوري والمصري. كما انه خلق تناقضا في العقوبة بين جريمة المؤامرة والجرائم التي يستدعي العقاب عليها قيام المؤامرة فيها، مما يضعنا في إشكالية تطبيق النص العقابي.
- لذلك لا بد من التحديد الدقيق وإعادة النظر في عقوبة جريمة المؤامرة. كما يجب على المشرع الجزائري أن يحدد وسائل قيام هذه الجريمة شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات العربية.

En français :

Cette étude vise à atteindre les résultats suivants:

- Le législateur algérien a été en mesure de fournir un cadre juridique acceptable pour le crime de complot.
- Mais il n'a pas précisé les moyens qui peuvent être faites par le contraire de ce complot adopté par la plupart des législations arabes, tels que le législateur jordanien et syrien et égyptien. Il a également créé une contradiction dans la peine entre le crime de complot et les crimes qui exigent la punition par l'infraction de complot, ce qui nous place dans une application problématique du texte répressif.
- Donc, il doit être précis et de revoir la peine de l'intrigue. Doit également législateur algérien afin de déterminer les moyens de faire ce crime, comme le reste des législations arabes.

مقدمة:

المحل الرئيسي الذي ينصب عليه الاعتداء في الجرائم الماسة بأمن الدولة هو شخصية الدولة، والنصوص التشريعية التي تعاقب على هذا النوع من الجرائم إنما تهدف إلى إضفاء أعظم قدر ممكن من الحماية والصيانة على شخصية الدولة وحقوقها الأساسية في الداخل والخارج، ويمكن القول أن التطور التاريخي للجرائم الماسة بأمن الدولة مرتبط ارتباطا وثيقا بالمراحل التي رافقت نشوء الدولة في المجتمعات البشرية، والثابت تاريخيا أن الجرائم الماسة بمصالح الجماعة هي أعرق من غيرها من الجرائم أيا كانت درجة التنظيم الاجتماعي التي بلغتها المجتمعات، سواء اتخذت شكل الأسرة أم العشيرة أم المدينة أم الدولة، ومن الواضح أيضا أن الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والداخلي ليست سوى فرع من فروع الجرائم العامة - السلطة التي تسلط العقاب على مقترفها على عكس الجرائم الخاصة. - ولا بد أيضا أن نشير أن طائفة العقوبات الخاصة بالجرائم العامة كانت دوما غاية في الشدة والقسوة والصرامة.

إن الدولة التي هي محل هذه الجرائم تعرضت إلى أكثر من رأي في تثبيت شخصيتها المعنوية إلى أن أقر الفقه الحديث التسمية التي نحن بصدد دراستها عندما أطلق على مجموعة الجرائم التي تمس الحقوق والقيم والمصالح الأساسية التي تمثلها الدولة - الجرائم المقترفة ضد الدولة وتلاحقت التسميات المختلفة (جرائم مقترفة ضد الوطن، ضد شخصية الدولة، ضد الجمهورية، جرائم الاعتداء على الدولة).

وآثر المشرع العربي تسمية الجرائم المخلة بأمن الدولة أو الجرائم الواقعة على أمن الدولة أو الجرائم الماسة بأمن الدولة حسب المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري في قانون العقوبات، ولا يسعنا البحث للحديث عن كل نماذج وصور الجرائم الماسة بأمن الدولة بل سنعالج فقط جريمة المؤامرة كنموذج عن الجرائم الماسة بأمن الدولة وذلك في ضوء قانون العقوبات الجزائري. ولذلك تطرح الإشكالية التالية: ما هي خطة المشرع الجزائري في قانون العقوبات لمواجهة جريمة المؤامرة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا إتباع الخطة التالية:

المحور الأول: مفهوم جريمة المؤامرة كجريمة ماسة بأمن الدولة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري.

المحور الثاني: الإشكاليات القانونية المتعلقة بجريمة المؤامرة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري.

المحور الأول: مفهوم جريمة المؤامرة كجريمة ماسة بأمن الدولة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري

أولا: تعريف جريمة المؤامرة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري:

لم يعطي المشرع الجزائري في قانون العقوبات تعريفا صريحا محددًا لجريمة المؤامرة وإنما أورد تعريفاً ضمنياً لهذه الجريمة من خلال المادتين ٧٨٧٧ من قانون العقوبات حيث نص في المادة ٣٧٨ على أنه: "تقوم المؤامرة بمجرد اتفاق شخصين أو أكثر على التصميم على ارتكابها".¹ فالمؤامرة بمفهوم هذه الفقرة هي الاتفاق المسبق الذي تتجه إليه إرادة شخصين أو أكثر بغرض تحقيق غرض إجرامي معين بوسائل معينة.²

فالمتبع لخطة المشرع الجزائري في مجال العقاب على الاتفاق الجنائي يجده يعاقب على الاتفاق الجنائي الخاص في موضعين: الأول ما نصت عليه أحكام المادتين ٧٨٧٧ من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة المؤامرة، والثاني ما نصت عليه أحكام المادتين ١٧٦ ١٧٧ من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة تكوين جمعية أشرار.

والمشرع عندما يعاقب على الاتفاق الجنائي لا يعاقب عليه كخطوة للجريمة المتفق عليها وإنما يعاقب عليه كجريمة مستقلة، ذلك لأن القصد الجنائي لم يعد فردياً وإنما أصبح جماعياً واجتماعياً الإرادات على ارتكاب الجريمة ظاهرة خطيرة تهدد الأمن والنظام وتستوجب العقاب، خاصة إذا كان هذا الاتفاق الغرض منه ارتكاب جريمة ماسة بأمن الدولة.³

كما أن المشرع الجزائري عندما عاقب على جريمة المؤامرة عاقب على الاتفاق الذي يكون الغرض منه تحقيق إحدى النتائج المجرمة بموجب نص المادة ٧٧ فقرة أولى وثانية من قانون العقوبات الجزائري، سواء تم تحقيق هذه النتائج أم لم يتم تحقيقها وهي على التوالي:

أ- الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره.

ب- الاعتداء الذي يكون الغرض منه تحريض المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم بعضاً.

ج- الاعتداء الذي يكون الغرض منه المساس بوحدة التراب الوطني.

فمفهوم المؤامرة في قانون العقوبات الجزائري ارتبط بتحقيق هذه النتائج المجرمة بنص المادة ٧٧ قانون عقوبات، وبذلك فإن الاتفاق الذي لا يكون الغرض منه تحقيق إحدى هذه النتائج لا يعتبر من قبيل المؤامرة.

¹ عبيدي الشافعي، قانون العقوبات مذيل باجتهاد القضاء الجنائي، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ص. ٥١.
² عبد الإله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، دار وائل للنشر، ط١، عمان الأردن، ٢٠٠٥، ص. ٣٢.
³ المرجع نفسه، ص. ٣٣.

ثانيا: شروط جريمة المؤامرة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري:

إن البحث في شروط المؤامرة من أصعب الأمور وأدقها، لأن تجريم المؤامرة استثناء من قاعدة عدم تجريم القصد الجنائي، ويتضح لنا من خلال المادتين ٧٨٧٧ من قانون العقوبات الجزائري أن لجريمة المؤامرة أربعة شروط هي:

أ- وجود اتفاق.

ب- أن يتم الاتفاق بين شخصين أو أكثر.

ج- أن يكون الاتفاق من اجل تحقيق إحدى النتائج المنصوص عليها في المادة ٧٧٨ فقرة أولى وثانية.

د- القصد الجنائي في الاشتراك في المؤامرة.

وسنتناول هذه الشروط على التوالي:

أ- وجود اتفاق:

عبر المشرع الجزائري عن الاتفاق بـ " اتفاق شخصين أو أكثر" المادة ٣٧٨ قانون عقوبات جزائري.¹ فالمقصود بالنص هو اتحاد إرادة شخصين أو أكثر، والإرادة المطلوبة هنا هي الإرادة الثابتة المعبرة عن العزم الايجابي لما يدور في أذهان المتفقين، وهي تتجاوز طور المناقشة والجدل في الفرض موضوع الاتفاق.² فالمؤامرة تكون في بدايتها تداول وتبادل آراء أو عرض أحد الأطراف على آخرين أو دعوتهم إلى التآمر، وقد تنتهي هذه المكاشفة إلى تفاهم وتحديد للغايات، ثم اتخاذ قرار حاسم بالعمل على تنفيذ ما اتفقوا عليه، فالاتفاق كشرط من شروط المؤامرة يستلزم تقابل الإرادات صراحة على الواقعة الجرمية محل الاتفاق.³ ويتطلب في الاتفاق مجموعة من الشروط هي:⁴

١- أن يكون الاتفاق موحدا ونهائيا وقطعيا.

٢- لا يشترط في الاتفاق أن يفرغ في شكل معين أو أن ينتهي إلى تشكيل جمعية أو منظمة أو حزب أو هيئة.

¹ عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص. ٥١.

² محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الارهاب، دار الثقافة، عمان الأردن، ط١، ٢٠٠٩، ص. ٣٥.

³ عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص. ٣٤.

⁴ محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص. ٣٥-٣٦.

٣- لا يشترط في الاتفاق عدم تعليقه على شرط إلا إذا كان الشرط الذي علق عليه الاتفاق مستحيل التحقق، فاستحالة تحقق الشرط تؤدي إلى استحالة تحقق الاتفاق.

٤- لا يشترط في الاتفاق السرية أو العلنية، فقد يكون التآمر بصورة سرية وهي الصورة الغالبة في الواقع وقد يكون بصورة علنية.

وللاتفاق مظهر خارجي يتمثل في وسائل التعبير عنه، وللقاضي أن يستخلصه بجميع طرق الإثبات بما في ذلك القرائن، ولو كانت مستخلصة من وقائع لاحقة على الجريمة.¹

* العدول عن الاتفاق:

تثير مسألة العدول عن الاتفاق في المؤامرة جدلا فقهيا، فقد قيل أن المؤامرة تتم بالاتفاق والعدول لا يكون له أثر بعد وقوع الجريمة وإنما يقتصر أثره بعد البدء في التنفيذ وقبل حصول النتيجة، أما إذا حصلت النتيجة فلا أثر للعدول وإنما يكون بمثابة ندم على ارتكاب الجريمة. إلا إذا قام بالتبليغ عن المؤامرة ولم تتحقق النتيجة غير أن الاتجاه الثاني من الفقه يرى عدم عقاب من يعدل عن الاتفاق حتى ولو لم يقم بالتبليغ عن المؤامرة.

والراجع فقها هو الأخذ بالاتجاه الأول حماية للصالح العام.

ب- أن يتم الاتفاق بين شخصين أو أكثر:

من شروط المؤامرة أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل، وهذا الشرط مرتبط بالشرط الأول ذلك أن الاتفاق يستلزم اتحاد إرادتين كحد أدنى أما الحد الأعلى فهو غير محدد، إلا أنه ونظرا لخطورة المؤامرة فإنها غالبا ما تتم بين عدد محدد من الأشخاص، لأنه كلما كان عدد المتفقين كبيرا كلما سهل إفشاء الاتفاق والتبليغ عن المؤامرة ووصول علمها إلى السلطات.²

ولا يعتد القانون بإرادة غير المميز، ولا بإرادة المكره فينتفي الاتفاق فيما إذا تم بين شخصين أحدهما غير مميز أو مكره على الاتفاق.³

وقد اعتبر القانون الانجليزي أن إرادة الزوج وزوجته إرادة واحدة واشترط لذلك أن تكون الزوجية قائمة ولم يكتف بالخطوبة ولم يعتد بالاتفاق بين شخص وضحيته، ولا يشترط أن يعلم المتفق هوية الآخرين أو شخصياتهم.

¹ المرجع نفسه، ص. ٣٧.

² عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص. ٣٦-٣٧.

³ محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص. ٤١-٤٢.

ج- أن يكون الاتفاق من اجل تحقيق إحدى النتائج المنصوص عليها في المادة ٧٧^١ فقرة أولى وثانية:

إن قانون العقوبات الجزائري لا يعاقب على الاتفاق الجنائي العام لارتكاب أي جريمة وإنما يعاقب على الاتفاق الجنائي الخاص لبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة، ويطلق على هذا الاتفاق الجنائي الخاص اسم "المؤامرة". فالمؤامرة تكون لارتكاب جريمة من جرائم الماسة بأمن الدولة والتي يعاقب المشرع الجزائري على المؤامرة فيها. فلكي يتم المعاقبة على الاتفاق يجب أن يهدف هذا الاتفاق إلى ارتكاب جريمة ماسة بأمن الدولة، وعلى النيابة العامة إقامة الدليل على نية المتآمرين المتجهة نحو تحقيق هذه النتيجة. والجرائم التي يعاقب على التآمر لارتكابها في قانون العقوبات الجزائري حددتها المادة ٧٧ من ذات القانون وهي تتلخص في ثلاث صور للجرائم يشترط في كل منها شرط الاعتداء ولذلك سنتناول تعريف الاعتداء وتحديد عناصره ثم نتناول كل صورة من صور هذه الجرائم وهذا على الشكل التالي:

١- تعريف الاعتداء وتحديد عناصره:

يتحقق الاعتداء في الجرائم الماسة بأمن الدولة حين يرتكب الفاعل فعلاً أو يبدأ فيه بقصد تنفيذ هذه الجرائم.^١ وللاعتداء عناصر ثلاثة هي على التوالي:

- فعل مادي يشكل شروعاً حسب ما أخذت به القواعد العامة لقانون العقوبات.
- الاعتداء المجرم في باب جريمة المؤامرة: هو الاعتداء الذي نص المشرع على تجريمه في المادة ٧٧ قانون عقوبات.
- القصد الجنائي للاعتداء في جريمة المؤامرة: فالاعتداء المجرم في جريمة المؤامرة هو اعتداء مقصود فلا مجال للاعتداء بالخطأ كما سنرى في عنصر لاحق.

٢- صور الجرائم المعاقب على التآمر فيها: وهي تتلخص في ثلاث صور نوردتها تباعاً بالشكل التالي:

*الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره

- القضاء على نظام الحكم: يعني هدم جميع مقومات النظام القائم وبناء نظام جديد كما حدث في البلدان التي حدثت فيه ثورات عارمة أو حروب داخلية أو تدخل خارجي وتغير فيها شكل النظام السياسي بشكل كامل.^٢

- تغيير نظام الحكم: يكون فيه تغيير لبعض أركان نظام الحكم والإبقاء على بعضها الآخر.

^١ رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٣٣.
^٢ عبدالهادي الخواجة، "ماهي أركان نظام الحكم بدولة البحرين؟"، على الموقع الالكتروني: مركز قضايا الخليج للدراسات الاستراتيجية ٢٠١١/١١/٢٩

فكل اعتداء يرمي القضاء على نظام الحكم أو تغييره يشكل جريمة ماسة بأمن الدولة والتأمر عليها يشكل جريمة مؤامرة.

ب-الاعتداء الذي يكون الغرض منه تحريض المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم بعضا

يمكن تعريف التحريض على أنه دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض.¹

ويقتضي التحريض في جريمة المؤامرة بمقتضى نص المادة ٧٤ من قانون العقوبات شروط هي:

- يجب أن يكون موضوع التحريض هو حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم بعض.
- يستوي أن يكون المخاطب بالتحريض مواطنا جزائريا أو أجنبيا وهذا ما يستشف من العبارة الواردة في نص المادة "...مواطنين أو سكان..." فسكان هم كل من له حق الإقامة في تلك الدولة سواء كان من مواطنها أم من الأجانب عن جنسيتها.
- يستوي أن يتم التحريض على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم بعض.

ج-الاعتداء الذي يكون الغرض منه المساس بوحدة التراب الوطني

تعد الوحدة الوطنية من أهم الثوابت الوطنية التي لا يمكن تحقيق البناء والتقدم إلا بناء عليها، وهذا ما تؤكد تجارب النهضة وبناء الدولة في مختلف النماذج.²

ولهذه الجريمة عدة صور نذكر منها:

- محاولة اقتطاع جزء من الأراضي الجزائرية لضمها لدولة أجنبية.

- الحصول على الأسرار المتصلة بسلامة الدولة أو سرقتها.

- تعريض دولة لخطر أعمال عدائية أو تعكير صلاتها بدولة أجنبية.

- إبلاغ الأسرار وإفشاؤها.

- جمع الجند للقتال لمصلحة دولة أجنبية.

- تسهيل فرار أسرى الحرب والمعتقلين.

¹ منتديات ستار تايمز، "المسؤولية الجزائرية"، على الموقع الإلكتروني: www.startimes.com، ٢٩/١١/٢٠١١.
² جريدة الأيام، "الوحدة الوطنية"، على الموقع الإلكتروني: لجريدة الأيام: ٢٩/١١/٢٠١١.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون العقوبات الجزائري سوى بين تنفيذ هذه الأفعال وبين محاولة تنفيذها المادة ٧٧^١: "يعتبر في حكم الاعتداء تنفيذ الاعتداء أو محاولة تنفيذه."^١

د- القصد الجنائي في الاشتراك في المؤامرة:

المؤامرة من الجرائم القصدية أي العمدية فلا يتصور الخطأ في المؤامرة.^٢ فالقصد الجنائي يعني اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق النتيجة المجرمة.^٣ ولا مجال للقول بتوافر القصد الجنائي إلا بتوافر عنصره أي العلم والإرادة. ومضمون العلم في هذا المجال هو أن يعلم مرتكب الجريمة أن الهدف من الاتفاق هو ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة. أما عنصر الإرادة فيتمثل في إرادة ارتكاب الجريمة المتفق عليها بجميع أركانها، أي أن نتيجة إرادة المتآمر إلى الاتفاق مع المتآمر الأخر هي تحقيق نتيجة محددة.^٤

ثالثا: العقوبة على جريمة المؤامرة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري:

اختلف تكييف المشرع الجزائري لجريمة المؤامرة هل جنائية أم جنحة وذلك باختلاف صور العقوبة على هذه الجريمة الوارد بينها في نص المادة ٧٨ من قانون العقوبات حيث فرق بين ثلاث حالات للعقوبة على جريمة المؤامرة تختلف باختلاف تحقق النتيجة المجرمة أو عدم تحققها حسب نص المادة ٧٧ من قانون العقوبات الجزائري، هذه الحالات التي نوردتها تبعا بالشكل التالي:

أ- حالة تحقق النتيجة المجرمة حسب نص المادة ٧٧ من قانون العقوبات الجزائري:

وهو ما ذهبت إليه نص الفقرة الأولى من المادة ٧٨ قانون عقوبات والتي تنص على انه: "المؤامرة التي يكون الغرض منها ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة ٧٧ يعاقب عليها بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا تلاها فعل ارتكب أو بدئ في ارتكابه للإعداد لتنفيذها".^٥ فإذا ما وجد اتفاق يرمي إلى تحقيق إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادة ٧٧ من قانون العقوبات الجزائري على النحو الذي حددناه في عنصر شروط اتفاق المؤامرة -الشرط الثالث-، مع تحقق هذه النتيجة المجرمة، فإننا نكون أمام جنائية مرتكبها يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

^١ عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص. ٥١.

^٢ عيد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص. ٣٩.

^٣ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الطليبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص. ٥٨٥.

^٤ محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص. ٤٤.

^٥ عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص. ٥١.

ب- حالة عدم تحقق النتيجة المجرمة حسب نص المادة ٧٧ من قانون العقوبات الجزائري: وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٧٨ من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على انه: "وتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم يكن قد تلا المؤامرة فعل ارتكب أو بدئ في ارتكابه للإعداد لتنفيذها".¹ ففي هذه الحالة اشترط المشرع الجزائري أن لا تتحقق النتيجة المجرمة إنما يكفي هنا وجود اتفاق المؤامرة فقط وهي الصورة الواضحة لجريمة المؤامرة، وتكون المؤامرة في هذه الحالة جناية عقوبتها السجن من خمس إلى عشر سنوات.

ج- حالة كل من يعرض تدير مؤامرة بغرض التوصل إلى ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة ٧٧ دون أن يقبل عرضه:

حيث تنص المادة ٧٨/٤ على انه: "كل من يعرض تدير مؤامرة بغرض التوصل إلى ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة ٧٧ دون أن يقبل عرضه يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة من ٣.٠٠٠ إلى ٧٠.٠٠٠ دينار".² وهذه الصورة تأخذ صورة الشخص المحرض على التآمر على أمن الدولة أي أن يتجه شخص واحد لدفع أشخاص آخرين نحو الاتفاق على ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة ٧٧ من قانون العقوبات دون أن يقبل عرضه لأنه في حالة قبول العرض فنكون أمام الصورة الأولى أو الثانية لجريمة المؤامرة - على الشكل الذي أوضحناه فيما سبق.

وفي هذه الحالة تصنف المؤامرة في خانة الجرح وهذا ما يستشف من مصطلح "الحبس" الوارد في نص الفقرة وتكون العقوبة على المؤامرة في هذه الحالة بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة من ٣.٠٠٠ إلى ٧٠.٠٠٠ دينار جزائري.

المحور الثاني: الإشكاليات القانونية المتعلقة بجريمة المؤامرة بمقتضى قانون العقوبات الجزائري

إن عملية الدمج بين القواعد القانونية الخاصة للمؤامرة وبين القواعد القانونية العامة للقانون الجنائي تثير بعض المشاكل القانونية التي تحتاج إلى حل. فهل جريمة المؤامرة جريمة آنية أم مستمرة؟ وهل يتصور الشروع في المؤامرة؟ وما هي أحكام المساهمين على جريمة المؤامرة؟.

كل هذه التساؤلات سنقوم بالإجابة عليها بالشكل التالي:

أولاً: جريمة المؤامرة مستمرة:

¹ المرجع نفسه.

² عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص. ٥١.

الجريمة المستمرة هي الجريمة التي تتصف باستمرار الفعل الجرمي إذ أن امتدادها يجاوز لحظة ارتكابها لأن الفاعل أراد له الاستمرار.¹

ومن خلال التعريف السابق للجريمة المستمرة نرى أن المؤامرة ما هي إلا جريمة مستمرة فهي تبدأ بالاتفاق بالإضافة إلى عناصرها الأخرى وتبقى ما بقي هذا الاتفاق محتفظا بهذه العناصر ورغبة المتآمر في الإبقاء على هذا الاتفاق واتجاه إرادته إلى ذلك، وتنتهي بالبداية في تنفيذها ومن ثم الاتفاق عليه أو استحالة ذلك.²

ثانيا: الشروع في المؤامرة:

بعد التفكير في الجريمة والتحضير لها قد يتجه الجاني نحو تنفيذها بالفعل ويقال عندئذ بأنه شرع فيها ولكن فعله لا يصل إلى مرحلة التنفيذ الكامل للجريمة، وفي هذه الحالة يعتد المشرع بفعل الجاني ويحرمه في الجنايات وبعض الجنح وعليه فإن تعريف الشروع بوجه عام هو من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر لأن النتيجة لم تتحقق بمفهومها المادي بل المدلول القانوني أو بمعنى آخر هو إركاب سلوك محظور كله أو بعضه دون إكمال الركن المادي للجريمة.³

وإن أردنا إعطاء تعريف للشروع حسب القانون الجزائري فلا بد أن نرجع إلى نص المادة ٣ والتي تنص على أن: "كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنايات نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".⁴

والشروع كقاعدة عامة معاقب عليه في كافة الجنايات أما الجنح فيعاقب على الشروع فيها في حالة وجود نص يعاقب على ذلك. والمؤامرة وكما رأينا في عنصر سابق تأخذ صورة الجنايات كما تأخذ صورة الجنح، والراجح لدى الشراح أن الشروع في المؤامرة غير متصور ذلك أن المؤامرة تتجلى في اتحاد إرادات المتآمرين والشروع يتطلب البدء في تنفيذ أعمال مادية ترمي إلى اقتراح الجريمة أما المؤامرة فلا يشترط فيها في كل الحالات البدء بالتنفيذ.⁵

ثالثا: المساهمة الجنائية في جريمة المؤامرة:

¹ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.ص. ٢٦١-٢٦٤.

² عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص. ٤١.

³ www.djelfa.info: 29/11/2011. "بحث حول الشروع في الجريمة"، على الموقع الإلكتروني

⁴ عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص. ٢٣.

⁵ عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص. ٤٢.

يقصد بالمساهمة الجنائية تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة، أي في نفس الجريمة، فالجريمة المرتكبة لم ترتكب فقط من طرف فرد واحد، وإنما ارتكبت من طرف عدة أشخاص لكل منهم دور قام به، وهذا الدور يتفاوت من فاعل لآخر، وهذا ما يثير مشاكل قانونية في تحديد أثر هذا التفاوت، فقد يكون دور المساهم رئيسيا في الجريمة فتكون مساهمة أصلية، فيسمى الفاعل أصليا وقد يكون للمساهم دور ثانوي فتكون مساهمته متصفة بالتبعية ويسمى هذا الفاعل بالشريك، وقد يكون دور المساهم متمثلا في مجرد فكرة دون أن يساهم في ارتكابها، فيكون المساهم هنا محرضا، والقانون الجزائري يعتبر المحرض فاعلا أو مساهما أصليا.¹

وجريمة المؤامرة من الجرائم التي يلزم لقيامها تعدد الجناة فالتعدد فيها مطلوب وليس احتماليا.² ولكن هل يلزم أن يكون تعدد الجناة في المؤامرة بصورة الفاعلين أم من الممكن أن يتحقق تعدد الجناة بصورة فاعل وشريك في المؤامرة؟

من خلال استقراءنا لنص المادتين ٧٨٧٧ من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري سوى في العقوبة بين القادة في المؤامرة والأعضاء، كما سوى بين صاحب الفكرة والمتضمنين، أو بين من لهم الأسبقية في الاتفاق والذين ينضمون إليه في وقت لاحق، فعقوبة جميع الأطراف واحدة.

الخاتمة:

من خلال ما كل سبق نصل إلى استخلاص النتائج والتوصيات التالية:

أ- النتائج:

- ١- استطاع المشرع الجزائري أن يقدم إطارا قانونيا مقبولا لجريمة المؤامرة.
- ٢- لم يحدد المشرع الجزائري الوسائل التي يمكن أن تتم بها المؤامرة عكس ما ذهبت إليه أغلب التشريعات العربية كالمشرع الأردني والسوري والمصري.
- ٣- ربط المشرع الجزائري قيام جريمة المؤامرة التي عقوباتها القصوى عشرون (٢٠) سنة سجنا بجرائم تصل العقوبة فيها إلى الإعدام.

ب- التوصيات:

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص ٣٣.

عبد الإله محمد النوايسة، المرجع السابق، ص ٤٣.

١- إن المشرع الجزائري لم يحدد كل صور جريمة المؤامرة بل اكتفى بإعطاء الإطار العام لهذه الجريمة دون الخوض في تفاصيلها، وفي هذا خروج عن المبدأ القانوني في قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" مما يجعل المواد القانونية التي تحكم هذه الجريمة عرضة لتعدد التأويل والتفسير، وهذا ما ينتقص من قيمتها، لذلك لبد من توسيع الإطار القانوني لهذه الجريمة.

٢- التناقض في العقوبة بين جريمة المؤامرة والجرائم التي يستدعي قيام المؤامرة عليها تضعنا في إشكالية تطبيق النص العقابي، مما يستدعي التحديد الدقيق وإعادة النظر في عقوبة جريمة المؤامرة.

٣- عدم تحديد وسائل المؤامرة يصعب عملية إثباتها، ولذلك لابد على المشرع الجزائري أن يحدد وسائل قيام هذه الجريمة شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات العربية.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة في البحث:

أ- الكتب:

- ١- عبد الإله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، دار وائل للنشر، ط١، عمان الأردن، ٢٠٠٥.
- ٢- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.
- ٣- عبيدي الشافعي، قانون العقوبات مذيل باحتجاج القضاء الجنائي، دار الهدى عين مليلة الجزائر، دون سنة نشر.
- ٤- محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دار الثقافة، عمان الأردن، ط١، ٢٠٠٩.
- ٥- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
- ٦- رمسيس هينام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.

ب- المقالات الالكترونية:

- ١- جريدة الأيام، "الوحدة الوطنية"، على الموقع الالكتروني: لجريدة الأيام، ٢٠١١/١٢/٢٩.
- ٢- عبد الهادي الخواجة، "ماهي أركان نظام الحكم بدولة البحرين؟"، على الموقع الالكتروني: مركز قضايا الخليج للدراسات الاستراتيجية، ٢٠١١/١٢/٢٩.
- ٣- www.startimes.com، ٢٠١١/١٢/٢٩ - منتديات ستار تايمز، "المسؤولية الجزائية" الجزائرية،:

الجرائم الماسة بالحق في الحياة و بالسلامة الجسدية

دراسة في إطار الجرائم ضد الإنسانية

أ. سليم سولاف، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البليدة- الجمهورية الجزائرية

١٢٥

مقدمة:

تعدّ الجرائم ضد الإنسانية واحدة من أخطر الجرائم الدولية إذ تمس بشكل مباشر بالحقوق الأساسية المقررة للإنسان من حيث طبيعته ووجوده كحقه في الحياة وحقه في سلامة جسده وحقه في الحرية والكرامة. حيث تتجسد هذه الجريمة بإهدار هذه الحقوق كلها أو جزء منها، ومنه فهي تمس بشكل مباشر بالمصالح الأساسية للجنس البشري شأنها في ذلك شأن جريمة إبادة الجنس البشري بالرغم من اختلافهما في عدة أمور، إذ أن ضوابط وحدود التمييز بينهما تظل قائمة.

ونظرا لخطورة الجرائم ضد الإنسانية فقد اهتم المجتمع الدولي بها منذ القدم، إذ بالرغم من عدم وجود مفهوم محدد لها إلا أن الأفعال التي تنطوي عليها هذه الأخيرة تعد أكثر وضوحا، حيث نجد تعداد لهذه الأفعال على مستوى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة سواء التي أنشئت بعد الحرب العالمية الثانية أو تلك التي أنشئت بقرار من مجلس الأمن الدولي، كمحكمة يوغسلافيا السابقة، ومحكمة رواندا وصولا إلى المحكمة الجنائية الدولية.

و تنطرق في دراستنا هذه إلى الأفعال المكونة للجريمة ضد الإنسانية ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. نظام روما وهذا وفقا للمادة السابعة منه، وبالتحديد إلى الأفعال الماسة بالحق في الحياة و بالسلامة الجسدية. حيث تم تقسيمها بالنظر إلى المحل الذي تقع عليه.

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالحق في الحياة: و يتعلق الامر بكل من جريمة القتل العمد و جريمة الإبادة

الفرع الأول: القتل العمد:

أولا: القتل العمد على المستوى الوطني والدولي

يعرف القتل بشكل عام على أنه: إزهاق روح إنسان بفعل إنسان آخر عمدا أو عن طريق الخطأ بدون وجه حق^(١)، وقد عرفت جريمة القتل على مستوى كل الأنظمة القانونية الوطنية حيث نجد لهذه الجريمة تعريفا واضحا في هذه الأنظمة وقررت لها عقوبة ردية^(٢). أما على المستوى الدولي فقد كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في الحياة، حيث قرر أن لكل فرد الحق في الحياة، وفقا لما نصت عليه المادة الثالثة منه^(٣)، وأوجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن يكون لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي، وفقا للمادة السادسة منه، كما كانت قبل ذلك الأنظمة الملحققة باتفاقيات لاهاي

الرابعة لعام ١٩٠٠ قد اعتبرت أن المساس بالحق في الحياة عن طريق القتل يعد جريمة دولية وفقا لما جاء في المادة ٢٣ من اتفاقية لاهاي ١٩٠٠، وكذا الاتفاقية التي أقرها مؤتمر لاهاي ١٨٩٩ والتي تحدثت على أن قتل أسرى الحرب يعد تصرفا جرميا يقرر المسؤولية وهو نفس ما ذهبت إليه لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب والتي اعتبرت قتل أسرى الحرب تصرفا جرميا يشكل جريمة حرب طبقا للقانون الدولي العرفي^(٥).

أما فيما يتعلق باتفاقيات جنيف الأربع فقد اعتبرت جريمة القتل من الانتهاكات الجسيمة لأعراف وقواعد الحرب، حيث تطرقت اتفاقية جنيف الأولى لهذا الفعل المجرم في المادة ٥٠ منها واتفاقية جنيف الثانية في المادة ٥١ منها أما اتفاقية جنيف الثالثة في المادة ١٣، في حين تم النص عليهما في المادتين ١٤٤ من اتفاقية جنيف الرابعة.

كما اعتبر القتل جريمة حرب أو إبادة ضد الإنسانية بحسب الأحوال في جميع المواثيق الأساسية للمحاكم التي أنشئت منذ الحرب العالمية الثانية وحتى يومنا هذا^(٦).

ثانيا- أركان جريمة القتل العمد: تجدر الإشارة أن كل المواثيق الدولية السابقة الذكر لم تورد تعريفا لجريمة القتل وذلك لأنها معرفة بشكل واضح ودقيق في القوانين الوطنية كما أن القتل في القوانين الوطنية يتصرف إلى كل من القتل والعمد والقتل الخطأ، في حين أن القانون الدولي يتصرف مفهوم القتل فيه إلى القتل العمد فقط حتى تكون أمام جريمة ضد الإنسانية. في حين أن القانون الدولي عدد أركان جريمة القتل العمد وهذا إما نجده في المادة ٥٠ فقرة ١ (أ) حيث تتمثل هذه الأركان في:

١- أن يقتل المتهم شخصا أو أكثر

٢- أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم وساع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين وأن يعلم نرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن يكون هذا السلوك جزء من ذلك الهجوم. ونفصل فيما يلي لكل ركن من هذه الأركان:

* أن يقتل المتهم شخصا أو أكثر وليتحقق هذا الركن لا بد من توافر العناصر التالية:

* أن يكون فعل الجاني سببا هاما وجوهريا وكافيا لإحداث الوفاة إذ يكون دوره أكثر من مجرد دور ثانوي في سلسلة الأحداث التي أدت إلى الوفاة.

* أن يكون فعل الجاني سببا فعلا لحداث الوفاة أي عدم تدخل أي سلوكات أخرى لم يكن الفاعل مسؤولا عنها.

* أن تتجه نية المتهم إلى ارتكاب الجريمة مع علمه أن ارتكابه للجريمة سوف يؤدي حتما إلى الوفاة، وهو ما أخذت به محكمة يوغسلافيا السابقة في قضية تاديك حيث أكدت أن تصرف المتهم بإحداث أذى جسيم يوضح أنه يمتلك النية المطلوبة للقتل العمد إذا نتج عن القتل الموت بالفعل^(٧).

* أن يكون هذا السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين: وينصرف هذا العنصر إلى السياسة العامة للدولة و التي تنتهجها ضد السكان المدنيين وذلك في إطار سلوك واسع النطاق سواء كانت تلك الأفعال

المذكورة تشكل الهجوم في ذاته أو جزء من ذلك الهجوم^(٤) ويفترض هذا العنصر التخطيط والتدبير والتآمر أو التحريض أو الشروع الذي يكون من طرف دولة أو منظمة بتواطؤ من دولة معينة ضد سكان مدنيين مقرر لهم الحماية الدولية. * أن يعلم مرتكب الجريمة بأن المجرم هو جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

الفرع الثاني: الإبادة

بداية لا بد من الإشارة إلى وجود مفهومين متعلقين بجريمة الإبادة، فالأول يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية والتي تعد جريمة مستقلة قائمة بذاتها منصوص عليها في المادة السادسة من نظام روما الأساسي، كما لها اتفاقية خاصة نحكمها وتضبط أسسها وهي اتفاقية منع ومعاقبة جريمة إبادة الجنس البشري والمؤرخة سنة ١٩٤٨ والتي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٥٠

أما المفهوم الثاني فيتعلق بجريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية والتي تم النص عليها في المادة ٧ (أ) (ب)، من نظام روما الأساسي، وهي ليست جريمة مستقلة قائمة بذاتها وإنما هي إحدى صور الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية أي أنها تدخل في تكوين الركن المادي لهذه الجريمة.

