

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 - العدد 8 مايو 2016

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:

أ. 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 الحلیم بن مشري (رئيس الهيئة العلمية)
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)
أ. غزلان هاشمي (رئيسة تحرير مجلة جيل الدراسات الأدبية والفكرية)
أ. محي الدين قاسمي (مساعد رئيس التحرير)

الهيئة العلمية للعدد:

الأستاذ الدكتور وائل علام	جامعة الشارقة
الدكتورة فهيمة قصوري	جامعة باتنة
الدكتورة عواطف زارة	جامعة الشارقة
الدكتور فريد علواش	جامعة بسكرة
الدكتور بدر الدين شبل	جامعة الواد

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 المرسلة تعقيباً على بحث علمي نشر في أحد أعدادها، وفق الشروط التالية:
- أن تكون جديدة ولم تنشر من قبل، ويتحمل الباحث كامل المسؤولية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر على مجلة أخرى أو مؤتمر.
- أن تكون قد التزمت بمنهجية البحث العلمي وخطواته المعمول بها عالمياً، وبسلامة اللغة ودقة التوثيق.
- أن تكون مكتوبة بخط Traditional Arabic حجم 16 بالنسبة للمقالات باللغة العربية بالنسبة للمتن، و 11 بالنسبة للهوامش، وبخط Times new Roman بحجم 12 للمقالات باللغة الأجنبية بالنسبة للمتن وبحجم 11 بالنسبة للهوامش.
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word أسفل كل صفحة حيث يرمز لها بأرقام بالشكل 1.
- يرفق الباحث بمساهمته سيرته الذاتية ومرتبته العلمية وبريده الإلكتروني.
- تخضع الأبحاث والمقالات للتحكيم العلمي قبل نشرها.
- يرفق الباحث الذي يريد نشر ملخص بحثه للماجستير أو الدكتوراه إفادة بالمناقشة.
- تحتفظ المجلة بحقها في نشر أو عدم نشر الأبحاث والمقالات المرسلة إليها دون تقديم تبريرات لذلك.

الفهرس

الصفحة

- 7 • الافتتاحية
- 9 • حماية الضحايا من المقاتلين في النزاعات المسلحة غير الدولية وفق الشريعة الإسلامية: د.سراختم اسماعيل محجوب عبدالعزيز، السودان-جامعة امدرمان الإسلامية-فرع مروي
- 25 • دور المجتمع المدني في نشر الوعي البيئي في الجزائر : الجمعيات البيئية بمدينة تبسة- أنموذجًا- د.بلخيري سليمة /جامعة تبسة، الجزائر، قاسمي وفاء /طالبة دكتوراه جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر
- 43 • التزام البنك بالإعلام: الأستاذة: مهدي نجاة، كلية الحقوق والعلوم السياسية
- 65 • تعديلات الركن المادي لجرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الاستعراضي بكمبالا في جوان ٢٠١٠: د. شبل بدر الدين أستاذ محاضر أ و رئيس المجلس العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي
- 81 • ضمانات حماية الأطفال العمال بين الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية العربية: د. طارق عفيفي صادق أحمد، محاضر منتدب بكلية الحقوق جامعة حلوان
- 101 • عقوبة الإعدام في التشريع الجزائري ، الدكتور فريد علوش، أستاذ محاضر "أ"، عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة
- 111 • الأمن البيئي: قاصدي فايذة باحثة دكتورة في العلوم
- 121 • مشكلة المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث المياه: الدكتورة عقيلة فاضلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-
- 133 • العلاقة بين القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، د. نجيب عوينات
- 151 • آلية الأمم المتحدة لمكافحة العنف ضد الأطفال: د. وسيلة شابو أستاذة محاضرة/ جامعة البليدة
- 163 • الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية: التوفيق بين الحفاظ على سيادة الدولة، وعدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمسائلة، الأستاذ ولد يوسف مولود، كلية، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-
- 177 • **Les droits de l'homme liés à la procréation dans les plans d'action internationaux : Dr. Lakrouf Ali - Maître de conférences, Université de Batna**

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد
وعلى آله و صحبه والتابعين.

وبعد:

تماشياً مع التقاليد العلمية التي أرساها مركز جيل البحث العلمي وكذا مجلة جيل
حقوق الإنسان يصدر العدد الثامن من المجلة، إذ تضمن جملةً معتبرةً من نتاج الأساتذة
والباحثين في مجال الدراسات الحقوقية المختلفة، ونأمل من خلال هذا العمل الإسهام ولو
بقدر متواضع في بعث روح العمل الأكاديمي ونحن نسعى أن نكون بحق محرراً للعلوم
والمعارف القانونية.

وفي هذا المقام لا يفوتنا أن ننوه بأن جيلاً جديداً من الباحثين قد تميز في نشاطه
ومشاركته في مختلف المحافل العلمية بما يبشر بمستقبل واعد للبحث العلمي في إطار
إتاحة الفرص للرقى بالعلم والمعرفة، ولا نملك هنا إلا أن نبارك هذا الجهد الطيب ونمد له
يد العون والتأييد، وأن نفتح أوسع الأبواب للحوار والنقاش والإثراء والتنافس العلمي
النزيه.

تلك هي توجهاتنا وفلسفتنا في إبراز العمل الأكاديمي المتميز والمفيد والمدعم للبحث
العلمي الجيد. نتمنى أن تجد كل المقالات المقدمة في هذين العديدين صدى إيجابياً
ومساهمة متواضعة من هيئة مجلة جيل حقوق الإنسان.

أشكر الإخوة الباحثين على ثقتهم في المجلة وهيئتها العلمية والاستشارية، وأدعوهم من
هذا الباب إلى مزيد من العطاء والإنتاج المتميز، كما لا يفوتني أصالة عن نفسي، وباسم
رئيس المركز الدكتور سرور طالبي، توجيه خالص الشكر والامتنان لأعضاء الهيئة العلمية
لما يبذلونه من جهد في متابعة وتقييم المقالات والبحوث المرشحة للنشر من خلال
تصويباتهم ونصائحهم الثمينة.

وفقنا الله وإياكم إلى ما فيه الخير والصلاح للرقى بالعلم و البحث العلمي.

رئيسة التحرير / أ.د. حسينة شرون

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

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

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2016

حماية الضحايا من المقاتلين في النزاعات المسلحة غير الدولية وفق الشريعة الإسلامية

د.سراختم اسماعيل محجوب عبدالعزيز
السودان-جامعة امدرمان الإسلامية-فرع مروي

٩

مستخلص:

إنّ الشريعة الإسلامية قد رسخت مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، لا في النزاعات المسلحة الداخلية التي تدور بين المسلمين فقط بل وفي النزاعات الدولية أيضاً بين المسلمين وغيرهم، وأن المقاتل يظل بعيداً عن الحماية ومثله الأعيان العسكرية طالما كان متلبساً بأعمال القتال، أما ساعة أن يقع ذلك المقاتل ضحية للنزاع، ويمتنع بسبب ذلك عن ممارسة أعمال القتال، فإن السؤال يثور عندئذ عن مدي حمايته، ولا يخرج ذلك المقاتل عن كونه أسيراً أو جريحاً أو مريضاً أو غريقاً أو قتيلاً، كما بينت عدم جواز قتل الأسرى، و بالتالي لا يجوز استرقاقهم، وكل ما يمكن فعله هو دعوتهم إلى الطاعة والدخول صفّاً واحداً مع الإمام فإن أجابوا إلى ذلك أطلق سراحهم، وأن هناك رأيين في حكم الإجهاز على الجريح ومثله المريض ومن يشرف على الغرق، كما أن هنالك تفرقة بين حكم الأسرى الرجال المقاتلين، وبين غيرهم من السبايا من النساء والصبيان الذين لا يحملون سلاحاً ولا يقاتلون عدواً، كما أوجب للأسير أن يتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها كل مسلم، لأنه مسلم معصوم الدم.

Abstract

The Islamic law has established the principle of distinction between combatants and non-combatants , not in internal armed conflicts that take place between Muslims only, but also in international conflicts between Muslims and others , and that the fighter remains away from the protection of military objects and others like it as long as the act was the work of fighting The hour that the fighter who is a victim of the conflict , and refrain because of this practice of hostilities , the question arises then about the extent of protection , and it comes out the fighter from being a prisoner or wounded or sick or drowned or killed , also showed the inadmissibility of the domesti was killed , And therefore does not slavery may be , and all I can do is call them to obedience and enter a description and one with the imam , the respondents to that released , and that there are two views in the governance of the device at the wounded and others like the patient is a drowning , and that there is a distinction between the domestic rule of men fighters , And the other captives were women and boys who do not have a weapon or fighting the enemy , and enjoined the prisoner to enjoy all the rights enjoyed by every Muslim , because it is infallible Muslim blood .

مقدمة :

المقاتل في النزاعات المسلحة غير الدولية يظل بعيداً عن الحماية ومثله الأعيان العسكرية طالما كان متلبساً بأعمال القتال، إذ لا يكون في مأمن وحماية من أمر الله عز وجل بقتله في قوله تعالى: (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) (1)

أما حين يقع المقاتل ضحية للنزاع، ويمتنع بسبب ذلك عن ممارسة أعمال القتال، فإن السؤال يدور عن مدي حمايته، ولا يخرج ذلك المقاتل عندئذ عن كونه أسيراً أو جريحاً أو مريضاً أو غريقاً أو قتيلاً، وفي بيان الحماية المقررة لهؤلاء الضحايا.

سبب اختيار الموضوع: السبب الرئيسي الذي أثار حفيظة الباحث للبحث في هذا الموضوع، هو ما رآه من بث مباشر عبر القنوات الفضائية من مشاهد مؤلمة لضحايا النزاعات المسلحة وما يؤول إليه مصير أطفالهم وهم يحملون حقائب المدرسة ويجلسون باكين علي مقابر آبائهم وأمهاتهم وأخوتهم الذين ماتوا بسبب الحرب.

إشكالية الدراسة: أردت من خلال هذا البحث لفت نظر الإنسانية إلي النظر بعمق في حال ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية ومآل مصيرهم والتفكير في حمايتهم، وإيجاد آليات لتفعيل القوانين التي تم تشريعها من أجلهم، وتفعيل دور الردع الدولي والإسلامي لوأد بذرة النزاع في مهدها. وبصفة خاصة نلحظ هذه المشاكل التي لا تعد فرضيات وإنما هي أسئلة واقعية:

١- إن النزاع المسلح غير الدولي أصبح سيد العصر، وهو أكثر النزاعات فداحة وأشدّها ضراوة.

٢- ما هو مضمون الحماية الإنسانية للمقاتلين؟

٣- إلى أي مدى وصلت التكتلات الإسلامية في حماية الضحايا من المقاتلين في النزاع المسلح غير الدولي؟

أهمية الدراسة: للتعامل مع كثرة النزاعات المسلحة غير الدولية وفداحتها، كان ينبغي للعالم الإسلامي أن يتصدى للأسباب المباشرة والجذرية لها، التي تكمن غالباً في انعدام التوعية الدينية الفقهية، كما يتصدى كذلك لعلاجها كظاهرة داخل الدول الإسلامية.

خطة الدراسة: اقتضت خطة هذه الدراسة أن تكون في مبحثين تُصدّر بمقدمة وتُذيل بخاتمة كما يلي:

مقدمة: تحتوي على تقديم عام تعريفي بموضوع الدراسة وأهميتها، و أسباب اختيار الموضوع و أهداف الدراسة واشكالياتها، ثم خطة الدراسة وصعوباتها و منهجها.

المبحث الأول: التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين

المبحث الثاني: حماية الأسرى والجرحى والمرضى والغرقى في النزاع المسلح غير الدولي

١ سورة الحجرات: الآية ٩/.

خاتمة: تحتوي على أهم نتائج الدراسة.

المبحث الأول: التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين :

ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية قد يكونون من المقاتلين عندما يقع هؤلاء المقاتلون اسري أو مرضي أو جرحي أو غرقى أو موتي. وقد يكونون من غير المقاتلين كالمدينين أو الأشخاص غير المشتركين في القتال، وكل ما لا دخل له في القتال، فالحماية تقوم على أساس التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، وذلك لحماية الأشخاص والأعيان، والغرض من التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، هو قصد توجيه الأعمال العسكرية إلى المقاتلين والمرافق والأعيان العسكرية فقط دون غيرهم(1)، ولهذه الأهمية فقد أرست الشريعة الإسلامية مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين منذ مجيئها، لأنها ميّزت بين المقاتلين القادرين على القتال وبين غيرهم، وبيّنت أن أعمال القتال لا توجه إلا للقادرين عليه والذين أعدوا أنفسهم له وتفرغوا من أجله، أما غيرهم ممن لا يقوى علي القتال كالشيوخ(كالشيوخ) والعجزة والمسنين والنساء والأطفال والمتفرغين للعبادة والمزارعين والتجار والصناع فهؤلاء غير محاربين ولا يجوز أن يُقصدوا بشيء من الأعمال الحربية إلا إذا قاموا بعمل من أعمال القتال من قولٍ أو فعلٍ أو رأيٍ أو إعداد بمالٍ أو غيره(2) ولقد قامت الأدلة على وجود مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين في النزاع المسلح الدولي الذي يدور بين المسلمين وغيرهم وذلك ليحفظ الإسلام لغير المقاتلين من الكفار نفوسهم، وذلك في قوله تعالى: (وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ)(3) وقد نهت السنة عن قتل من لا يقاتل في النزاع الدولي، ولا شك إن قتل من لا يقاتل في النزاع الداخلي أولى، ومن الأحاديث الدالة على ذلك: عن أبي الزناد قال حدثني المرقع بن صيفي عن جده رباح بن الربيع أخي حنظلة الكاتب أنه أخبره أنه خرج مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في غزوة غزاها وعلى مقدمته خالد بن الوليد رضي الله عنه فمّر رباح وأصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم على امرأة مقتولة مما أصابت المقدمة فوقفوا ينظرون إليها ويتعجبون من خلقها حتى لحقهم رسول الله صلي الله عليه وسلم على راحلته فانفجروا عنها فوقف عليها رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال: (ما كانت هذه لتقاتل) فقال: لأحدهم(ألحق خالداً فقل له لا تقتلوا ذرية ولا عسيفاً)(4)