ونتطرق في هذا الصدد إلى جريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية ثم نحاول إبراز التمييز بينها وبين كل من جريمة الإبادة الجماعية وجريمة القتل العمد، لنصل في الأخير إلى تحديد أركانها.

أولاً: الإبادة جريمة ضد الإنسانية

أول ما تم النص على جريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية كان في قانون مجلس الرقابة على ألمانيا رقم (١). ليتوالى النص عليها في كافة النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية التي أنشئت بعد ذلك وفي جميع مشروعات لجنة القانون الدولي حول مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وصولاً إلى المحكمة الجنائية الدولية، وتجدر الإشارة إلى أنه لم يتم التطرق إلى تحديد مفهوم الإبادة بقدر وضع أركان لها أو عناصر أساسية مميزة لها عن باقي الجرائم المكونة للركن المادي للجرائم ضد الإنسانية ومنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا والذي حدد عناصر الإبادة فيما يلي:

- ١- أن يقوم المتهم ومروؤسه بالمشاركة في قتل أشخاص معينين .
- ٢- أن يكون الفعل أو الامتناع عن الفعل والذي يشكل الركن المادي للجريمة قد ارتكب عمداً أو بشكل غير قانوني.
- ٣- أن يكون الفعل أو الامتناع عن الفعل والذي سبب الجريمة جزء من هجوم واسع النطاق ومنهجي.
- ٤- أن يرتكب هذا الهجوم ضد السكان المدنيين.
- ٥- أن يرتكب هذا الفعل على أساس تمييزي سواء أكان هذا الأساس وطنياً أم سياسياً أم إثنية أم قومياً أو دينياً.

والملاحظة أن الأمر سيان بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، حيث لم تقم بتقديم تعريف لجريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية بل اكتفت بتعداد عناصرها وتمثلت هذه العناصر في وثيقة الاتهام ضد Nikolic كالآتي:

١- وجود نزاع مسلح

٢- أن يتم ارتكاب الفعل من خلال هجوم واسع النطاق ومنهجي موجه ضد سكان مدنيين وأن يكون فعل المتهم أو المرؤوس هو سبب الوفاة.

٣- أن يكون الفعل أو الامتناع غير قانوني ومتعمد أو أن يكون الفاعل قد تصرف بإهمال وطيئش.

٤- أن يكون الفاعل على علم بأن تصرفه كان جزء من سلسلة أفعال واسعة النطاق ارتكبت ضد مدنيين.

ونلاحظ أن هذا الحكم يعد متطور بالمقارنة بالقرار السابق حيث اعتبرت المحكمة أن ارتكاب الجريمة ليس مقصورا على الفعل غير القانوني بل أضافت إليه الإهمال والطيئش الذي يؤدي إلى حدوث الجريمة إضافة إلى علم الفاعل بأن فعله كان جزء من الأدوار التي أدت إلى ذلك^(٤).

ثانيا: التمييز بين جريمة الإبادة وجريمة الإبادة الجماعية

إن وجود مصطلح الإبادة الجماعية كجريمة مستقلة بذاتها في المادة ٦٠٦ من نظام روما الأساسي وانفرادها باتفاقية خاصة بها "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها" من جهة، و مصطلح الإبادة كصورة من صور الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية، تثير تساؤلا مهما مفاده هل هناك فرق بين المفهومين أم أنهما متشابهين؟ خاصة وأن المصطلح العربي "الإبادة" يثير لبسا كبيرا بينه وبين جريمة الإبادة الجماعية، ولهذا كان من الأفضل لو استخدمت الترجمة العربية مصطلح الإفناء للتعبير عن جريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية مثلما يرى الدكتور عبد الوهاب حومد في كتابه "الإجرام الدولي".

وعليه يمكن إبراز الفرق بين المصطلحين من خلال أن جريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية تختلف عن جريمة الإبادة الجماعية من حيث أنها تشمل الحالات التي يقتل فيها جماعة من الأفراد لا يجمعهم سمات مشتركة، ويمكن ارتكابها بوسائل مختلفة للقتل سواء أكان بشكل مباشر أم غير مباشر وتشمل الإبادة فرض أحوال معيشية من بينها الحرمان من الحصول على الطعام أو الدواء يقصد إهلاك جزء من السكان وفقا للمادة ٧٠٦ (ج) (ب) (٢)، بمعنى آخر فإنهما تختلفان من حيث ارتكابها، فجريمة الإبادة الجماعية ترتكب ضد أي مجموعة عرقية أو قومية أو دينية حيث يكون الدافع أو الباعث على ارتكاب هذه الجريمة هو الإلتناء القومي أو العرقي أو الديني، بينما جريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية ترتكب ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعليه لا يكون الدافع إلى ارتكاب هذه الجريمة الإلتناء العرقي أو الديني أو القومي أو غيرها، ولكن عملية الإبادة قد تكون منهجا في سياسة الدولة ذاتها^(٥)، كما أن الإبادة الجماعية هي جريمة القتل الجماعي لمجموعة من البشرية على أساس تمييزي يقصد فنائهم الكلي كعرق أو شعب أو مجموعة متميزة مستقلة حضاريا أو ثقافيا أو لغويا أو دينيا أو لأي سبب يميزهم عن الباقين، في حين تعني جريمة الإبادة القتل الجماعي لمجموعة من البشر دون قصد إفنائهم كمجموعة متميزة^(٦).

ثالثا: التمييز بين جريمة الإبادة وجريمة القتل العمد

إن الحديث عن العلاقة بين كل من جريمة الإبادة وجريمة القتل العمد ينوه عن الخلط القائم بينهما حيث أن لجنة القانون الدولي قد أشارت في تعليقها على جريمة الإبادة كأحد الأفعال الإنسانية في سياق تعريفها للجرائم ضد

الإنسانية في المادة^١ من مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها إلى الارتباط بين جرمتي الإبادة والقتل العمد، وإلى أن أهم ما يميزهما عن بعضهما اتجاه جريمة الإبادة بطبيعتها ضد مجموعة من الأفراد، حيث يتضمن الفعل المرتكب لقيام الجريمة عنصر التدمير الجماعي الذي لا تتطلبه جريمة القتل العمد^(١) غير أن هذا الخلط ظل قائما حتى في إطار المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، فمثلا أدانت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة تاديك TADIC بارتكاب جرائم ضد الإنسانية لقتله^٥ أشخاص ويثور السؤال هنا عن سبب عدم تكييف الجريمة على أنها جريمة إبادة على اعتبار تعدد الضحايا وكذا لما لم ينسب للجاني ارتكاب جريمة إبادة جماعية^(١).

إن الإجابة عن هذا السؤال تتلخص في مفهوم كل من جريمة الإبادة وجريمة القتل العمد، فجريمة الإبادة تنتج عن سلوك يتضمن أفعالا معنية أو امتناعا عن القيام بأفعال معينة ساهمت بشكل فعال بارتكاب جرائم قتل جماعية، والقتل الجماعي هنا يعني الظروف التي يقتل فيها عدد كبير من الأشخاص خلال وقت أو مكان معين، ولا تشترط أن تكون مساهمة هذا الفاعل السبب الأساسي للقتل، أما جريمة القتل فهي ترتكب من قبل شخص واحد وإذا ساهم معه أشخاص آخرون فيعتبر الشخص المساهم شريكا أو مت دخلا أو محرضا.

والإبادة تتضمن القتل المقصود وغير المقصود والسبب في ذلك أن القتل الجماعي لمجموعة من الأشخاص يتضمن التخطيط لهذا القتل وتنفيذه من عدد من الأشخاص الذي يعرفون ويريدون النتيجة ولا يعرفون بالضرورة ضحاياهم وقد لا يشكل لدى هؤلاء الأشخاص الركن المادي الذي ينتج عنه الوفاة ولا نية معينة تجاه ضحية معنية^(١).

رابعاً: أركان جريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية

وردت أركان جريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية في المادة^٥ (أ) (ب) وقد تمثلت هذه الأركان فيما يلي:

* أن يقتل مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر بما في ذلك إجبار الضحايا على العيش في ظروف تؤدي حتما إلى هلاك جزء من مجموعة من السكان.

* أن يشكل السلوك عملية قتل جماعي لأفراد مجموعة من السكان المدنيين أو يكون جزءا من تلك العملية.

* أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

* أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي يوجه ضد سكان مدنيين أو أن يكون هذا السلوك جزءا من ذلك الهجوم.

وفما يلي نعرض بالتفصيل لكل ركن من هذه الأركان:

١- القتل الجماعي للسكان المدنيين

يستوفي الركن المادي في هذه الحالة بقيام الجاني بعملية قتل جماعي لجزء من السكان المدنيين في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي على هؤلاء السكان، ويكون في هذه الحالة المسؤول الوحيد في جريمة الإبادة، كما يمكن أن يستوفي هذا الركن بقيام الجاني بجزء من عملية القتل الجماعي هذه.

إن الملاحظ هنا هو تداخل مفهوم جريمة الإبادة مع مفهوم جريمة القتل العمد حين تشترط كل منهما أن يقتل الجاني شخصا أو أكثر، فالمعيار الكمي غير المحدد للضحايا والتي تتحول معه جريمة القتل العمد إلى جريمة إبادة يثير الكثير من الصعوبات القانونية خاصة مع ما تنطوي عليه جريمة الإبادة من خطورة يستوجب معها فرض عقوبة أشد عن جريمة القتل العمد، ناهيك على إمكانية ارتكاب كلا منهما - الإبادة، القتل العمد - بالفعل أو الامتناع عن الفعل، ويمكن تصور ارتكاب جريمة الإبادة بالامتناع عن الفعل الجماعي كما في حالة عدم منع الرئيس الأعلى رؤوسيه من ارتكاب مذبحه ضد مجموعة من السكان المدنيين^(١)، كما حددت المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم فيما يخص جريمة الإبادة أنه يمكن ارتكاب هذا السلوك بوسائل مختلفة للقتل بشكل مباشر أو غير مباشر^(٢).

٢- جريمة الإبادة عن طريق فرض أحوال معيشية من شأنها أن تؤدي إلى هلاك جزء من مجموعة من السكان المدنيين

إن جريمة الإبادة ليست مقصورة في ارتكابها على عمليات القتل الجماعي وإنما يمكن أن يتم ارتكاب جريمة الإبادة عن طريق فرض أحوال معيشية قاسية من شأنها أن تسبب هلاك جزء من جماعة من السكان المدنيين، وتجدر الإشارة إلى أن هذه العبارة قد أضيفت من الفقرة (١/ج) من اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ بناء على اقتراح من كوبا، والتي اقترحت إضافة لذلك الإشارة إلى الحصار الاقتصادي كجريمة ضد الإنسانية دون أن يلقي اقتراحها الدعم اللازم، والملاحظ أن فقهاء القانون الدولي أهملوا البحث في هذا الركن ولهذا يستوجب البحث لتحديد هذه الحالة - قرض أحوال معيشية - على ما تم بحثه في هذه الحالة في إطار جريمة الإبادة الجماعية، وفي هذا يقوم Nihemiah Robinson في تعليقه على اتفاقية الإبادة الجماعية أنه من المستحيل تعداد ظروف الحياة المحظورة إخضاع الناس لها وأن ما يمكن أن يحدد مدى ارتكاب الجريمة من عدمه في كل حالة على حدة هو وجود النية وهو تحقيق الهدف النهائي، وينطبق هذا بوضوح على جريمة الإبادة باستثناء ما يتعلق بالقصد الخاص الذي يشترط في جريمة الإبادة الجماعية والذي ينطوي على نية التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة.

وللتوضيح أكثر فإن المحكمة الجنائية لرواندا أوضحت إلى أنه لا يجب أن تفسر عبارة - فرض أحوال معيشية على أنها طريقة التدمير التي ينوي بها مرتكب الفعل القتل الفوري لأعضاء الجماعة ولكن الطريقة التي يسعى بها إلى تدميرهم في النهاية.

ويتضح مما سبق أن أهم ما يميز جريمة الإبادة عن طريق فرض أحوال معيشية من شأنها أن تؤدي إلى هلاك جزء من السكان المدنيين عدم اشتراط وجود نتيجة جرمية، أي أن المحكمة لن يكون عليها للمساءلة عن هذه الجريمة إثبات وجود قتلة من السكان المدنيين بل سيكون كافيا عليها إثبات أن الأفعال المرتكبة تمثل سببا أكيدا للموت بعد فترة من الزمن بدلا من تحقق الموت الفوري للضحايا مع وجوب التأكيد على ضرورة وجود خطر حال على الحياة وذلك بإشارة واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأركان الجريمة إلى الحرمان من الطعام والماء، وعليه فإن المفهوم غير المقيد لجريمة الإبادة عن طريق فرض أحوال معيشية معينة يسمح بمحاولات توسيع نطاق جريمة الإبادة لتشمل حالة الحصار الاقتصادي الذي أهمل النظام الأساسي ذكره صراحة وكذا الأعمال العسكرية التي تستهدف تدمير البنى التحتية ومقدرات الدول إضافة لتلويث البيئة كما في استخدام الأسلحة النووية أو المحتوية على اليورانيوم المشع^(٣).

أخيرا نشير إلى أن الركن المتعلق بوجود أن يعلم الجاني بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءا من ذلك الهجوم، هو ركن يتعلق بالقصد الجنائي في جريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية أي أن يشكل الركن المعنوي لهذه الجريمة. وهنا يكفي لإثبات جريمة الإبادة بالقصد الاحتمالي خاصة بالنسبة للإبادة عن طريق فرض أحوال معيشية تستعصي معها الحياة.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية:

الفرع الأول: التعذيب

يعد التعذيب واحدا من أخطر الجرائم ضد الإنسانية حيث يتسبب في إلحاق ألم شديد ومعاناة شديدة سواء على المستوى البدني أو النفسي. وقد جرم التعذيب على الصعيدين الوطني والدولي، بل إن هذه الجريمة استقلت باتفاقية خاصة بها حدد فيها مفهوم التعذيب وأساليبه. ونعرض فيما يلي لهذه الجريمة على المستوى الدولي ثم نحدد أساليب التعذيب لننهي إلى أركان جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية وذلك بتحديد أركانها وفق ما جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أولا: التعذيب في القانون الدولي

كما سبقت الإشارة إليه فقد انفردت هذه الجريمة باتفاقية خاصة بها ويتعلق الأمر باتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤^(١)، حيث عرفت المادة الأولى من هذه الاتفاقية التعذيب على أنه أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا عمدا بشخص ما، بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو اعترافات، أو يعاقبه على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث، أو تخويله أو إرغامه هو أو شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط على عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.

والملاحظ أن جريمة التعذيب تكتسي أهمية بالغة سواء على المستوى الداخلي أين شرعت الدول أنظمتها الداخلية وقوانينها يمنع هذه الجريمة والمعاقبة عليها وكذا على المستوى الدولي، حيث أنه في إطار الحياة الدولية نجد أن هذه الجريمة تتسع غايتها لتشمل الحصول على اعترافات أو معلومات لتعظيم العذاب على الشخص المعذب أو لإشاعة جو من الإرهاب نحوه أو نحو أقاربه، ذلك أن فعل التعذيب يصدر عن روح عنصرية تظهر معالمها الخارجية في إذلال شعب من الشعوب الخاضعة لسيطرة قوى الاحتلال وامتهان كرامتها تبعاً لنظرتها المتدنية إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن تقارير المنظمات الدولية العاملة في مجال حقوق الإنسان تؤكد ممارسة هذه الجريمة من قبل بعض الدول بنماذج تتنافى مع ضمير المجتمع الدولي الإنساني والشعوب المتمدنة بالرغم من ارتباط تلك الدول بالمواثيق الدولية التي تحرم ممارسة التعذيب قبل الأفراد والشعوب الواقعة تحت الاحتلال، من أجل ذلك تجرم هذه المواثيق الدولية في أكثر من موضع جريمة التعذيب وتعتبرها من الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب^(٢).

أما على الصعيد الداخلي فإن التشريعات الوطنية تشدد العقاب على الموظفين العموميين أو المستخدمين الذين يأمرهم بتعذيب المتهم أو يفعلون ذلك بأنفسهم لإجباره على الاعتراف. وذلك حماية لهذا الأخير وضمانا لحقه في سلامة بدنه من عنف السلطة وبطشها باعتبار هذا الحق أحد الدعامات التي تقوم عليها الحرية الشخصية للفرد. بالإضافة إلى أن إخضاع المتهم للتعذيب بهدف الحصول على الاعتراف منه يعد إرادته في التصرف فضلا على أنه قد يدفع شخصا برئيا على الاعتراف كي يتخلص من آلامه.

وإذا نظرنا إلى أهمية جريمة التعذيب على المستوى الدولي نجد أن هناك عدة محاولات لتقنين هذه الأخيرة في إطار الجرائم ضد الإنسانية، وبداية في ميثاق نورمبورغ حيث نصت المادة ٦٠ الفقرة ج على أن الجرائم ضد الإنسانية هي القتل العمد مع الإصرار وإفناء الأشخاص والاسترقاق والإقصاء وكل عمل لا إنساني مرتكب ضد السكان المدنيين قبل الحرب أو أثناءها أو الإضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية حيث تكون هذه الاضطهادات مرتكبة في إثر جنائية داخلية في اختصاص هذه المحكمة أو ذات صلة بها سواء شكلت خرقا للقانون الداخلي أو لم تشكل.

أما في قانون الرقابة على ألمانيا رقم ١ الموقع في برلين بتاريخ ٢٢ ١٩٤٦ بشأن معاقبة الأشخاص المرتكبين جرائم حرب وجرائم ضد السلام وسلامة الإنسانية. فقد نص في مادته الأولى فقرة ج على الجرائم ضد الإنسانية وهي الفضاعات والجرائم كالقتل مع الإصرار والإفناء والاسترقاق والإقصاء والسجن والتعذيب واغتصاب النساء وكل الأفعال اللاإنسانية الموجهة ضد السكان المدنيين والاضطهادات المرتكبة لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية سواء شكلت جرائم في القانون الداخلي أم لا المادة ٢ ف(ب).

ولم تغب هذه الجريمة عن اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها حيث تم النص عليها كفعل يدخل ضمن هذه الجريمة .

أما عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٤٨ فقد نص في المادة ٥ منه على مايلي: «لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة».

كما جاء مشروع تقنين الجنايات ضد أمن وسلام البشرية الذي أعدته لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة في عام ١٩٥٠ حيث نص في مادته الثانية على الأفعال التي تعتبر جنايات ضد سلام وأمن البشرية وجاء من بين هذه الأفعال في الفقرة ١ من ذلك المشروع: «إتيان أعمال غير إنسانية مثل الاغتيال، الإبادة، الاسرقات والنفي والتعذيب ضد عناصر من السكان المدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عرقية أو دينية أو ثقافية بواسطة سلطات الدولة أو بواسطة أفراد»^(٢).

وعليه نلاحظ أن جريمة التعذيب قد أخذت الاهتمام اللازم من طرف المجتمع الدولي أين جرمت في الكثير من الاتفاقيات والمناسبات الدولية ذلك أنها تنطوي على مساس خطير وجسيم بدني ونفسي لفرد وهو ما جعل الجمعية العامة للأمم المتحدة تصدر في عام ١٩٨٨ قرارا اشتمل على مجموعة من المبادئ الخاصة بحماية السجناء^(٣). ومن هذه المبادئ:

* ضرورة معاملة الأشخاص المحتجزون أو المسجونين معاملة إنسانية مع احترام كرامتهم الإنسانية الأصلية.

* أن يكون إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن بناء على أحكام القانون ويبد السلطة المختصة.

* الحفاظ على كل حقوق الإنسان المعترف بها في مواجهة المحتجزون أو المسجونون.

* عدم إخضاع هؤلاء الأشخاص للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ولا يجوز الاحتجاج بأي ظرف كمبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية.

* لا يجوز للسلطة التي قامت بالقبض أو الاحتجاز أن تمارس صلاحيات مخالفة لما هو مخول لها بموجب القانون حيث يجوز للمتضرر التظلم من هذه الصلاحيات أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى.

* لا يجوز استغلال حالة الشخص المحتجز أو المسجون استغلالا غير لائق بغرض انتزاع اعتراف منه أو إرغامه على تجريم نفسه بأية طريقة أخرى أو الشهادة ضد أي شخص آخر، كما لا يجوز تعريضه أثناء الاستجواب للتهديد أو العنف أو لأساليب استجواب تنال من قدرته على اتخاذ القرارات أو من حكمه على الأمور.

* لا يجوز إجراء أية تجارب طبية على المحتجز أو المسجون حتى ولو كان برضاه

* في حالة وفاة الشخص المحتجز أو المسجون أو اختفائه تقوم سلطة قضائية أو أية سلطة أخرى في الشخص في سبب الوفاة أو الاختفاء.

* لا يجوز التأخير في عرض المسجون أو المحتجز المتهم بتهمة جنائية على السلطة القضائية المختصة^(٢٣).

ثانيا- أساليب التعذيب

إذا كان التطور الهائل للمجتمعات والشعوب على المستوى العلمي قد عرف قفزة نوعية وتألقا لا نظير لها، فإن التطور الحاصل في إهانة وإذلال النفس البشرية قد فاق كل التطورات وبلغ حدا غطى على كل تطور حضاري في شتى الميادين، ذلك أن الأساليب التي يمتنها المجرمون ضد ضحاياهم أصبحت متعددة ولا يمكن حصرها أو تطويقها، ومنها على سبيل المثال الضرب والجرح والصعق بالكهرباء في أماكن مختلفة من الجسم والاعتصاب والإساءة الجنسية، والعزل الإنفرادي المطول والأعمال الشاقة والإغراق بالماء أو الخنق بوسيلة أخرى لمنع التنفس حتى لحظات قبل الموت وتقطيع الأوصال أو انتزاع الأظافر والتعليق من الأرجل أو من الأيدي لفترات طويلة من الزمن و الحرمان الطويل من النوم، الضرب بالسوط، الوشم بالنار، وهذا التعداد لا يعتبر على سبيل الحصر فهناك العديد من الأساليب التي يتفنن المجرمون في تطبيقها على ضحاياهم والتي يتربص عليها الكثير من الآثار الجسدية والنفسية التي تبقى مصاحبة للضحية حتى وفاته، وتجدر الإشارة إلى أن القانون الدولي واضح في شمول كل نوع من أنواع التعذيب وكل أنواع المعاملة أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية والمهينة والإطاحة من كرامة الإنسان ضمن المستوى والتغيير نفسه لمصطلح التعذيب، مما يعرض الجناة للمسؤولية الجنائية وبالتالي تطبق العقاب الرادع عليهم^(٢٤). ذلك أن تقارير منظمة العفو الدولية تقيد بوقوع التعذيب في مئة وخمسين دولة خلال الفترة الممتدة من ١٩٩٦ إلى ٢٠٠٠ وبأن التعذيب قد أفضى إلى موت حوالي ثمانين شخصا^(٢٥).

ثالثا- أركان جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية

تم النص على جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية في المادة ٧ (أ) (و) وقد تم تعريفه في المادة ٧ فقرة ٢٠ بقولها: «يعني التعذيب تعمد إلحاق ألم شديد، ومعاناة شديدة سواء بدنيا أو عقليا بشخص موجود تحت إشراف المتهم

أو سيطرته ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزء منهما أو نتيجة لها».

إن أهم ما يمكن ملاحظته على تعريف جريمة التعذيب ضمن نظام المحكمة الجنائية الدولية أنه يعد تغييرا جذريا للمفهوم التقليدي لجريمة التعذيب والذي جاءت به اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 حيث أن هذه الأخيرة كانت تربط أن ترتكب جريمة التعذيب على يد الموظفين الرسميين أو بتحريض أو مباركة منهم، في حين أن جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية لا تقتصر على هذا المفهوم فقط بل يمكن أن تشمل كل الأفعال المرتكبة من قبل وحدات خاصة أو جماعات أو منظمات إرهابية أو أفراد عاديين ما دامت ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، ويعد هذا تطورا هاما وذلك لصعوبة إثبات وجود الرسمية من جهة وارتكاب التعذيب غالبا في النزاع المسلح من طرف جماعات شبه عسكرية أو مدنيين ينتمون لجماعات إثنية مختلفة متورطة في النزاع وهذا ما يتماشى أساسا مع التطور العام لمفهوم الجرائم ضد الإنسانية^(٢٤).

أما عن أركان جريمة التعذيب فقد وردت مثلها مثل باقي الأفعال المكونة للجريمة ضد الإنسانية في المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم الدولية^(٢٥)، حيث جاء في نص المادة ٧ (أ) (و) أن هذه الأركان تتمثل في:

١. أن يلحق مرتكب الجريمة ألما شديدا أو معاناة شديدة سواء بدنيا أو نفسيا بشخص أو أكثر.
٢. أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص محتجزين من قبل مرتكب الجريمة أو تحت سيطرته.
٣. ألا يكون ذلك الألم أو تلك المعاناة ناشئتين عن عقوبات مشروعة أو ملازمين لها أو تابعين.
٤. أن يرتكب السلوك كجزء من هجوك واسع النطاق موجه ضد سكان مدنيين.
٥. أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزء من ذلك الهجوم.

ويستنتج من خلال دراستنا لهذه الأركان أنما تنطوي على الفعل الجرمي والذي يتمثل في اعتداء يمس الضحية في جسده أو بدنه ويسبب له ألم ومعاناة شديدة، إضافة إلى ركن الإشراف والسيطرة وهو يتعلق بضرورة وجود المجني عليهم - الضحايا من السكان المدنيين تحت إشراف وسيطرة الجاني، الأمر الذي يمكنه من ممارسة أفعال التعذيب. والملاحظ أن هذه الجريمة قد ترتكب في أماكن مغلقة كالمسجون أو المعتقلات التي تكون تحت السيطرة الكاملة للجنة، وقد ترتكب في أماكن أو أراض مفتوحة خاضعة لسيطرة الدولة أو العصابة أو الجماعة التي تعمل في إطار سياستها^(٢٦)، كما تضمنت الأركان أيضا القصد الجنائي الذي اقتصر على القصد العام المتمثل في العلم والإرادة أي أن يعلم مرتكب الجريمة أنه يتسبب نتيجة لفعله أو امتناعه بألم شديد أو معاناة شديدة للضحية وأن يريد إحداث هذا الألم أو المعاناة دون أهمية لوجود هدف خاص آخر^(٢٧).

الفرع الثاني: الاغتصاب

تعتبر جريمة الاغتصاب واحدة من أفظع وأخطر الجرائم التي ترتكب بشكل واسع ومكثف أثناء النزاعات المسلحة، ذلك أنها تمس شرف الإنسان وكرامته من جهة وتمس جسده من جهة أخرى، وتعد جريمة الاغتصاب واحدة

من جرائم العنف الجنسي المتعددة، حيث تعد هذه الأخيرة من الممارسات الجريمة الموهلة في التاريخ إذ لم تكن هناك عوائق عرقية أو خلقية تمنعها. وسنتناول هذه الجريمة في القانون الدولي أولاً ثم نتطرق إلى أركانها وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أولاً- الاغتصاب في القانون الدولي

تنص المادة ٢٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل فرد حق حماية شرفه وسمعته ومنع الحملات ضده، أما إذا رجعنا إلى المحاكم العسكرية التي أنشئت بعد الحرب العالمية الثانية فنجد أن كلا من محكمة نورمبرغ في المادة ٦ (ج)، ومحكمة طوكيو في المادة ٥ (أ) وهي المواد التي تتطرق إلى الجرائم ضد الإنسانية ثم الحديث بشكل عام عن الأعمال اللاإنسانية الأخرى دون الإشارة إلى جرائم العنف الجنسي بوضوح، إذ اعتبرت ضمناً من الجرائم ضد الإنسانية^(٣١)، أما فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ونتيجة انتهاج سياسة الاغتصاب كوسيلة للتطهير العرقي فقد تمت الإشارة إلى هذه الجريمة بصفة صريحة في المادة الخامسة من النظام الأساسي لهذه المحكمة وهذا في إطار الجريمة ضد الإنسانية، في حين تم النص على جريمة الاغتصاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا في المادة الثالثة، غير أن محكمة روندا لم تبذل الجهد الكافي والذي بذلته محكمة يوغسلافيا السابقة فيما يتعلق بالاتهام بجرائم الاغتصاب.

وإذا استقرنا الموثيق الدولية المختلفة نجد أن اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب لم يذكر فيها الاغتصاب أو غيره من أشكال العنف الجنسي صراحة غير أنه يمكن استنتاجها ضمناً من خلال نص المادة ٤٦ من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧^(٣٢).

أما فيما يتعلق باتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ وبرتوكولها الإضافيين لعام ١٩٧٧ فقد تم النص عليهما في المادة ٢٧ من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين^(٣٣)، والمادة ٧٤ من البرتوكول الإضافي الثاني^(٣٤)، والمادة ١٧ من البرتوكول الإضافي الأول^(٣٥).

وإذا تطرقنا إلى جريمة الاغتصاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أن هذه الجريمة قد اعتبرت جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب بحسب الأحوال التي تقع فيها.

ثانياً- أركان جريمة الاغتصاب

اعتبر الاغتصاب جريمة ضد الإنسانية طبقاً للمادة ٧ (أ) (ز) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والملاحظ أن هذه المادة لم تتطرق للاغتصاب كجريمة ضد الإنسانية فقط بل توسعت لتشمل كل مظاهر العنف الجنسي كالاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، في حين حددت المذكورة التفسيرية لأركان الجرائم الدولية أركان جريمة الاغتصاب على النحو التالي:

١. أن يعتدي مرتكب الجريمة على جسد شخص بأن يأتي سلوكا ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرح الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفا.

٢. أن يرتكب الاعتداء باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسوة من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال بيئة قسرية، أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه.

٣. أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

٤. أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزء من ذلك الهجوم.

ونستنتج من خلال هذه الأركان أن الاغتصاب كجريمة يرتكب بصورة متعددة يكون ارتكابها تحت الاعتداء أو التهديد وبغير رضا المجني عليه، علما أن مفهوم الاعتداء يؤخذ بعموميته، أي أنه ينطبق على الذكر والأنثى معا، كما أن عدم الرضا قد يكون من شخص لا يستطيع الإعراب حقيقة عن رضاه بسبب إصابته بعجز طبيعي أو محدث أو بسبب كبر السن، كما تضمنت أركان هذه الجريمة القصد الجنائي العام الذي يشكل كل من العلم والإرادة أي أن يعلم الجاني بأن هذا النوع من الاتصال الجنسي ضد إرادة الضحية^{٣٥}

خاتمة

إن أهم ما يمكن استخلاصه مما سبق أن الجرائم الماسة بالحق بالحياة: القتل العمد، الإبادة، والجرائم الماسة بالسلامة الجسدية، التعذيب الاغتصاب، هي واحدة من أبشع الجرائم التي تؤرق الكثير من رعاة حقوق الإنسان والسلام من حيث تطويقها وتبع مرتكبيها بالعقاب وجبر ضحاياها، وأن هذه الجرائم مجتمعة لكل منها أركان خاصة بها حددتها المذكرة التفسيرية للجرائم الدولية في إطار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنها تتطلب أيضا توافر الأركان العامة للجريمة ضد الإنسانية والمتعلقة أساسا بأن ترتكب ضمن هجوم واسع النطاق ومنهجي ضد سكان مدنيين، وأن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون السلوك جزءا من ذلك الهجوم.

قائمة الهوامش:

١. أحمد داود أحمد السواعير، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، المعهد الدبلوماسي الأردني، ٢٠٠٣، ص ٩١.

٢. من الأنظمة القانونية التي عرفت جريمة القتل قانون العقوبات الجزائري، وهذا في الباب الثاني تحت عنوان: الجنايات والجنح ضد الأفراد"، وهذا في المادة ٢ التي جاء فيها أن: "القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا".

٣. نص المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية.

٤. د/ عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٤٢.
٥. أحمد داوود السواعير، المرجع السابق، ص ٩١.
٦. أحمد داوود السواعير، نفس المرجع، ص ٩٤، ٩٣.
٧. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي، المحكمة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٠، ص ٥٠٢.
٨. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص ٥٠٦، ٥٠٧.
٩. أحمد داوود السواعير، المرجع السابق، ص ١٠.
١٠. د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٥٥٣، ٥٥٤.
١١. د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص ٥٢٥، ٥٢٦.
١٢. د/ جورج وليم نصار، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، ط ١ مركز دراسات الوحدة العربية بيروت، ٢٠٠٨، ص ٧٦.
١٣. د/ جورج وليم نصار، يرى أنه لا مجال للتفرقة بين جريمة الإبادة الجماعية وجريمة الإبادة في القانون الدولي فهما جريمتان مقتربتان إلى درجة الالتصاق وإذا كانت جريمة الإبادة هي جريمة ضد الإنسانية في تصنيفهما فإن جريمة الإبادة الجماعية التي تماثلها هي أيضا جريمة ضد الإنسانية وليست جريمة مستقلة خارج إطار الجرائم ضد الإنسانية، نفس المرجع، ص ٨٠.
١٤. د/ سون تمرخان، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط ١ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٣٢.
١٥. أحمد داوود السواعير، المرجع السابق، ص ١٠.
١٦. وهو ما نصت عليه الفقرات ١ و ٢ من المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم الدولية.
١٧. د/ سوسن تمرخان، المرجع السابق، ص ٣٢٥.
١٨. د/ سوسن تمرخان، المرجع السابق، ص ٣٢٦، ٣٢٨.
١٩. المادة ٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبات القاسية أو الإنسانية أو المهينة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٦٣٩، المؤرخ في ١٠ ديسمبر ١٩٨٤، والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ٢٦ جويلية ١٩٨٨ وفقا لأحكام المادة ٢١ (١).

٢٠. أ. محمد عبد الله أبو بكر سلامة. موسوعة الجرائم الدولية و حقوق الإنسان، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، دراسة تأصيلية تحليلية مع بيان لقطاعات التعذيب التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة والأراضي الفلسطينية العربية المحتلة وجوانتناموا وأبو غريب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، ص ٦ و٧.
٢١. أ. محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع السابق، ص ٩؛ ١٠.
٢٢. مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، اعتمدت بموجب قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٧/٤٣ المؤرخ في ٩/١٢/١٩٨٨.
٢٣. أ. د. سهيل حسين الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي، جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١، ص ١٧٥١٧٥١٧.
٢٤. أ. وليم نجيب جورج نصا، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بينان، ٢٠٠٨، ص ٤٨١٤٧.
٢٥. أنظر تقرير منظمة العفو الدولية عن موقع WWW. Stop torture. Org/ report. Lad. Body.
٢٦. د/ سوسن تمرخان، المرجع السابق، ص ٣٤٣٤٣٤.
٢٧. المذكرة التقصيرية لأركان الجرائم، الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي؛ ٢٠١.
٢٨. د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص ٥٧٧.
٢٩. د/ سوسن تمرخان، المرجع السابق، ص ٣٥١٣٥١٣٥.
٣٠. جورج وليم نصار، المرجع السابق ص ٣١٨.
٣١. عالجت المادة ٤٦ من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٨ المسائل المتعلقة بوجوب احترام الأطراف المتعلقة بشرف الأسرة وحقوق و حياة أفرادها وعقائدهم الدينية.
٣٢. تنص المادة ٢٧ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٨ على أن يحيي النساء بصفة خاصة من الاعتداء على شرفهن وعلى الأخص هتك العرض والاعتصاب وأي نوع من الاعتداء المشين.
٣٣. تنص المادة ٢٤ من البرتوكول الإضافي الثاني على: حماية الأشخاص من انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهنية والمحطة من قدر الإنسان والاعتصاب والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء".
٣٤. تنص المادة ١٧٦ من البرتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ على: "حماية المرأة من الاعتصاب والدعارة الإجبارية وأي شكل من أشكال خدش الحياء".
٣٥. راجع المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم الدولية المادة ٧ (أ) (ز).

الاختصاص الجنائي العالمي كألية وطنية لردع منتهكي القانون الدولي الإنساني

بوشامة علي¹ طالب دكتوراه قانون بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية (الجزائر)

المشرف في الدكتوراه، الأستاذ الدكتور: دحماني عبد السلام

١٣٩

مقدمة:

لتحقيق فعالية القانون الدولي الإنساني، ووضع حد لإفلات مجرمي الحرب من العقاب، لا بد من الاعتماد على عدة مبادئ قانونية مثل مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب، مبدأ عدم تقادم العقوبة المقررة لجرائم الحرب، مبدأ التكامل بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية- في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية-، مبدأ شرعية العقوبات والجرائم، وكذا مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، وسوف تقتصر دراستنا على هذا الأخير- مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي- كألية وطنية رديعة مباشرة لإنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني².

يمنح القانون الدولي الجنائي للدول حق مباشرة الملاحقات القضائية في المسائل الجنائية، بالارتكاز على عدة مبادئ، بحيث يعد مبدأ إقليمية النص الجنائي، كأصل عام ونضرا لاعتبارات تحقيق العدالة الجنائية داخل الدول، وحماية مصالحها الكبرى عند الاعتداء عليها، على كل من يتواجد في الحيز الإقليمي للدولة³، سواء أن يكون الفاعل وطنيا أو أجنبيا، لذلك نجد أن للمحاكم الجنائية الوطنية دور

¹ البريد الإلكتروني: MER16714@HOTMAIL.COM

² ناصري مريم، فعالية العقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٩، ص ١٧٦.

- للتعرف على مبدأ التكامل أنظر: ناصري مريم، المرجع نفسه، ص ١١٦-١١٩.

³ رابية نادية، مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعات الدول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢، ص ٣.

- أنظر كذلك: أمحمدي بوزينة آمنة، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديد، مصر، ٢٠١٤، ص ١٤.

في بالغ الأهمية في محاكمة الأشخاص المرتكبون للجرائم ضد الإنسانية، سواء كانوا مدنيين أو يحملون الصفة العسكرية¹.

نجد أساس المتابعة انه شخصي، ضف إلى ذلك حق الدولة في العقاب على كل جريمة تمس بالسلامة السياسية والاستقلال ونظامها العسكري والاقتصادي، غير انه تبقى الأسس السالفة الذكر تقليدية، تحمي مصالح دولة واحدة ذلك بظهور جرائم تتصف بالجسامة والخطورة الدولية، تهدد مصالح الدول جمعاء، بل كيان المجتمع الدولي، لذلك يستوجب توحيد القوى والجهود لقمعها وردعها، بالآلية القضائية الوطنية الداخلية ممثلا في القضاء الجنائي الداخلي، ذلك من خلال منح القانون الدولي الاتفاقي في عدة نصوص مكتوبة، حق مباشرة إجراءات استفتاء الحق العام الدولي، والوصول إلى مرتكبي الجرائم وإحالتهم إلى المحاكمة الداخلية العادية، التي تعد الأقرب لدراسة الوقائع والدلائل وكل أعمال البحث والتحري، لتنوير العدالة العقابية الوطنية، ذلك بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة أو الضحية أو الإقليم²، لذلك فرض القانون الدولي الإنساني على كل الدول واجب ملاحقة كل المرتكبين لجرائم جسيمة الخطورة³.

فاستفاء الحق العام الدولي، تم تكريسه بفضل الآلية القانونية الوطنية بصيغة دولية، عرف بالاختصاص الجنائي العالمي (أولا)، لتكتسي بذلك طبيعة قانونية خاصة يميزه عن مختلف المبادئ القانونية والقضائية لملاحقة منتهكي قواعد القانون الدولي الإنساني (ثانيا)، حيث شهد المجتمع الدولي سوابق قضائية وطنية بشأن تطبيق الاختصاص الجنائي العالمي (ثالثا)، غير أن المبدأ عرف عدة عقبات ميدانية أهمها قضائية (رابعا).

أولا: تعريف الاختصاص الجنائي العالمي

تاريخيا يرجع الفضل إلى تعريف مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي Le Principe de la competence penale universelle، إلى كتابات الفقيه "غروسويس"، عرف المبدأ تطبيقا عمليا بعد الحرب العالمية الثانية

¹ ديلمي لمياء، الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الدولية للفرد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢، ص ٥١.

² رابية نادية، المرجع السابق، ص ٣.

- أنظر كذلك: أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص ١٤٤.

³ قضي مصطفى عبد الكريم تيم، مدى فعالية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠١٠، ص ٦٢.

اثر اتفاقية مؤتمر لندن ١٩٤٥، التي تنص في مادتها الأولى على الاختصاص العالمي في الجرائم التي ليس لها موقع جغرافي محدد^١.

هذا المبدأ الدولي أصبح كعرف دولي متفق عليه ما تم التأكيد عليه وتثقيفه بموجب اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٨ المتعلقة بحماية الجرحى المرضى في الميدان في مادتها ٤٩، والاتفاقية الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار في المادة ٥، واتفاقيتي الأمم المتحدة حول قانون البحار، المتمثلة في اتفاقية جنيف المؤرخة في ٢٩ ديسمبر ١٩٥٨ واتفاقية " مونتي غوباي " المؤرخة في ١٠ ديسمبر ١٩٨٨، حيث تنص هذه الأخيرة في مادتها العاشرة، على حق الدولة في بسط اختصاصها في المتابعة الجزائية على أعمال القرصنة البحرية^٢.

كما تنص ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على وجوب مباشرة الدولة للولاية القضائية الجنائية على المسؤولين في ارتكاب الجرائم الدولية، كالجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وكل أعمال العدوان التي تشكل انتهاكا جسيما للقانون الدولي الإنساني^٣.

عرّف مركز القانون الدولي ماري رولان بجامعة بروكسل، الاختصاص الجنائي العالمي، انه ذلك الاختصاص الممنوح للدولة من متابعة مرتكبي جرائم معينة بدون الأخذ بعين الاعتبار لا مكان ارتكاب الفعل ولا جنسية المرتكبين أو الضحايا^٤، كما عرف الفقيه Alain Pellet، الاختصاص الجنائي العالمي أنها قاعدة عالمية يكون من مصلحة الدولة إحالة مرتكبي جرائم معينة، خاصة التي تصنف من الانتهاكات الجسيمة لقانون الدولي الإنساني، كالجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية إلى العدالة الجنائية الداخلية^٥، التي تتميز-الجرائم- بخطورة العناصر المكونة لها^٦.

^١ كزافييه فيليب، مبادئ الاختصاص العالمي: وكيف يتوافق المبدأ، م.د.ص.أ، المجلد ٨٨ العدد ٨٦٢، ٢٠٠٦، ص ٥٤٥.
^٢ Bertrand bauchot، these pour obtenir le grade ، sanctions penales nationales et droit international penale.، de docteur en droit discipline, sciences juridique, univercite Lille 2 2007, pp 219-220.
- أنظر كذلك: محمد بوسلطان، مبادئ في القانون الدولي العام، الجزء الأول، ط ٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ١٧٩.
^٣ خلفي عبد الرحمان، تطبيق القانون الدولي الإنساني في التشريعات الجنائية الداخلية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني تحت عنوان " آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني بين النص والممارسة "، (غير منشور)، في ١٥/١٤ أكتوبر ٢٠١٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المرجع السابق، ص ٩.
^٤ غضبان حمدي، إجراءات متابعة مجرمي الحرب في القوانين الداخلية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٤، ص ٨٦.
- يتم القبض على المجرمين بصفة شرعية دون الخطف من دولة أخرى عملا المقولة: **male captus, bene judicatus**.
^٥ أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص ١٤٥.

^٦ Samuel dimuene paku diasolwa. L'exercice de la competence universelle en droit penal international comme alternative aux limites inherentes dans le systeme de la cour penal international, Memoire

بالمقابل نجد أن القانون الدولي الإنساني العرفي استوجب جملة من الشروط والأمس لإعمال المبدأ في صلب التشريعات الوطنية أي إنفاذ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات " *Nullum crimen sine lege* " بمعنى انه لا يكون الشخص مسئولاً جنائياً إلا عن فعله الذي يشكل وقت ارتكابه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، مثل وضع معايير رفع الدعوة العمومية أو تبريرات رفض إقامتها، والالتزام بعدم معاقبة الجاني مرتين " *Non bis in idem* " ¹.

ثانياً: الطبيعة القانونية للاختصاص الجنائي العالمي

يقصد من ذلك العلاقة الكامنة بين القضاء الجنائي الوطني والقضاء الجنائي الدولي الدائم، كاختصاص احتياطي وتكميلي، فبالنسبة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فالأولوية للقضاء الوطني في ممارسة اختصاصاته القضائية²، أي في حالة عجز القضاء الجنائي الوطني في ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية، يؤول الاختصاص للنظر في تلك الجرائم إلى القضاء الجنائي الوطني، غير أن هذا التقارب بين النظامين لا يعني بالضرورة تجانسهما، لأنه ثمة فوارق تفصل بينهما تضبطها الطبيعة القانونية لكل منهما ومقتضيات الشرعية في الجرائم والعقوبات³، بالنسبة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية فتختص بالجرائم المرتكبة في كل إقليم دولة طرف⁴، أو الجرائم الواقعة على متن السفن والطائرات⁵، أما كانت دولة غير طرف في النظام الأساسي فالقاعدة أن المحكمة غير مختصة إلا بعد الموافقة المسبقة من تلك

exigence partielle de la maitrise en droit international, faculté de droit, université de montreal, 2008, p 46.

- تعد أعمال القرصنة البحرية أولى الجرائم الدولية، لأنها تمثل انتهاك للقانون الدولي العرفي، تبلور مفهوم الجرائم الدولية وتصنيفاته اثر مؤتمر لندن بعد الحرب العالمية الثانية في 8 أوت 1945، المنشأة للمحكمة العسكرية نورمبرغ، محمدا تصنيفات تلك الجرائم كمبدأ رئيسي للقانون الدولي الجنائي، معتمدا على قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي في تصنيف رئيسي تمثل في جرائم ضد الإنسانية، جرائم ضد السلام وجرائم الحرب.

- راجع اختصاصات محكمة نورمبرغ في:

¹ خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 84.

² اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، جنيف، ديسمبر 2010، ص 40.

³ عمروش نزار، المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة المحاكم الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي وال علاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 72.

⁴ أيت يوسف صبرينة، الاختصاص القضائي في تجريم بعض الأفعال بين المجال المحفوض للدول والتوجه المعاصر نحو العالمية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 68-69.

⁵ بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الجنائي والقضاء الدوليين كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 85.

⁶ ديلمي لمياء، الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الدولية للفرد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 150-151.

الدولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية^١، تطبيقاً لمبدأ نسبية اثر المعاهدات الدولية، ما يسهل للدولة بتغطية جرائم رعاياها وذلك يتسبب بإفلات المجرمين^٢، أما في حالة تقاعس الدولة في اتخاذ إجراء جزائية ضد مرتكبي جرائم ضد القانون الدولي الإنساني (عدم المبادرة)، عملاً بسياسة اللعقاب وتسهيل إفلات المجرمين من العدالة الجنائية الوطنية، لذلك تكون ولايته احتياطية لا يعني أبداً توقف إجراءات المتابعة الجزائية لأنه في هذه الحالة يعتبر اختصاصاً أصيلاً يجد سنده في التشريع الداخلي للدولة كجزء من المنظومة والترسانة التشريعية للدولة^٣.

ثالثاً: السوابق القضائية الوطنية بشأن تطبيق الاختصاص الجنائي العالمي

العديد من سبل التجريم ممكنة، فقط يجب تجريم كل الأعمال الإجرامية ضد الإنسانية بصفة مستقلة، مثلما تم تكريسه فعلاً في القانون البلجيكي للاختصاص العالمي^٤، ولا يخفى علينا متابعة القضاء الجنائي الوطني في عدة جرائم ضد الإنسانية بمناسبة جرائم الحرب العالمية الثانية كاختصاص المحكمة البريطانية المنعقدة على الإقليم الهولندي، بموجب اتفاق بين الدولتين بموجبها يتم محاكمة ضباط ألمان بتهمة ارتكاب جرائم القتل في حق كل من طيار ومدني آخر التي اعتبرت المحكمة جرائم حرب^٥.

لذا سنقتصر في دراستنا هذه التطرق إلى أهم التجارب الوطنية في دول أوروبا، لأنها كانت مسرحاً لأفزع الجرائم التي عرفها تاريخ البشرية ضد الأشخاص والممتلكات العامة والخاصة، ما ولد لدى السلطات الوطنية آنذاك رغبة في إرساء العدالة الجنائية الوطنية على مرتكبي تلك الجرائم الدولية ذلك بالاستناد إلى مبدأ الاختصاص العالمي كاختصاص الجنائي العالمي للمحاكم البلجيكية، والمحاكم الفرنسية.

١/ المحاكم الجنائية البلجيكية في مواجهة مرتكبي جرائم ضد الإنسانية

بموجب القانون المؤرخ في ١٠ فيفري ١٩٩٩ المعدل والمتمم لقانون ١٩٩٣ (الملغى)، الذي منح الاختصاص القضائي للمحاكم البلجيكية للنظر في الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي الإنساني، جرائم

^١ بوهراوة رفيق، المرجع السابق، ص ٨٥.

^٢ القهوجي علي عبد القادر، القانون الدولي الجنائي: أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠١، ص ٣٢٩.

^٣ غضبان حمدي، المرجع السابق، ص ص ٩١-٩٢.

^٤ bertrand bauchot, sanctions, opcit, p 119.

^٥ رابية نادية، المرجع السابق، ص ٩١.

إبادة الجنس البشري، جرائم ضد الإنسانية والمخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المرتكبة في ظل النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، كنظام أساسي لتدخل القاضي البلجيكي¹، أما عن قانون الإجراءات الجزائية البلجيكي نجد انه في أحكام المادة² 1 مكرر، تنص على اختصاص القضاء الداخلي في معالجة الجرائم الدولية دون الحاجة إلى النص عليها في قانون خاص حالة ما كانت الجريمة تخضع للاختصاص العالمي².

١٤٤

لذلك تمثل المبادرة البلجيكية ثورة في ما تعلق بالاختصاص القضائي العالمي، في ظل الدور الهام للمبدأ، بفضل تكريس منهجية التوافق بين التشريع الداخلي وأحكام مواد الاختصاص العالمي، فيبسط القضاء الجنائي البلجيكي اختصاصه حتى في حالة عدم ارتكاب الجرائم الدولية في الإقليم البلجيكي، ودون النظر إلى جنسية المتهم أو الضحية³، هذا ما جعل بلجيكا تتحول إلى قطب ترفع إليها الدعاوى الخاصة بانتهاكات للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، أبرز مثال على ذلك الدعوة المرفوعة ضد رئيس الوزراء الأسبق بارتكاب جرائم حرب في الجنوب اللبناني سنة ٢٠٠٢ عند قيادته وزارة الدفاع سنة ١٩٨٢، خاصة مجزرة " صبرا وشتيلا "، ذلك من خلال توجهه ثلاثة وعشرون شخص من الناجين من المجازر، بدعوى ضده وبعض المسؤولين العسكريين إلى المحاكم البلجيكية فحواها ارتكابهم جرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة.

غير انه لم تأخذ العدالة مجراها الطبيعي بسبب تعديل قانون اختصاص المحاكم البلجيكية ليقصر على الجرائم التي لها علاقة ببلجيكا بسبب تمتعهم بالحصانة القضائية من جهة، والضغطات الأمريكية بتهديدها بنقل مقر شمال الأطلسي من بروكسل خوفا على قادتها العسكريين من ملاحقة القضاء البلجيكي لهم بتهمة ارتكابهم جرائم ذات الصلة بغزو العراق وأفغانستان من جهة أخرى⁴، لذلك طعن النائب العام لدى في قرار فتح التحقيق القضائي، ضد " أربيل شارون " بحجة عدم تواجد المتهمين في الإقليم البلجيكي حين مباشرة الإجراءات الجزائية، وخرق قاعدة الاعتداد بالصفة للرسمية للمتهمين، رغم أن المواثيق الدولية كاتفاقية ردع ومناهضة إبادة الجنس البشري في المادة الرابعة، وكذلك النص وبصفة صريحة على ذلك في المادة السابعة من قانون الاختصاص العالمي للمحاكم البلجيكية لسنة ١٩٩٩⁵، حتى أن السلطات البلجيكية تخوفت من أن تتحول إلى بؤرة استقطاب قضايا حقوق الإنسان من مختلف أرجاء العالم،

¹ bertrand bauchot, op.cit.p 263.

² أيت يوسف صبرينة، المرجع السابق، ص ١١٦.

³ Bertrand Bauchot ,op.cit.p 263.

⁴ أحسن كمال، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ظل التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، مذكرة لئيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١١، ص ٣٤.

⁵ رابية نادية، المرجع السابق، ص ١٠٨.

لذا يجب تبيان في كل الجوانب القانونية المتعلقة بطرق إنفاذ مبدأ الولاية القضائية العالمية، وتعديل النصوص القانونية الخاصة للتماشي على ما هو منصوص في الاتفاقيات الدولية.

لذلك طلب مجلس الأمن بتاريخ ١٢ فيفري ١٩٩٩، من الدول إدخال تعديلات في النظم القانونية الداخلية لتمكين الجهات القضائية من معاقبة منتهكي القانون الدولي الإنساني، ما تقدم إليه أيضا الأمين العام في تقريره بشأن حماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة بتاريخ ٨ سبتمبر ١٩٩٩^١، ما أثار غضب السياسيين البلجيكين على الاختصاص العالمي المطلق^٢، لذلك أدخلت الحكومة البلجيكية جملة من التعديلات على القانون المعني بالاختصاص الجنائي العالمي سنة ٢٠٠٠، حيث انه بات العمل بالمبدأ مقصورا فقط على من يحمل الجنسية البلجيكية، أو يقيم فيها ويشتهبه ارتكابه جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جريمة الإبادة الجماعية، أو كل من كان مقيما في الإقليم البلجيكي سابقا لمدة ثلاثة سنوات وتزامن ذلك بارتكابه لأحد الجرائم المذكورة سابقا^٣.

بذلك تكون الدولة البلجيكية عرفت التحول من المفهوم الواسع لمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، أي عدم الأخذ بعين الاعتبار بمكان تواجد المجرم، إلى المفهوم الضيق للمبدأ، من خلال اشتراط تواجد الجاني على الأراضي البلجيكية، رغم انه من الواضح توفير المفهوم الواسع مسعى أفضل للعدالة الجنائية والحد بصفة واسعة من الإفلات من العقاب^٤.

٢/: المحاكم الجنائية الفرنسية في مواجهة مرتكبي جرائم ضد الإنسانية

يعتبر التشريع الفرنسي في مجال تقنين مواد الاختصاص العالمي على رأس التشريعات الوطنية سواء بتبني هذا المبدأ وسبل تفعيله وحالات إعماله، التي حصرها قانون الإجراءات الجزائية في اتفاقيات محددة، تشمل كل من اتفاقية نيويورك ضد التعذيب والعقوبات والمعاملات القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة الماد ٢/٦٨٩، والاتفاقية الأوروبية لمعاقبة الإرهاب الماد ٣/٦٨٩، والاتفاقية الخاصة بالحماية العضوية ضد المواد النووية الماد ٤/٦٨٩، الاتفاقية الخاصة بالعقاب على الحجز غير المشروع

^١ أمعدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص ١٤٨-١٤٩.

- أنظر كذلك: أمل يازجي، القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد ١، ٢٠٠٤، ص ١٥١.

^٢ العقون ساعد، مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات النزاعات المعاصرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٩، ص ٣.

^٣ سي علي أحمد، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، ٢٠١١، ص ٦٥٥.

- أنظر كذلك في هذا المقام: ناصري مريم، المرجع السابق، ص ١٨٥.

^٤ ناصري مريم، المرجع السابق، ص ١٧٨.

للطائرات والعقاب على الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد امن الطيران المدني المادة ٦٦٨، الاتفاقية الخاصة بالعقاب على أعمال العنف غير المشروعة داخل المطارات العاملة في مجال الطيران المدني الدولي المادة ١٧/٦٨^١، و القانون الصادر في ٣ جانفي ١٩٩٩، والقانون الصادر في ٢٢ ماي ١٩٩٩، حيث تضمننا كلا القانونين إقرار التشريع الفرنسي لكل من القرار ٨٣٧ و ٩٥٩ الصادران من مجلس الأمن بخصوص إنشاء المحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا و المحكمة الجنائية لروندا^٢.

١٤٦

أثارت قضية " برازافيل " الكونغولية، إشكالية حول قدرة القضاء الجنائي الفرنسي في مباشرة الإجراءات الجزائية لمعاقبة المتسببين في جرائم دولية المتمثلة في التعذيب والإبادة الجماعية من طرف مسئولين سامون في الدولة الكونغولية، على رأسهم رئيس الجمهورية " دنيس ساسو نقيسوا"، وكذا الجنرال " نوربت دايبيرا"، القيادي العسكري للقوات المسلحة، والجنرال " بليس ادوا"، ووزير الداخلية ضد مواطنين في الكونغو سنة ١٩٩٩^٣.

حيث باشر وكيل الجمهورية " مو maux"، تحريك الدعوى العمومية، وفقا للمادة ٦٨٨ وكذا المادة ٦٨٩ فالفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، الذي وضع آليات للعمل بالاختصاص العالمي من طرف المحاكم الفرنسية، على كل شخص دون النظر إلى جنسيته بشرط تواجده على الإقليم الفرنسي وارتكابه جرائم ضد القانون الدولي الجنائي كجرائم الحرب والإبادة الجماعية حيث قامت مجموعة من ضباط الشرطة القضائية الفرنسية بوضع الجنرال " نوربت دايبيرا"، بوضعه تحت النظر وتلته عدة إجراءات قضائية في حقه، ما أثار حفيظة دولة الكونغو، حيث انه اعتبرته مساسا بسيادتها وخرقا لمبدأ مساواة الدول في السيادة، حيث قامت بالمقابل برفع دعوى لدى محكمة العدل الدولية ضد الإجراءات التي اتخذها القضاء الجنائي الفرنسي، وكل إجراءات التحقيق التي قامت به عناصر الضبطية القضائية^٤.

^١ غضبان حمدي، المرجع السابق، ص ١١٤.

أنظر كذلك:

^٢ أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص ١٥٢.

^٣ رابية نادية، المرجع السابق، ص ١٠٩.

^٤ تنص المادة ٦٨٩ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على ما يلي:

"Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque conformément aux dispositions du livre Ier du Code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction.

° أنظر في هذا الشأن: العريضة المرفوعة من الكونغو لدى محكمة العدل الدولية على موقع المحكمة في : www.icj-cij.org

وبتاريخ ٢٠٧/٣٦١/٢٠ رفضت محكمة العدل الدولية طلب التحفظ على الإجراءات التي قامت بها السلطات الفرنسية، لتلتبس بعد ذلك طلب سحب الدعوى ضد الجمهورية الفرنسية ما قضت فيه فعلا محكمة العدل الدولية بتاريخ ١٦ نوفمبر ٢٠١١^١، بذلك يعتبر تراجعاً فادحاً على حساب إنفاذ الاختصاص العالمي.

رابعاً: العقوبات القضائية في تطبيق الاختصاص الجنائي العالمي

يصطدم مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، بعدة عقوبات منها ما يتعلق بضغوطات سياسية داخلية أو من طرف قوى ضاغطة دولية مثل ما تعرضت له دولة بلجيكا، ولعل أهم العقوبات القضائية في مجال تطبيق مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي هي كالآتي:

١/ الحصانة القضائية

أثارت مسألة الاعتداد بالحصانة القضائية جدلاً واسع النطاق بين أوساط فقهاء القانون الدولي الإنساني، لأن الأخذ به في المسائل الإجرائية للملاحقات القضائية الجنائية، سيمثل لا محالة عقبة تحول دون تحقيق العدالة^٢، لذلك لم تأخذ المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، نورمبرغ وطوكيو^٣.

أما عن القضاء الجنائي الدولي الدائم، بالخصوص المحكمة الجنائية الدولية، نجدها تشكل تدعيماً لما جاء به كل من نظام محكمة نورمبرغ وطوكيو، إذ لا تحول تلك الحصانات البرلمانية وكذا الحصانات مهما كان مصدرها سواء كان دولياً أو وطنياً دون محاكمة ومعاقبة مرتكبي جرائم حرب^٤، فالسبب الرئيسي لإفلات رئيس الوزراء الأسبق " أرييل شارون " كان استناداً إلى مبدأ الحصانة الدبلوماسية، لأنه كان في الحكم آنذاك أي وقت رفع الدعوى.

لذا نرى انه من الضروري عدم الاكتفاء بالتوقيع والمصادقة على اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، دون رفع الحصانات، مهما كان مصدرها سواء تعلق الأمر بالوظيفة المشغولة، أو بموجب تفهينات خاصة، فالحصانة البرلمانية -مثلاً- قد تكون سبباً في استنكار من الرأي العام الداخلي في حال ارتكاب برلماني لجناية قتل^٥، ذلك ينطبق على المجتمع الدولي، فالعبرة بتطبيق تلك القواعد بالاعتماد على

^١ رابية نادية، المرجع السابق، ص ١١٠.

^٢ خياطي مختار، المرجع السابق، ص ٦٦.

^٣ راجع المادة ٥ من نظام محكمة طوكيو.

^٤ بوطيحة ريم، إجراءات سير الدعوى أمام المحاكم الجنائية الدولية، مذكرة ليل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون والقضاء الدوليين الجنائين، كلية

الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ٢٠١١، ص ٥٩.

^٥ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص ٦٥٤.

القضاء الجنائي الوطني الكفاء، المستقل عن باقي السلطات الأخرى خاصة السلطة التنفيذية، لأنه لا يمكن تصور ارتكاب جرائم دولية من أفراد عادين دون تدعيم من الحكومة أو من السلطات الحاكمة.

٢/: العقوبات المتعلقة بالتعاون القضائي الدولي في مجال تسليم مرتكبي الجرائم الدولية

يمكن تعريف التسليم بأنه : " قيام دولة (الدولة المطلوب إليها التسليم- دولة الملجأ) بالتخلي عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها، إما لمحاكمته عن جريمة يعاقب عليها قانونها يكون قد ارتكبها أو لتنفيذ حكم صادر ضده عن محاكمها "، إذن تسليم المجرمين يعد من أعمال التعاون القضائي الدولي لتحقيق العدالة الجزائية والحد من الإفلات من العقاب، فيختلف التسليم عن الطرد (l'Expulsion) والإبعاد (Refoulement)، والتحويل (Transfert)، وتنفيذ الحكم الجزائي Exécution (d'un Jugemen)¹.

لقد عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التسليم في المادة ١٠ على انه " التسليم نقل دولة ما شخصا إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني»، فعملية التسليم تتم وفق عناصر وهي الاحتجاز الشخص محل التسليم، وتسليم الشخص المطلوب، أما عن التعريف الذي حضي بإجماع من طرف فقهاء القانون الدولي فيعرفونه على انه: " تخلى دولة عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها لتحاكمه على جريمة يعاقبه عليها القانون الدولي أو لتنفيذ فيه حكما صادرا عليها من محاكمها "،² ولا يتحقق ذلك إلا من خلال إنشاء يكون التسليم بين دولة ومنظمة دولية، أو تجاه دولة ناقصة السيادة، مثل السلطة الفلسطينية³، فإعمال مبدأ التسليم في الجرائم الدولية بين الدول يولد لدى من هم مستعدون لارتكاب الجرائم الدولية الشعور بخطورة ما سيقدمه، لأنه سيكون عرضة للملاحقة أينما كان، وسيكون في أي لحظة عرضة للاعتقال أو التسليم.

نجد أن العديد من الوثائق الدولية تبين ذلك مثل ما جاء في مبادئ التعاون الدولي بشأن البحث واعتقال وتسليم وعقاب الأشخاص مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية:

- ضرورة تعاون الدول في تعقب واعتقال ومعاينة مرتكبي تلك الجرائم
- عدم منح الدول حق الملجأ لأي شخص توجد بخصوصه أسباب جدية لارتكاب تلك الجرائم.

¹ المكتب المركزي الوطني- أنزبول الجزائر-، إجراءات تسليم المجرمين الفارين، محاضرة غير منشورة، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٥.
² فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة محمد بو قرّة، بومرداس، ٢٠٠٧، ص ١٢.
³ ناصري مريم، المرجع السابق، ص ١٨٩.

• كما نصت المادة الثامنة من اتفاقية محارب التعذيب وغيره من المعاملة أو العقوبة القاسية، أو الإنسانية، أو المهينة لسنة ١٩٨٤ على تسليم المجرمين المرتكبين لجرائم التعذيب مهما كان نوع تلك الاتفاقية^١.

فهذا الإجراء مظهر للتعاون القضائي الجنائي الدولي^٢، والمصطلح الأكثر شيوعا وتداولاً في مجال التعاون القضائي الدولي، والذي تم تنظيمه بترسانة ضخمة من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وبات يشكل جدلاً واسعاً ومثيراً لإشكالات قانونية عدة لمسأله الشديد بالحرية الشخصية ذلك تصادم خاصة مع قواعد قانونية تحمي حقوق الإنسان وحرياته^٣.

نظراً للأهمية البالغة لآلية التسليم في سبيل إحقاق العدالة الجنائية الدولية، نجد أن الجمعية العامة اعتمدت ونشرت قراراً متعلقاً بمبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية^٤، ضف إلى ذلك تبني العديد من التشريعات الوطنية في مجال الاختصاص العالمي شرط تواجد المدعي عليه على أراضي الدولة المباشرة للدعوى القضائية الجنائية، كما كرسه قانون الاختصاص العالمي البلجيكي، أما عن القانون الفرنسي يشترط أيضاً تواجد المدعي عليه في فرنسا لبدا التحقيق، لكن بالمقابل يمكن للسلطات القضائية متابعة المدعي عليه في حالة مغادرته الإقليم الفرنسي^٥، فغياب التنسيق الدول في تشريعاتها الجنائية في مجال التعاون القضائي يفرض صعوبات تقنية جمة مثل رفض استقبال والسماح للجان التحقيق في مباشرة مهامها للبحث والتحري عن الأدلة والشهود خاصة عندما يتعلق الأمر بالشخصيات الرسمية التي تشمل الدولة، وافتقار الدول في مجال تنظيم التعاون في مجال التعاون الشرطي، خاصة ما تعلق بالمعلومات الخاصة بمرتكبي الجرائم الدولية واطلاع القضائية بهم^٦.

٣: العقوبات المتعلقة بإثبات الجريمة

^١ أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الانساني، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ص ١٤٥-١٤٦.

^٢ بن خديم نبيل، استيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ٢٠١٢، ص ١٣٠.

^٣ راجع مقال: مصطفى عبد الغفار، تطور آليات التعاون القضائي الدولي في المواد الجنائية في مجال القبض على المهربين وإعادة تم على ضوء الآليات الحديثة لمكافحة الجريمة، مهد الدراسات القضائية و القانونية، مملكة البحرين، ص ٣.

^٤ حيث ترص الفقرة التاسعة من هذا القرار على ما يلي:

" تتصرف الدول، حين تتعاون بغية تعقب واعتقال وتسليم الأشخاص الذين تقوم دلائل على أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، ومعاقبتهم إذا وجدوا مذنبين، وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة".

^٥ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص ٦٥٥.

^٦ رابطة نادية، المرجع السابق، ص ١٣٠.

لعل من أهم العقوبات التي تواجه العدالة الجنائية الوطنية في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية ما تعلق بالمتابعة الإجرائية، كصعوبة جمع الأدلة المادية والمعنوية خاصة لما تلعبه من دور هام في مجريات التحقيق، وما يعقد الأمر أكثر وجود تلك الأدلة في الدولة المرتكبة فيها تلك الجرائم ضف إلى ذلك الصعوبة البالغة على إحصاء ومعرفة الضحايا ومن ثم فانه يستوجب نقل الضحايا والشهود والوثائق إلى دولة الادعاء مما يشكل متاعب مالية ضخمة¹، لذا من الضروري توفير الموارد اللازمة في ميزانية الدولة للسماح للقضاء الجنائي الوطني في مباشرة الاختصاص الجنائي العالمي، ولا شك أن تبني الدولة حين تحدد نفقاتها المتعلقة بمباشرة توازنا حسب الحالات التي قد تتعلق بمصالحها أو تتعلق بمواطنيها من المتهمين الو المجني عليهم أما في حالة عدم توفر الأدلة المباشرة يجعل مباشرة الاختصاص العالمي أمرا متعذرا بالنسبة لها، بالإضافة انه يستوجب على الدولة كالتزام لا يجب أن تحيد عنه أن تكون قادرة على حماية المجني عليهم والشهود².

٤:/ شرط استنفاد الوسائل القضائية الوطنية

جرى العرف أن اللجوء إلى المحاكم الداخلية ذات الاختصاص العالمي في مرحلة لاحقة لاستنفاد الوسائل الوطنية للتقاضي، أو في حالة عجز النظام القضائي الوطني أو يعبر عن عدم رغبته في النظر في الجرائم التي تمثل مجال اختصاصات المحاكم ذات الاختصاص العالمي، كرفض إحدى المحاكم الاسبانية عام ٢٠٠٢ ممارسة بسط اختصاصها على جرائم ضد الإنسانية ارتكبت في غواتيمالا بحجة منح فرصة للقضاء الجنائي الغواتيمالي فرصة النظر في تلك الجرائم رغم رفض المحكمة الدستورية الاسبانية لذلك عام ٢٠٠٢، مقررة بإمكانية المحكمة الاسبانية في النظر في تلك الجرائم لتوفر الأدلة تفيد بعدم رغبة واستطاعة المحاكم في غواتيمالا النظر في تلك الجرائم³.

خاتمة

يمثل الاختصاص الجنائي العالمي دعامة أساسية في مجال الملاحقة الجنائية للأفراد الذين ارتكبوا جرائم دولية في إقليم غير إقليم دولة إقامتهم، بالتالي تكريس آلية بالغة الأهمية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني ذلك بالاحتكام إلى مبادئ العدالة الجنائية الوطنية، ذلك يفرض على الدول دمج مختلف أحكام إجراءات مباشرة المحاكم الوطنية في مواد واضحة لا تقبل أي تأويل، غير انه على الدول دحض

¹ أحمددي بوزينة أمانة، المرجع السابق، ص ١٦٢.

² غضبان حمدي، المرجع السابق ص ١٤٣-١٥٥.

³ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص ٦٥٤.

الاعتبارات السياسية المعرقلة لهذا المبدأ، من أجل ذلك يجب على الدول إبرام اتفاقيات دولية في مجال التسليم والتعاون القضائي ذلك وفقاً لمبدأ المساواة في سيادة الدول، ففعالية مباشرة الاختصاص الجنائي العالمي يكون برفع كل الحصانات الممنوحة للأفراد الذي يشغلون مناصب سامية للدول.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

(أ). الكتب:

١. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع.
٢. أمحمدي بوزينة آمنة، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديد، مصر، ٢٠١٤.
٣. سي علي أحمد، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، ٢٠١٠.
٤. غضبان حمدي، إجراءات متابعة مجرمي الحرب في القوانين الداخلية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠.
٥. القهوجي علي عبد القادر، القانون الدولي الجنائي: أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٠.
٦. محمد بوسلطان، مبادئ في القانون الدولي العام، الجزء الأول، ط ٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

(ب). مذكرات ورسائل جامعية

١. أحسن كمال، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضل التغييرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

٢. أيت يوسف صبرينة، الاختصاص القضائي في تجريم بعض الأفعال بين المجال المحفوظ للدول والتوجه المعاصر نحو العالمية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي العالم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
٣. بوطبجة ريم، إجراءات سير الدعوى أمام المحاكم الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ٢٠١٠.
٤. بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الجنائي والقضاء الدوليين، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٠.
٥. خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٠.
٦. ديلمي لمياء، الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الدولية للفرد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
٧. رابية نادية، مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعات الدول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢.
٨. العقون ساعد، مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات النزاعات المعاصرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٩.
٩. عمروش نزار، المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة المحاكم الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ١.
١٠. فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ٢٠٠٧.
- بن خديم نبيل، استيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، فرع قانون القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة،
٢٠١٢.