كذلك النزاع الداخلي لا يسلب عن المتنازعين وصف الإيمان ويبقي على عصمتهم إلا عند قتالهم، لذا فإنه تسري على غير المقاتلين سائر النصوص التي تصون دماءهم وتمنع قتالهم إلا بسبب، وذلك لقوله تعالى: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا) (5) فقد حرمت الآية قتل المؤمن عمداً دون ذنب وبغير موجب يوجب القتل، وقتل من لا يقاتل ولم يرتكب ما يوجب القتل يدخل في هذه الآية ويكون لقاتله اللعنة والعذاب يوم القيامة، وبما روي عن يحيى بن سعيد عن أبي إمامة بن سهل قال كنا مع عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو محصور في الدار وكان في الدار مدخل من دخل منه سمع كلام من على البلاط، فدخله عثمان رضي الله عنه

١ سيد هاشم: حقوق المقاتلين وضحايا النزاعات المسلحة رؤية عربية إسلامية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الخامسة، العدد ٢٥، مايو/ يونيو ١٩٩٢، ص ٢٢٩.

٢ عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني: ص/١٣٦ - أ.د/ وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامية، دراسة مقارنة: ص/٤٩٤. أ.د/ إبراهيم عبد الحميد، موجز القانون الدولي في الإسلام.

٣ سورة البقرة: الآية/ ١٩٠، تفسير القرطبي ج/ ٢ المجلد الأول ص ٣٤٨.

٤ سنن ابن ماجة: حديث ٢٨٤٢ ج ٢٣ ص ٩٤٨/ محمد بن يزيد الفزوي أبو عبد الله ابن ماجة. - سنن الدار مي: عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي. حديث رقم ٢٤٦٣ - موطأ الإمام مالك بن انس بن مالك الاصبجي. حديث ١٠ ج ٢ ص ٣٥٨.

٥ سورة النساء: الآية/ ٩٣.

فخرج إلينا وهو متغير لونه فقال: إنهم ليتواعدوني بالقتل أنفاً، قال: قلنا كيفيكم الله يا أمير المؤمنين، قال: ولم يقتلونني؟ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفرٌ بعد إسلام أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس، فوالله ما زنيت في جاهلية ولا إسلام قط ولا أحببت أن لي بديني بدلاً منذ هداني الله ولا قتلت نفساً، فبم يقتلونني)(1) وحديث عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه رضي الله عنهما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم قعد علي بغيره وأمسك إنسان بخطامه أو بذمامه، فقال: (أي يوم هذا؟ فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه، قال: أليس يوم النحر؟ قلنا بلى، قال: فأى شهر هذا؟ فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه، فقال: أليس بندي الحجة قلنا بلى، قال: فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ليلبغ الشاهد الغائب فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه(2)، ونصوص البغي تميّز بين المقاتلين وغيرهم لقوله تعالى: (وَأِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا)(3) والقتال مشاركة بين الطرفين، ومن لم يقاتل من البغاة غير مشارك في القتال ولذا يحرم قتله تمييزاً له عن المقاتلين، وبما أورده البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن مسعود: (هل تدري يا بن أم عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله اعلم، قال: لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيؤها)(4)، وإذا كان من الواجب عدم الإجهاز على الجريح أو قتل الأسير، فوجوب ترك من لا يقاتل أولى، وبناءً على ما تقدم يتبين أن الشريعة الإسلامية قد رسخت مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، لا في النزاعات المسلحة الداخلية التي تدور بين المسلمين فقط بل وفي النزاعات الدولية أيضاً بين المسلمين وغيرهم.

المبحث الثاني: حماية الأسرى والجرحى والمرضى والغرقى في النزاع المسلح غير الدولي:

أولاً: حماية الأسرى:

النزاع المسلح غير الدولي قتال يحدث بين طرفين متخاصمين، فإنه من الممكن أن يقع بعض الأفراد من مقاتلي كل طرف أسرى لدى الطرف الآخر، وكلمة أسير ترد دائماً في القرآن الكريم ويراد بها أسرى النزاعات المسلحة الدولية، وذلك في قوله تعالى: (مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أُسْرَى حَتَّى يُنْجِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَصَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)(5)، وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الْأُسْرَى إِنْ يَعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِمَّا أُخِذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرَ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)(6)، وقوله تعالى: (ثُمَّ أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تُقْتَلُونَ أَنْفُسَكُمْ وَتُخْرِجُونَ فَرِيقًا مِنْكُمْ مِنْ دِيَارِهِمْ تَظَاهَرُونَ عَلَيْهِم بِالْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَإِنْ يَأْتُوكُمْ أُسَارَى تُفَادُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ)(7) ومما يقوي ذلك أيضاً أن تعريف الفقهاء للأسرى يقتصر دائماً على أسرى النزاعات المسلحة الدولية ومن ذلك تعريف القاضي أبي يعلى الفراء

١ تحفه الأحوذى : بشرح جامع الترمذي/محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ج ٦ ص ٣١١ حديث ٣٢٤٧.

٢ فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ١ ص ١٩٠ حديث ٦٧ . الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني.

٣ سورة الحجرات : الآية /٩.

٤ البيهقي: السنن الكبرى: ج ٨ ص ١٥٢ ، ط- دار الفكر - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : للحافظ الهيثمي، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان ١٩٨٦م ج ٦ باب الحكم في البغاة والخوارج وقتالهم، ص ٢٤٦.

٥ سورة الأنفال : الآية/ ٦٧ .

٦ سورة البقرة : الآية / ٨٥ .

٧ الإمام الماوردي: الأحكام السلطانية: /ص ١٤١ الأحكام السلطانية والولايات الدينية : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الهصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، الناشر/دار الحديث.

بقوله:(الأسرى هم الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم) (1) والماوردي بقوله:(الأسرى هم المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بهم أحياء) (2) ولذا فإن أحكام الأسرى في النزاعات الدولية لا يمكن تطبيقها على أمثالهم في النزاعات المسلحة غير الدولية، وإن أطلق الفقهاء لفظ الأسرى في النزاعات المسلحة غير الدولية فإنه يمكن حمله على المعنى اللغوي للكلمة حيث كانت العرب تسمى كل أخيد أسيراً، ومن معاني الأسر القيد، وفي الأصل كان الأسير هو الأخيد الذي يشد ويقيد، ثم أطلق بعد ذلك على كل أخيد وإن لم يشد أو يقيد (3).