١١. قصي مصطفى عبد الكريم تيم، مدى فعالية القانون الدولي الإنساني في النزاعات
المسلحة الدولية وغير الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة
النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠١١.

١٢. ناصري مريم، فعالية العقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر،
باتنة، ٢٠٠٩.

٣. المقالات

١. أمل يازجي، القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع، مجلة جامعة
دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد ٢، العدد ٤، ٢٠٠٩.

٢. كزافييه فيليب، مبادئ الاختصاص العالمي: وكيف يتوافق المبدأ، م.د.ص.أ، المجلد ٨٨ العدد
٢٠٠٦، ٦١٦٢.

٣. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، جنيف،
ديسمبر.

٤. مصطفى عبد الغفار، تطور آليات التعاون القضائي الدولي في المواد الجنائية في مجال القبض
على الهاربين وإعادةتهم على ضوء الآليات الحديثة لمكافحة الجريمة، مهد الدراسات القضائية و
القانونية، مملكة البحرين.

٤. مؤتمرات وملتقيات:

١. خلفي عبد الرحمان، تطبيق القانون الدولي الإنساني في التشريعات الجنائية الداخلية، مداخلة
ملقاة في الملتقى الوطني تحت عنوان " آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني بين النص والممارسة
"، (غير منشور)، في ٤ أكتوبر ٢٠١١، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان
ميرة، بجاية، المرجع السابق، ص ٩.

٢. المكتب المركزي الوطني- أنتربول الجزائر-، إجراءات تسليم المجرمين الفارين، محاضرة غير
منشورة، الجزائر، ٢٠١٣.

٣. المواقع الالكترونية:

1. www.icj-cij.org.

ثانيا- المراجع باللغة الأجنبية:

(١). MEMOIRES:

1. bertrand bauchot, sanctions penales nationales et droit international penale, these pour obtenir le grade de docteur en droit discipline, sciences juridique, univercite lille 2, 2007.

Samuel dimuene paku diasolwa, L'exercice de la competence universelle en droit penal international comme alternative aux limites inherentes dans le systeme de la cour penal international, Memoire exigence partielle de la maitrise en droit international, faculté de droit, université de montreal, 2008.

(٢). Texte juridique:

- ١ code de procédures pénales ffrançais, 49^{ème} édition, dalloz, 2008.

حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في إطار اتفاقية الأمم المتحدة

من إعداد الأستاذ: زروال عبد السلام

ملخص :

إن تبني اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة هو رد للمجتمع الدولي على التاريخ الطويل من التمييز ضد الأشخاص ذوي الإعاقة، فقد نصت على ضرورة تمتع المعوقين بكافة الحقوق الإنسانية التي تمكنهم من ممارسة حقوقهم الثابتة المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يتمتع بها سواهم من البشر و بلا أي تمييز، فضلا عن آلية رصد ومتابعة لضمان تنفيذ الدول الأطراف في الاتفاقية لالتزاماتها.

فالاتفاقية وضعت تنظيما شاملا وكاملا لحقوق ذوي الإعاقة نتيجة إشراك الأشخاص المعنويين بصياغة المعاهدة، وهي سابقة في تاريخ الأمم المتحدة أن أشركت الفئة المعنية في صياغة معاهدة تتعلق بهم.

Summary :

The adoption of the United Nations Convention for the rights of persons with disabilities is the reponse of the international Community to the long history of discrimination against persons with disabilities,It stated the need for persons with disabilities to enjoy all human rights which allow them to exercise their fixed rights civil,political,economic,social,and cultural enjoyed by others of people and without any discrimination.as well as,monitoring and following mechanism to ensure the implementation of the states parties in the convention for its obligations.

So the agreement putting a comprehensive and fully arrangement for the rights of people with disabilities as a result of the inclusion of concerned persons with the formulation of the treaty,And it is a precedent in the histoy of the United Nations that engaged the concerned category in the drafting of a treaty concerning them.

مقدمة:

بدأ الاهتمام الدولي بفئة المعوقين منذ إنشاء الأمم المتحدة، حيث ارتكز اهتمامها بهذه الفئة ضمن الإطار العام لحقوق الإنسان و لم يجر التعامل معها بصفة خاصة إلا في بداية سبعينيات القرن الماضي. و من الصكوك و الإعلانات الدولية ذات الصلة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، الإعلان الخاص بحقوق الأشخاص المتخلفين عقليا ١٩٧١، الإعلان الخاص بحقوق المعوقين ١٩٧١، مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي و تحسين العناية بالصحة العقلية ١٩٩١، القواعد الموحدة بشأن تكافؤ

الفرص للمعوقين^{١٩٩٣}، و هو ما يبين إدراك المجتمع الدولي أن للأشخاص ذوي الإعاقة حاجات لا بد من تلبيتها و حقوقا لا بد من مراعاتها.

و نظرا لعدم كفاية و فشل الإعلانات و المواثيق القائمة في توفير الحماية، دخل المجتمع الدولي القرن الحادي و العشرين بإرادة كبيرة و رؤية أكثر وضوحا بشأن حقوق الأشخاص المعوقين، و في سبيل ذلك اعتمدت الجمعية العامة اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

و انطلاقا مما تقدم ماهي أهم الحقوق التي تضمنتها الاتفاقية ؟ و هل نجحت في وضع تنظيم شامل و كامل لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ؟ وما هي أهم آليات الرصد والمتابعة التي تضمنتها الاتفاقية ؟

و من أجل الإجابة على الإشكالية سنتناول الموضوع وفقا للخطة التالية :

المبحث الأول: نشأة الاتفاقية الدولية و أهم الحقوق المقررة فيها

المطلب الأول: نشأة الاتفاقية وظروف إبرامها

المطلب الثاني: حقوق المعوقين المقررة في الاتفاقية

أولا : الحقوق المدنية و السياسية

ثانيا : الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية

ثالثا : الحقوق الثقافية

رابعا : حقوق الأشخاص المعوقين في الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: آليات الرصد والمتابعة لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

المطلب الأول: الرصد الوطني

المطلب الثاني: الرصد الدولي من طرف اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

أولا: تشكيل اللجنة

ثانيا: اختصاصات اللجنة

المبحث الأول: نشأة الاتفاقية و دورها في الارتقاء بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

المطلب الأول: نشأة الاتفاقية وظروف إبرامها

إن المفاوضات حول اتفاقية دولية شاملة و متكاملة فيما يتعلق بحقوق و كرامة الأشخاص المعوقين بدأت من خلال مبادرات عديدة تقدمت بها دول عدة كالسويد و إيطاليا و المكسيك، هذه الأخيرة و في إطار المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية و التمييز العنصري و كراهية الأجانب و ما يتصل بذلك من تعصب الذي انعقد في دربان بجنوب إفريقيا في الفترة من ٣١ أوت إلى ٠٨ سبتمبر ٢٠٠٠ اقترحت تطوير اتفاقية حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.^(١)

و قد قامت الجمعية العامة بإنشاء لجنة مخصصة لإعداد اتفاقية دولية شاملة متكاملة تستهدف تعزيز حماية حقوق المعوقين و كرامتهم في ٩/١٢/٢٠٠٦،^(٢) و قد عقدت اللجنة عدة اجتماعات الأول كان في ٢٩ أوت ٢٠٠٥ في مقر الأمم المتحدة بنيويورك و الثاني خلال شهر جوان ٢٠٠٦، أين تقرر خلاله تشكيل مجموعة عمل لصياغة الاتفاقية، و لأول مرة يسمح للمنظمات غير الحكومية و مؤسسات حقوق الإنسان الوطنية بأن تكون جزء من مجموعة عمل مفوضة بصياغة اتفاقية خاصة بحقوق الإنسان.^(٣)

و قد نجحت مجموعة العمل أو الصياغة برئاسة دون مكاي Don Mackay،^(٤) الممثل الدائم لنيوزيلندا في الأمم المتحدة في إخراج مسودة عمل الاتفاقية بتاريخ ١ جانفي 2004،^(٥) ثم تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٣/١٢/٢٠٠٦ الاتفاقية الدولية الشاملة التي تهدف إلى ترقية حقوق المعوقين و كرامتهم بعد أربعة سنوات من المفاوضات.^(٦)

(١)- Marianne Schulze, Understanding the UN convention on the rights of persons with disabilities, Third Edition, Handicap International, New york, August 2010, p18.

(٢)- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤولية الجنائية والمدنية في إطار الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٨١.

(٣)- Janet Elord, David Suozzi and Allyntaylor, Lessons from the experience of UN convention on the rights of persons with disabilities, Journal Of Law Medicine And Ethics, 2010, p 567.

(٤)- كان دون مكاي منسق الجلسات الرابعة والخامسة والسادسة للجنة وقد أنتخب كرئيس للجنة المعدة للاتفاقية

(٥)- Edmund Ryden, Rights for the disabled, Taiwan International studies quarterly, Vol 2, N°01, Spring, 2006, p187

(٦)- Denis Poizat, Les Nations Unis et les droits des personnes handicapées, Reliance, N °23, 2007/1, P108.

و قد وقعت ما مجموعه ١٥ دولة على الاتفاقية منذ فتح باب التوقيع عليها في ٣٠ مارس ٢٠٠٧ و ١١٩ دولة طرف في الاتفاقية،^(١) و بالنسبة للبروتوكول الاختياري هناك ٧١ دولة طرف في البروتوكول و ٩٠ دولة موقعة عليه.^(٢) و قد عارضت الاتفاقية خمس دول هي: إسرائيل و الولايات المتحدة و أستراليا و كندا و اليابان فيما امتنعت ثماني دول عن التصويت بعد ما طالبت المجموعة العربية بتضمين الاتفاقية معاناة المعاقين تحت الاحتلال في إشارة ضمنية إلى المعاقين الفلسطينيين.^(٣) و قد دخلت الإتفاقية حيز التنفيذ في ٠٣ ماي ٢٠٠٧.

المطلب الثاني: حقوق المعوقين المقررة في الاتفاقية

تناولت الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة جميع الحقوق المتصلة بالنواحي المدنية والسياسية والاقتصادية، والاجتماعية والثقافية وهو يجسد إيمان المجتمع الدولي بجميع فواعله بضرورة تعزيز الهدف الأساسي لمعاهدات حقوق الانسان للأمم المتحدة الأخرى التي لم توفر حماية كاملة لحقوق الأشخاص المعوقين.

و سوف نتناول مجمل هذه الحقوق و فقا لما سيأتي بيانه:

أولاً: الحقوق المدنية و السياسية

تشمل الحقوق المدنية و السياسية :

١/ الحق في الحياة :

يعتبر الحق في الحياة أهم حقوق الإنسان و أكثرها أساسية، فهو المنبع الذي تنبع منه سائر حقوق الإنسان.

(٧) - وقعت الجزائر على الاتفاقية وكذا البروتوكول الإضافي بتاريخ ٣٠ - ٠٣ - ٢٠٠٧ أما التصديق

كان بتاريخ ٠٤ - ١٢ - ٢٠٠٩ بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٠٩/١٨٨ المؤرخ في ١٢ - ٠٥ - ٢٠٠٩

(٨) - تقرير الأمين العام، حالة اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري الملحق بها،

الدورة ٦٧، ٠٩، أوت ٢٠١٢، البند ٧٠، ص ٠٣ أنظر الوثيقة : A/67/281

(٩) - وسيم حسام الدين الأحمد ، الحماية القانونية لحقوق المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة، الطبعة

الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٦٨.

وقد بينت المادة التاسعة (٠) من الاتفاقية أن لكل إنسان الحق الأصيل في الحياة، و من ثم يجب على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير الضرورية لضمان تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة فعلياً بهذا الحق على قدم المساواة مع الآخرين.

٢/ المساواة أمام القانون :

تعترف الاتفاقية الدولية بأن جميع الأشخاص ذوي الإعاقة متساوون أمام القانون، و من ثم يجب على الحكومات أن تعترف بالمعوقين كأشخاص لهم الأهلية الكاملة في جميع جوانب الحياة.

فقد نصت المادة الثانية عشر (١) على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لتوفير إمكانية حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على الدعم المناسب أثناء ممارسة أهليتهم القانونية.

ولقد كانت المادة ١٢ من الاتفاقية مثار جدل كبير بين الدول المختلفة و منظمات المجتمع المدني و بصفة خاصة منظمات الأشخاص المعوقين، فقد أبدت جل الدول العربية و روسيا و الصين و دول أخرى تحفظها على نص هذه المادة متعلقة بأن الأشخاص ذوي الإعاقات الذهنية ليسوا محلاً لأهلية بل هم يستأهلون فقط أهلية الجواب.^(١)

٣/ إمكانية اللجوء إلى القضاء :

يجب على الدول الأطراف أن تضمن للأشخاص المعوقين الوصول على قدم المساواة إلى العدالة من أجل حماية و تعزيز حقوقهم ، فقد بينت المادة الثالثة عشر (١) من الاتفاقية أن توفير التيسيرات الإجرائية للأشخاص المعوقين التي تتناسب مع أعمارهم يسهل مشاركتهم في جميع الإجراءات القانونية على نحو فعال.

٤/ حرية الشخص و أمنه :

نصت المادة الرابعة عشر (١) من الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة على أن تكفل الدول الأطراف لهذه الفئة:

- التمتع بالحق في الحرية الشخصية و الأمن الشخصي و عدم حرمانهم من حريتهم بشكل غير قانوني.

- في حالة حرمانهم منها يجب أن يكون الحرمان متسقاً مع القانون.

(١٠) مهند صلاح العزة، الأهلية القانونية للأشخاص ذوي الإعاقة، مجلة عالمي، إدارة رعاية وتأهيل

المعوقين، دبي، العدد ٤٠٤، فيفري ٢٠٠٩، ص ٦١.

٥/ عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية:

تحت المادة الخامسة عشر^(١) من الاتفاقية على عدم تعريض أي شخص للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية ، فيتعين على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير التشريعية والإدارية والقضائية وغيرها من التدابير لمنع إخضاع الأشخاص ذوي الإعاقة للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية.

١٦٠

٦/ عدم التعرض للاستغلال أو العنف أو الاعتداء:

تطالب المادة السادسة عشر^(١) من الاتفاقية الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير المناسبة التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية وغيرها بهدف حماية الأشخاص ذوي الإعاقة من جميع أشكال الاستغلال والعنف والاعتداء.

كما يقرر نص المادة المشار إليها أعلاه إلى التدابير المناسبة لتشجيع استعادة الأشخاص ذوي الإعاقة عافيتهم البدنية والإدراكية والنفسية وإعادة تأهيلهم وإدماجهم في المجتمع عندما يتعرضون لأي شكل من أشكال الاستغلال أو العنف والاعتداء.

٧/ حماية السلامة الشخصية:

يحمي نص المادة السابعة عشر^(١) من الاتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة من الانتهاكات الجسدية والمعنوية، حيث نصت على أنه لكل شخص ذي إعاقة الحق في احترام سلامته الشخصية والعقلية على قدم المساواة مع الآخرين.

٨/ حرية التنقل والجنسية:

من الحقوق التي اهتمت بها الاتفاقية حرية التنقل والجنسية حيث يتوجب على الدول الأطراف الاعتراف بحرية التحرك والتنقل للأشخاص ذوي الإعاقة بما فيه حق الحصول على الجنسية طبقاً لنص المادة الثامنة عشر^(١) من الاتفاقية، كما ألزمت المادة المشار إليها أنفاً تسجيل الأطفال ذوي الإعاقة وبالنتيجة الحصول على اسم وجنسية.

٩/ التنقل الشخصي:

تطالب المادة العشرون^(٢) من الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الدول الأطراف باتخاذ التدابير الفعالة التي تكفل لهذه الفئة بالتنقل من مكان إلى آخر بأكبر قدر ممكن من الاستقلالية.

١٠ / حقوق المشاركة :

تتجلى حقوق المشاركة الواردة في اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في حق حرية التعبير و إبداء الرأي و الحصول على المعلومات الذي نصت عليه المادة الواحدة والعشرون (٢) و حق المشاركة في الحياة السياسية العامة الذي نصت عليه المادة التاسعة والعشرين (٢٩).

- حرية التعبير و إبداء الرأي و الحصول على معلومات :

تؤكد المادة الواحدة والعشرون (٢) من الاتفاقية على حق الأشخاص ذوي الإعاقة في أن يكون لهم رأي و التعبير عنه، و منح الاتفاقية للشخص المعاق حرية التعبير و التعبير عنه يستلزم منحه حق الحصول على المعلومات بالطرق و الوسائل الاتصالية التي يختارونها بأنفسهم خاصة و أن التكنولوجيا مهمة جدا في حياتهم اليومية كونها تسهل عليهم حياتهم و تساعد في دمجهم اجتماعيا.

- المشاركة في الحياة السياسية و العامة :

لا يختلف حق الأشخاص ذوي الإعاقة بالمشاركة في الحياة السياسية و العامة عن غيرهم من حيث المبدأ، فالمشاركة قضية أساسية لجميع الأشخاص فعلى العكس تعتبر المشاركة السياسية لذوي الإعاقة إحدى المداخل المهمة لتفعيل دورهم المشارك بالمجتمع و التفاعل معه.

و من أجل ذلك ألزمت المادة التاسعة والعشرون (٢٩) الدول بتيسير أدايمهم للتصويت بالانتخابات و مراعاة الترتيبات الكفيلة لممارستهم لهذا الحق دون إغفال لدور جمعيات الأشخاص ذوي الإعاقة على الصعيد الدولي و الوطني و الإقليمي و المحلي لتعزيز حقوقهم في هذا الإطار.

١١ / احترام الخصوصية:

تطالب المادة الثانية والعشرون (٢٢) من الاتفاقية الدول الأطراف باحترام خصوصية الأشخاص ذوي الإعاقة كسائر المواطنين حيث لا يجوز تعريض أي شخص ذي إعاقة لتدخل تعسفي أو غير قانوني في خصوصياته أو أسرته أو منزله أو مراسلاته أو شرفه أو سمعته.

١٢ / احترام البيت و الأسرة :

اعترفت الاتفاقية في المادة الثالثة والعشرين (٢٣) للأشخاص ذوي الإعاقة في أن تكون لهم عائلات خاصة بهم ، فقد ألزمت الدول الأطراف بإيجاد التدابير الفعالة للقضاء على التمييز ضدهم في المسائل ذات الصلة بالزواج و الأسرة و التبني و الطلاق.

و في جميع الحالات تقدم الدول الأطراف المساعدات الضرورية لهذه الفئة من أجل تمكينهم من الاطلاع بأمورهم الحياتية ، كما تكفل الدول الأطراف بعدم فصل أي طفل معاق عن أبويه إلا لمصلحة الطفل الفضلى.

ثانيا : الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

تتمثل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية فيما سيأتي بيانه:

١٦٢

١/ العيش المستقل والإدماج في المجتمع :

أكدت الاتفاقية في نص المادة التاسعة عشر (١) على حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العيش ضمن المجتمع بخيارات مساوية لخيارات الآخرين كالعيش والإقامة في بيوتهم مع توفير الخدمات الضرورية التي يحتاجونها.

و تربط المادة التاسعة عشر من الاتفاقية الدولية مفهوم العيش باستقلالية و الاندماج في المجتمع و من ثم تطالب الدول الأطراف بـ:

- تمكين الأشخاص من الاختيار و تقرير مكان و كيفية معيشتهم و إقامتهم.

- توفير المساعدة للأشخاص المعوقين لتمكينهم من العيش في مجتمعاتهم و ضمن البيئة السكانية.

- ضمان توفير الخدمات العامة و إمكانية الحصول عليها على قدم المساواة مع الآخرين.

٢/ الرعاية الصحية و إعادة التأهيل :

إن للأشخاص ذوي الإعاقة الحق في الحصول على الخدمات الصحية كسائر الأشخاص الآخرين، فالمادة الخامسة والعشرون (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة نصت على أن الأشخاص ذوي الإعاقة يجب أن يحصلوا على أعلى مستوى ممكن من نوعية الرعاية الصحية دون تمييز على أساس الإعاقة و أن تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة الكفيلة بحصول الأشخاص ذوي الإعاقة على خدمات صحية تراعي الفروق بين الجنسين بما في ذلك خدمات إعادة التأهيل الصحي.

فهناك أثر كبير لضعف الوعي الصحي و عدم القدرة على توفير الرعاية الصحية على نطاق واسع بالنسبة للأشخاص ذوي الإعاقة و خاصة فيما يتعلق ببعض احتياجات العلاج المكلفة و التي يمكن أن تمنع حدوث و تفاقم العديد من حالات الإعاقة.⁽¹⁾

كما ألزمت المادة السادسة والعشرون (٢٦) من الاتفاقية الدول الأطراف بتوفير فرص التأهيل و التدريب للأشخاص ذوي الإعاقة حتى يتمكنوا من بلوغ أقصى قدر من الاستقلالية و المحافظة عليها. كما يجب على الدول الأطراف الالتزام بتقديم التدريب الأولي و المستمر للأخصائيين و الموظفين و الإداريين العاملين في مجال تقديم خدمات التأهيل و إعادة التأهيل.

٣/ الحق في العمل و التوظيف :

جاء في المادة السابعة والعشرين (٢٧) من الاتفاقية الدولية الشاملة لتعزيز و حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على الدول الاعتراف بحق ذوي الإعاقة في العمل على قدم المساواة مع الآخرين و أن تحمي هذا الحق في العمل، و السبب في ذلك يرجع إلى أن العمل هو أفضل السبل التي تعمل على تبديد شعور المعاق بالعزلة إذ يساعده على سرعة اندماجه في المجتمع كما يكشف عن طاقاته المعطلة.

و تتراوح معدلات البطالة بين الأشخاص ذوي الإعاقة ما بين ٥٠% و ٧٠%، و في الاتحاد الأوروبي تبلغ النسبة ٥٨% أما في الدول النامية لا تتوفر بيانات دقيقة إلا أنه يعتقد أن النسبة تتراوح بين ٨٠% و ٩٠%⁽²⁾.

و قد نصت الاتفاقية في المادة المشار إليها أنفا على مجموعة من الأحكام أو الإجراءات المطلوب اتخاذها لإعمال الحق في العمل و تعزيزه بدءا من خطر التمييز في كل مراحل التوظيف مع تمكينهم من ممارسة حقوقهم العمالية و النقابية و توظيف الأشخاص المعوقين في القطاع العام و تمكينهم من العمل في سوق العمل المفتوحة إلى جانب اتخاذ التدابير اللازمة لإشراك الأشخاص المعوقين في برامج التدريب و التوظيف.

(١) - يوسف إسماعيل عبد الله، معا من أجل أفضل للجميع إشراك الأشخاص ذوي الإعاقة في

التنمية والوقاية والحماية، إدارة رعاية وتأهيل المعوقين، دبي، العدد ١٠، ديسمبر ٢٠١٢، ص ٤١

(٢) - جمال محمد الخطيب، تجارب دولية في تشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة، مجلة عالمي، إدارة رعاية

وتأهيل المعوقين، دبي، العدد ٠٤، فيفري ٢٠١٠، ص ٢٤

٤ / العيش اللائق و الحماية الاجتماعية:

تعترف الاتفاقية الدولية بحق الأشخاص ذوي الاعاقة في مستوى معيشي لائق و حماية اجتماعية، فنجد المادة الثامنة والعشرين^(٢) تطالب الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات العملية لتأمين و صون هذا الحق و الحماية الاجتماعية للأشخاص ذوي الاعاقة و أسرهم خاصة في حالات الفقر من خلال قيام مؤسسات الدولة المختلفة بتقديم المساعدات الضرورية لهذه الفئة.

ثالثا: الحقوق الثقافية

تتجسد الحقوق الثقافية في :

١ / الحق في التعليم :

يعتبر الحق في التعليم من أبسط حقوق الإنسان التي يجب أن يتمتع بها كل مواطن دون تفریق أو تمييز، فهو الأساس الجوهری لدمج المعاقين في مجتمعاتهم بسهولة و يسر من خلال تنمية مواهبهم الشخصية و تمكينهم من المشاركة الكاملة في المجتمع.

فالبلدان النامية تحصي ٩٠ % من الأطفال المعوقين غير ملتحقين بالمدارس أو غير مداومون في المدارس استنادا إلى منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة و العلوم (اليونسكو).^(١)

و حددت اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحماية الأشخاص ذوي الإعاقة التعليم كإحدى المجالات ذات الأولوية، فالدول الأطراف ملزمة بإزالة جميع الحواجز التي تحول دون تعليم الأشخاص المعوقين بتمكينهم و عدم استثناءهم من التعليم بمختلف أطواره و مساعدتهم على استخدام تقنيات الاتصال الشاملة و الحديثة مثل طريقة البرايل و لغة الإشارة مع ضمان معلمين و أساتذة أكفاء تم تدريبهم بطريقة مناسبة.

٢ / الحق في المشاركة في الحياة الثقافية و أنشطة الترفيه و التسلية و الرياضة :

تعترف الاتفاقية بضرورة إشراك الأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة الثقافية و الرياضية على قدم المساواة مع الآخرين، حيث تتكفل الدول الأطراف في هذا الاتجاه باتخاذ التدابير الضرورية لضمان إشراكهم في جميع النشاطات و المسابقات الثقافية و الرياضية و الترفيهية و التسلية.

(١٣) - وسيم حسام الدين الأحمد ، المرجع السابق، ص ٣٤.

رابعاً : حقوق الأشخاص المعوقين في الظروف الاستثنائية

ان تعرض الأشخاص ذوي الإعاقة للتجاهل و عدم الاهتمام في الكثير من الحالات خاصة الذين يوجدون في حالات تتسم بالخطورة سواء حالات النزاع المسلح أو الطوارئ أو الكوارث الطبيعية دفع الأمم المتحدة من خلال الاتفاقية الخاصة بهذه الفئة الى التنصيص في المادة الحادية عشر (١) على ضرورة التزام الدول الأطراف طبقاً للقانون الدولي على اتخاذ كافة التدابير الضرورية لحمايتهم.

المبحث الثاني: آليات الرصد والمتابعة لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

لضمان تنفيذ الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة اوجدت الأمم المتحدة آليات للمتابعة والرصد على المستويين الوطني والدولي وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

المطلب الأول: الرصد الوطني

جاءت الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في إطار آليات الرصد والتنفيذ على الصعيد الوطني بمجموعة من المبادئ الأساسية التي ينبغي القيام بها ومراعاتها خلال عملية الرصد والتي يمكن إيجازها في النقاط التالية:

١ - يتعين على الدول الأطراف وفقاً لنظمها القانونية تعيين إطار العمل داخل الدولة.

طبقاً لنص المادة الثالثة والثلاثين الفقرة الثانية (٢٣) فان الدول الأطراف ملزمة بتشكيل أو إنشاء إطار عمل داخل الدولة لمتابعة تنفيذ الاتفاقية، حيث يتعين إنشاء مؤسسة مستقلة أو عدة مؤسسات مستقلة لتعزيز تنفيذ الاتفاقية ورصدها، فالمهم أن تكون آليات الرصد غير منضوية تحت لواء أية مؤسسة من مؤسسات الدولة ولا تتلقى الدعم أو الرعاية من أي تيار أو حزب أو مؤسسة، وقد ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف في إنشاء آلية الرصد أخذ بعين الاعتبار مبادئ باريس المتعلقة بالمراكز والمؤسسات الوطنية المتعلقة بحقوق الإنسان.^(١)

٢ - ضرورة إشراك الدول الأطراف في الاتفاقية المجتمع المدني وبصفة خاصة الأشخاص ذوي الإعاقة بوصفهم المعنيين الرئيسيين بتنفيذ أحكام الاتفاقية ومنظماتهم في عملية الرصد طبقاً لما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة الثالثة والثلاثين (٣).

(١٤) - أقرتها الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة ٤٨ / ١٣٤ المؤرخ في ٢٠ / ١٢ / ١٩٩٣

المطلب الثاني: الرصد الدولي من طرف اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

أنشأت الاتفاقية الدولية بموجب المادة الرابعة والثلاثين (٣) لجنة معنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، تختص بالنظر في تقارير الدول الأطراف بصورة دورية وعلى أساس هذه التقارير تقدم ملاحظات ختامية وتوصيات إلى تلك الدول الأطراف.

وستتناول فيما يلي تشكيلة اللجنة واختصاصاتها:

١ - تشكيلة اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة :

تنص الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة في مادتها الرابعة والثلاثين (٣) على أن اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة تتكون من ١٨ خبيراً مستقلاً.^(١)

وينتخب أعضاء اللجنة بصفهم الشخصية من ذوي المكانة الخلقية الرفيعة والكفاءة العالية في مجال حقوق الإنسان والإعاقة، وكذلك بالنظر إلى التمثيل الجغرافي العادل بما يضمن تمثيل أشكال مختلفة من الحضارات والنظم القانونية ومشاركة الخبراء ذوي الإعاقة في اللجنة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الرابعة والثلاثين (٣).

ويجوز انتخاب أعضاء اللجنة بالاقتراع السري من قائمة أشخاص ترشحهم الدول الأطراف من بين رعاياها في اجتماعات مؤتمر الدول الأطراف، ويكون الأشخاص المنتخبون لعضوية اللجنة هم الذين يحصلون على أعلى عدد من الأصوات وعلى الأغلبية المطلقة من أصوات ممثلي الدول الأطراف الحاضرين والمشاركين في عملية التصويت.^(٢)

وينتخب أعضاء اللجنة لمدة أربعة سنوات على أنه يجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة، وفي حالة وفاة أو استقالة أحد أعضاء اللجنة أو إعلان أحد الأعضاء عدم قدرته على أداء واجباته لأي سبب من الأسباب فإن الدولة الطرف المرشحة للعضو تعين خبيراً آخر يملك المؤهلات التي تسمح له بالعضوية في اللجنة لما تبقى من فترة العضو المستخلف وفقاً لأحكام الفقرة التاسعة (٥) من المادة ٣ من الاتفاقية.

ويتولى الأمين العام للمنظمة الأممية توفير الموظفين اللازمين والمرافق الضرورية لقيام اللجنة بمهامها بكل كفاءة واقتدار كما يتلقى أعضاء اللجنة أجورهم من موارد الأمم المتحدة وفقاً للشروط

(١٥) - كانت اللجنة تتألف في بادئ الأمر من ١٢ خبير لكن بحصول الاتفاقية على ستين (٦٠) تصديق ازدادت عضوية اللجنة بستة أعضاء.

(١٦) - المادة ٣٤ الفقرة الخامسة من الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة.

المحددة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، ويحصل الأعضاء على التسهيلات والامتيازات والحصانات الممنوحة للخبراء المكلفون بمهام تابعة للأمم المتحدة.⁽¹⁾

وتعقد دورات اللجنة عادة في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، لكن يمكن لها أن تعقد دورة من الدورات في مكان آخر بالتشاور مع الأمين العام للمنظمة طبقاً للمادة الثالثة من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

٢ - اختصاصات اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة:

تتنوع اختصاصات اللجنة بين تلقي تقارير الدول الأطراف وتقديم الاقتراحات والتوصيات العامة إلى جانب التعليقات والمناقشات العامة.

وستتناول اختصاصاتها فيما سيأتي بيانه:

أ - تلقي ودراسة التقارير:

ألزمت المادة الخامسة والثلاثون (٣٩) في فقرتها الأولى من الاتفاقية الدول الأطراف تقديم تقارير أولية وشاملة عن التدابير التشريعية والإدارية المتخذة لتنفيذ الاتفاقية و السياسات والبرامج الوطنية المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، كما يتعين على دولة طرف تقديم تقريرها الأولى في غضون سنتين عقب بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لها.

(١٧) - المادة ٣٤ الفقرات ١ و ٢ و ٣ من الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة.

(١٨) - مهند صلاح العزة، آليات الرصد الوطني والدولي لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، مجلة عالمي، إدارة رعاية وتأهيل المعوقين، دبي، العدد ١٠، ديسمبر ٢٠١٢، ص ٧٣.

(١٩) - الإتحاد البرلماني العالمي، من الإستثناء إلى المساواة أعمال حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، دليل البرلمانين بشأن اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري المرتبط بها، رقم ٢٠٠٧، ١٤، ص ٣٠.

(٢٠) - مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص ٧٤

(٢١) - لورا تابيتاز، بورغمان، ستيفان ترومان، الإستعمال الكفؤ للآليات الدولية لمراقبة ورصد حقوق

الأشخاص ذوي الإعاقة وحمايتهم، التحالف الدولي للإعاقة، جنيف، ٢٠١٠، ص ٢٦

http : www.internationaldisabilityalliance.org

(٢٢) - اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، بيان بشأن نصف اليوم المكرس للمناقشة العامة

بشأن النساء والفتيات ذوات الإعاقة، ١٥ أكتوبر ٢٠١٢، ص ١٠، أنظر الوثيقة : CRPD/C/8/3

وفي المقابل، فإن الدول الأطراف ملزمة بتقديم تقارير دورية كل أربعة سنوات أو حينما تطلب منها اللجنة تقريراً طبقاً للمبادئ التوجيهية التي تحددها اللجنة للدول الأطراف في إعداد التقارير وفقاً لما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والثلاثين (٣٩) من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

وإعداد التقرير من جانب الدولة الطرف في الاتفاقية هي عملية تكاملية تشارك فيها كل الجهات المعنية وتنسق فيما بينها مواقفها ووجهات نظرها بحيث يعكس التقرير لغة ورؤية موحدة للدولة.^(١)

ويجوز للجنة أن تطلب من أي دولة طرف تقديم معلومات إضافية ذات صلة بتطبيق الاتفاقية طبقاً لما جاء في الفقرة الأولى من المادة السادسة والثلاثين (٣٦).

ولا يقف دور اللجنة عند مراجعة ما يرد من تقارير من الدول الأطراف بل يتجاوز ذلك إلى إشعار أي دولة طرف تأخرت في تقديم تقريرها بضرورة فحص تطبيق الاتفاقية على مستوى هذه الدولة بناءً على معلومات موثوقة.

ومن جانب آخر يتعين على الدول الأطراف المقدمة لتقاريرها عدم تكرار المعلومات التي قدمتها من قبل في تقاريرها الأولية الشاملة، كما ينبغي أن تكون هذه التقارير متممة بالوضوح والشفافية، كما يجب على الدول الأطراف نشر تقاريرها حتى يتمكن الجمهور من الاطلاع عليها.

وعملاً بالفقرة الخامسة من المادة السادسة والثلاثين (٣٦) من الاتفاقية فإنه يمكن للجنة أن تحيل أي تقارير من الدول الأطراف إلى مختلف الوكالات المتخصصة وصناديق الأمم المتحدة وبرامجها وسائر الهيئات المختصة طلباً للمساعدة التقنية حتى تستطيع اللجنة أن تساعد على ضمان تادية التقارير الدورية إلى تحسين مستمر في أعمال الحقوق الخاصة بالأشخاص ذوي الإعاقة.^(٢)

ب- تقديم الاقتراحات والتوصيات العامة:

بعد تلقي اللجنة تقارير الدول الأطراف تقوم بدراستها ومراجعتها ومناقشة الدول فيها وإصدار التوصيات، ثم تحيل هذه الاقتراحات والملاحظات والتوصيات إلى الدولة الطرف المعنية.

وإذ تقوم لجنة الرصد بالمهام تلك، فإنها تتوخى الوصول إلى الوضع الأمثل لتعزيز حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على الصعيدين الوطني والدولي من خلال إرشاد الدول الأطراف إلى أنجع السبل لتحقيق ذلك.⁽¹⁾

ج-التعليقات والمناقشات العامة:

طبقا لنص المادة السابعة والأربعين في فقرتها الأولى من النظام الداخلي للجنة فإنه يجوز لها أن تصدر تعليقات عامة استنادا إلى أحكام ومواد الاتفاقية بقصد تعزيز تنفيذها ومساعدة الدول الأطراف في الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بتقديم التقارير.

ويكلف أحد أعضاء اللجنة بإعداد مسودة التعليق العام، علما أن التوصيات قد تشكل أساسا للتعليق العام،⁽²⁾ ويتعين على اللجنة إدراج التعليقات العامة التي أصدرتها في تقريرها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة وفقا لما تضمنته الفقرة الثانية من المادة السابعة والأربعين (٤) من النظام الداخلي للجنة.

ومن جانب آخر تخصص اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة يوم أو نصف يوم للمناقشة العامة حول مادة من مواد الاتفاقية، وقد خصصت اللجنة في دورتها الثامنة التي انعقدت ما بين ١٧/٢ سبتمبر ٢٠١١ نصف يوم للمناقشة العامة لحقوق النساء والفتيات ذوات الإعاقة بسبب أشكال التمييز والعنف والاعتداءات التي تتعرض لها النساء والفتيات ذوات الإعاقة.⁽³⁾

خاتمة:

في خاتمة ما قدمناه بخصوص حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في إطار اتفاقية الأمم المتحدة واهم آليات الرصد والمتابعة فإنه يمكن الوقوف على النتائج التالية:

١/ تعتبر الاتفاقية نتاج لعقود من العمل المتواصل و الجهود المتضافرة في ميدان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، فقد شكلت تحول كبير في طريقة تعامل المجتمعات مع هذه الفئة التي تشكل ما يقدر بنسبة ١٥ % من سكان العالم.

٢/ إن التمييز والإقصاء و التهميش داخل المجتمعات هو ما دفع المجتمع الدولي إلى تبني الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة.

٣/ تأكيد الاتفاقية على تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بكافة الحقوق المدنية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية على قدم و مساواة مع الآخرين، رغم العقبات التي لاتزال في العديد من الدول تحول دون ممارستهم لحقوقهم و حرياتهم الأمر الذي يتطلب دفع الجهود الدولية إلى الأمام من أجل تمكين هذه الفئة من التمتع الكامل و المتكافئ لحقوق الإنسان.

٤/ إن فعالية الاتفاقية تبقى رمز التزام الدول الأطراف حيث يتعين عليها كفالة تنفيذ كل التدابير المنصوص عليها في الاتفاقية من أجل كفالة تنفيذ الاتفاقية في جوهرها حتى يتم ترسيخ حقوق الإنسان في الميدان.

٥/ أكدت الاتفاقية على أن الإعاقة ليست مسؤولية الدولة وحدها و إنما هي مسؤولية مشتركة بين الدولة و مختلف الفاعلين و الشركاء، إضافة إلى أولئك الذين ينشطون من أجل ترقية و حماية حقوق الأشخاص المعوقين.

٦/ إن عملية الرصد و المراقبة من طرف اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة من شأنها أن تساعد على ضمان تنفيذ المبادئ و الأحكام الأساسية في الاتفاقية خاصة فيما يتعلق بإعمال الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و المدنية و السياسية.

الصحة كحق من حقوق الإنسان في القانون الدولي

أ. بلقاضي إسحاق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجليلي بونعامة

خميس مليانة (الجزائر)

مقدمة :

إن الاعتراف بالصحة كحق من حقوق الإنسان، لم يتأتى إلا بعد مراحل زمنية مختلفة تغيرت معها نظرة البشر إليها ، أدركت خلالها المجتمعات أهميتها بالنسبة للإنسان لارتباطها الوثيق بحياته و كرامته ، إضافة إلى إبعادها الاجتماعية والإنسانية ، وأضحى من حق الفرد على الجماعة توفير متطلبات الصحة متى تعرضت صحته للخطر ، لذا عملت على المحافظة عليها ، و القضاء على كل ما يهددها بالوسائل المناسبة و المتاحة .

ومع التطور الذي عرفته البشرية في عديد المجالات و الميادين ، بما فيها العلوم الصحية و الطبية ، زاد الاهتمام بصحة الإنسان ، حيث بدأت تظهر مجالات ومقومات أخرى ترتبط بها لم تكن معروفة من قبل، سمحت بالارتقاء بمفهومها ، وصارت قضية عالمية يثار النقاش حولها في المحافل الدولية .

و نظرا لهذه الأهمية، ومع تزايد اهتمام المجتمع الدولي بعد نهاية الحرب العالمية الثانية بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية ، أصبحت الصحة حق من الحقوق الأساسية للإنسان ، و موضع اعتراف دولي ، فقد صدقت كل دولة على معاهدة دولية واحدة على الأقل لحقوق الإنسان تعترف بالحق في الصحة¹ ، وأضحت الدول بذلك ملزمة بحماية هذا الحق وتعزيزه .

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة من خلال البحث عن نظرة المجتمع الدولي للحق في الصحة ، وذلك بتحليلنا لمختلف النصوص القانونية العالمية و الإقليمية المرتبطة به ، والتي أصبح لها تأثير كبير على النظم القانونية الوطنية للدول .

هدف الدراسة :

إن الهدف من وراء هذا البحث هو دراسة الحق في الصحة وتحليل جوانبه المختلفة من منظور القانون الدولي ، وذلك لما له من قيمة كبرى في حياة البشر ، و ارتباطه الكبير بحقوق الإنسان الأخرى كالعمل و التعليم و الكرامة الإنسانية . و هو في نفس الوقت يعد ضمانا للفرد بأن يكون في مأمن من بعض التصرفات التي قد تقع عليه، كالتعذيب أو إجراء تجارب طبية عليه دون علمه و رضاه ، كما تهدف الدراسة إلى توعية المتلقي بقيمة هذا الحق و أهميته في حياته ، خاصة مع الممارسات التي قد يواجهها في رحلة بحثه عن العلاج .

¹ بلغ عدد البلدان التي صدقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة ١٩٦٦ ، الذي نص صراحة على الحق في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة ١٤٢ دولة ، وبلغ عدد البلدان التي صدقت على معاهدات إقليمية تقرر بالحق في الصحة ٨٣ دولة على الأقل .

يدور موضوع الإشكالية : حول ماهية الحق في الصحة كحق من حقوق الإنسان في نظر المجتمع الدولي ، و إلى الحماية المقررة لهذا الحق في إطار القانون الدولي .

ولأجل دراسة ذلك تم تقسيم البحث ، إلى مبحثين ، تعرضنا في أولهما إلى ماهية الحق في الصحة، مبرزين فيها مفهوم هذا الحق ، مقوماته ومجالاته، كمبحث أول ، ثم الإطار القانوني الدولي الذي يحكمه ، وطبيعة الالتزامات الناشئة عنه ، كمبحث ثاني .

المبحث الأول: ماهية الحق في الصحة .

ترتبط الصحة بالإنسان ارتباطا وثيقا ، لأنها تمكنه من أن يعيش حياة سليمة و كريمة ، لهذا حرصت المجتمعات المختلفة منذ القدم إلى التعامل معها ، والعمل على إيجاد أفضل الوسائل و السبل لضمان تمتع أفرادها بصحة جيدة ، وزادت أهميتها في العصر الحديث و تحديدا في إطار المجتمع الدولي ، بوصفها أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان ، وبذلك أضحي الحق في الصحة حق مضمون للجميع ، تراعى فيه عديد الجوانب و المقومات .

ومنه سنقوم في هذا المبحث، بدراسة ماهية الحق في الصحة، من خلال تحديد مفهومه ، كمطلب أول، نعرّج بعدها إلى ذكر أهم مقوماته و مجالاته ، في المطلب الثاني .

المطلب الأول : مفهوم الحق في الصحة

إن مفهوم الحق في الصحة ، يرتبط أساسا بنظرة البشر إلى الصحة ، و التي تختلف باختلاف الفترة الزمنية والبيئة الاجتماعية ، فقد كان ينظر إليها في البداية نظرة سطحية على أنها مجرد نقص و غياب للأعراض المرضية ، وهي تقتصر على ما يتم تقديمه من علاج و خدمات صحية ، لكن هذه النظرة تغيرت مع مرور الوقت ، حيث أضحي للصحة في العصر الحديث مفهوم أشمل مما كان عليه سابقا¹ ، وصارت هدفا من أهداف التطور الاجتماعي و الاقتصادي و حق أساسي لجميع الشعوب ، وهو ما تم الإقرار به من طرف المجتمع الدولي .

لهذا سنقوم ابتداء في هذا المطلب ببيان التعريف الذي أعطي للحق في الصحة في الفرع الأول ، و العناصر التي يقوم عليها هذا الحق في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الحق في الصحة

بعد اعتراف المجتمع الدولي بحق الإنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة ، ومع تطور مفهوم هذه الأخيرة في العصر الحديث ، و جعلها حالة من الرفاهية التامة بدنيا و نفسيا واجتماعيا² ، ظهر خلاف حول تعريف الحق في الصحة ، ذلا نكاد نجد تعريفا دقيق و موحد لهذا الحق ، وقد أثّرت نتيجة ذلك العديد من النقاشات الدولية من قبل الفاعلين والمختصين و اللجان في مختلف المحافل الدولية للوصول إلى توافق و توحيد الرؤى حول ذلك .

¹ أصبح ينظر للصحة نظرة شاملة تتداخل وتتكامل فيها عديد العناصر ، الأولى بيولوجية و تتعلق بالوجود المادي أو العضوي للبدن وما يرتبط به من عناصر و أجزاء ، والثانية نفسية و تمثل الجوانب المعرفية و الوجدانية و السلوكية ، والثالثة اجتماعية تتصل بعلاقات الفرد و تفاعلاته مع غيره من الأفراد و الجماعات .
² وهو ما تم التأكيد عليه في ديباجة القانون الأساسي لمنظمة الصحة العالمية ، عندما اعتبرت أن الصحة هي : " حالة من اكتمال السلامة بدنيا و عقليا و اجتماعيا ، لا مجرد انعدام المرض أو العجز " .

فقد اعتمد تعريف مستقل وواسع لهذا الحق من قبل لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^١، التي اعتبرت أن الحق في الصحة هو: "حق شامل وجامع لا ينبغي فهمه على أنه مجرد التمتع بصحة جيدة أو أنه يقتصر على تقديم الرعاية الصحية المناسبة وبناء المستشفيات، بل يشمل المقومات الأساسية للصحة مثل الحصول على مياه الشرب المأمونة والإصحاح المناسب، والإمداد الكافي بالغذاء الآمن والتغذية والسكن، وظروف صحية للعمل والبيئة، والحصول على التوعية والمعلومات فيما يتصل بالصحة... " كما أوضحت اللجنة أن الحق في الصحة: "يعني التمتع بعدد متنوع وضروري من المرافق والبضائع والخدمات، من أجل تحقيق أعلى المعايير الممكنة من الصحة، كما يركز على وجوب توافر كل هذا مع سهولة الوصول إليه، وأن يكون على مستوى مقبول وذو نوعية جيدة... مع اتخاذ مجموعة من الترتيبات الاجتماعية والمعايير والمؤسسات والقوانين وتوفير بيئة تمكينية يمكن أن تؤمن التمتع بهذا الحق على أفضل وجه"^٢.

ويصب التعريف الذي جاءت به منظمة الصحة العالمية في نفس المساق عندما اعتبرت أن الحق في الصحة يعني: "تهيئة الظروف المناسبة التي تتيح لكل فرد إمكانية التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة، وتتراوح تلك الظروف بين ضمان الخدمات الصحية وظروف عمل صحية وأمنة وقدر كاف من المساكن والأغذية والأطعمة المغذية"^٣.

الفرع الثاني: عناصر الحق في الصحة

يشتمل الحق في الصحة على جملة من العناصر المترابطة والأساسية، التي تسمح بتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، ويتوقف تطبيقها الدقيق على اتخاذ التدابير اللازمة من طرف كل دولة حتى وإن اختلفت الظروف السائدة بها، وهي الإتاحة، سهولة المنال، المقبولية، الجودة^٤.

أولاً- الإتاحة والتوافر:

يجب توفير الحاجات الصحية للأفراد بالقدر الكافي، من مؤسسات صحية كالمستشفيات والعيادات، وتجهيزها بالمعدات والمستلزمات الضرورية للرعاية الطبية، مع إتاحة الموارد البشرية اللازمة من موظفين طبيين ومهنيين مدربين، واعتماد البرامج والخدمات الصحية المختلفة كمرافق الإصحاح الكافية، والعقاقير الأساسية^٥.

ثانياً- إمكانية الوصول:

^١ التعليق العام رقم ١٤ بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، الصادر عن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في دورتها الثانية والعشرون من سنة ٢٠٠٠.

^٢ Distr Genera , HRI/GEN/1/REV.9. (vol 1), 27 May 2008 , p ٨٤.

^٣ منظمة الصحة العالمية، الحق في الصحة، صحيفة وقائع رقم ٣٢٣، أوت ٢٠٠٧.

^٤ أ. تانيا نورتن، حقوق الإنسان تدعم الحق في الصحة، تقرير عن الاجتماع المشترك بين البلدان حول الصحة وحقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٥، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط لمنظمة الصحة العالمية، مطابع هارموني، القاهرة ٢٠٠٦، ص ١٣.

^٥ د. فريد توفيق نصيرات، إدارة منظمات الرعاية الصحية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان ٢٠٠٨، ص ٧٧-٧٨.

ينبغي أن تكون الخدمات الصحية في متناول الجميع ، دون حرمان أي شخص منها لأي سبب كان ، لاسيما الفئات الضعيفة و المهمشة مثل الأقليات الإثنية والنساء و الأطفال ، و أن لا تحول العوائق المالية و المادية والاجتماعية و النفسية دون استعمال الفرد لها أو الانتفاع منها ، بل و العمل على القضاء عليها إن وجدت ، كما يجب أن تكون هناك عدالة في توزيع و تمويل الخدمات بين المناطق الجغرافية المختلفة خاصة النائية منها و المعزولة ، و في جميع الأوقات التي تطلب فيها الخدمة ، مع ضرورة توعية الأفراد بالمسائل الصحية و طريقة الحصول عليها لتمكين الجميع من هاته الخدمات¹.

ثالثا- المقبولية :

يجب التقيّد بالقواعد الأخلاقية الطبية ، سواء تعلق الأمر بللمرافق و السلع و الخدمات المرتبطة بالصحة ، بأن تكون مناسبة لثقافة الأفراد و الأقليات و الشعوب ، أو فيما يتعلق بالعمال و المهنيين في المجال الصحي ، فمن الواجب على هؤلاء المحافظة على حياة الإنسان محافظة تامة ، فلا يجوز للطبيب مثلا أن يستعمل إمكانياته المهنية لانتهاك حقوق الإنسان أو النيل من كرامة أي شخص ، وألا يجعل رغباته و عواطفه و معتقداته تؤثر على العلاج².

رابعا- الجودة :

لا بد أن تكون المرافق و السلع و الخدمات المرتبطة بالصحة ذات نوعية جيدة ، يراعى فيها الجانب المعرفي والتكنولوجي، إضافة إلى الجانب السلوكي للرعاية الطبية من قبل مقدمي الخدمات الطبية على اختلاف مهامهم في تعاملهم مع مستعملي هذه الخدمات ، و التعامل مع المريض كإنسان بما تحمله معنى الإنسانية ، و ليس كنظام بيولوجي فقط³.

المطلب الثاني: مقومات الحق في الصحة ومجالاته

يتطلب الحق في الصحة قصد التمتع الكامل به ، توافر جملة من الجوانب المتنوعة و المترابطة فيما بينها ، من خلال توفير مجموعة من المقومات الأساسية للصحة، مع اتخاذ الإجراءات الملائمة التي تمكن الأفراد من بلوغ أقصى قدراتهم على تحقيق حياة صحية ، ولا يتأتى ذلك إلا بتضافر الجهود ، لأن الحق في الصحة لم يعد مسألة تتعلق بالفرد وحده، و إنما يتطلب ذلك عمل جماعي .

ومنه سنقوم في هذا المطلب بتحديد المقومات الأساسية للحق في الصحة و مجالاته ، من خلال الفرعين الآتيين .

الفرع الأول : المقومات الأساسية للحق في الصحة

إن الحق في الصحة يتوقف على إعمال الكثير من المقومات الأساسية المرتبطة به ارتباطا وثيقا ، وهي تمثل جملة العوامل و الظروف التي تحمي و تعزز هذا الحق فيما هو أبعد من الخدمات و السلع و التسهيلات الصحية ، فالإنسان لا يمكنه أن يتمتع بصحة جيدة ما لم يتم تمكينه من هذه المقومات، وهي تشكل في الأساس جملة من

¹ أ.علاء قاعود،الأصيل و المكتسب الحقوق الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة ٢٠٠٢، ص ١٤٤ .

² انظر بيان هاواي لسنة ١٩٨٣ الصادر عن الجمعية العالمية للطب النفسي .

³ د. فريد توفيق نصيرات ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

الشروط الدنيا لكل شخص ، لأن حفظ الصحة ليس إلا واحدا من عدة أمور لا بد من الجمع بينها للمحافظة عليها ، من أهمها :

أولا - الغذاء الصحي والكافي :

يشكل الغذاء عامل أساسي في نمو الإنسان و تكامل صحته ، لذا يجب أن يكون الغذاء صحي متماشي مع الاحتياجات الفسيولوجية للإنسان في مراحل حياته جميعا ، يتضمن مزيجا من المغذيات اللازمة للنمو البدني و النفسي للإنسان، كما يشترط في الغذاء الكفاية بأن يكون متوفرا بكمية ونوعية تكفيان لتلبية الاحتياجات الغذائية للأفراد ، و متاحا لكل شخص بما في ذلك الأفراد ضعاف الجسم كالأطفال و الرضع و المسنين و المعاقين بدنيا.¹

ثانيا - صحة المسكن :

يعتبر توفير السكن الصحي ضرورة أساسية من ضروريات المعيشة الصحية السوية، ومن أهم دعائم تحقيق الصحة و الكرامة الإنسانية ، و يعتبر المسكن صحيا مناسبا للسكن و الحياة إذا توافر فيه بعض الخدمات كالتبوية الجيدة و الإضاءة المناسبة و الماء النقي و مياه الشرب النظيفة ، ومرافق الإصحاح و الغسل ، والتخلص من النفايات ، وتصريف المياه، وأن يكون صالحا للسكن من حيث حماية ساكنيه من البرد و الرطوبة و الحر و الريح، وغير ذلك من العوامل التي تهدد الصحة من المخاطر البنيوية و ناقلات الأمراض² ، كما ينظر إلى المسكن من خلال موقعه و علاقته بالبيئة المحيطة به ، ومدى توفرها على الخدمات و المرافق الصحية اللازمة.³

ثالثا - الظروف الصحية للبيئة :

لما كانت البيئة هي الوسط الذي يحيط بالإنسان و يعيش فيه ، فان الحق في الصحة يرتبط بها ارتباطا وثيقا و لا يمكن إعماله إلا في بيئة مناسبة أو لائقة⁴ ، لأن صحة الإنسان لها جذورها الممتدة في بيئته ، يؤثر و يتأثر بها ، فتدهور البيئة نتيجة لتلوث المياه أو تسرب الإشعاعات أو تلوث الأرض بالنفايات و المواد الضارة ينتج عنه آثارا خطيرة

¹ د. سلوى عثمان الصديقي، مدخل في الصحة العامة و الرعاية الصحية من منظور الخدمة الاجتماعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ٢٠٠٢ ، ص ١٤٣ .

² د. محمد يوسف علوان ، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ٢٠٠٧ ، ص ٣٥٠ .

³ أعلنت منظمة الصحة العالمية أن المسكن هو من أهم العناصر التي تساهم في عدم الإصابة بالأمراض و في زيادة معدل الأعمار لدى الإنسان، و قد عزفت المسكن الصحي بأنه " البناء المادي الذي يستعمله الإنسان كماوى ، وما يحيط بهذا البناء من خدمات ضرورية و مرافق ووسائل يحتاجها الإنسان أو يرغب فيها من أجل تأمين الراحة و الطمأنينة البدنية و النفسية والاجتماعية للفرد و الأسرة " .

⁴ د. محمد يوسف علوان ، د. محمد خليل الموسى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ .

تهدد صحة البشر ، و هو ما ينجم عنه العديد من المشاكل الصحية و يعرضهم للإصابة بالمرض و العدوى¹ ، لذا لا بد من تحسين أحوال البيئة صحيا و اجتماعيا و ثقافيا².

رابعا - الظروف الصحية للعمل :

إن الحق في الصحة يضمن للعامل احترام سلامته ، بلل العناية به و السيطرة على الأخطار التي يتعرض لها و التي قد تؤثر على صحته ، ويتم ذلك بالتأكد من ملائمة العمل لصحته بدنيا و نفسيا و عقليا ، و الحفاظ عليها من العوامل الطبيعية و الكيماوية و البيولوجية في بيئة العمل ، و كذا التصدي لإصابات العمل و الاكتشاف المبكر و العلاج الفوري للأمراض التي قد تصيب العامل أثناء قيامه بعمله³.

لفرع الثاني: مجالات الحق في الصحة

في ضوء التعريف الحديث للحق في الصحة ، يمكن تحديد عديد المجالات المرتبطة بهذا الحق ، و التي يجب احترامها و التنسيق بينها للوصول إلى الهدف الأمثل من الصحة العامة منها ما يرتبط بالحقوق الفردية الأساسية و منها ما يتعلق بالخدمات الصحية الأساسية :

أولا- الجوانب المرتبطة بالحقوق الفردية الأساسية :

إن الحق في الصحة يقوم على السلامة البدنية و العقلية و النفسية للأفراد ، و هو ما يقتضي عدم إتيان أي سلوك يؤدي إلى عكس ذلك أو يهددها ، و منع الممارسات التي قد تؤثر على صحة الإنسان كالتعامل معه قسرا دون رضاه ، أو الاعتداء عليه بأي شكل من الأشكال ، إضافة إلى جوانب أخرى كما سيأتي ذكره :

أ. عدم الخضوع للعلاج الطبي بدون موافقة

تعتبر الحالة الصحية للإنسان عن الحالة التي يكون عليها الشخص من الناحية العضوية و النفسية و العقلية ، و هي تعكس الوضع الصحي العام للفرد ، لذا يجب أن تبقى تفاصيل حالته الصحية بعيدة عن اطلاع الغير عليها ، و هو أمر نابع من احترام كيانه المادي ، لذا لا يمكن إخضاع أي فرد للعلاج بدون موافقته ، و لا يجوز القيام بأي إجراء إذا رفضه لما فيه من اعتداء و انتهاك لخصوصياته ، ما لم يكن هناك مبرر يجيزه القانون⁴.

ب- تحريم التعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية والمهينة

¹ أ. تلالقاشت وزملاءه، مبادئ الصحة و السلامة العامة ، الطبعة الثالثة ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ٢٠٠٩ ، ص ٢٧ .

² جاء أول اعتراف صريح بالحق في البيئة الصحية ، في إعلان ستوكهولم لسنة ١٩٧٢ ، كما تضمنها العديد من الاتفاقيات الدولية منها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية في المادة ١٢ فقرة ٢ ، التي تدعو إلى تحسين جوانب جميع الصحة البيئية و الصناعية ، و اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥ ، التي وضعت إطار تستطيع الدول الأطراف من خلاله اتخاذ التدبير الملائمة لحماية الصحة البشرية و البيئة من الآثار الضارة الناجمة .
³ وهو ما تم بلورته في عديد النصوص الدولية منها المادة ٠٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، التي تنص على أن للعامل الحق في شروط عمل منصفة و مرضية ، و قد قامت منظمة العمل الدولية من خلال توصيات و اتفاقيات العمل التي أعدتها و أصدرتها ، بتطوير عدد من الضوابط و المعايير المتعلقة بشروط العمل المنصفة و المرضية .

⁴ كندة فواز الشماط ، الحق في الحياة الخاصة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة دمشق ، سنة ٢٠٠٥ (غير منشورة) ، ص ٢٦١ .

⁵ د. محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

إن حق الصحة في القانون الدولي ينطوي على تحريم سلسلة من الأفعال، يأتي على رأسها التعذيب، لأنه يشكل أحد انتهاكات حقوق الإنسان جسامة و خطورة على السلامة البدنية و الشخصية و النفسية للإنسان ، ويهدف تحريم مثل هذه الأفعال إلى حماية صحة الإنسان ، بحفظ سلامته البدنية و العقلية في كافة الظروف ، بحيث لا يجوز الخروج عنه حتى في أحوال الطوارئ أو الحرب أو الخطر العام^٣.

ج - تحكم الفرد بجسده ، بما فيها الحرية الجنسية و الإنجابية

يعتبر الجسد البشري من أهم العناصر ارتباطا بصحة الإنسان ، وهو جزء من الحالة الصحية الذي يعكس بعض الأسرار الخاصة بالجسم كالأضرار و أحيانا أدق خفايا الخصوصيات كالحياة الجنسية للفرد ، لذلك لا بد أن تكون لهذا الجسد حرمة تؤمنه من الأضرار التي قد تصيب الفرد في جسده أو نفسه دون وجه حق ، خاصة أمام ما يعرفه التطور العلمي في الوقت المعاصر، حيث أصبح من السهل معرفة حالة الإنسان الصحية و النفسية و معرفة كيانه الداخلي^١.

ثانيا : الخدمات الصحية الأساسية

إن حق الإنسان في الصحة ، يقتضي توفير رعاية صحية تهتم بالنوعية و الكمية، و هي عبارة عن مجموعة الخدمات و الإجراءات الوقائية التي يتم تقديمها لأفراد المجتمع عامة ، بهدف رفع المستوى الصحي لديهم و الحيلولة دون حدوث الأمراض و انتشارها ، وهذا بالاستعانة بوسائل و أساليب متنوعة مؤسساتية و بشرية و ثقافية ، كما يجب التنسيق بين خدمات الصحة العامة وضم إمكاناتها لبعضها البعض واستغلالها أفضل استغلال منها :

أ- الوقاية و العلاج و مكافحة الأمراض:

يعرف المرض بأنه حالة التغير في الوظيفة أو الشكل لعضو ، ما يشكل حالة من الانحراف أو الاختلال في أحد العوامل الصحية الجسمية أو العقلية أو النفسية مما يؤدي إلى ظهور اضطراب^٢ ، وخطورة ذلك على صحة الإنسان يجب العمل على الوقاية من المرض أو مضاعفاته قبل حدوثه بإتباع جملة التدابير الوقائية كالتطعيم الموجه لمجموعة محددة من السكان ، أما في حالة حدوث المرض فيجب تقديم الخدمات العلاجية اللازمة للمريض من فحوص تشخيصية و استشفائهم ، عن طريق الأطباء و المؤسسات الطبية المختلفة من مستشفيات و عيادات مختلفة ، و في حالة تفشي الأمراض لا بد من مكافحتها من قبل الإدارات الصحية بمعرفة مسببات العدوى و مصادرها ووسائل انتقالها ، و العمل على منع انتشارها بالقضاء على مصدر و مسبب العدوى^٣.

ب - الحصول على الأدوية الجوهرية و الأساسية :

^١ انظر : أ. كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص ١٩٢-١٩٣ .

^٢ أ. تلاقطاشت وزملاءه ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

^٣ د. فريد توفيق نصيرات ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

إن الهدف من الحصول على الدواء هو العلاج ومكافحة الأمراض المنتشرة وتخفيف المعاناة ، لذلك فإن الحق في الصحة يستوجب توفير حاجيات الأفراد من الأدوية الأساسية¹ ، بشرط أن تكون آمنة وفعالة ، وأن يتم توفيرها بكميات كافية ومنتظمة ، وبأقل تكلفة ممكنة ، مع ضمان الاستعمال الرشيد والسليم لها ، ولتحقيق ذلك يجب تبني سياسة دوائية في إطار تشريعي و لوائح مناسبة².

ج - صحة الأمومة و الطفولة و الصحة الإنجابية :

إن الاهتمام بصحة الأم و الطفل ، أصبح مطلب عالمي لارتباطه الوثيق بالمستوى الاجتماعي و الاقتصادي ، كما أن هذه الفئة تتأثر صحتها بعوامل البيئة أكثر من غيرها، وهم من جهة أخرى يمرون بمراحل تغير وظيفية قد تتحول إلى ظواهر مرضية في أي وقت مما يجعلها مستلزمة للإشراف المستمر لتدارك الأمر في الوقت المناسب³ ، لذا يجب توفير الرعاية اللازمة لهذه الفئة عن طريق تعزيز الصحة و الوقاية من المرض لدى الأمهات أثناء الحمل و الولادة و الإرضاع ، ولدى الأطفال ، لأنها تشكل نسبة عالية من أفراد المجتمع.

د - توفير التثقيف و المعلومات فيما يتعلق بالصحة :

إن معرفة الناس بالأمور الصحية تعتبر الخطوة الأولى لتبنيهم سلوكا صحيا سليما، ويتم ذلك من خلال التثقيف الصحي ، الذي يهتم بتطوير المعلومات و المفاهيم وتزويدهم بالخبرات اللازمة، بهدف التأثير في معلوماتهم واتجاهاتهم وسلوكهم ايجابيا نحو الأفضل في مجال الصحة ، كما أن عملية التثقيف تهدف إلى ترجمة الحقائق الصحية المعروفة وتحويلها إلى أنماط سلوكية على مستوى الفرد و المجتمع⁴.

المبحث الثاني : الالتزام الدولي باحترام الحق في الصحة .

تجد فكرة الالتزام بالحق في الصحة سندا لها في عدد من النصوص القانونية الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، المتعلقة بتحديد طبيعة و نطاق التزامات الدول الناشئة عنها ، فالدول الأطراف بموجب هذه النصوص تتعهد باحترام الحقوق المعترف بها و تأمين احترامها للأفراد، باتخاذها للتدابير الملائمة و المناسب⁵.

وعليه سنتطرق في المطلب الأول لمختلف الاتفاقيات الدولية و الإقليمية ، كمصادر قانونية لهذا الالتزام، مع تحديد طبيعة هذا الالتزام ، في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الإطار القانوني لالتزام الدول بالحق في الصحة .

¹ تم وضع قائمة نموذجية لمنظمة الصحة العالمية بشأن العقاقير الأساسية ، المنقحة في ديسمبر ١٩٩٩ ، حول المعلومات الدوائية لمنظمة الصحة العالمية .

² لجنة حقوق الإنسان النيابية، الخطة الوطنية لحقوق الإنسان الحق في الصحة، سلسلة الدراسات الخلفية، بيروت ٢٠٠٨. ص ٣٠ .

³ أ. تلاقشت وزملاءه ، المرجع السابق ، ص ٧٧

⁴ أ. مصطفى القمش ، أ. خليل المعاينة ، أ. سحره مخاطرة ، مبادئ الصحة العامة، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ٢٠٠٠ ص ١٨٢ .

⁵ د. محمد يوسف علوان ، د. محمد خليل الموسى ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

تعتبر الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، أحد المصادر القانونية المهمة التي يقوم عليها التزام الدول اتجاه الحق في الصحة، وما يلاحظ أن هناك الكثير من هذه المصادر إما في شكل إعلانات أو موائيق ، وهو يدل على الأهمية الكبرى التي بات يكتسبها هذا الحق كأحد حقوق الإنسان في نظر المجتمع الدولي ومن ثم المنظومة القانونية ككل وعليه سنشير في هذا المطلب إلى أهم النصوص القانونية المتعلقة بالحق في الصحة، التي احتوتها مختلف الموائيق و الإعلانات الدولية عالميا و إقليميا من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : المعاهدات و الاتفاقيات الدولية

تم التعبير عن الحق في الصحة بادئ الأمر مع إنشاء منظمة الصحة العالمية ، عندما جاء في دستورها لسنة ١٩٤٦ أن " التمتع بأعلى مستويات الصحة التي يمكن الوصول إليها حق من الحقوق الجوهرية لكل إنسان ، يجب التمتع به دون تمييز على أساس العرق أو الدين أو المعتقد السياسي أو الظرف الاجتماعي أو الاقتصادي"^١ ، ومع الوقت تأكد هذا الاعتراف من خلال مجموعة كبيرة من الإعلانات و العهود و الموائيق الدولية ، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٤ ، الذي أرسى مبدأ تمتع الأشخاص بمستوى معيشي كاف كضمانة من الضمانات المتعلقة بالصحة و السلامة و فق ما تضمنته المادة ٢٥ في فقرتها الأولى التي نصت على أن " لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، خاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية، وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية ، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترميل أو الشيخوخة أو غير ذلك الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه "^٢.

كما وجد الالتزام بهذا الحق تعبيرا جديا له في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ في المادة ١ من فقرتها الأولى، التي أقرت فيها جميع الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه ، و ذلك باتخاذها لكافة التدابير اللازمة لتأمين الممارسة الكاملة له^٣.

وقد أبرمت صكوك دولية أخرى عنت بهذا الحق بالنسبة لمجموعة أو فئة معينة من الأفراد كالأطفال و النساء و الأشخاص ذوي الإعاقة ، لما يواجهونه من عقبات محددة تتعلق بالحق في الصحة، والتي تنشأ عن عوامل بيولوجية أو اجتماعية أو اقتصادية و عن التمييز ، وهو ما يتطلب اهتماما محددًا بهؤلاء الأفراد أو الجماعات في المجتمع ، و عليه كان لا بد من إيجاد الإطار القانوني الملائم لحماية هذه الفئات ، تلتزم الدول بموجبه اعتماد تدابير ايجابية لكفالة ذلك ، فقد أكدت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٦ في مادتها الخامسة (٥) على حق

^١ منظمة الصحة العالمية ، الوثائق الأساسية ، الطبعة السابعة و الأربعون ٢٠٠٩ ، ص ٠١ .

^٢ - إن القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان كانت محل جدل بين الفقهاء ، فجانب منهم مجرد الإعلان من أية قيمة قانونية و يعتبره مجرد مجموعة من المبادئ العامة التي صدرت على شكل توصية من أكبر عدد من الدول ، وجانب فقهي آخر يرى أن الإعلان يتضمن تفسيرا رسميا لمضمون و حقوق الإنسان مما يؤدي إلى الاعتراف له بقيمة قانونية ملزمة .

^٣ تحتوي المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية المعنية بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، على أكثر الأحكام الرسمية تأكيدا على الحق في التمتع بالصحة .

الجميع في الصحة، و على حظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله ، ولاسيما إذا تعلق الأمر ببعض الحقوق كالحق في التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية والضمان الاجتماعي¹.

ولما كانت المرأة تواجه قضايا و أشكالاً صحية محددة ، تم إبرام العديد من الاتفاقيات التي تحميها ، منها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٧٩^٢ وتحديدًا المادة ١١ الفقرة الأولى ، التي أكدت على الحماية الدولية للحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة بالنسبة للمرأة ، و القضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية^٣ ، وتعرضت للاحتياجات وأوجه الحماية الخاصة التي يجب أن تتمتع بها المرأة بهذا الخصوص.

كما أن الأطفال فئة حظيت بنصيبها من التشريع الدولي، باعتبارهم يواجهون أكثر من غيرهم تحديات خاصة تتعلق بمرحلة نموهم الجسدي و العقلي ، بما يجعلهم معرضين بصورة خاصة لسوء التغذية و الأمراض المعدية ، لهذا جاءت اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٨^٤ ، لتؤكد على حق الأطفال في التمتع بمستوى مناسب من الصحة^٥ ، فألزمت المادة ٢٤ من الاتفاقية في فقرتها الأولى الدول للعمل على ضمان حصول الطفل و أسرته على الخدمات الصحية الأساسية ، وتربط الاتفاقية بين هذه الأهداف و وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لذلك من بينها إلغاء الممارسات التقليدية الضارة بصحة الأم و الطفل^٦.