على ذلك يكون استعمال كلمة "أسير" في النزاعات المسلحة غير الدولية كاستعمال الرسول صلي الله عليه وسلم نفس الكلمة في المحبوس في الدين وذلك في الحديث الذي رواه الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي صلي الله عليه وسلم بغريم لي فقال:(ألزمه) ثم مر بي آخر النهار فقال:(ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم) (4) ومما لا شك فيه أن أسرى النزاعات المسلحة غير الدولية أحسن وضعاً وأوفر حماية من أسرى النزاعات الدولية، بما يتنه فقهاء المذاهب الإسلامية في حماية أسرى النزاع المسلح غير الدولي، حيث يقول صاحب تبين الحقائق:(... ولم تسب ذريتهم وتحبس أموالهم حتى يتوبوا لقول "على" رضي الله عنه لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال، وقوله لا يقتل أسير يعني إذا لم تكن له فئة، وإن كان لهم فئة فالإمام بالخيار إن شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم وإن شاء حبسه لأن شره يندفع به وليس له أن يسترق لأنه مسلم والإسلام يمنع الرق ابتداءً، وهو المراد بقول "على" رضي الله عنه لا يكشف ستر، وحين طلب منه أصحابه أن يقسم النساء بينهم قال:(إذا قسمت النساء فلمن تكون عائشة فأبهتهم بذلك وقطع شبهتهم) (5) ويقول صاحب بداية المجتهد ونهاية المقتصد (... فإذا قدر على واحد منهم لم يقتل إلا إذا كانت الحرب قائمة، فإن "مالكاً" قال إن للإمام أن يقتله إن رأى ذلك لما يخاف من عونه لأصحابه على المسلمين، وأما إذا أسر بعد انقضاء الحرب فإن حكمة حكم البدعي الذي لا يدعوا إلى بدعته، قيل يستتاب فإن تاب وإلا قتل، وقيل يستتاب فإن لم يتب يؤدب ولا يقتل) (6) وجاء في كتاب المجموع (... فإنه إذا أسر أهل العدل من البغي حراً بالغاً، فإن كان شاباً جلدأ فإن للإمام أن يحبسه مادامت الحرب قائمة إن لم يرجع إلى الطاعة، فإن بذل الرجوع إلى الطاعة أخذت منه البيعة وخل وإن انهزموا إلى فئة خلى على المذهب ولم يخل على قول أبي إسحاق ولا يجوز قتله) (7) ويقول صاحب المغني:(... وأما أسيرهم فإن دخل في الطاعة خلى سبيله وإن أبي ذلك وكان رجلاً جلدأ من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فإذا انقضت الحرب خلى سبيله وشرط عليه ألا يعود إلى القتال، وإن لم يكن الأسير من أهل

١ المرجع أعلاه:ص/١٦٧.

٢ يراجع مختار الصحاح للرازي: باب الرء فصل الألف،ص١٠٣، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي/مكتبة لبنان ناشرون بيروت ١٤١٥هـ المعجم الوسيط باب الهمزة:ص١٧ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط. الثالثة/١٩٩٨م.

٣ سنن ابن ماجة: كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، حديث رقم ٢٤٢٨ ص ٨١١.

٤ الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الرقائق: ج ٣ ص ٢٤٥ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي.

٥ ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج ٢ ص ٤٥٨. ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، توفي ٥٩٥هـ، الناشر دار الحديث القاهرة.

٦ النووي: المجموع شرح المهذب: ج ١٩ ص ٢٠٥. يحيى بن شرف النووي، ٦٣١-٦٧٦هـ ط/الاميرية.

٧ النووي: المجموع شرح المهذب: ج ١٩ ص ٢٠٥. يحيى بن شرف النووي، ٦٣١-٦٧٦هـ ط/الاميرية.

القتال كالنساء والصبيان والشيخوخة الفانين خلوا سبيلهم ولم يحبسوا في احد الوجين، وفي الآخر يحبسون لأن فيه كسراً لقلوب البغاة(1).

كما أن هنالك تفرقة يسيره في مذاهب الفقهاء المختلفة بين حكم الأسرى الرجال المقاتلين أو من غير المقاتلين إذا حملوا السلاح مثلهم، وبين غيرهم من السبايا من النساء والصبيان الذين لا يحملون سلاحاً ولا يقاتلون عدواً، ومن خلال هذه الأقوال يتبين حكمهم جميعاً.

(أ) قتال النساء:

عن أنس أن أم سليم اتخذت يوم حنين خنجراً فكان معها فرأها أبو طلحة فقال يا رسول الله هذه أم سليم معها خنجر فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما هذا الخنجر) قالت اتخذته إن دنا مني أحد من المشركين بقرت به بطنه فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحك قالت يا رسول الله اقتل من بعدنا من الطلقاء انهزموا بك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (يا أم سليم إن الله قد كفى وأحسن).

لقد كان (كانت) النساء يخرجن في الغزو في العهد النبوي، وقد نص الفقهاء على أنه يجوز للنساء أن يخرجن مع الجيش الكبير الذي لا يخشى أن يقهرهم عدوهم، ويسبوا من معهم من النساء، قال ابن عبد البر: وخروجهن مع الرجال في الغزو مباح إذا كان العسكر كثيراً تؤمن عليه الغلبة. وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصطحب معه بعض نسائه، كما في غزوة بني المصطلق حيث كانت معه عائشة. رضي الله عنها. وهي الغزوة التي وقعت فيها حادثة الإفك.

ويدور السؤال: هل يشترط المحرم لسفر المرأة إلى أرض الجهاد؟ وهل يشترط إذن الزوج؟ وهل يشترط عدم الاختلاط في أرض الجهاد؟ وهل كان نساء الصحابة اللاتي يذهبن للجهاد يداوين جراح الرجال؟ أليس في ذلك حرج؟ هل يشترط توفر المحرم لها في مكان إقامتها في أرض الجهاد؟ وهل إذا تعرضت للاعتقال وتبعاته قد ذهبت إلى التهلكة المحرمة؟ لأن الجهاد الذي يعنى به القتال لا يجب على النساء في الأصل. فقد سألت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله: نرى الجهاد أفضل العمل، أفلا نجاهد؟ قال: (لا، لكن أفضل الجهاد حج مبرور) رواه البخاري، وفي رواية عند الإمام أحمد: يا رسول الله: هل على النساء جهاد؟ قال: (نعم علمهن جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة).

قال ابن بطال: دل حديث عائشة على أن الجهاد غير واجب على النساء. وقال خليل: (وسقط بمرض وصباً وجنون وعى وعرج وأنوثة...).

وقد يجب الجهاد على المرأة إذا فاجأ العدو القوم، ولم يستطيعوا الدفاع دون مشاركة النساء، قال خليل: (وتعين بفتح العدو وإن على امرأة...)، وهذا النوع ليس فيه سفر في الغالب.

ويباح للنساء المشاركة مع المجاهدين في السفر معهم لمساعدتهم في الخدمة والعلاج الطبي عند الحاجة لهن والقتال أحياناً، فقد ثبت أن نسبية أم عمارة الأنصارية - رضي الله عنها - شاركت في القتال يوم أحد دفاعاً عن رسول الله صلى

١ ابن قدامة: المغني: ج ١٠ ص ٧١. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي.