ولما كان الأشخاص المعاقون يواجهون مختلف التحديات في التمتع بحقوقهم في الصحة ، جاءت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام ٢٠٠٦ في مادتها ٢٩ لتنص صراحة على حق هؤلاء في التمتع بأعلى مستويات الصحة دون تمييز ، و تضمنت بالتفصيل التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدول لكفالة هذا الحق^٧ ، و شددت الاتفاقية في المادة ٢٦ على أن تقوم الدول بتوفير الرعاية للأشخاص ذوي الإعاقة من نفس النوعية المقدمة للآخرين ، و أن يعاملوا من قبل المهنيين الصحيين بمعاملة لا تختلف عن تلك المقدمة للأشخاص العاديين^٨.

وبما أن فئة المختلين عقليا من أكثر الفئات تضررا بإعاقهم ، لعدم إدراكهم بواقع الأمور و بحقوقهم، جاء الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا لسنة ١٩٧٩^٩ ، الذي دعا إلى توفير القدر المناسب من الاهتمام للمعوقين عقليا، وأن يتم مساعدتهم للوصول إلى أعلى مستوى ممكن من الصحة كأفراد ، وذلك بحصولهم على الرعاية والعلاج الطبيين المناسبين وعلى قدر من التعليم والتدريب والتأهيل والتوجيه قصد إنماء قدراتهم وطاقاتهم إلى أقصى حد ممكن^{١٠} ، ومن جهة أخرى أقرت مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية لسنة ١٩٩٩^{١١} ، على ضرورة توفير الرعاية بالصحة العقلية كجزء من النظام العام للرعاية الصحية والاجتماعية.

^١ مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان ، الأمم المتحدة نيويورك و جنيف ٢٠٠٦ ص ٦٢ .

^٢ معهد الكويت للدراسات القضائية و القانونية ، موثيق و اتفاقيات حقوق الإنسان ، الكويت ، ص ٥١ .

^٣ أنظر: د. هيثم مناع ، حقوق الطفل الوثائق الإقليمية و الدولية الأساسية، الطبعة الأولى ، مركز الولاية للتنمية الفكرية ، ٢٠٠٥، ص ٢٦ .

^٤ أنظر قرار جمعية الصحة العالمية ٤٨ / ١٠ المؤرخ في ١٠ ماي ١٩٩٤ و المعنون "صحة الأم و الطفل و تنظيم الأسرة " ، الذي أشار إلى الممارسات التقليدية الضارة بصحة الأم و الطفل.

^٥ أنظر التعليق العام رقم ٠٥ للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية المتعلقة بالأشخاص ذوي الإعاقة ، في دورتها الحادي عشر، لسنة ١٩٩٤ .

^٦ في السنوات الأخيرة أحدث الأشخاص ذوو الإعاقة تغيرا هيكليا في المواقف المتخذة تجاههم ، وقد شهد ذلك ابتعادا عن النظر إليهم كأهدا ف للأعمال الخيرية و التدخلات الطبية ، باعتبارهم موضوعا لحقوق الإنسان و يشمل ذلك حقهم في الصحة .

^٧ الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، حقوق المعوقين في المجتمع الفلسطيني ، سلسلة تقارير خاصة ، ص ١٦ ، ١٧ .

الفرع الثاني : المعاهدات و الاتفاقيات الإقليمية

أبرمت على المستوى الإقليمي العديد من الصكوك الإقليمية ، التي تناولت بالنص على الحق في الصحة، وأصبحت معها الدول المنتمة إلى هذا الإقليم ملزمة على احترامه وتنفيذه.

أولا : على المستوى الأوروبي و الأمريكي :

أ. بالنسبة للدول الأوروبية :

نجد الميثاق الاجتماعي الأوروبي لسنة ١٩٩٦ ، الذي تعهدت فيه الدول الأطراف بالتقيد بالالتزامات الموضوعية التي تضمنتها المواد المختلفة ، حيث ألزمت المادة ١١ من الميثاق الدول الأوروبية بضمان الممارسة الفعالة للحق في الصحة، باتخاذها الإجراءات المناسبة لإزالة أسباب اعتلال الصحة بقدر الإمكان ، بتوفير التسهيلات الاستشارية و التعليمية من أجل تنمية الصحة، و تشجيع المسؤولية الفردية في المسائل الصحية للوقاية من الأمراض الوبائية و المستوطنة والأمراض الأخرى^١ ، كما تعهدت الدول في الاتفاقية بالتشاور مع منظمات العمال و أصحاب العمل لتوفير بيئة آمنة وصحية بالنسبة للعمال ، وأشارت المادة ١٣ إلى الحق في المساعدة الاجتماعية و الطبية بهدف ضمان الممارسة الفعالة للحق في الصحة ، وذلك بمنح المساعدة الكافية لأي شخص لا يمتلك الموارد الكافية و يكون غير قادر على تأمين مثل هذه الموارد من خلال نظام الضمان الاجتماعي^٢.

كما جاء ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لسنة ٢٠٠٠ ، ليؤكد في المادة ٣٠ على حق كل شخص في احترام سلامته البدنية و العقلية ، أما المادة ٣٥ فنصت على أن لكل إنسان الحق في الحصول على الرعاية الصحية الوقائية ، و الحق في الاستفادة من العلاج الطبي بموجب الشروط التي تضعها القوانين و الممارسات المحلية ، مع العمل على تحديد و تنفيذ كافة سياسات و أنشطة الاتحاد بمستويات عالية^٣.

ب. بالنسبة للدول الأمريكية :

تبنت المجموعة الأمريكية العديد من النصوص الإقليمية ، يأتي في مقدمتها الإعلان الأمريكي لحقوق و واجبات الإنسان لسنة ١٩٤٨ ، الموجه للدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية، وقد أقر بحق كافة المواطنين في التمتع بمستوى مناسب من الصحة ، حيث جاء في المادة ١ على حق كل شخص في المحافظة على صحته عن طريق الإجراءات الصحية والاجتماعية التي تتعلق بالغذاء والملبس والإسكان والرعاية الطبية ، أما المادة ١٠ فركزت بشكل خاص على احتياجات الأطفال والنساء^٤.

وقد أكد البرتوكول الإضافي " سان سلفادور " للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية لسنة ١٩٨٨ و تحديدا المادة ١٠ منه على أن لكل شخص الحق في الصحة ، أما

^١ د. محمد يوسف علوان ، د محمد خليل الموسى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢ .

^٢ د . عبد الفتاح مراد ، موسوعة حقوق الإنسان ، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف ، ص ٦٢١

^٣ د . عبد الفتاح مراد ، المرجع سابق ، ص ٦٤٤ .

^٤ أ . بسيوني ، أ. محمود شريف ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار الشروق ، القاهرة ٢٠٠٣ .

المادة ١ ، فأقرت بحق كل شخص في العيش في بيئة صحية ، و الحصول على الخدمات العامة الأساسية، و على الدول الأطراف أن تعمل على تشجيع الحماية

والمحافظة على و تحسين البيئة الصحية ، كما تناولت المادة ١٠ من نفس البروتوكول على حق العامل في التمتع بالسلامة و الصحة أثناء العمل^١.

ثانيا : على المستوى العربي و الأفريقي

أ. بالنسبة للدول الإفريقية :

يقر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر بنبروي عام ١٩٨١ ، على الحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة لكافة الأفراد، وكذلك حقهم في الحماية من الظروف المضرة بصحتهم ، مع توفير الرعاية اللازمة لهم ، وقد ربط هذا الميثاق بين حق الفرد و حق الجماعة التي يعيش فيها ، فقد نصّت المادة ١٦ منه على أن لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية عقلية يمكنه الوصول إليها ، وأن تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها و ضمان حصولها على العناية الطبية في حالة المرض، و اعتبرت المادة ١٨ أن الأسرة هي الوحدة الطبيعية و أساس المجتمع و على الدولة حمايتها و السهر على صحتها و سلامة أخلاقياتها، و هي ملزمة بمساعدة الأسرة في أداء رسالتها كحماية الأخلاقيات و القيم التقليدية التي يعترف بها المجتمع^٢.

كما أقر الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهه لسنة ١٩٩٠ و تحديدا المادة ١ منه على الحقوق الأساسية للطفل، و تعرض للاحتياجات الصحية الخاصة للطفل و ما يلزمه من رعاية صحية ، و قد رتبت المادة ١٣ من الميثاق لكل طفل معاق عقليا أو بدنيا الحق في إجراءات خاصة للحماية تتلاءم مع حاجاته البدنية و الأخلاقية، في ظل ظروف تضمن كرامته، و تشجع على اعتماده على نفسه، و المشاركة النشطة في المجتمع ، كما حرص هذا الميثاق من خلال المادة ٢ على اتخاذ الدول الإجراءات المناسبة للتخلص من الممارسات الاجتماعية و الثقافية الضارة التي تؤثر على رفاهية وكرامة و نمو الطفل السليم، و على وجه الخصوص تلك العادات و الممارسات الضارة بصحة أو حياة الطفل^٣.

ب. بالنسبة للدول العربية :

أما عربيا فنجد الميثاق العربي لحقوق الإنسان^٤، و قد تناول الحق في التمتع الكامل بالصحة في المادة ٣٩، و على حق كل مواطن في الحصول على خدمات الرعاية الصحية مجانا ، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد تضمنت التدابير الواجب على الدول الأطراف اتخاذها ، منها نشر الوعي و التثقيف الصحي ، و توفير الغذاء الأساسي و مياه الشرب النقية لكل فرد ، مع مكافحة عوامل التلوث البيئي و توفير التصريف الصحي ، و مكافحة المخدرات و المؤثرات العقلية

^١ <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/am3.htm>

^٢ <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a005.html>

^٣ ما يلاحظ من خلال تحليل النصوص القانونية المتعددة لهذا الميثاق، أنه بخلاف الصكوك الدولية الأخرى قد فصل في الحق في الصحة و تناول العديد من جوانبه، و مع ذلك يبقى ما يعانيه الفرد الإفريقي و خاصة الأطفال الأسوأ في العالم .

^٤ اعتمد في القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في ٢٣ ماي ٢٠٠٤ .

و التدخين و المواد المضرة للصحة ، و أشارت المادة^١ ٠ منه إلى المسائل المرتبطة بالأبحاث الطبية ، و زراعة الأعضاء و الأخلاقيات الطبية، كما تطرق الميثاق في المادة^٢ ٤ إلى الصحة في سياق الإعاقة و الصحة النفسية .

و ما يجدر الإشارة إليه أن هناك العديد من الإعلانات العربية و الإسلامية تطرقت إلى الحق في الصحة ، منها إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان ، الذي نص صراحة على حق كل إنسان على مجتمعه و دولته في الرعاية الصحية بتهيئة جميع المرافق العامة التي تحتاج إليها^١ ، و كذا إعلان عمان لتعزيز الصحة الصادر بتاريخ ١٩٨٨ ، بوصفه أهم إعلان فصل في هذا الحق، و مما جاء فيه أن الصحة نعمة من الله ، و مغبون فيه كثير من الناس ، و أنها عنصر من عناصر الحياة ، التي لا يكتمل إلا بتوافر العناصر الرئيسية الأخرى مثل الحرية و الأمن و العدالة و الكفاية و المأكل و المشرب و الملابس و المسكن و الزواج و صحة البيئة ، و لكل إنسان رصيد صحي ينبغي أن ينمي له ليستمتع بالمعافاة الكاملة^٢.

المطلب الثاني : طبيعة الالتزامات القانونية للحق في الصحة

حتى يتم تفعيل و تنفيذ الحق في الصحة ، رتبت الصكوك الدولية جملة من الالتزامات المباشرة اتجاهه ، التي تفرض على الدول التحرك بسرعة و فعالية نحو الأعمال الكاملة له ، سواء على المستوى الدولي أو الداخلي ، و أصبحت الدول بموجب ذلك ملزمة باحترام و أعمال الحق في الصحة^٣.

الفرع الأول : التزامات قانونية محددة

يفرض الحق في الصحة مثله مثل جميع حقوق الإنسان ثلاث أنواع من الالتزامات المحددة الواجب على الدول الأطراف الالتزام بها .

أولاً - الالتزام باحترام الحق في الصحة :

يتطلب الالتزام بالاحترام من الدول أن تمتنع عن القيام بأي إجراء يعيق أو يؤثر على أعمال الحق في الصحة و ممارسته من قبل مواطنيها^٤ ، كحظرها للممارسات العلاجية مثلا أو منعها لتسويق الأدوية ، كما لا يمكنها تطبيق معالجات طبية قسرية إلا في الحالات الاستثنائية التي يسمح بها القانون ، و ينبغي على الدول كذلك أن تمتنع عن كل ما

^١ د. بهاء الدين إبراهيم ، د. عصمت عدلي ، د. طارق إبراهيم الدسوقي ، حقوق الإنسان بين التشريع و التطبيق ، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨ ص ١٢٦ .

^٢ منظمة الصحة العالمية ، إعلان عمان لتعزيز الصحة بإتباع أنماط الحياة الإسلامية ، المكتب الإقليمي للشرق المتوسط ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ ص ٠٥ .

^٣ د. إبراهيم احمد خليفة ، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧ ، ص ٢١ .

^٤ إعداد نخبة من الأساتذة الجامعيين في العالم العربي ، المرجع السابق ، ص ٤٣١ ،

يؤثر في البيئة المحيطة بالإنسان كالتلوث غير القانوني للهواء و المياه أو استخدام أو تجريب أسلحة نووية أو بيولوجية أو كيميائية ما دام أنها تضر بصحة الإنسان¹.

ثانيا- الالتزام بحماية الحق في الصحة :

يقتضي الالتزام بحماية الحق في الصحة ، أن تقوم الدول بمنع أي طرف من التدخل في أعمال هذا الحق بوصفها صاحبة السلطة ، وذلك بسنها للتشريعات المناسبة و اتخاذها للتدابير اللازمة لكفالة امتثال الجميع لمعايير حقوق الإنسان عند تقديم الرعاية الصحية أو غيرها من الخدمات ، وتحديد المؤسسات الخاصة كالمستشفيات الخاصة أو شركات الأدوية² ، كما يجب اتخاذ جميع التدابير لحماية كل فئات المجتمع الضعيفة لاسيما النساء و الأطفال و كبار السن ، مع كفالة المساواة في الحصول على الرعاية الصحية ، وضمان استيفاء الممارسين الطبيين و غيرهم من المهنيين الصحيين لمعايير ملائمة من التعليم و المهارة و قواعد السلوك الأخلاقية³.

ثالثا- الالتزام بالأداء اتجاه الحق في الصحة :

يتطلب الحق في الصحة إمكانات و شروط لا يمكن للفرد من تحقيقها وحده ، و إنما ينبغي أن تتدخل الدولة في ذلك لوضعها موضع التنفيذ وكفالة التمتع بها ، فهي الوحيدة القادرة على تحقيقها و توفيرها لصالح المنتفعين بها لهذا فإن الالتزام بالأداء يتطلب من الدول أن تبادر باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية اللازمة في نظمها السياسية و القانونية الوطنية⁴ ، كما يجب على الدول اعتماد سياسة صحية وطنية تكفل المساواة في التمتع بالمقومات الأساسية للصحة مثل الأغذية السليمة و المياه الصالحة للشرب و السكن الملائم و الظروف المعيشية المناسبة ، مع توفير الهياكل الصحية الحكومية المناسبة في جميع المناطق بما فيها المناطق النائية ، و تكوين كادر طبي و مهني مؤهل من أطباء و ممرضين في جميع أنحاء البلد⁵ ، كما يجب توفير نظام تأمين صحي يستطيع الجميع تحمل نفقاته ، مع اعتماد التدابير اللازمة لمكافحة المخاطر الصحية البيئية و المهنية⁶.

الفرع الثاني : التزامات قانونية أساسية

¹ أ. علاء قاعود، المرجع السابق ، ص ١٥٠

² أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣١(٨٠) الصادر في عام ٢٠٠٤ الفقرة ٨ بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، هذه الفكرة بقولها " إن الالتزامات الإيجابية المفروضة على الدول الأطراف لضمان الحقوق المحمية في العهد لا تتحقق كاملة بمجرد حماية الأفراد في مواجهة الدول و موظفيها ، و لكنها تستدعي أيضا حمايتها من الأفعال التي قد تصدر عن أشخاص القانون الخاص و التي من شأنها عرقلة التمتع بهذه الحقوق .

³ أ. علاء قاعود ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .

⁴ إعداد نخبة من الأساتذة الجامعيين في العالم العربي ، المرجع السابق ، ص ١٢-١٠٦ .

⁵ مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، صحيفة الوقائع رقم ٣١ ، سلسلة منشورات صحف الوقائع في حقوق الإنسان ، جنيف ٢٠٠٨ .

⁶ اتفاقيتي منظمة العمل الدولية رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ بشأن السلامة و الصحة المهنتين و بيعة العمل رقم ١٦١ لسنة ١٩٧٥

شدّدت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^١، أنه يقع على الدول التزاما أساسيا بالعمل على ضمان المستويات الأساسية الدنيا والجوهرية لكل حق من الحقوق المنصوص عليها في العهد بما فيها الحق في الصحة ، و على الدول أن تأخذ الأولوية في جهودها لإعمال ما تم تأكيده في إعلان ألما آتا^٢ ، الذي تضمّن توجيهها إجباريا بشأن الالتزامات الأساسية الناشئة عن المادة^{١٢} من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ورأت اللجنة أن هذه الالتزامات تشمل على الأقل جملة الالتزامات الأساسية منها مثلا ضرورة تأمين التوزيع العادل لجميع المرافق والسلع والخدمات الصحية ، وتأمين حق الوصول إليها على أساس غير تمييزي خصوصا الفئات الضعيفة والمهمشة ، مع كفالة الوصول إلى المأوى الأساسي والسكن والإصحاح والإمدادات الكافية من المياه النظيفة الصالحة للشرب.

كما حدّدت اللجنة جملة من الالتزامات الأخرى المماثلة ، الواجب أن تعطى لها الأولوية منها مثلا وجوب كفالة الرعاية الصحية الإيجابية والرعاية الصحية للأمومة أثناء الحمل وبعد الولادة وللطفولة ، مع توفير التدريب اللازم للموظفين الصحيين، بما في ذلك التثقيف في مجال الصحة وحقوق الإنسان ، واتخاذ تدابير للوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة ومعالجتها ومكافحتها^٣

الفرع الثالث: التزامات ذات طابع دولي

يتعين على الدول الأطراف من خلال تصديقها على المعاهدات المرتبطة بالحق في الصحة ، أن تتخذ الخطوات اللازمة لتنفيذ هذه الحق ليس فقط داخل ولايتها وإنما ينشأ التزام دولي اتجاه دول أخرى غير قادرة على إعمال هذا الحق والتي تحتاج للمساعدة ، بوضعها لبرامج المساعدة والتعاون الدوليين لتمكين الدول الأخرى من الوفاء بالتزاماتها المتصلة بالحق في الصحة، وذلك بتسهيل الوصول إلى المرافق والسلع والخدمات الصحية الأساسية في هاته الدول، مع اعتماد تشريعات أو تدابير أخرى تكفل وصول الخدمات الصحية إليها من أطراف ثالثة^٤، و من جهة أخرى يجب منع هاته الأطراف الأخيرة من انتهاك هذا الحق متى استطاعت الدول التأثير عليها بالوسائل القانونية أو السياسية المتاحة ، وكفالة عدم قيامها بالتعدي على هذا الحق كرفع شركات الأدوية للأسعار لأسباب تجارية بحتة ما يحرم الفقراء منها^٥.

^١ التعليق العام رقم ٠٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن طبيعة التزامات الدول الأطراف الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٠٢ من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفقرتين ٤٣ و ٤٤) .

^٢ إعلان ألما-آتا، منبثق عن المؤتمر الدولي المعني بالرعاية الصحية الأولية المنعقد في سبتمبر ١٩٧٨ .
HRI/GEN/1/REV.9. p ٩٣،٩٤^٣

^٤ جاء في إعلان الألفية للأمم المتحدة الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ٢٠٠٠ تحت عنوان التنمية والقضاء على الفقر، بأن تقرر دول العالم وتتعهد على تشجيع صناعة المستحضرات الطبية، و على جعل العقاقير الأساسية متاحة على نطاق أوسع و متيسر لجميع الأشخاص الذين يحتاجون إليها في البلدان الأخرى.

^٥ أكد الإعلان الذي تم اعتماده خلال المؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية في الدوحة سنة ٢٠٠١، بشأن الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والصحة العامة (تريبيس) ، أن هذا الأخير لا ينبغي أن يمنع الدول الأعضاء من اتخاذ تدابير لحماية الصحة العامة ، و تبعا لذلك صدر قرار متصل بالاتفاق

الفرع الرابع: التزامات ذات طابع وطني

يتعين على الدول الأطراف من خلال تصديقها على معاهدات حقوق الإنسان أن تنقذ هذه الحقوق داخل ولايتها¹ تكريسا لما جاء في دساتيرها و قوانينها الداخلية التي تعترف بالصحة كحق من حقوق الإنسان ، و ذلك باعتمادها أنسب التدابير لتمكين جميع مواطنيها من الوصول إلى المرافق و السلع و الخدمات الصحية ، باعتماد الوسائل الاقتصادية المناسبة و الموارد البشرية، مع إشراك جميع أطراف المجتمع بما يشمل من خبراء في مجال الصحة و قطاع خاص و منظمات دولية ، كما ينبغي على الدول اعتماد قانون إداري لوضع إستراتيجيتها الوطنية المتعلقة بهذا الحق موضع التطبيق ، يتضمن أحكاما بشأن الأهداف المراد تحقيقها و إطارا زمنيا لتحقيقها، و رصد التقدم صوب إعمال الحق في الصحة و الوسائل التي تساعد على بلوغ ذلك²، و ينبغي على الدول أن تحدّد العوامل و الصعوبات التي تؤثر في تنفيذ التزاماتها³ ، و يبقى لكل دولة سلطة تقديرية في تحديد أنسب التدابير لتنفيذ الحق في الصحة ، بحسب القدرات و الإمكانيات التي تتوفر عليها⁴.

الخاتمة :

بعد قيامنا بدراسة لماهية الحق في الصحة ، والعناصر و المقومات التي يقوم عليها هذا الحق ، نلاحظ أنه و بالرغم من مقدار الحماية القانونية الدولية التي يتمتع بها ، إلا أن الالتزام بالصحة كحق من حقوق الإنسان قلما وجد ترجمته الملموسة في السياسات الوطنية والعالمية ، لأن كثيرا من الدول تصدّق على مثل هذه الاتفاقيات شكليا فقط دون أن تكلف نفسها عناء تنفيذها أو استيعاب مضامينها ، وهي تخلو من البعد التنفيذي له .

و من ناحية أخرى تبقى الجهود المبذولة و الخطوات التي تم تحقيقها على المستوى المحلي خاصة بالنسبة للدول النامية في مجال حماية الحق في الصحة قليلة بالمقارنة بمقتضيات هذا الحق و التحديات التي تواجهه ، و يبقى الوضع الصحي لغالبية سكان العالم ما زال مترديا خاصة بالنسبة للدول النامية و تحديدا الدول الإفريقية ، و هو ما يؤدي إلى حرمان الأفراد من حقهم الإنساني في الصحة.

وعليه يمكن اقتراح ما يلي كخطوات يتم من خلالها إعمال الحق في الصحة :

في سنة ٢٠٠٣ ، ينص على السماح أو الإعفاء في حالات محددة للبلدان التي تنتج منتجات صيدلانية نوعية بموجب ترخيصات إزامية بتصدير منتجاتها إلى البلدان المستوردة التي لا تستطيع صناعة الأدوية بنفسها .

¹ أنظر: لجنة حقوق الإنسان النيابية، المرجع السابق، ص ٢٨ .

² حدد المكتب الإقليمي لغرب البحر الأبيض المتوسط التابع لمنظمة الصحة العالمية ، بعض الأولويات الواجب على الدول الأخذ بها منها تنمية القدرات الإدارية لوزارات الصحة، و رصد مخصصات مالية منصفة و كافية لتمويل النظم الصحية ، وتطوير برامج لتعزيز المستوى الصحي .

³ أ. علاء قاعود ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

⁴ أوضحت مبادئ ماستريخت التوجيهية المتعلقة بانتهاكات الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام ١٩٩٧ في الفقرة ٠٧ ، بأن الدولة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الوسائل المناسبة لإعمال التزاماتها ، بما في ذلك التزاماتها المتعلقة بالحق في الصحة.

- ضرورة إعطاء مفهوم دقيق ومحدد للحق في الصحة ، لأن المفهوم الذي تم تبنيه من قبل المجتمع الدولي قد يكون مبالغ فيه ، لأنه من الصعب الالتزام والعمل به وبعناصره ومقوماته المختلفة خاصة بالنسبة للدول النامية .

- يجب على الفرد وتحديد المريض أن يحيط بالمعرفة الكافية لماهية حقه في الصحة حتى يتمكن من الدفاع عنه في حالة انتهاكه خاصة أمام الممارسات الغير لائقة التي قد يصطدم بها خلال رحلة بحثه عن العلاج ، و السعي الحثيث للمطالبة بها .

- تنشيط التعاون مع وسائل الإعلام المحلية و العالمية لما لها من تأثير كبير في التوعية بالسلوك الصحي، مع ضرورة الإعداد للقاءات العلمية الدورية في مختلف مراكز البحوث للتوعية و التعريف بهذا الحق .

- تعزيز مسؤولية الأفراد، خاصة أرباب المهن الطبية و الصحية في علاقتهم مع الأفراد داخل المجتمع ، لأن الكثير من الدول تقوم بتوفير جميع الهياكل الصحية و تخصيص أموال ضخمة إلا أنها لا تستغل بالشكل المناسب لأنها تكون بين أيادي غير مؤهلة، لا تقوم بدورها كما يجب .

و يبقى إدراك الأفراد بأن الصحة هي حق من حقوقهم و معرفتهم لكيفية ممارسة هذا الحق من أنجع السبل لتمتعهم بهذا الحق ، وذلك بتضافر الجهود من خلال العمل الجماعي، في إطار من الشرعية و الأخلاق وأيضا السياسة الاجتماعية العادلة.

قائمة المراجع

الكتب :

١. أ.علاء قاعود، الأصيل و المكتسب الحقوق الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة ٢٠٠٢.
٢. د.فريد توفيق نصيرات ، إدارة منظمات الرعاية الصحية، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ٢٠٠٢.
٣. د.سلوى عثمان الصديقي ،مدخل في الصحة العامة و الرعاية الصحية من منظور الخدمة الاجتماعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ٢٠٠٢ .
٤. د. محمد يوسف علوان ، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ٢٠٠٢
٥. أ.تلاقطاشت وزملاءه، مبادئ الصحة و السلامة العامة ، الطبعة الثالثة ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ٢٠٠٢ .

٦. د. محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الجزء الأول ، المصادر ووسائل الوقاية ، دار الثقافة ، عمّان ٢٠٠٠ .
٧. لجنة حقوق الإنسان النيابية، الخطة الوطنية لحقوق الإنسان الحق في الصحة، سلسلة الدراسات الخلفية، بيروت ٢٠٠٨ .
٨. أ. مصطفى القمش ، أ. خليل المعاينة ، أ. سحره مخاطرة ، مبادئ الصحة العامة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ٢٠٠٠ .
٩. د. هيثم مناع ، حقوق الطفل الوثائق الإقليمية و الدولية الأساسية ، الطبعة الأولى ، مركز الراهبة للتنمية الفكرية ، ٢٠٠٥ .
١٠. د. عبد الفتاح مراد، موسوعة حقوق الإنسان ، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف .
١١. أ. بسيوني ، أ. محمود شريف ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار الشروق ، القاهرة .
١٢. د. بهاء الدين ابراهيم ، د. عصمت عدلي ، د. طارق إبراهيم الدسوقي ، حقوق الإنسان بين التشريع و التطبيق ، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٠ .
١٣. د. إبراهيم احمد خليفة ، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٠ .
١٤. منظمة الصحة العالمية ، الحق في الصحة ، صحيفة وقائع رقم ٣٢ ، أول ٢٠٠٠ .
١٥. إعداد نخبة من الأساتذة الجامعيين في العالم العربي ، طب المجتمع ، الطبعة الثانية ، المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لشرق البحر المتوسط ، أكاديميا انترناشيونال ٢٠٠٥ .
١٦. أ. بسيوني ، أ. محمود شريف ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار الشروق ، القاهرة ٢٠٠٠ .
- رسائل الدكتوراه :
١. أكندة فواز الشماط ، الحق في الحياة الخاصة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة دمشق ، سنة ٢٠٠٠ .
- الوثائق القانونية :
١. منظمة الصحة العالمية ، إعلان عمان لتعزيز الصحة بإتباع أنماط الحياة الإسلامية ، المكتب الإقليمي للشرق المتوسط ، الإسكندرية ١٩٩٨ .
٢. مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان ، الأمم المتحدة نيويورك و جنيف ٢٠٠٠ .
٣. معهد الكويت للدراسات القضائية و القانونية ، موثيق و اتفاقيات حقوق الإنسان ، الكويت .

٤. منظمة الصحة العالمية ، الوثائق الأساسية ، الطبعة السابعة والأربعون ٢٠٠٠ .

القرارات و التوصيات و التعليقات

١. لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه ، التعليق العام رقم ١٠-٢٠٠١ .

٢. لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ، التوصية العامة رقم ١٩٩١٥ عن تفادي التمييز ضد المرأة في الإستراتيجيات الوطنية للوقاية من الإيدز و مكافحته .

٣. قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٢٠٠٣/٣١ و ٢٠٠٣/٣٢ بشأن حق كل فرد في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية و العقلية .

٤. القرارات ٢٠٠٣/٣٢ و ٢٠٠٣/٣٣ و ٢٠٠٣/٣٤ عن فرص الحصول على الأدوية في سياق أوبئة من قبيل فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز .

٥. أ. تانيا نورتين، حقوق الإنسان تدعم الحق في الصحة ، تقرير عن الاجتماع المشترك بين البلدان حول الصحة و حقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٠ ، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط لمنظمة الصحة العالمية ، مطابع هارموني ، القاهرة ٢٠٠٠ .

٦. قرار جمعية الصحة العالمية/١٤٠٤ المؤرخ في ١٠ ماي ١٩٩٩ و المعنون بصحة الأم و الطفل و تنظيم الأسرة .

٧. التعليق العام رقم ٠٥ للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلق بالأشخاص ذوي الإعاقة ، في دورتها الحادي عشر ، لسنة ١٩٩٩ .

قانونية التجريم والعقاب في المحكمة الجنائية الدولية

الدكتورة حسينة شرون، أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بسكرة

الملخص:

يتناول البحث مبدأ قانونية التجريم والعقاب أمام المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لنظامها الأساسي، المعلوم إن الموضوع سبق التطرق إليه وفقاً للقانون الجنائي الداخلي وتحت مسميات عدة منها مبدأ الشرعية الجنائي ومبدأ النصية ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ومبدأ القانونية، ويراد التأكد هل إن المحكمة نصت عليه؟ وإن كانت قد نصت عليه هل طبقتة فعلياً؟ وهل للمبدأ خصوصية على الصعيد الدولي؟

Abstract:

The research deals with the principle of legality of criminality and impunity by the International Criminal Court in accordance with its Statute, it is understood that the topic has already been dealt with in accordance with domestic criminal law and under several names the criminal principle of legality and the principle and the principle of nullum crimen sine lege and nulla poena sine lege and the principle of legality, and wanted to make sure is that the Court provided? While prescribed are actually applied? Did the privacy principle at the international level ?

مقدمة:

يخضع القانون الجنائي لمبدأ القانونية الجنائي وهو المبدأ الحامي لحرية الإنسان، إذ يمثل مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون " أو " قانونية التجريم والعقاب " حلقة من حلقات الشرعية الجنائية، وهو الضامن لوحدة القانون، وعنصراً من عناصر المحاكمة العادلة الذي يحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب، ويجعل الشخص في مأمن من رجعية القانون وبعيداً عن خطر القياس في التجريم والعقاب، ويضع حداً فاصلاً بين اختصاص القاضي واختصاص المشرع فما قرر دخوله في اختصاص الأول أخرج من اختصاص الثاني، حيث لا يملك القاضي تجريم ما لم يرد نص بتجريمه.

ويعني مبدأ قانونية التجريم إن أي فعل أو امتناع عن فعل لا يعتبر جريمة إلا إذا قرر القانون ذلك. فالقانون هو المصدر الوحيد لتحديد الجرائم، أما مبدأ (قانونية العقاب) فيعني إن العقوبات التي تطبق جزاء فعل أو امتناعاً عن فعل يجرمهما القانون يحددان بنص القانون، فلا تفرض على شخص عقوبة إلا وفقاً لما يقرره الشارع سواء في نوع العقوبة أو في مقدارها.

إن لهذا المبدأ على الصعيد الدولي أهمية على الصعيد الوطني أو الداخلي، سواء في المحكمة الجنائية الدولية أو في المحاكم الدولية السابقة لها. فالمحكمة الجنائية الدولية اعتبرت قانونية التجريم والعقاب قاعدة من قواعدها

المهمة ونصت عليه في المواد (٢٢ و ٢٣) من النظام الأساسي ورتبت عليه جملة من النتائج، وكان الأمر قبل إنشائها محل جدل حيث ظهر رأي بأن المبدأ لا يتفق وأحكام القانون الجنائي الدولي لعدم وجود سلطة تشريعية مركزية أو متن يضم النماذج التجريبية وعقابها، إذ إن ماهو موجود قواعد عرفية واتفاقيات ومعاهدات، وقد بقي هذا الخلاف إلى حين إنشاء المحكمة، ونص نظامها الأساسي على إن اختصاصها محدد بجرائم معينة محددة وهناك عقوبات أيضاً محددة على سبيل الحصر.

سنحاول من خلال هذه الورقة الإجابة على الأسئلة الآتية:

هل لمبدأ قانونية التجريم والعقاب الأهمية ذاتها في المحكمة الجنائية الدولية والنطاق الداخلي معا؟

هل أهدر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا المبدأ؟ وما صور هذا الإهدار؟

لغرض الإجابة عن الأسئلة السابقة وغيرها سنقسم البحث وفقاً للخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم قانونية التجريم والعقاب، وهو يضم ثلاثة مطالب، المطلب الأول: تعريف المبدأ، المطلب الثاني:

تقييم المبدأ، المطلب الثالث: خصوصية مبدأ القانونية في القضاء الجنائي الدولي

المبحث الثاني: تطبيق مبدأ التجريم والعقاب في المحكمة الجنائية الدولية، ويضم ثلاثة مطالب: المطلب الأول: تطبيق

مبدأ التجريم في المحكمة الجنائية الدولية، المطلب الثاني: تطبيق مبدأ العقاب في المحكمة الجنائية الدولية، المطلب

الثالث: التطبيق العملي للمبدأ في المحكمة الجنائية الدولية.

ثم ننهي بخاتمة نحدد فيها أهم ماتم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ قانونية التجريم والعقاب

سنتناول مبدأ قانونية التجريم والعقاب بعد أن نحدد وبشكل دقيق تعريف المبدأ وخصائصه وتقييمه وخصوصية

المبدأ في القضاء الجنائي الدولي وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف مبدأ قانونية التجريم والعقاب.

المطلب الثاني: تقييم مبدأ قانونية التجريم والعقاب.

المطلب الثالث: خصوصية مبدأ القانونية في القضاء الجنائي الدولي.

المطلب الأول: تعريف مبدأ قانونية التجريم والعقاب

يُراد بمبدأ القانونية إن المشرع وحده الذي يملك زمام تحديد الأفعال المعاقب عليها والمسماة جرائم وتحديد

الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة العقوبات^(١)، وقد اختلف الفقه الجنائي في التسمية التي تطلق على قانونية

التجريم والعقاب أو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فمنهم من يسميه مبدأ شرعية التجريم والعقاب ويراد به (حصر

مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون كتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها

سواء من حيث مقدارها أو نوعها وكل ذلك من اختصاص الشارع)^(٢)، وهناك من يطلق عليه مبدأ المشروعية ويُقصد به

(تعذر فرض أي عقوبة عن ارتكاب أي فعل لم يكن القانون قد نص على تجريمه مهما كانت جسامة وخطورته)^(٣)،

وهناك من يطلق عليه نصية التجريم والعقاب ، ويلاحظ أن لفظ الشرعية والمشروعية والقانونية والنصية ذات مضمون واحد وهو إن أي فعل لا يعد جريمة مالم ينص عليه القانون، وبهذا يكون الخلاف في التسمية وليس في المضمون⁽⁵⁾.

إن مبدأ القانونية هو الضمان لوحدة القانون ووضوحه بالنسبة للكافة إذ لو تُرك حق التجريم والعقاب للقضاة ، وهم بشر لا يعصمهم عن الهوى إلا نظام يخضعون له، لتضاربت الأحكام وتدخلت في مؤاخذة الناس أهواؤهم وأمزجتهم، كما إنه يحول دون تعسف السلطات الأخرى كالسلطة التشريعية والتنفيذية⁽⁶⁾.

ويعد المبدأ الحامي لمصلحة الفرد عن طريق تعريفه بما هو محظور عليه إتيانه وما هو جائز له فعله ، وهذا الأمر يحقق الطمأنينة للأفراد ويمنع المحاكم من توقيع أي عقوبة على الأفراد إلا إذا كان هناك نص يجرم الفعل أو السلوك الذي صدر عن الفرد، فضلاً عن حماية المصلحة العامة وذلك من خلال حصر وظيفة التجريم والعقاب بالمشرع وحده عن طريق التشريعات التي يصدرها لهذه الغاية⁽⁷⁾، لذا حرصت أغلب الدساتير والقوانين العقابية على النص عليه صراحة⁽⁸⁾.

ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

١- حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية: نتيجة لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات فإن القاعدة الجنائية تمتاز عن غيرها من قواعد القوانين الأخرى بأن مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب. وعليه فإن المصادر الأخرى مستبعدة من نطاق القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي⁽⁹⁾. وعليه:

أولاً: لا يسوغ للقاضي عد فعل جرمياً إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ومعنى هذا إنه لا يجوز للقاضي أن يستند في الإدانة على القواعد الاجتماعية أو القواعد الأخلاقية أو القواعد الدينية حتى لو كان الفعل غير مقبول دينياً أو أخلاقياً⁽¹⁰⁾ ويجب عليه أيضاً أن يلتزم بجميع عناصر التجريم وشروطه الواردة في النص فلا يستطيع أن يهمل عنصراً أو شرطاً بحجة إنه قليل الأهمية أو لا أهمية له إطلاقاً أو إن عدم الأخذ به يحقق العدالة أو المصلحة العامة أو مصلحة المتضرر.

ثانياً: لا يسوغ للقاضي الحكم بعقوبة لم ينص القانون عليها، فالمشرع عندما يحدد الجريمة دون أن يحدد العقوبة فالقاضي لا يجوز له أن يبتدع عقوبة من عنده طالما المشرع لم ينص على هذه العقوبة. كما لا يجوز له أن يستبدل بالعقوبة المنصوص عليها في القانون عقوبة أخرى لم ينص عليها القانون، كأن يستبدل الحبس بالسجن أو الغرامة بالحبس كما لا يجوز له أن يخفف العقوبة أو يرفعها إلا ضمن الحدود التي نص عليها القانون⁽¹¹⁾.

٢- عدم رجعية النص العقابي: هذه القاعدة معروفة في التشريعات الجنائية الوطنية بقاعدة عدم رجعية القانون العقابي على ماصدر من سلوك جرمي سابق على تاريخ سريان القانون الجنائي وبهذا تتحقق حالة الضمان لحقوق وحرريات الأفراد عندما لا يتعرض للمقاضاة عن فعل هو في أصله غير مجرم قبل نفاذ القانون، وتعد قاعدة عدم الرجعية نتيجة لقاعدة القانونية وهي ذات أثر في القواعد الجنائية الموضوعية فقط، أما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية الشكلية فإنها ذات أثر رجعي على الماضي⁽¹²⁾.

٣- التزام التفسير الكاشف للنصوص: إن الخطة المتبعة بشأن تفسير النصوص الجنائية قوامها البحث عن إرادة المشرع، وعليه فإن التفسير الكاشف المسموح به للقاضي يجب أن يبقى في الحدود التي لا تصل إلى حد خلق جرائم

وعقوبات^(١). ولا يثار أي إشكال عندما يكون النص واضحاً. إذ يسهل على القاضي تفسيره وتطبيقه على الواقعة المجرمة، سواء أكان التفسير لمصلحة المتهم أم ضده، فالقاضي بتفسيره النص الجنائي إنما يسعى إلى الكشف عن إرادة المشرع لا عن مصلحة المتهم، ولكن النص قد يشوبه لبس يجعل من تفسيره أمراً صعباً وعندئذ لا بد للقاضي من استعمال شتى أساليب التفسير التي تمكنه من الوصول إلى قصد المشرع، فإن توصل إلى ذلك طبق النص أيضاً، سواء أكان ذلك في مصلحة المتهم أم ضد مصلحة. ولكن لو إن غموض النص جعل أمر تفسيره يبدو مستحيلاً، وأدى تأويله إلى وجوه متعددة متساوية القيمة في نظر القاضي، منها ما هو في مصلحة المتهم ومنها ما هو في غير صالحه فبأيها يأخذ القاضي؟

يرى بعضهم إن قاعدة الشك التي تفسر لمصلحة المتهم يمكن أن تطبق هنا وذلك بإهمال النص المستحيل تفسيره وعدم تطبيقه ترجيحاً لمصلحة المتهم. ويرى آخرون إن هذه القاعدة لا شأن لها بتفسير القوانين، فالامتناع عن تطبيق النص في هذه الحالة ليس تطبيقاً لقاعدة الشك التي تفسر لمصلحة المتهم وإنما تطبيقاً لقاعدة أعم وأشمل هي قاعدة القانونية، إذ يتعارض مبدأ القانونية مع تطبيق نص غامض يستحيل تفسيره^(٢).

٤- حظر القياس: يقصد بالقياس إعطاء حكم حالة منصوص عليها لحالة غير منصوص عليها لتشابه الحالتين في العلة، تنحصر مهمة القاضي في تطبيق القانون لا خلق جرائم، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلاً لم يرد نص بتجريمه قياساً على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، أو لإن العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني للأول، لأن في ذلك اعتداء صريح على مبدأ القانونية، فالجرائم لا يقرها إلا المشرع، والقاضي لا يملك بذلك قانوناً فإن فعل يكون قد نصب من نفسه مشرعاً وهو ما لا يسمح به القانون^(٣).

ونتيجة لذلك يقع على عاتق المشرع والقاضي الواجبات الآتية:

أولاً: الواجبات الملقاة على عاتق المشرع:

- ١- يجب على المشرع عندما يضع النص التشريعي أن يضعه بصورة واضحة ودقيقة لا لبس فيه ولا غموض.
- ٢- يجب أن يكون النص محدداً أي يُحدد الفعل ويُحدد العقوبة المقررة لهذا الفعل بشكل واضح ودقيق حتى لا يجد القاضي في الغموض وعدم التحديد منفذاً لتجريم ما هو مباح، كما لو حدد المشرع جريمة دون أن يُحدد العقوبة أو حدد العقوبة دون أن يبين الفعل المجرم.
- ٣- يجب أن تصدر هذه النصوص بأثر مباشر أي فوري أي أن أحكام هذا النص لا تسري إلا على ما يقع منذ تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها لأن الأصل في القانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة.
- ٤- يجب على المشرع أن يحترم قاعدة عدم رجعية القوانين، وعدم الرجعية يعني أن نص التجريم لا يسري إلا على الأفعال المرتكبة بعد لحظة نفاذه ومن ثم فهو يسري على الأفعال المرتكبة قبل هذه اللحظة وتستند هذه القاعدة على نصوص صريحة في قانون العقوبات، فلا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي على جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه. وهذه القاعدة هي نتيجة طبيعية لقاعدة قانونية التجريم والعقاب لأن تطبيق القانون على الوقائع المرتكبة قبل نفاذه قضاء على هذه القاعدة فمبدأ القانونية يضمن حقوق الأفراد وحياتهم وعليه فإن انعدام الأثر الرجعي يعتبر من الأصول الجوهرية في النظام القانوني التي يجب على المشرع مراعاتها وبالتالي لا يجوز المخالفة لا بصورة صريحة ولا ضمنية، ولكن يوجد استثناء على هذه القاعدة وهو القانون الأصلح للمتهم، ولهذا الاستثناء ما يبرره لأن المشرع عندما

يلغي عقوبة أو يقرر عقوبة أخف فلأنه وجد في العقوبة السابقة مالا يتماشى مع العدالة ولا يحقق مصلحة الأفراد ومصلحة المجتمع فيلجأ إلى تخفيفها أو إعفائها لكون المقصود من العقوبة ليس الانتقام وإنما إصلاح المجرم.

ثانياً: الواجبات الملقاة على عاتق القاضي:

إن واجبات القاضي تنحصر في تطبيق القانون وتفسيره والتقييد بمبدأ عدم الرجعية.

● تطبيق القانون: يجب على القاضي أن يلتزم بتطبيق القانون كما وضعت السلطة التشريعية ويتربط على ذلك عدة نتائج:

١- لا يجوز للقاضي اعتبار فعل من الأفعال جريمة إلا إذا نص القانون عليه فهو لا يستطيع أن يعتبر الربا مثلاً جريمة استناداً إلى الشريعة الإسلامية طالما إن المشرع لم ينص عليه.

٢- لا يجوز للقاضي الحكم بعقوبة لم ينص عليها القانون.

٣- ولا يجوز للقاضي أن يستبدل العقوبة المنصوص عليها في القانون بعقوبة أخرى لم ينص القانون عليها كأن يستبدل عقوبة الغرامة بالحبس مثلاً.

● تفسير النصوص: فالقاضي حينما يحاكم المتهم في جرم جزائي ويريد تطبيق نص قانوني عليه، ثم يجد هذا النص غامضاً فيجهد في تفسيره ضمن حدود ألفاظه ومعانيه للوصول إلى إرادة المشرع الحقيقية أي أن التفسير يجب أن يكون مقررًا وكاشفًا دون تضيق أو توسيع^(١٩).

● عدم رجعية القوانين: يجب على القاضي أن يلتزم بهذه القاعدة ومن ثم لا يطبق نص التجريم إلا على الأفعال المرتكبة بعد صدور هذا النص وقاعدة عدم الرجعية هي نتيجة لقانونية التجريم والعقاب، لأننا إذا طبقنا النص الجديد على الأفعال المرتكبة قبل صدوره نكون قد خرقنا مبدأ القانونية وطبقنا القانون الجديد على الفترة الزمنية التي لم يكن فيها^(٢٠).

من خلال ماسبق يظهر إن مبدأ القانونية قد أثر وبشكل واضح على دور القاضي سواء في التجريم أو العقاب، أما دوره في التجريم فانحصر في تكييف الواقعة المرتكبة بأنها جريمة ووصف هذه الجريمة بوصف قانوني معين ولم يكن له أي دور في إيجاد نصوص التجريم فبقية هذه الأخيرة من اختصاص المشرع. وقد أثر مبدأ القانونية أيضاً على سلطة القاضي في تحديد العقاب فظهر أن القاضي مطبق للنص مع إمكانية أن تكون له سلطة تقديرية تنسجم ومبدأ القانونية إذ لا يستطيع هذا القاضي أن يفرض عقوبة لم يرد بشأنها نص ولا أن يتناول عقوبة بغير الطريقة المحددة من قبل المشرع.

المطلب الثاني

تقييم مبدأ قانونية التجريم والعقاب

قد يسأل بعضهم عن فائدة أو قيمة هذا المبدأ، على الرغم من أنه عُد من المبادئ الدستورية المهمة في كثير من الدول، إلا أن جدلاً فقهيًا ثار حول تقديره باعتباره أحد المبادئ الأساسية جنائياً، إذ لم يسلم من النقد المتمثل بالآتي:

١- ذهب بعضهم إلى القول إن المبدأ جامد ورجعي، وقد وصف هذا المبدأ بالجمود لأنه لا يستطيع مواكبة التطورات والمستجدات التي تطرأ على المجتمع، بحيث تظهر أفعال جديدة مخلة بأمن ونظام المجتمع ولم ينص القانون على تجريمها، ويزداد هذا الأمر صعوبة مع التطور الذي يطرأ على المجتمعات، إذ تخلف الحضارة الإنسانية والحياة الاجتماعية المتشابكة أنواعاً مختلفة من أنماط السلوك البشري سريعة التغيير والتجدد بحيث لا يمكن مواجهته بجمود النصوص وثباتها^(١).

٢- إنه يفرض الجريمة كياناً قانوني متجرداً من شخص المجرم بحيث تحدد العقوبة في كل جريمة حسب الأضرار المادية المترتبة عليها لا وفق الخطورة الكامنة في شخص الجاني أي يتعارض مع التفريد العقابي، لذلك نادى بعضهم بضرورة تقسيم الجرمين بدلاً من تقسيم الجرائم، فليس المهم الجريمة كواقعة مادية وإنما المهم هوالمتهم الذي هو محور الدعوى الجنائية^(٢).

٣- وذهب آخرون إلى أن هذا المبدأ لا يوفر الحماية الكاملة للأفراد ضد الأفعال الجديرة في ذاتها بالتجريم كونه قاصراً عن الإحاطة بجميع الأفعال المخلة بالأمن والاستقرار في المجتمع، ونزع أي سلطة تقديرية للقاضي في معاقبة العابثين بالأمن والنظام بحجة عدم وجود نص يُجرم هذا الفعل، فكثيراً ماتقع من الأفراد أفعال مخلة بالنظام ومنافية للأخلاق لا تجرمها الكثير من القوانين، فمن يتناول الطعام في مكان خاص كالمطاعم والمقاهي ثم يمتنع عن دفع ثمن الطعام فعلة هذا لا يقل خطورة عن السرقة ومع ذلك فإن الكثير من القوانين لا تنص على تجريمها^(٣).

٤- إن المبدأ لا يتفق مع الاتجاهات الدستورية الحديثة في تفويض السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية اختصاص إصدار قرارات لها قوة القانون^(٤).

٥- قيل إنه لا يمكن لجميع الناس الاطلاع على العقوبات والجرائم المنصوص عليها في القانون حتى يجتنبوها، لذا فهو لا يحقق المساواة بين الأفراد في المجتمع ولا يحقق العدالة^(٥).

ونتيجة لهذه الانتقادات فقد تصدى أنصار المبدأ لها وردوا عليها بالآتي:

١- يمكن الرد على من قال إن قاعدة القانونية هي قاعدة جامدة ورجعية بالآتي:

إن المشكلة ليست من النص القانوني وإنما المشكلة من السلطة التشريعية التي تشرع القوانين فقد تتعاضد أحياناً عن إصدار القوانين لمواجهة المستجدات إلا إنه يتم التغلب على هذه المشكلة بوجود سلطة تشريعية يقظة وتزويدها بجميع الوسائل التي تتمكن من خلالها من ملاحقة الصور الإجرامية المستحدثة^(٦).

٢- نجد أن المشرع رجع عن نظام العقوبات المحددة إلى نظام تفريد العقوبة حيث أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة نوعاً ما في هذا الشأن إذ حدد في بعض الجرائم حدين للعقوبة (حد أدنى - حد أعلى) وترك للقاضي سلطة اختيار العقوبة الملائمة ضمن هذين الحدين حسب شخصية المتهم والظروف المحيطة بالجريمة، كما حدد لبعض الجرائم عدة عقوبات وترك الحرية للقاضي باختيار العقوبة المناسبة لشخص كل مجرم. لكن سلطة القاضي في هذا الشأن ليست مطلقة لأن القانون هو الذي يحدد حدود الملائمة ويجب على القاضي مراعاة هذه الحدود وبالتالي لا يوجد تعارض بين تفريد العقاب ومبدأ القانونية^(٢٢). ومن المستحسن أن ينوع المشرع العقوبات والتدابير لكل جريمة وأن يمنح القاضي سلطة تقديرية لكي يختار من بينها ما يلائم شخصية المجرم^(٢٤).

٣- يمكن الرد على من يقول إن المبدأ لا يستطيع الإحاطة بجميع الأفعال المخلة بالأمن والاستقرار في المجتمع، إن المشرع يستطيع أن يستعمل في نصوص التجريم والعقاب عبارات بحيث يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد فلا تكون هذه العبارات ضيقة بحيث يطبقها القاضي حرفياً ولا واسعة بحيث يستغل القاضي هذه النقطة ويجرم أفعالاً لم ينص عليها القانون وبالتالي يهدر حقوق الأفراد، كما يمكننا القول بأن الاستقرار القانوني يعلو على حماية المصالح المشتركة، فإذا تبين للمشرع إن فعلاً ما منافي للنظام السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي بادر إلى تجريمه بنص^(٢٥).

٤- إن في هذا المبدأ حماية وضمناً لحرية وحقوق الأفراد، إذ يوفر الطمأنينة للأفراد في مواجهة السلطة العامة. فدون هذا المبدأ يجد الفرد نفسه تحت قبضة الدولة لتفاجئه بالتجريم والعقاب. ويرجع أساس هذا المبدأ إلى نظرية العقد الاجتماعي المفترض بين الفرد والدولة وأحد بنود هذا العقد هو تعهد الدولة بأن تعلن مسبقاً وبنصوص مكتوبة ماتعبره جرائم وما تفرضه عليها من عقوبات^(٢٦).

٥- إن المبدأ يتفق مع الاتجاهات الدستورية الحديثة التي منحت للسلطة التنفيذية حق التشريع سواء بتفويض من السلطة التشريعية أو مباشرة منها في الظروف الاستثنائية^(٢٧).

٦- إن القول إنه ليس في وسع جميع الأفراد أن يطلعوا على القانون أو أن يفهموه مردود، لأن هناك قاعدة قانونية تنص عليها معظم القوانين مفادها إن الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً إلا في حالة القوة القاهرة^(٢٨)، وقرينة هذه القاعدة هي ضرورة العلم بالقانون حيث يُفترض علم الجميع به بعد نشره في الجريدة الرسمية وعليه فإن من خالفها عن جهل يتحمل نتيجة جهله، كما وتستند هذه القاعدة إلى ضرورة تطبيق القوانين، لأنه لو أجاز الاحتجاج بالجهل بالقانون العقابي لأصبح الجهل نافياً للقصد الجرمي وينهدم بذلك الركن المعنوي في الجرائم، مما يضر بالمصلحة العامة ويفوت حق الدولة في العقاب^(٢٩).

٧- وفوق ذلك فإن المبدأ يرتبط بمبدأين أساسيين من مبادئ الدولة الحديثة وهما: مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات، فالدولة الحديثة على اختلاف أشكالها تعتبر نفسها دولة قانونية. أي تعترف بالقانون وبسيادته كأحد أهم الدعائم الدستورية الكبرى في نظام الدولة الديمقراطية، ومعناه التزام الحاكم والمحكوم بقاعدة القانون. فإذا كان القانون يطبق على أفراد المجتمع فهو يطبق أيضاً على أجهزة الدولة وهو الحكم بين تصرفات الدولة وتصرفات الأفراد العاديين، كما يستند حق الدولة في العقاب إلى القانون بعيداً عن التعسف والطغيان، ويدعم هذا المبدأ مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يظهر في المجال العقابي إن المبدأ يقيم حاجزاً بين السلطات الثلاث للدولة^(٣٠).

على الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى هذا المبدأ فقد اتفق أغلب الفقهاء على ضرورة بقائه في القوانين العقابية، إذ نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^{١٩٤} في المادة ١ ((كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريء إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، ولا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل لم يكن حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي))، كما نصت عليه الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية^{١٩٦٦}، إذ نصت المادة ٩ على ((لا يجوز القبض على أحد أو حبسه بشكل تعسفي كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه))، وورد التأكيد عليه في العديد من المؤتمرات الدولية، كمؤتمر جمعية قانون العقوبات الدولية المنعقد في باريس^{١٩٣٦} والمؤتمر الدولي الرابع للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة^{١٩٦٦} وغيرها من المؤتمرات الدولية^(٣).

المطلب الثالث

خصوصية مبدأ القانونية في القضاء الجنائي الدولي

لا يمكن القول بأن مبدأ القانونية يمكن تطبيقه بالشكل السابق في القانون الدولي الجنائي بحكم أن قواعد القانون الجنائي الدولي ليست مدونة كما هو الحال في التشريعات الجنائية الداخلية. إذ تجد الجرائم الدولية أصل التجريم في النصوص الاتفاقية والعرفية وهذا يؤدي بالقاضي الدولي إلى التوسع في حكمه ليس اعتماداً على النصوص فقط وإنما بالتفسير والقياس، كما يمكن للقاضي أن يطبق نصاً اتفاقياً لتجريم تصرف سابق مما يجعله ذا أثر رجعي في السران، إن الرأي الراجح هو السماح بالتطبيق لأن المهم هو وجود نص يُجرّم أو كان سابقاً أم لاحقاً أو غامضاً^(٣).

إن عدم وجود سلطة تشريعية مركزية في تلك الفترة جعل الباب مفتوحاً أمام القضاء للجوء إلى التفسير الواسع والقياس إكمالاً للنواقص، وهذا خلافاً لما هو موجود في التشريعات الوطنية التي تفصل بين المجرّم والمباح من الأفعال، وقد بقى الأمر على هذه الحال إلى أن أنشأت المحكمة الجنائية الدولية .

وسنعرض لما كان موجوداً فيما يلي:

المحكمة الجنائية الدولية في نورمبرغ نصت على الأفعال التي تعد جنایات وتدخل ضمن اختصاصها إلا أنها ذكرتها على سبيل المثال لا الحصر بحجة منع إفلات أي من رجال الدولة الألمانية من العقاب، وهذا يعد خرقاً لمبدأ (لا جريمة إلا بنص)، ومن ناحية العقوبات فإن ميثاق المحكمة لم يعينها تاركاً لها حرية اختيار العقاب الذي تراه عادلاً وفقاً لوجهة نظرها^(٣)، وهذا ما خالف مبدأ (لا عقوبة إلا بنص) كما إن لائحة المحكمة لم تضع ضوابطاً وحدوداً يتقيد بها القضاة عند إنزال العقوبة، أي أن للقاضي السلطة المطلقة في تقدير العقاب، وهذا ما حصل أيضاً في محكمة طوكيو ولائحتها^(٣).

وكان من بين الدفع التي أثارها محامو الدفاع هو مخالفة مبدأ القانونية بشقيه المتعلقين بالجرائم والعقوبات، كما وأنتقدت محاكمات نورمبرغ بحجة رجعية نصوص لائحة نورمبرغ إلى ما قبل صدورهما. وإن ذلك مخالفة لمبدأ مقرر لدى الأمم المتحدة في القوانين الجنائية والتي تمنع سريان القانون على وقائع سابقة لنفاذها^(٣٩). غير أن هذه

الانتقادات تم تجاوزها على اعتبار أن الأفعال التي تمت محاكمة مجرمي الحرب عنها كانت قد اكتسبت صفتها الجنائية الدولية من استقرار العرف الدولي على حضرها، كما كشفت العديد من الاتفاقيات عن مضمون هذه القواعد.

أما عن محكمة يوغسلافيا وفق النظام الأساسي الصادر في ١٩٩٣ فإنها نصت على الجرائم الخاضعة لاختصاصها في المواد (٥، ٤، ٣، ٢) إذ تحاكم كل من انتهك انتهاكا جسيماً اتفاقيات جينيف ١٩٤٤ وكذلك انتهاكات قوانين وأعراف الحرب و جريمة إبادة الجنس البشري والجرائم المناهضة للإنسانية. أما عن العقوبات فقد نص نظام المحكمة الأساسي عليها في المادة ٢ وقد ذكر العقوبات على سبيل الحصر، لا المثال، وهذه العقوبات هي عقوبات سالبة للحرية متمثلة بالسجن المؤقت والسجن المؤبد وعقوبات مالية متمثلة بمصادرة الأموال المتأتية من الجرائم التي يدان بها الشخص. أما عن تقدير العقوبة، أي العوامل التي يأخذ بها القضاة عند تحديدهم العقوبة المناسبة للشخص المدان فيلاحظ إن الفقرة (ب) من القاعدة (١٠) من قواعد الإجراءات لمحكمة يوغسلافيا ذكرت هذه العوامل على سبيل المثال لا الحصر ليسترشد بها القضاة عند تحديدهم العقوبة، ومنها: خطورة الجريمة التي اقترفها الشخص، والظروف الشخصية وتعاون الشخص مع المدعي العام. وأخذ نظام محكمة يوغسلافيا بمبدأ رجعية القانون الجنائي وذلك في المادة (١) منه التي نصت (للمحكمة الدولية سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ ١٩٩١ وفقاً لإحكام هذا النظام الأساسي)

ومحكمة رواندا نصت على الجرائم على سبيل الحصر في المواد (٤، ٣، ٢) من النظام الأساسي لسنة ١٩٩٨، ونصت على العقوبات فيها على سبيل الحصر في المادة (٢٣) ويلاحظ على الجرائم والعقوبات، تشابهها مع ماجاء في نظام محكمة يوغسلافيا، كما وأخذ النظام بمبدأ رجعية القانون الجنائي إلى الماضي في المادة (١) منه عندما نص على (للمحكمة الدولية سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب هذه الانتهاكات في أراضي الدول المجاورة بين ١ كانون الثاني / يناير ١٩٩٤ و ٣ كانون الأول / ديسمبر ١٩٩٨) وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي).

ويلاحظ على المحاكم الدولية التي سبقت المحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨، إنها خالفت مبدأ القانونية من حيث التوسع في القياس والأخذ بمبدأ الرجعية، فضلاً عن مخالفة محكمة نورمبرغ وطوكيو جوهر مبدأ القانونية عندما لم تنص على الجرائم والعقوبات على سبيل الحصر.

أما عن المحكمة الجنائية الدولية فسنتناول موقفها من المبدأ بالتفصيل في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

تطبيق مبدأ القانونية في المحكمة الجنائية الدولية

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ القانونية في المادتين (٢٣ و ٢٢)، وجاء النص على المبدأ بعد عهود طويلة كان فيها مصدر التجريم والعقاب في القانون الجنائي الدولي (قاعدة قانونية) ونقول قاعدة قانونية لأن مصادر التجريم والعقاب ليست كلها مكتوبة، إذ إن أكثرها قواعد عرفية، أي أن شكل هذا المبدأ ليس كالموجود داخلياً،

ولكن يوجد بصورة أخرى تتفق وطبيعة القانون الدولي الذي لم تتبلور قواعده لتكون مكتوبة بالكامل. لذلك يرى بعضهم أن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون الداخلي، تكون صورتها كالاتي في القانون الدولي: لاجريمة ولا عقوبة إلا بقاعدة قانونية^(٣٦).

لكن هذا الأمر كان قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، لكن بإنشائها تغير الأمر وأصبح المبدأ واضحاً، وهناك نصوص في النظام الأساسي تحدد كل شيء من جرائم وعقوبات، ولغرض الإحاطة بالموضوع سنقسم البحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول يتناول تطبيق مبدأ قانونية التجريم في المحكمة الجنائية الدولية، والمطلب الثاني يتناول تطبيق مبدأ قانونية العقاب في المحكمة الجنائية الدولية. أما المطلب الثالث فيتناول التطبيق العملي للمبدأ أمام المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

تطبيق قانونية التجريم في المحكمة الجنائية الدولية

لقد كانت المصادر التي يتم بموجبها تحديد الجرائم الدولية هي القواعد العرفية والاتفاقيات والمعاهدات، وبناءً على ذلك أعطيت صفة الجريمة الدولية لبعض الأفعال مثل الإتجار بالرقيق الأبيض والنساء والأطفال والإرهاب وغير ذلك^(٣٧)، لكن الأمر تغير عندما قامت الأمم المتحدة بإنشاء قضاء جنائي دولي متخصص دائم لمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم دولية، المتمثل بالمحكمة الجنائية الدولية في عام ١٩٩٨، التي اعتمد نظامها الأساسي عدة مبادئ من أهمها مبدأ القانونية.

أشارت المادة (٢) من النظام الأساسي إلى مبدأ قانونية التجريم (لاجريمة إلا بنص) حيث جاء في الفقرة (١) من النظام (لا يُسأل الشخص جنائياً بموجب أحكام هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص هذه المحكمة) وعلى هذا يكون الجاني غير مسؤول ما لم يكن سلوكه الإجرامي يمثل جريمة حسب هذا النظام الأساسي، وحسب المادة (٩) من النظام الأساسي فإن المحكمة تختص بالجرائم الآتية على سبيل الحصر:

١- جرائم الإبادة الجماعية^٢- الجرائم ضد الإنسانية^٣- جرائم الحرب.

٤- جريمة العدوان.

وفي حالة كون الفعل غير داخل في اختصاص المحكمة فإنه يبقى مباحاً، وهذا يشكل ضماناً للمتهم.

أما الفقرة ٢ من المادة ٢٢ فنصت على (يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس وفي حالة الغموض يكون التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة)

بذلك تم التأكيد على وجوب عدم تجاوز القاضي في تطبيقه النص التجريبي على الفعل المرتكب، الحدود الدقيقة والفاصلة التي وضعها النظام الأساسي بشأن أركان وعناصر الفعل الجرمي، إذ إن جميع الجرائم التي ذكرتها المادة (٢) باستثناء جريمة العدوان قد تحددت أوصافها في المواد (٧، ٨) من النظام الأساسي تحديداً دقيقاً، فعلى سبيل المثال حددت المادة (٦) جريمة الإبادة الجماعية، وتعني أن أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو

إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها إهلاً كلياً أو جزئياً: قتل أفراد الجماعة، إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً، فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى^(٣٨). فإذا لم يتصف الفعل بأي مما حدد من النماذج في المادة ٦، لا يمكن للقاضي أن يطبق النص المذكور، هذا ولم يُترك للقاضي سلطة تقديرية لوصف الفعل، كذلك الحال بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية التي لا يتطلب النظام الأساسي أن ترتكب الجريمة أثناء النزاع المسلح بل يمكن أن ترتكب وقت السلم وهذا يؤكد النظام الأساسي على مبدأ حماية السكان من تعسف الأنظمة الدكتاتورية والقمعية^(٣٩)، ويقصد بها أي فعل من الأفعال المدرجة في المادة ٧ متى ما ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم تعد جريمة ضد الإنسانية، وعليه يجب أن تتوفر الشروط الآتية في هذه الجرائم:

١- أن تكون هناك سياسة متبعة من الدولة أو من قبل منظمة غير حكومية.

٢- أن تكون الجريمة من الجرائم المذكورة والمحصورة في المادة ٧ فقرة ١ وتشمل (القتل، الإبادة، الاسترقاق، إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، السجن أو الحرمان الشديد من الحرية على وجه مخالف للقواعد الأساسية للقانون الدولي، التعذيب، الاغتصاب، الاستبعاد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي الخطير، اضطهاد أي جماعة محددة أو مجموعة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية أو إثنية أو متعلقة بتحديد نوع الجنس لأسباب لا يجيزها القانون الدولي، الاختفاء القسري، الفصل العنصري، الأفعال اللاإنسانية التي تسبب المعاناة الشديدة أو أذى خطير يلحق الجسم أو الصحة العقلية أو البدنية).

٣- أن ترتكب الجريمة على نطاق واسع أو على أساس منهجي.

أما بخصوص جرائم الحرب فقد فصلتها المادة ٨ من النظام الأساسي وتشمل الجرائم التي تمثل انتهاكا لاتفاقيات جنيف^{١٩٤٩}، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، والانتهاكات الجسيمة للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع^{١٩٤٩} إذا كان النزاع المسلح غير ذي طابع دولي، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات طابع دولي. كل ذلك إذا ارتكبت الجرائم في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم^(٤٠).

أما جريمة العدوان فلم يحددها النظام الأساسي ولم يبين وصفها أو النماذج الإجرامية التي تندرج في ظلها، وأشارت الفقرة (٢) من المادة (٩) ((تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى أُعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين ١٢١ و ١٢٣ يعرف جريمة العدوان وسأضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة)).

وبذلك تكون الجريمة محل اختصاص المحكمة بعد تعريفها والموافقة عليها من قبل جمعية الدول الأطراف وفقاً للمادة ٥ فقرة ٢ سالف الذكر، إما بالإجماع أو بأصوات أغلبية الثلثين للدول التي قامت بالتصديق على التعديل بعد عام من إيداع مستندات التصديق (المادة ١٢ فقرة ٥)، ولن تصبح جريمة العدوان قابلة للتطبيق على الرغم من ذلك بالنسبة

للدول الأطراف التي لم توافق على التعديل وعلى أية حال إن جريمة العدوان سوف تسري بصورة مستقبلية على وفق قاعدة قانونية^(٤).

لقد جرت محاولات عديدة ظهرت على الصعيد الدولي لتعريف جريمة العدوان منذ عهد عصبة الأمم، واستمرت المحاولات أثناء المداولات الأولى لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وشكلت لجنة لدراسة إمكانية وضع مشروع لتأسيس المحكمة، وكان من بين المعضلات التي حالت دون التأسيس عدم اتفاق الأطراف على تعريف العدوان، ورغم صدور القرار رقم ٣٣١ في عام ١٩٧٤ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، والذي عرف العدوان إلا أن المسألة لازالت محل خلاف حول التعريف^(٤).

إن التحديد الدقيق للجرائم وأركانها يجعل المتهم على علم كامل بحدود جريمته ووصف ماهو متهم به، بحيث يستطيع أن يواجه شدة الاتهام بما يناسبه من دفاع وإنه غير متهم بما لا أساس له أو سند.

وتشير الفقرة ٢ من المادة ٢ من النظام الأساسي إلى ضمانات أخرى، هي عدم جواز التوسع في تفسير النص التجريمي أو القياس عليه، على اعتبار أن في ذلك ضرر بمصلحة المتهم، فأى توسع في التفسير يؤدي إلى إدخال أفعال في نطاق نص التجريم، وعلى العكس من ذلك إن التضييق في التفسير يتسبب بإخراج أفعال من نطاق التجريم وكلا الأسلوبين محل انتقاد، فالتوسع في التفسير يؤدي إلى إدخال البريء إلى ساحة التجريم، بينما التضييق فيه يؤدي إلى إخراج المجرم من ساحة التجريم إلى ساحة البراءة، وعليه يجب أن يكون تفسير النصوص مقررراً وكاشفاً للقصد الحقيقي لمشروع النظام الأساسي^(٤). ومع ذلك يفسر الغموض في نصوص النظام الأساسي لمصلحة الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة، الأمر الذي يؤدي إلى اطمئنان الشخص محل المقاضاة، فأولى ضماناته في حالة غموض النص تأتي بالتفسير لصالحه.

وعليه فإن الفقرة ٢ أشارت إلى قاعدتين، هما حظر القياس في التفسير الخاص بتعريف الجريمة، والقاعدة الثانية هي أن الشك يفسر لصالح المتهم.

تجدر الإشارة إلى أن الفقرة ٣ من المادة ٢ تجيز استعارة النص التجريمي وتكييف السلوك على أنه فعل إجرامي وفق القانون الدولي أي خارج إطار النظام الأساسي، عندما نصت على (لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج هذا النظام الأساسي)، وأن هذا الاستثناء يؤدي إلى نتائج خطيرة، على اعتبار أنه يؤدي إلى انتهاك مبدأ قانونية التجريم فيترك مجالاً لإدخال نصوص تجريبية بحجة أنها كذلك على وفق القانون الدولي، ولا يستطيع بذلك الفرد أن يعرف المباح والمحظور من الأفعال، أضف إلى ذلك إنه لا يوجد هناك نصوص تجريبية في القانون الدولي، إذ إنه يعتمد على الأعراف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ونرى أن من الأفضل أن ترفع الفقرة الثالثة من المادة ٢ لتعارضها مع مبدأ قانونية التجريم، إذ أنها سلاح ذو حدين فهي من جهة ضد المتهم وحقوقه، ومن جهة أخرى قد تقوي مركز الدفاع ضد القضاء لخلو القانون الدولي من نص يجرم الأفعال التي توصف بأنها جرائم دولية.