الله عليه وسلم. وفي صحيح البخاري عن أنس رضي الله عنه قال: لما كان يوم أحد انهزم الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ولقد رأيت عائشة بنت أبي بكر وأم سليم تنفزان القرب، وقال غيره: تنقلان القرب على متونهما ثم تفرغانه في أفواه القوم، ثم ترجعان فتملأنها، ثم تجيئان فتفرغانها في أفواه القوم. و عن الربيع بنت معوذ قالت: كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنسقي القوم ونخدمهم، ونردُّ الجرحى والقتلى إلى المدينة.

وفي صحيح مسلم عن أم عطية الأنصارية قالت: غزوت مع رسول صلى الله عليه وسلم سبع غزوات، أخلفهم في رحالهم، فأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى.

وفي صحيح مسلم أن أم سليم اتخذت يوم حنين خنجرًا فكان معها، فرأها أبو طلحة فقال: يا رسول الله: هذه أم سليم معها خنجر. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما هذا الخنجر؟" فقالت: اتخذته إن دنا مني أحد من المشركين بقرت به بطنه، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يضحك.

وروى مسلم في صحيحه عن أنس رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار معه إذا غزا فيسقين الماء ويداوين الجرحى.

قال الإمام الشوكاني: فيه دليل على أنه يجوز للمرأة الأجنبية معالجة الرجل الأجنبي للضرورة... إلى أن قال: وهكذا حال المرأة من ردِّ القتلى والجرحى، فلا تباشر بالمس مع إماكن ما هو دونه.

وفي حال ما إذا كان الجهاد واجبًا وجوبًا عينيًا على الجنسين فلا تتوقف مشاركتها فيه على إذن الزوج، لأن فروض الأعيان - مثل الصلاة المفروضة، وصيام رمضان- لا يملك الزوج منع الزوجة منها. وإما إن كان الجهاد واجبًا وجوبًا كفائيًا فلا بد عند السفر إليه من إذن الزوج، ووجود المحرم عند السفر المعتبر، وأن يخرج مع الجيش الكبير الذي لا يخشى أن يقهره عدوه، ويسبي من فيه من النساء.

قال ابن عبد البر: وخروجهن مع الرجال في الغزو مباح إذا كان العسكر كثيرًا تؤمن عليه الغلبة. وأما السفر الذي يخشى أن يتعرض فيه للاعتقال فلا يشرع لها.

ولا يجوز للمرأة عند الجمهور أن تسافر وليس معها محرم لها، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يحل لامرأة أن تسافر ثلاثًا إلا ومعها ذو محرم منها). وقال النووي .رحمه الله . في شرحه على صحيح مسلم: فالحاصل أن كل ما يسمى سفرًا تنهى عنه المرأة بغير زوج أو محرم، سواء كان ثلاثة أيام أو يومين أو يومًا أو بريدًا أو غير ذلك، لرواية ابن عباس المطلقة، وهي آخر روايات مسلم السابقة "لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم" وهذا يتناول جميع ما يسمى سفرًا.

ويمكن للمرأة أن تنفق من مالها في سبيل الله تعالى على الجهاد والمجاهدين، ومن ذلك ما حصل عندما حضَّ النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك على الجهاد ورغب فيه، وأمر بالصدقة ورغب الأغنياء في ذلك، فحملت إليه صدقات كثيرة، وأتت النساء بنصيهم من ذلك.

فإذا عُلِمَ أن المرأة لم يفرض عليها الجهاد في سبيل الله، وإن كانت ذات شجاعة، عُلِمَ أن خروج النساء في الغزو ليس فيه اختلاط بالرجال، لأنهن لا يقاتلن معهم. فكل الأحاديث الواردة في خروج النساء في الغزو وفي الجهاد في سبيل الله لا

يراد بها القتال مع الرجال. وان دلت الأحاديث على جواز خروج النساء في الغزو، ولكن هذا الخروج له ضوابط، قال ابن عبد البر: (وخروجهن مع الرجال في الغزوات وغير الغزوات مباح إذا كان العسكر كبيراً يؤمن عليه الغلبة).

فقوله (مباح) دليل على أنه ليس سنة، وقوله (إذا كان العسكر كبيراً يؤمن عليه الغلبة) مفيد على أن خروجهن حسب المصلحة، وخروج المحرم لا بد منه، فإن لم يوجد لها محرم، فلا خروج.

ومن الضوابط أيضاً: أن كثيراً من العلماء نصُّوا على أن الخارجات من كبيرات السن، وكرهوا خروج الشابات. وهذا واضح، لأن الخارجات في عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - في الغالب كنَّ كبيرات في السن، كأُمِّ سليم وأم عطية وغيرهما، وأما عمل الخارجات في الغزو: فسقي القوم، ومداواة المرضى.

وأما حكم هؤلاء السبايا من النساء و الذرية فقد اتفق الفقهاء على أنه في النزاعات المسلحة غير الدولية لا يجوز سبي ذراري أهل البغي ولا نساءهم ومن باب أولى لا يجوز قتلهم ولا استرقاقهم، بل يجب إطلاق سراحهن وفك إسارهن، وفي ذلك يقول صاحب المغني: (فأما غنيمة أموالهم وسبي ذراريهم فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً) (1) ويقول صاحب العدة شرح العمدة: (ولا يغنم لهم مال، ولا تسبي لهم ذرية، ولا نعلم بين أهل العلم في تحريم ذلك خلاف) (2) كما يقول صاحب أحكام القرآن: (وأنه لا خلاف أنه لا تسبي ذراريهم ونساءهم ولا تملك رقابهم) (3) ويقول صاحب الروضة الندية: (وقد أجمع المسلمون على بعض الأحكام كعدم جواز سبي البغاة) (4) ويقول صاحب السيل الجرار المتدفق علي حدائق الأزهار: (وأما قوله "إلا أنهم لا يسبون" فهذا معلوم لا يخالف فيه أحد من المسلمين أجمعين) (5) وقد استدلوا على تحريم سبي النساء والذرية بالأثار والمعقول: أما استدلالهم بالأثار أنه لما خرجت الحرورية (6) على (على) رضي الله عنه كان من بين ما عرضوه على (بن عباس) رضي الله عنهما، ناقمين به على (على) إنهم قالوا: أنه قاتل ولم يسبي ولم يغنم فلئن كان الذين قاتل كفاراً لقد حلَّ سبيهم وغنيمتهم، وإن كانوا مؤمنين ما حلَّ قتالهم، وكان من بين ما قال لهم ابن عباس وأما قولكم قاتل فلم يسب ولم يغنم، أتسبون أمكم عائشة رضي الله عنها ثم تستحلون منها ما يستحل من غيرها فلئن فعلتم لقد كفرتم وهي أمكم، ولئن قلتم ليست بأمننا لقد كفرتم، فإن الله تعالى يقول: (النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ) (7) فأنتم تدورون بين ضلالتين أيهما صرتم إليها صرتم إلى ضلالة (8)، وأما استدلالهم بالمعقول أن قتال البغاة إنما هو لدفعهم وردهم إلي الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل لضرورة الدفع كالصائل، وليس من ضرورة الدفع سبي النساء والذرية (9).

١ ابن قدامة: المغني: ص ٦٥ ج ١٠.