وبما أن مبدأ عدم الرجعية يعد من أهم النتائج المترتبة على مبدأ القانونية وفق القواعد العامة للقوانين الجنائية فإنه يعد كذلك وفق القانون الدولي، وجاء النص عليه في المادة ٢ من النظام الأساسي فنصت الفقرة ١ على (لا يسأل

الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لمبدأ نفاذ النظام)، وبهذا حكم النص يقتضي سريان أحكام النظام الأساسي على الأشخاص عن الوقائع التي تنسب إليهم بعد نفاذ هذه الأحكام وبالتالي لا تطبق على الوقائع التي سبق أن وقعت قبل نفاذها حتى وإن كان هذا السلوك يشكل جريمة وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٤٤). والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار مبدأ القانونية، ذلك لأن الجاني سوف يعاقب بقانون لم يكن معمولاً به وقت اقتراف جريمته، الأمر الذي يعني إعمال قواعد النظام الأساسي بأثر رجعي على نحو يخالف مبدأ قانونية التجريم.

نصت الفقرة ٢ من المادة ٢ على (في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة)، وعلى ذلك فإن القاعدة العامة هي سريان أحكام النظام الأساسي بأثر فوري ومباشر على الوقائع التي ترتكب منذ بدء سريان أحكامه، ومع ذلك فإنه متى كان هناك قانون أصلح للمتهم - غير القانون المطبق - في قضية معينة فإن هذا القانون هو الذي سيطبق دون غيره مع ملاحظة إن ذلك لا يطبق على نص التجريم إذ إن النظام الأساسي هو المطبق وحده دون غيره بنص صريح من النظام الأساسي وإن كان النظام أيضاً قد أضاف في الفقرة ٣ من المادة ٢ سالف الذكر إمكانية تطبيق واستعارة نص التجريم من القانون الدولي، لكن ما القانون الذي سيطبق على الدعوى المنظورة ويكون أصلح للمتهم؟

حصرت المادة ٢ من النظام الأساسي القانون الواجب التطبيق بمايلي:

- ١- في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.
- ٢- في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة.
- ٣- وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شرط أن لا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي ولا القانون الدولي ولا مع المعايير والقواعد المعترف بها دولياً.
- ٤- وللمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة، أي السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية وحدها دون غيرها.

ووفقاً للمادة ٢ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق والمادة ٢ الخاصة بقانونية الجريمة، فإنه لا يجوز اللجوء إلى العرف كوسيلة لإسباغ صفة الجريمة على فعل ليس له هذا الوصف وفقاً للنظام الأساسي، ذلك لأن قواعد التفسير القانوني السليم تقتضي بأن (لا اجتهاد مع صراحة النص) ونصوص النظام ذكرت صراحة بأن لا جريمة إلا تلك المحددة في النظام الأساسي وبالتالي ليس للعرف دور بشأن مصادر التجريم، وحتى العقاب، لكن دوره يبرز في تفسير وتطبيق القانون الجنائي الدولي^(٤٥).

كما إن سؤالاً آخر يطرح، هو متى يكون القانون الجديد أصلح للمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

ورد الحكم عاماً في المادة ٢ فقرة ٢ من النظام الأساسي، بأن يطبق القانون الأصلح للمتهم الذي صدر قبل صدور الحكم على الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.

وعليه يشترط حتى يطبق القانون الأصلح للمتهم مايلي:

١- أن يصدر النص الجديد قبل أن يصير الحكم نهائياً.

٢- أن يكون القانون الجديد أو القاعدة القانونية الجديدة أصلح للمتهم بإنشائها مركزاً للمتهم أو وضعاً أفضل من القانون الجديد، كأن تلغي بعض الجرائم أو بعض العقوبات أو تخفضها أو تقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية دون أن تلغي الجريمة ذاتها.

أما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فإنها تسري على الماضي استثناءً أيضاً في حال اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف، حسب ماقررته المادة ٥ فقرة ٤ من النظام الأساسي، التي أقرت استثناءً لما فيه مصلحة المتهم.

المطلب الثاني

قانونية العقاب في المحكمة الجنائية الدولية

إن قانونية العقاب لا يقل أهمية عن قانونية التجريم، لأنه يؤدي إلى ضمان العدالة للمجتمع الدولي، ويدفع عنه الظلم ويمنع تعسف القضاة بفرضهم عقوبات غير منصوص عليها.

نص نظام روما الأساسي في المادة ٢٣ على قانونية التجريم ((لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي)) ويحدد هذا النص لحصره مصدر العقاب بالنظام الأساسي فقط.

لكن ما هي العقوبات التي اعتمدها النظام الأساسي؟

تضمنت المادة (٧) من النظام الأساسي أنواع العقوبات التي يجوز للمحكمة فرضها على من تثبت إدانته لارتكاب جريمة من الجرائم الداخلة في اختصاصها في المادة (٩) منه وهذه العقوبات محددة حصراً وليست على سبيل المثال وهي:

١- العقوبات السالبة للحرية، وهي على نوعين هما:

أ- السجن المؤقت، ولا تزيد مدته عن (٣) سنة.

ب- السجن المؤبد (مدى الحياة) وتفرض هذه العقوبة على من ثبت ارتكابه جريمة بالغة الخطورة.

٢- العقوبات المالية وهي على نوعين، هما:

أ- الغرامة، التي يتحدد فرضها بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، وضمن القاعدة (١٤) التي حددت موجبات فرضها بالآتي: ١- القدرة المالية للشخص المدان.

٢- الدافع إلى الجريمة هو الكسب المالي للشخص وإلى أي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع.

٣- ما ينجم عن الجريمة من ضرر وإصابات، فضلاً عن المكاسب النسبية التي تعود على الجاني من ارتكابها. ولا تتجاوز بأي حال من الأحوال ما نسبته ٧٥% من قيمة ما يمكن تحديده من أصول، سائلة أو قابلة للتصرف، وأموال يملكها الشخص المدان، بعد خصم مبلغ مناسب يفي بالاحتياجات المالية للشخص المدان ومن يعولهم.

ب- المصادرة، وتعني مصادرة الأموال المتأتية من الجرائم التي يدان بها الشخص ولو بصورة غير مباشرة دون المساس بحقوق الأشخاص حسني النية^(٤٦)

وينص النظام الأساسي للمحكمة على إنشاء صندوق استئمان تحول إليه العائدات من الغرامات المحكوم بها والأصول والممتلكات المصادرة، وتصرف لفائدة الضحايا وعائلاتهم وتأذن المحكمة بتحويل المال وغيره من الأصول إلى الصندوق على أن تحدد الدول الأطراف في نظام المحكمة معايير إدارته^(٤٧).

ومن الملاحظ على العقوبات التي نص عليها النظام الأساسي:

١- يبدو جلياً إن العقاب الذي طبق نظام روما الأساسي يتجاوز العقوبات السالبة للحرية ليمتد إلى الذمة المالية للمتهمين، ويعد هذا إنصافاً للضحايا من جهة ووضع حد لاستفادة الجناة من عائدات جرائمهم من جهة أخرى، فضلاً عن إقرار مبدأ أخلاقي هام وهو عدم حمل المجتمع الدولي على جبر أضرار متصلة بجرائم شديدة الخطورة صادرة عن أشخاص بصفتهم الفردية، علماً أن العدد الكبير عادة لضحايا هذه الجرائم قد يجعل هذا المبدأ الأخلاقي يخضع لاستثناءات تدعو الدول الأعضاء في المحكمة إلى رصد أموال بصندوقها كفيلاً بتغطية التعويضات المحكوم بها لفائدة الضحايا أو أسرهم وهذا في حد ذاته مبدأ أخلاقي يرتقي لقيم التضامن والتعاطف.

٢- قساوة عقوبة السجن المؤقت بعدها الأعلى والبالغة^٣ سنة على الرغم من أن القوانين الجنائية تجعل الحد الأعلى لا يتجاوز^٢ سنة، وإن نظام روما الأساسي اعتمد بجل مواده على ما تضمنته القوانين الجنائية الوطنية من أحكام، غير أن النظام الأساسي قد تدارك قساوة هذه العقوبة عندما نص في المادة ١١ منه على ((تعيد المحكمة النظر في حكم العقوبة لتقرير فيما إذا كان ينبغي تخفيفه وذلك عندما يكون الشخص قد قضى ثلثي مدة العقوبة، أو ٢ سنة في حال السجن المؤبد، ويجب ألا تعيد المحكمة النظر في الحكم قبل انقضاء المدد المذكورة)) وهذا النص يشكل ضماناً للشخص بالشروط المذكورة، كذلك فإن السجن المؤبد يفيد سلب حرية المدان مدى الحياة خلافاً لما هو معروف في أغلب التشريعات العقابية التي تجعل السجن المؤبد لا تزيد مدته عند تنفيذه في المؤسسة العقابية عن^٢ سنة.

٣- أن النظام الأساسي ذكر في المادة ٧١^٢ فقرة ٢ ((بالإضافة للسجن للمحكمة أن تأمر بالغرامة... أو المصادرة...)) والمفهوم من النص أن العقوبة الأصلية هي السجن وأن العقوبات الأخرى هي تبعية.

٤- إن عقوبة الإعدام لم يكن لها ذكر بين العقوبات التي تضمنها النظام الأساسي، إذ دار نقاش طويل بخصوصها في مؤتمر روما وظهر هناك رأيان:

رأي أول تبنته الدول الغربية يدعو إلى رفض عقوبة الإعدام في النظام الأساسي رفضاً مطلقاً، وحثهم أن النص عليها يخالف نصوصاً دستورية في دولهم التي ألغت عقوبة الإعدام، فضلاً عن وحشية العقوبة وعدم تدارك الخطأ فيها، وعدم تحقيق الردع الخاص والعام.

أما الرأي الثاني الذي تبنته الدول الإسلامية ودول أخرى من العالم محتجة بأنها نصت على تطبيقها على من يرتكب جريمة فردية في قوانينها الداخلية، فكيف لا تطبق على من يرتكب جريمة دولية كالإبادة الجماعية وغيرها، وإيماناً بما

جاء به القرآن الكريم من قوله تعالى ((من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل إنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً))^(٤٨).

٥- نصت المادة ٨ من النظام الأساسي وتحت عنوان (عدم المساس بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية) على ((ليس في هذا الباب من النظام الأساسي ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب))، وبالتالي يمكن أن تطبق عقوبة الإعدام وفقاً لهذا النص رغم عدم وجودها ضمن النظام الأساسي للمحكمة، والواضح من هذا النص إن فيه انتهاك لمبدأ قانونية العقاب، إذ من جهة نجد المادة ٢٣ من النظام تشير إلى عدم معاقبة أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي، وفق العقوبات المنصوص عليها في المادة ٧، ومن جهة أخرى تأتي المادة ٨ لتجيز للدول أن تطبق العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الداخلية، ونرى ضرورة إلغاء المادة ٨ لمخالفتها مبدأ قانونية العقاب وعدم تطبيق أي عقوبة مالم يكن منصوصاً عليها في النظام الأساسي.

٦- على القاضي أن يقدر العقوبة قبل إنزالها بحق المدان وأن يأخذ بالحسبان مايلي^(٤٩):

أ- خطورة الجريمة التي يدان بها الشخص من حيث أثرها على المجموعة الدولية ونتائجها.

ب- مدى الضرر المادي والمعنوي الذي حل بالمجني عليه وأسرته.

ج- الظروف الشخصية للشخص المدان، والمتمثلة بسننه وحظه من التعليم، وحالته الاجتماعية والاقتصادية ودوافع ارتكابه الجريمة.

د- الجهود التي بذلها الشخص المدان بعد ارتكابه الجريمة، كتعويض المجني عليه أو تعاونه مع المحكمة.

هـ- تحديد عقوبة عن كل جريمة ارتكباها الجاني ثم إصدار الحكم المشترك الذي يتضمن تحديد المدة الإجمالية للسجن.

و- عدم نزول مدة السجن الإجمالية عن مدة الحد الأقصى لكل جريمة.

ز- عدم تجاوز مدة السجن الإجمالية على مدة ٣ سنة أو السجن المؤبد.

٧- يلاحظ أن النظام الأساسي لم يأخذ بمبدأ تنفيذ العقوبات بالتداخل وإنما اعتمد مبدأ التنفيذ المتعاقب المشروط بعدم نزول مجموع الأحكام المتعددة عن الحد الأقصى لكل جريمة وبعدم زيادة مجموع الأحكام المتعددة على ٣ سنة أو السجن المؤبد^(٥٠).

٨- إن هناك ظروف مخففة وظروف مشددة على المحكمة أن تأخذ بها عند الاقتضاء، ومن أمثلة الظروف المخففة قصور القدرة العقلية أو الإكراه، وإذا كان الجاني قد بذل جهوداً بعد ارتكابه الجريمة كأن تعاون مع المحكمة أو عوّض المجني عليه. ومن الظروف المشددة إساءة استعمال السلطة أو الصفة الرسمية أو تعدد المجني عليهم أو ارتكاب الجريمة بقسوة وغير ذلك^(٥١). إن المحكمة جعلت ظروف التشديد بقائمة مفتوحة، أي أن بإمكان المحكمة تطبيق ظروف تشديد العقوبة على المتهم، على الرغم من أنها غير منصوص عليها في القواعد الإجرائية، بينما نظمت الظروف المخففة بقائمة مغلقة وهذا يمس بضمانة مهمة من ضمانات المتهم ويخل بمبدأ القانونية.

رغم العيوب الموجودة في بعض نصوص النظام الأساسي، إلا أنه مما لا شك فيه أن النص على المبدأ يعد ضماناً للمتهم وللمجني عليهم والعدالة الجنائية بشكل عام.

المطلب الثالث

التطبيق العملي للمبدأ أمام المحكمة الجنائية الدولية

مارست المحكمة الجنائية الدولية عملها منذ ٢٠٠٥ وكانت القضايا المعروضة عليها هي جمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا وجمهورية إفريقيا الوسطى، وقد أحيلت من قبل الدول نفسها إلى المحكمة، وتعد هذه الدول أطرافاً في نظام روما الأساسي.

أما الجرائم المرتكبة في دارفور بالسودان فقد أحيلت على مجلس الأمن الدولي، وست حالات أخرى عرضت على المحكمة وخضعت لتحليل أولي من جانب مكتب المدعي العام وهي: أفغانستان، جورجيا، كوتيفوار، كولومبيا، كينيا، وفلسطين. ولم يتخذ قرار بشأن فتح تحقيق في هذه القضايا^(٥١). ومؤخراً عرضت حالة ليبيا بقرار من مجلس الأمن الدولي، وينتظر أن تُحال حالة سوريا عليها أيضاً.

ومن الأمثلة على الجرائم المعروضة على المحكمة:

أحيلت على المحكمة حالة (أوغندا) من قبل تلك الدولة الطرف في نظام روما الأساسي في ٢٩ كانون الأول/٢٠٠٥ وفتح المدعي العام تحقيقاً بشأن الحالة في ٢٩ تموز/٢٠٠٥، وأصدرت أوامر لإلقاء القبض في ٢٠٠٥ ضد خمسة أفراد من جيش (الرب) للمقاومة بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وهؤلاء هم (جوزيف كوني - فنسنت أوتي - أوكوت أوديامبو - راسكالوكويا - دومنيك أونغوين)^(٥٢).

كما أحيلت على المحكمة الحالة في السودان من قبل مجلس الأمن الدولي بموجب القرار رقم ١٥٩١ في ٢٠٠٥ وفتح المدعي العام تحقيقاً في الحالة في حزيران/٢٠٠٥ وصدر أمرين بإلقاء القبض على (أحمد هارون) و(علي كوشيب) في ٢٠٠٧ لارتكاب الأول ٢ جريمة ضد الإنسانية و٢ جريمة من جرائم الحرب أما الثاني فقد أتهم بارتكاب ٢٢ جريمة ضد الإنسانية و٢ جريمة من جرائم الحرب^(٥٣).

هذا وأصدرت الدائرة التمهيدية الأولى في المحكمة الجنائية الدولية أمراً بالقبض على الرئيس (عمر حسن البشير) في ٢٠٠٦ لارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية ويشتهر بأن (عمر البشير) مسؤول جنائياً باعتباره مرتكباً غير مباشر أو شريكاً غير مباشر، عن تعمد توجيه هجمات ضد جزء كبير من السكان المدنيين في دارفور بالسودان وعن القتل والإبادة والاعتصاب والتعذيب والنقل القسري لأعداد كبيرة من السكان المدنيين ونهب ممتلكاتهم، وهذه هي المرة الأولى التي تصدر فيها المحكمة الجنائية الدولية أمراً بالقبض على رئيس دولة حالي، وأشارت الدائرة التمهيدية الأولى إلى أن منصب البشير كرئيس دولة لا يعفيه من المسؤولية الجنائية ولا يمنحه حصانة من المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية، والتهمة الموجهة ضد البشير هي سبعة (خمسة متعلقة بجرائم ضد الإنسانية واثنتان متعلقتان بجرائم الحرب)^(٥٤).

وفي كانون الثاني ٢٠٠٠ بدأت جلسة استماع لإقرار التهم الموجهة ضد (جان بيير غومبو) نائب رئيس جمهورية الكونغو سابقاً ورئيس حركة تحرير الكونغو عن جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي يزعم أنه ارتكبها في جمهورية إفريقيا الوسطى للفترة من ٢٠٠٣ إلى ٢٠٠٤. وأقرت الدائرة التمهيدية الثانية ثلاثة تهم بارتكاب جرائم حرب (قتل واغتصاب وسلب ونهب) وتهمتين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية (قتل واغتصاب) ووجهت التهم ضد (غومبو) باعتباره قائداً عسكرياً^(٥). هذا وخاطب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية مجلس الأمن الدولي حول التقدم المحرز في تحقيقاته في أحداث العنف في ليبيا، وقد أعلن المدعي العام إن مكتبه سيقدم طلبات لإصدار مذكرات اعتقال ضد ثلاثة أشخاص لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في ليبيا منذ ١ شباط ٢٠١١^(٥)، وبالفعل صدرت الأوامر بالقبض على كلي من الرئيس الليبي معمر القذافي وابنه سيف الإسلام ورئيس جهاز الاستخبارات عبد الله السنوسي.

من هذه الأمثلة نلاحظ أن المحكمة قد عملت بمبدأ قانونية التجريم لأنها تقوم بالتحقيق وإصدار أوامر بالقبض على كل من تجده ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة المحدد بالمادة ٥ من النظام الأساسي، وأيضا ليس للمحكمة اختصاص على الجرائم المرتكبة قبل إنشائها (أي ليس لها أثر رجعي) وهذا أيضاً يتفق مع المبدأ. أما بالنسبة لمبدأ قانونية العقاب فلم يصدر من المحكمة حكماً لغاية اليوم لنعرف هل أن المحكمة التزمت بالمبدأ المذكور؟

الخاتمة

إذا كان موضوع قانونية التجريم والعقاب موضوعاً على قدر كبير من الأهمية على الصعيد الوطني، فكيف يكون عليه الحال على الصعيد الدولي؟ لقد تمكنا من خلال هذه الدراسة من التوصل إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات هي:

إن مبدأ القانونية له أهمية على النطاق الوطني كما له الأهمية ذاتها على النطاق الدولي، لكن ليس بالشكل نفسه وإنما بشكل آخر يتفق وطبيعة القانون الدولي الذي يجد مصدره بالعرف (قواعد غير مكتوبة) والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، لذلك فإن شكلها في القانون الدولي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقاعدة قانونية)، غير أن الأمر تغير بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية إذ نصت على المبدأ صراحة في المادتين ٢٢ و ٢٣ من النظام الأساسي.

كما أن هناك اختلاف في التسمية التي تطلق على المبدأ فبعضهم يسميه مبدأ القانونية أو الشرعية أو النصية أو المشروعية ووجدنا إنه ليس هناك اختلاف في مضمون هذه التسميات.

وقد حصر مصدر التجريم على النطاق الداخلي في النصوص التشريعية المكتوبة فقط وهذا من أهم النتائج المترتبة على مبدأ قانونية التجريم وبالتالي لا يمكن أن يكون العرف أو الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعي مصدراً للتجريم داخلياً، وفي المحكمة الجنائية الدولية إن مصدر التجريم هو النظام الأساسي فقط حسب المادة ٢٢ فقرة ١، إلا إن الفقرة ٣ أجازت استعارة نص التجريم من قواعد القانون الدولي وهذا يشكل اعتداء على مبدأ القانونية ويؤدي إلى إدخال نصوص تجرime بحجة أنها كذلك وفقاً للقانون الدولي وبذلك لا يستطيع المتهم أن يعرف المباح أو المحظور من الأفعال.

لا يجوز للقاضي أن يجرم فعلا لم ينص عليه القانون ولا يجوز أن يفرض عقوبة غير منصوص عليها أو يستبدل بعقوبة أخرى لأن ذلك يشكل اعتداء على مبدأ القانونية.

ورغم أهمية المبدأ وجدنا أن هناك من ينتقده ويضع حججاً لانتقاداته وبالمقابل دافع أنصار المبدأ عنه بشدة ومما يدعم حججهم هو التأكيد على المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق والاتفاقيات الدولية، فضلا عن تأكيد المؤتمرات الدولية عليه ودساتير الدول وقوانينها الداخلية.

بالإضافة إلى أن النظام الأساسي حدد أركان وعناصر الجرائم الداخلة في حدود اختصاصه تحديداً دقيقاً بحيث لا يترك مجالاً للبس أو للشك عند تطبيق هذه النصوص، ما عدا جريمة العدوان التي لم تحدد بعد. إن التحديد الدقيق يجعل المتهم على علم كامل بحدود جريمته ووصف ما هو متهم به بحيث يستطيع أن يواجه شدة الاتهام بما يناسبه من دفاع.

وفي حالة الغموض في النص يفسر هذا الغموض لمصلحة الشخص محل الاتهام أو التحقيق أو المقاضاة، أي أن النظام الأساسي أخذ بقاعدة الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم. إذ لا يجوز التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بالجرائم عن طريق القياس وفقاً للمادة ٢٢ فقرة ٢ من النظام الأساسي، وإذا كان هناك غموض فإنه يفسر لمصلحة الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.

أخذ نظام روما الأساسي بقاعدة عدم رجعية النص العقابي على الماضي، وتبنت المادة ٢٤ ذلك، فلا يُسأل الأشخاص عن أفعال ارتكبوها قبل نفاذ هذا النظام.

وإذا كان هناك قانون أصلح للمتهم قبل أن يصدر الحكم النهائي على الشخص، فهو الذي يطبق، وقد حصرت المادة ٢ من النظام الأساسي القانون الواجب التطبيق بالنظام الأساسي للمحكمة وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في المقام الأول وفي المقام الثاني المعاهدات ومبادئ القانون الدولي وقواعده، والمبادئ العامة للقانون والسوابق القضائية للمحكمة نفسها.

ومع هذا فإنه يحمى على النظام الأساسي للمحكمة حصره مصدر العقاب بالنظام الأساسي فقط وفقاً للمادة ٢٣، إذ حددت العقوبات في المادة ٧٧ من النظام على سبيل الحصر. فهناك نوعان من العقوبات المنصوص عليها في نظام روما الأساسي هما العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية، والعقوبات السالبة للحرية نوعان هما السجن المؤقت والسجن المؤبد، أما العقوبات المالية هي الغرامة والمصادرة.

كما لاحظنا تشديداً في عقوبة السجن المؤقت الذي لا تزيد مدته عن ٣٠ سنة في حين أن القوانين العقابية للدول تجعل الحد الأعلى لا يزيد عن ٢٠ سنة، كذلك فإن السجن المؤبد يكون في نظام روما مدى الحياة في حين يكون في القوانين الداخلية لا يتجاوز ٢٠ سنة، غير أن نظام روما التفت لذلك فنص في المادة ١١ منه إلى إعادة النظر في العقوبة إذا قضى الشخص ثلثي مدة العقوبة في حالة السجن المؤقت أو ٢٥ سنة في حالة السجن المؤبد.

إن العقوبات المالية ذات أهمية كبيرة وذلك لإنصاف الضحايا ووضع حد لاستفادة الجناة من جرائمهم، ولكي لا يتحمل المجتمع الدولي جبر أضرار الضحايا، وإن كان هناك استثناء يجعل الدول تلتزم برصد أموال بصندوقها

لتغطية التعويضات لأن الضحايا في أغلب الأحيان يكون عددهم كبيراً. كما أن عقوبة الإعدام ليس لها وجود ضمن العقوبات التي اعتمدها النظام الأساسي.

لذلك نرى أن مبدأ قانونية العقاب قد انتهك كما أنتهك مبدأ قانونية التجريم في نظام المحكمة، وذلك لوجود نص المادة ٨٠ الذي أجاز للدول أن توقع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الداخلية بعيداً عن العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساسي.

فعلى القاضي أن يقدر العقوبة حسب جسامة الجريمة وأثرها على المجتمع الدولي، ومدى الضرر المادي والمعنوي الذي حل بالمجني عليه وظروف الجاني الشخصية وجهوده المبذولة بعد ارتكابه الجريمة، ومعنى ذلك أن النظام الأساسي أخذ بتفريد العقوبة.

إن المحكمة جعلت ظروف التخفيف على سبيل الحصر أما ظروف التشديد ففي قائمة مفتوحة، وبالتالي يمكن أن يشدد العقاب على الجاني دون أن يعلم بأن هناك ظرفاً مشدداً وهذا يمس بضمانات المتهم وقانونية العقاب.

وعلى الرغم من العيوب الموجودة في بعض نصوص النظام الأساسي، إلا إنه مما لا شك فيه أن النص على المبدأ يعد ضماناً للمتهم وللمجني عليهم والعدالة الجنائية بشكل عام. إذ نلاحظ أن المحكمة قد عملت بمبدأ قانونية التجريم لأنها تقوم بالتحقيق وإصدار أوامر بالقبض على كل من تجده ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة المحدد بالمادة ٥ من النظام الأساسي، وأيضاً ليس للمحكمة اختصاص على الجرائم المرتكبة قبل إنشائها (أي ليس لها أثر رجعي) وهذا أيضاً يتفق مع المبدأ.

أما بالنسبة لمبدأ قانونية العقاب فلم يصدر من المحكمة حكم لغاية اليوم لنعرف هل أن المحكمة التزمت بالمبدأ المذكور؟

ولذلك كان نظام روما الأساسي أفضل من الأنظمة الأساسية واللوائح السابقة عليه خصوصاً لائحة محكمة نورمبرغ ولائحة محكمة طوكيو والنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا والنظام الأساسي لمحكمة راندا، فيما يتعلق بإقرار مبدأ القانونية والنتائج المترتبة عليه مما ضاعف من ضمانات المتهم أمام المحكمة.

وبناء على ما تقدم فإننا نرى جملة من الاقتراحات نوردتها تباعاً:

١- نرى ضرورة إلغاء الفقرة ٣ من المادة ٢٢ لانتهاكها مبدأ قانونية التجريم، لأنها تجيز استعارة النص التجريبي من القانون الدولي وعدم اعتمادها على النصوص التجريبية في النظام الأساسي فقط.

٢- نرى ضرورة إلغاء المادة ٨٨ من النظام الأساسي لانتهاكها مبدأ قانونية العقاب لأنها تجيز للدول الأعضاء أن تطبق العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الداخلية بعيداً عن العقوبات التي نص عليها النظام الأساسي.

٣- نرى ضرورة جعل الظروف المشددة للعقاب على وفق نظام روما الأساسي على سبيل الحصر لأن العكس يؤدي إلى انتهاك مبدأ قانونية العقاب.

الهوامش

- ١- علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٠، ص ٣٠.
- ٢- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبات والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١٩٨٠، ص ٧١٧.
- ٣- عبد يحيى محمد الشاطبي، "مبدأ شرعية التجريم والعقاب - دراسة مقارنة -"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٠، ص ٨.
- ٤- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بلا سنة طبع، ص ٤، وقد أطلق قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٦ تسمية قانونية التجريم والعقاب، ضمن الفصل الأول من الباب الأول في المادة (١)، أما المشرع اليمني فقد أستعمل لفظ الشرعية في المادة (٢) من الباب الأول من قانون العقوبات الصادر بالمرسوم الجمهوري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٠. وإن كان هناك رأي يقول بوجود فرق في هذه المصطلحات، للمزيد من التأصيل منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج ١، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٦، ص ٦٦ وما بعدها.
- ٥- محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، عدد ٧/١٩٧، ص ٧٨٧٧.
- ٦- محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاني، ط ١، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢. عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، ج ١، ط ١، دار وائل للطباعة والنشر، ٢٠٠٠، ص ٩٨.
- ٧- من الدساتير التي نصت صراحة على المبدأ، الدستور العراقي ٢٠٠٠ في المادة ١٩ فقرة ٢ وجاء فيها (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة). والدستور المصري ١٩٧٠ في المادة ٦٦ والدستور السوري ١٩٧٣ في المادة ٢٠ ودستور اليمن ١٩٩٤ في المادة ٤٦، ومن القوانين العقابية، قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٦ في المادة الأولى وقانون العقوبات الليبي في المادة الأولى أيضاً، وقانون العقوبات اليمني في المادة الثانية.
- ٨- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، ط ٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٦، ص ٣٩.
- ٩- عبد الرحمن توفيق أحمد، مرجع سابق، ص ٩٦.
- ١٠- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠، ص ٣٠.
- ١١- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج ١، ط ١، بيروت، ١٩٧٠، ص ٢٧. محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات القسم العام ط ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٩٥.
- ١٢- علي حسين الخلف وسلطان الشاوي، مرجع سابق، ص ٤.
- ١٣- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجرائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٤٤٤.

- ١٤- معاذ جاسم العسافي، "ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٠، ص ٤٧٤.
- ١٥- ضاري خليل محمود، المبادئ الجنائية العامة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، العدد ٢، بغداد، ١٩٩٩، ص ٧.
- ١٦- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٧.
- ١٧- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجنائي، ج ١، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٨٢؛ عبده يحيى محمد الشاطبي، مرجع سابق، ص ١٨١٧.
- ١٨- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ٨٢.
- ١٩- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ١٧١ ومحمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص ٣.
- ٢٠- محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص ٩٥.
- ٢١- غالب الداوودي، مذكرات في مبادئ قانون العقوبات القسم العام، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٦٦، ص ٢٨٢.
- ٢٢- محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص ٩.
- ٢٣- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبات والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص ٧٤.
- ٢٤- تتفق كل التشريعات الجنائية على تحديد حد أعلى وحد أدنى لعقوبات بعض الجرائم ويترك للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة بين هذين الحدين، الأمر نفسه اتبعته المحكمة الجنائية الدولية وحددت العقوبات ضمن المادة ٧٧ ثم ترك للقاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة وفق المادة ٧٨ والقاعد ١٤ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.
- ٢٥- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٠، ص ٢٥٢٣.
- ٢٦- عبده يحيى محمد الشاطبي، مرجع سابق، ص ١٩.
- ٢٧- معاذ جاسم العسافي، مرجع سابق، ص ٤٩٤٨.
- ٢٨- تنص المادة ٧٣ فقرة ١ من قانون العقوبات العراقي ((ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة)) وتستند هذه القاعدة إلى قرينة قوامها ضرورة العلم بالقانون حيث أن العلم مفترض، هذا الأمر لا يمكن الاعتماد عليه على الصعيد الدولي لعدم وجود قواعد قانونية تجرم الأفعال بين قانون مكتوب، رغم ظهور المحكمة الجنائية الدولية ونظامها الأساسي الذي حدد

الجرائم الأكثر خطورة على الصعيد الدولي إلا أن هناك الكثير من الدول التي لم تنظم الى نظامها الأساسي وبذلك لا يوجد إلزام تجاهها بشأن هذا النظام الأساسي وما يحويه من نصوص تجريبية. فضلاً عن ذلك أن هناك الكثير من الأفعال التي لم يجرمها النظام الأساسي وبذلك العلم غير مفترض فيها.

٢٩- محسن ناجي، مرجع سابق، ط٦ ٦١١.١.

٣٠- أحمد جويد، الدولة الدستورية وسلطة القضاء، بحث منشور في مركز الأمام الشيرازي للدراسات والبحوث، أنظر الموقع على شبكة الأنترنت: www.shrsc.com

٣١- غالب الداوودي، مرجع سابق، ص٣٤٣، ومحمد سليم العوا، مرجع سابق، ص٩.

٣٢- عباس هاشم الساعدي، "جرائم الأفراد في القانون الدولي"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٦، ص٦١٥.

٣٣- المادة ٦ من لائحة محكمة نورمبرغ.

٣٤- المادة ٢١ من لائحة محكمة نورمبرغ والمواد ٥ و ١ من لائحة محكمة طوكيو.

٣٥- حسين الشيخ محمد طه الباليساني، القضاء الدولي الجنائي، مطبعة الثقافة، اربيل، ٢٠٠٠، ص١٩.

٣٦- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٢٩.

٣٧- معاذ جاسم العسافي، مرجع سابق، ص٥٠.

٣٨- المادة ٦ من النظام الأساسي.

٣٩- محمد يوسف علوان، "التكامل بين القضائين الدولي والداخلي"، مجلة الميزان (العدد الخاص عن الندوة العربية الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية، عمان، ٢٠٠٠، ص٢٤.

٤٠- أنظر تفصيل المادة ٨ من النظام الأساسي؛ محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي، مطابع روز اليوسف الجديدة، ٢٠٠٠، ص١٥٩-١٥٠.

٤١- المادة ٢ فقرة ١ من النظام الأساسي.

٤٢- نص القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على (المادة الأولى: العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، وفقاً لنص هذا التعريف. المادة الثانية: المبادأة باستعمال القوة من قبل دولة ما خرقاً للميثاق تشكل بينة كافية مبدئياً على ارتكابها عملاً عدوانياً وان لمجلس الأمن طبقاً للميثاق أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر الحكم بأن عملاً عدوانياً قد ارتكب وذلك في ضوء ملابسات أخرى وثيقة الصلة بالحالة، بما في ذلك أن تكون التصرفات محل البحث أو نتائجها ليست ذات خطورة كافية).

٤٣- ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص٧.

- ٤٤- المرجع السابق نفسه.
- ٤٥- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ٦٦٥.
- ٤٦- المادة ٧١ من النظام الأساسي.
- ٤٧- المادة ٧٩ من النظام الأساسي.
- ٤٨- آية ٣ من سورة المائدة.
- ٤٩- المادة ٧ من النظام الأساسي القاعد ١٤ من القواعد الإجرامية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.
- ٥٠- د. عبد الستار الكبيسي، "العقوبات دراسة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، مجلة دراسات قانونية، عدد ١، مطبعة الحكمة بغداد، ٢٠٠٥، ص ٩.
- ٥١- القاعد ١٤ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.
- ٥٢- تقرير المحكمة الجنائية الدولية المقدم إلى الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة ٦٤، البند ٧٧، رقم الوثيقة A/64/356 في سبتمبر ٢٠٠٠، ص ٢١.
- ٥٣- تقرير المحكمة الجنائية الدولية المقدم إلى الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة ٦٢، البند ٧٢، رقم الوثيقة A/62/314 في ٣١ August / ٢٠٠٧، ص ٩.
- ٥٤- المصدر السابق نفسه، ١.
- ٥٥- ICC.CPI.20090304-PR394-ARP، لاهاي، ٤ آذار ٢٠٠٠، ص ٢١.
- ٥٦- تقرير المحكمة الجنائية الدولية المقدم إلى الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة ٦٤، مرجع سابق، ص ٩.
- ٥٧- نشرة تحالف المحكمة الجنائية الدولية، عدد ٢ في ٣/١٤/٢٠١٠.