٢ المقدسي: العدة شرح العمدة في فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيباني: بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم بن احمد بن عبد الرحمن بن اسماعيل بن منصور المقدسي: ص ٥٧٧.

٣ الجصاص: أحكام القرآن: ج ٣ ص ٤٠٢. أحمد بن علي ابو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المتوفي ٣٧٠ هـ. ط/دار الكتب العلمية: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٤ القنوجي: الروضة الندية شرح الدرر البهية: ج ٢ ص ٣٥٨. صديق حسن خان القنوجي، ط/المطبع العلوي بالهند.

٥ الشوكاني: السيل الجرار: ج ٤ ص ٦٥٧.

٦ الحرورية هم الذين خرجوا على الإمام علي كرم الله وجهه بحروراء حين جرى أمر المحكمين في موقعة صفين، واجتمعوا بحروراء من ناحية الكوفة فسموا حرورية، يراجع الملل والنحل للشهرستاني ج ١ ص ١١٥.

٧ سورة الأحزاب: الآية ٦.

٨ الشهرستاني الملل والنحل: ج ١ ص ١١٥.

٩ المغني لابن قدامة: ج ١٠ ص ٦٥.

أما حكم النساء والذرية الذين لا يحملون سلاحاً ولا يقاتلون عدواً تحريم سبيهم، وبالتالي يحرم استرقاقهم وقتلهم، وإذا حرم ذلك وجب أن يتمتعوا بكافة الحقوق الإنسانية التي يتمتعون بها خارج القتال.

(ب) حكم الأسري من الرجال المقاتلين ومن يرفع السلاح معهم: أما حكم الأسري من الرجال المقاتلين ومن يرفع السلاح معهم من مواطني الدولة الإسلامية، فإن للفقهاء مذهبين في حماية هؤلاء إذا وقعوا في الأسر:

المذهب الأول: عدم جواز قتل أسير أهل البغي، وإنما يدعي إلى البيعة على الطاعة والرجوع عن القتال، فإن أجاب وبايع الأمام على الطاعة أطلق سراحه ولم يجز حبسه، وإن امتنع عن بيعة الإمام على طاعته حبس إلى انجلاء الحرب، وعلّة حبسهم يراها بعضهم في امتناعهم من وجوب البيعة عليهم، ومن امتنع من واجب عليه حبس عليه كالديون، بينما يري البعض الآخر أن علّة حبسه هي أن تضعف مقاتلة البغاة بهم وهذا أصح القولين، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ومن وافقهم (1).

المذهب الثاني: جواز قتل أسير هذه النزاعات إذا كانت له فئة يرجع إليها وينضم تحت لوائها، ويكرّرها على أهل العدل، أما إذا لم يكن له فئة ينحاز إليها فالإمام له أن يحكم نظره بالخيار فيهم يفعل فهم أخفّ الأمرين في كسر الشوكة أما القتل أو الحبس وعلى ذلك يجوز للإمام أن يقتل أسير البغاة إن وجد في ذلك مصلحة لا يهوي النفس والتشفي، هذا إن كانت الحرب قائمة، أما بعد الحرب فلا يقتل أسير، ويرى البعض إن حكمه كالبدعي يستتاب فإن تاب فيها، وإلا قتل على رأي أو أدب على رأي آخر وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية (2).

أدلة المذهب الأولي: استدل أصحابه على عدم جواز قتل أسير البغاة بالقرآن والسنة والآثار والمعقول: إما استدلالهم بالقرآن قوله تعالى: (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) (3) كما أنه في هذه الآية أيضاً حل قتال الباغي ومقاتلة الذي يحدث منه القتال والأسير لا يحدث منه قتال فيكون منهي عن قتله.

أما استدلالهم من السنة والآثار فيما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لعبد الله بن مسعود: (يا ابن مسعود أتدري ما حكم الله فيمن بغي من هذه الأمة؟ قال ابن مسعود: الله ورسوله أعلم، قال: فإن حكم الله فيهم ألا يتبع مدبرهم ولا يقتل أسيرهم ولا يزلف على جريحهم (4) وقد دل هذا الحديث على أنه لا يقتل أسير البغاة مطلقاً، سواء كانت له فئة أم لا، وهذا خاص بالبغاة لأن قتالهم إنما هو لدفعهم عن المحاربة. وعن يزيد بن بلال قال: (شهدت مع "علي" يوم صفين، فكان إذا أتى بالأسير قال: لن أقتلك صبراً، إني أخاف الله رب العالمين، وكان يأخذ سلاحه ويحلفه لا يقاتله، ويعطيه أربعة دراهم (5). ومن المعقول: أن كل من ورد النص بإباحة دمه فهو مباح الدم، وكل من لم يبيح الله تعالي دمه فهو حرام الدم، وقد حددت الشريعة من هو مباح الدم، كالقاتل والزاني المحصن والمرتد، ولم يرد نص بقتل أسير البغاة فيبقي دمه علي الحرمة. ومن الواضح من الأدلة السابقة أنه

١ الماوردي: الحاوي وهو شرح مختصر المزي: علي بن محمد الماوردي: ج ١٣ ص ١٢٢ - البهوتي: كشف القناع ج ١ ص ١٦٤.
 ٢ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن نجيم الحنفي/ ط. دار الكتب العربية: ج ٥ ص ١٥٣ حاشية الشبلي ج ٥ ص ٣٣٧.
 ٣ سورة الحجرات: الآية ٩.

٤ الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام: حديث ١١١٩ ج ٣ ص ١٢٣١. محمد بن الأمير إسماعيل الصنعاني. (36)
 ٥ المصنف في الأحاديث والآثار للشيباني/ محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان: ج ٨ حديث ٢٥ ص ١٨٢.

يحرم قتل الأسير في المنازعات المسلحة غير الدولية دون تفرقة بين من له فئة ومن لا فئة له، وسواء كانت الحرب قائمة أم غير قائمة، كما لا يجوز إتباع المدبر.

أدلة المذهب الثاني: واستدل أصحاب هذا المذهب بالسنة والآثار والمعقول، أما استدلالهم بالسنة والآثار: لقد حمل أصحاب المذهب الثاني معظم ما ورد من نصوص في أدلة المذهب الأول التي تحرم قتل الأسير على ما إذا لم يكن لهم فئة، ففي هذه الحالة لا يجوز قتل الأسير وبالتالي فإذا كان للأسير فئة فإنه يجوز للإمام قتله، وذلك لقول رسول الله صلي الله عليه وسلم لابن مسعود(يابن مسعود أتدري ما حكم الله فيمن يبغى من هذه الأمة(1)، وعن حفص بن غياث عن جعفر عن أبيه قال: أمر "على" مناديا يوم البصرة: لا يتبع مدبر، ولا يزف على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابا فهو آمن، ومن القي سلاحه فهو آمن، ولم يأخذ من متاعهم شيئا(2)، عن حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله عن الطائفتين من المؤمنين احدهما باغية والأخرى عادلة فهزمت العادلة الباغية. قال: ليس لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً ولا يقتلوا أسيراً ولا يجهزوا على جريح، وهذا إذا لم يبق من أهل البغي أحد ولم يكن لهم فئة يرجعون إليها، فإذا كان لهم فئة يرجعون إليها فإن أسيرهم يقتل ومدبرهم يتبع وجريحهم يجاز عليه(3).

ماروى أن "علياً" أسر "ابن يثربي" والحرب قائمة فقتله يوم الجمل، فدل ذلك على أنه يجوز قتل الأسير أن كان له فئة، ويحمل على هذا الآثار الأخرى (4). واستدلواهم من المعقول: أن المقصود بقتال البغاة دفع شرهم، والأسير لم يدفع شره لأنه مقهور، ولو تخلص انحاز إلى فئة وقاتل من جديد، ولذا لو رأى الأمام المصلحة في قتله جاز له ذلك لأن فيه كسر شوكتهم، واستئصال شأفتهم (5).

وبمناقشة أصحاب المذهب الثاني: نجد أنما استدلوها به من جملة الأحاديث والآثار التي تحرم قتل الأسير في المنازعات المسلحة غير الدولية على ما إذا لم يكن لهم فئة، مردود من وجوه ثلاثة:

- إن مثل قوله: (... تتبعوا مدبراً، ولا تجهزوا على جريح، ولا تقتلوا أسيراً) لا يحتمل تأويلاً، ولا يحتمل الدلالة على قتل أسير البغاة أن كان له فئة.

- أنه لا معنى لوجود الفئة من عدمه في قتال البغاة، فقد يكون لهم فئة لكنهم منهزمون ولا يريدون العودة للقتال، وقد لا يكون لهم فئة لكنهم يريدون العودة إلى القتال.

- إن قولهم مردود بإخبار أخري منها أن "علياً" رضي الله عنه أتى بأسير يوم صفين فقال له لا تقتلني صبراً فقال: "على" (لا أقتلك صبراً إنى أخاف الله رب العالمين) ومن المعروف أن هذا الأسير كان له فئة في هذا اليوم وهو معاوية بن أبي سفيان(6).

١ البيهقي: السنن الكبرى، ج ٨ ص ١٨٢ سبل السلام: للصنعاني: حديث رقم ١١١٩ ج ص ١٢٣١.
 ٢ مصنف ابن أبي شيبة: ج ٨ حديث ٦٠ ص ٧١٨.
 ٣ محمد بن الحسن الحر العاملي: وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: ج ١١ ص ٥٤.
 ٤ الجصاص: ج ٣ ص ٤٠٣.
 ٥ د/زينب عبد الحافظ أحمد عطية: أسباب إهدار الدم في الشريعة الإسلامية ص ١٠١١.
 ٦ مصنف ابن أبي شيبة: ج ٨ حديث ٢٥ ص ٧٢٥.

والذي يرجح بعد عرض هذين المذهبين وأدلتهما، هو القول بعدم جواز قتل أسير البغاة مطلقاً، أي سواء كانت له فئة أم لا، لأن الأسير مقهور ومهزوم ولا يستطيع القتال، والقتال المأمور به في أية البيغي هو وقت بغيتهم وقتالهم، أما وقت رجوعهم وفيئهم فإنهم حينئذ يتمتعون بحصانة الإسلام الذي يعصم دمهم وأموالهم.

ومن هنا فالأسري في النزاعات المسلحة غير الدولية معصومون بعصمة الإسلام ويعاملون كسائر المسلمين في تقديرهم واحترام إنسانيتهم وأدميتهم وأخذ حقوقهم(1). ويدخلون ضمن الناس المذكورين في حديث النبي صلي الله عليه وسلم حيث قال: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها وصلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا وذبحوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله)(2).

والمرجع الأساسي لمن قال بجواز قتل الأسير في سيرة "على ابن أبي طالب" أنهم قالوا: إن "علياً" منع قتل الأسير يوم الجمل لأن البغاة لم تكن لهم فئة، أما يوم صفين فقد أجاز "على" قتلهم لوجود الفئة لهم غير أن المتأمل في سيرة "على" يجد أنه منع قتل الأسير أيضاً يوم صفين ومما يدل على ذلك ما يلي:

ما ورد أنه كان من أهل الشام بصفين رجل يقال له: الأصعب بن ضرار الأزدي وكان طليعة ومسلحة معاوية، فنذب "علي" له الأشر(3) فأخذه أسيراً من غير أن يقاتل وكان "على" ينهي عن قتل الأسير الكافي فجاء به ليلاً فشد وثائق وألقاه عند أصحابه ينتظر به الصباح وفي الغد جاء به الأشر إلى "على" فقال: يا أمير المؤمنين هذا رجل من المسلحة لقيته بالأمس، فوالله لو علمت أن قتله الحق قتلته وقد بات عندنا الليلة وحركنا بشعره، فإن كان فيه القتل أقتله وإن غصبنا فيه، وإن باغ لك العفو عنه فبهبه لنا، قال: هو لك يا مالك، فإذا أصبت منهم أسيراً فلا تقتله، فإن أسير أهل القبلة لا يفادي ولا يقتل، فرجع به الأشر إلى منزله وقال له: لك ما أخذنا منك وليس لك عندنا غيره(4).

ومن هنا وبناءً على ما تقدم يتبين عدم جواز قتل الأسري في النزاعات المسلحة غير الدولية، و بالتالي لا يجوز استرقاقهم، وكل ما يمكن فعله هو دعوتهم إلي الطاعة والدخول صفاً واحداً مع الإمام فإن أجابوا إلي ذلك أطلق سراحهم، وإلا فإنه يمكن أن يستمر حبسهم حتى تنجلي الحرب، وعلة الحبس هي كسر شوكة المقاتلين منهم وحتى لا تطول الحرب، كما أوجب للأسير أن يتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها كل مسلم من احترام إنسانيته وتوفير الغذاء والمسكن والملبس، لأنه مسلم معصوم الدم شأنه شأن سائر المسلمين، زيادة على أن هذه الحقوق مقررة للأسري من غير المسلمين فتقريبها للأسري المسلمين من باب أولى.

ثانياً: حماية الجرحى والمرضى والغرقى:

وكما يمكن أن يقع بعض المقاتلين أسري في النزاعات المسلحة غير الدولية فإن أعمال القتال تؤدي أيضاً إلى وجود الجرحى والمرضى والغرقى من بين ضحايا هذا النزاع. وفي بيان الحماية المقررة لهم يقول صاحب تبين الحقائق(....) ولو لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليتهم، لأن المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا، لأنهم يرجعون إلى جماعتهم فيعودون حرباً علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم إلى الجماعة وهو المقصود.... وان لم تكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم

١ د. مصطفى محمود: الإسلام في خندق، كتاب اليوم فبراير ١٩٩٤ ص ٤١.

٢ تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ج٧ حديث ٢٧٣ ص ٢٨٤-٢٨٥.

٣ الأشر: هو مالك بن الحارث، المعروف بالأشر النخعي حارب في صفين مع الإمام علي.

٤ نصر بن مزاحم المنقري، تحقيق عبد السلام هارون، وقعة صفين ج٧ ص ٤٦٦-٤٦٧ و ص ٥١٨-٥١٩.

ولا يتبع مولهم (1) ويقول صاحب حاشية الدسوقي (... وان أمنوا أى حصل الأمان للإمام بالظهور عليهم، لم يتبع منهزمهم ولم يذفف أى لم يجهز على جريحهم ومفهوم الشرط انه إن خيف منهم اتبع منهزمهم وذفف على جريحهم(2) كما يقول صاحب مغني المحتاج:(... ولا يقتل مدبرهم إذا وقع في قتال، ولا من القي سلاحه وأعرض عن القتال ولا مثخّهم ولا أسيرهم إذا كان الإمام يرى رأينا فيهم لقوله تعالى: (حتى تفيء) والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة (3) ويقول صاحب المبدع شرح المقنع:(...ولا يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح ولا يجوز قتلهم إذا تركوا القتال في قول الأكثر لما روى مروان قال خرج خارج يوم الجمل "لعلي": لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح، ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن(4) وفي ضوء ما تقدم يتبين أن هناك رأيين في حكم الجهاز على الجريح ومثله المريض ومن يشرف على الغرق بسبب كارثة بحرية أو نهريّة، فالمذهب الأول يرى أصحابه أنه لا يجوز لأطراف النزاع الإجهاز على المريض أو الجريح وكذلك المشرف على الغرق، بل تجب حمايتهم والإبقاء عليهم سواء كانت لهم فئة يرجعون إليها أم لا، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة ومن وافقهم، واستدلوا على عدم جواز الإجهاز على الجريح والمريض وأمثالهم بالقرآن والسنة والآثار والمعقول كما يلي: بالقرآن: (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا) (5) والأمر بتوجيه القتال للطائفة التي تبغي يقتضي تحريم قتل الذي لا يبغي أو الذي لا يستطيع مواصلة البغي، ولا شك أن المريض والجريح ومثلهما مقدور عليه ولا يستطيع مواصلة القتال بسبب عجزه، ومن السنة: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول (ص) قال لعبد الله بن مسعود:(هل تدري يا بن أم عبد كيف حكم الله فيمن بغي من هذه الأمة)(6) ومن الآثار: عن جويبر قال أخبرتني امرأة من بني أسد قالت: سمعت عماراً بعدما فرغ "على" من أصحاب الجمل ينادي: لا تقتلوا مقبلاً ولا مدبراً، ولا تدنفوا على جريح ولا تدخلوا داراً، ومن القي السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن (7) ومن المعقول بقبولهم: أن المقصود من قتال البغاة هو كفهم ودفع شرهم وتفريق جماعتهم، وذلك محقق في الجريح والمريض والمنكوب في البحار، إذ لا يستطيعون مع جرحهم ومرضهم القتال، بالتالي يحرم قتالهم(8).

إن قتال البغاة يهدف إلى ردهم إلى الحق، لا لكفرهم، ولا يستباح منهم إلا ما يحدث لضرورة الدفع ورجوعهم عن القتال، وقد حدث ذلك في المرضي والجرحى والمنكوبين في البحار فلا يحل قتالهم.

المذهب الثاني: جواز الإجهاز عليهم إن كانت لهم فئة: ويرى أصحابه أنه يجوز الإجهاز على المرضي والجرحى والمشرفين على الغرق إن كانت لهم فئة يلجؤون إليها، أما إن لم تكن لهم فئة ينحازون إليها، فإنه لا يجهز على جريحهم ومرضهم وهذا مذهب المالكية والحنفية ومن وافقهم، واستدلوا على جواز الإجهاز على الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، إذا كانت لهم فئة ينحازون إليها ويقوون بها، بالقرآن والسنة والآثار والمعقول، ومن القرآن قوله تعالى: (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ

١ تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق: ج ٣ ص ٢٩٥.

٢ حاشية الدسوقي: ج ٤ ص ٣٠٠. للشّيخ حمد بن احمد بن عرفة الدسوقي/ط.دار الفكر.

٣ الخطيب الشربيني: مغني المحتاج في شرح المنهاج: محمد بن محمد الخطيب الشربيني: ج ٤ ص ١٢٧.

٤ ابن ملفح: المبدع شرح المقنع: إبراهيم محمد بن عبد الله بن محمد بن ملفح. ج ٩ ص ١٦٢.

٥ سورة الحجرات: الآية ٩.

٦ السنن الكبرى: للبيهقي: ج ٨ ص ١٥٢ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: للحافظ الهيثمي، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان ١٩٨٦م

ج ٦ باب الحكم في البغاة والخوارج وقتالهم، ص ٢٤٦.

٧ المستدرک على الصحيحين ج ٢ ص ١٥٥- أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري.

٨ بجيرمي علي الخطيب: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي. ج ٤ ص ١٩٧.

المؤمنينَ افْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا(1) فقد دلت الآية على وجوب قتال الفئة الباغية حتى ترجع عن القتال، وبالتالي فإذا كان الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار قد كفوا عن القتال وليست لهم فئة تمكنهم من العودة له مرة أخرى ففي هذه الحالة يحرم قتالهم لتحقق فيهم، أما إن كانت لهم فئة ينحازون إليها ويقوون بها ويعودون معها إلى القتال فلا يتحقق في حقهم عندئذ معني الفيء، وبالتالي يحل قتلهم، ومن السنة والآثار: يحمل أصحاب هذا المذهب حديث ابن مسعود السابق الذي ورد في النهي عن الإجهاز على الجريح علي حالة ما إذا لم تكن لهم فئة، ففي هذه الحالة يجب حمايتهم والعمل على إبقائهم، وأما استدلالهم من المعقول: فبقولهم إنَّ الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار إن كانت لهم فئة فإنه لا يؤمن جانبهم ويمكنهم أن يعودوا الكرة مرة أخرى على أهل العدل، وبذلك لا يكون توقفهم عن القتال فيئاً وعودة إلى جماعة المسلمين، وإنما هو توقف مؤقت ليستعيدوا قوتهم، ويعودوا الكرة من جديد، وبالتالي يجوز الإجهاز عليهم(2).

إن الإجهاز على الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار فيه كسر شوكة البغاة فإذا لم يجهز عليهم تقووا بهم على أهل العدل، ومن هنا كان الأولى الإجهاز عليهم كسراً لشوكتهم(3).

لقد اعتمد كل من الفريقين على نفس الأدلة الواردة في القرآن والأحاديث والآثار، وما اختلافهم إلا اختلاف في وجه الدلالة فقط، ففي القرآن اعتمد المذهبان على قوله تعالى: (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ افْتَتَلَا) (4) وقد فهم أصحاب المذهب الأول أن القتال المأمور به في الآية متوجه للطائفة المقاتلة، وأنه مستمر حتى تفيء هذه الطائفة وترجع عن القتال بصفة عامة دون قيد أو شرط، وأن الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار لا يمكن اعتبارهم من بين الطائفة المقاتلة، إذ أنهم عجزوا عن القتال بسبب الجرح والمرض، وبالتالي فإنه يحرم قتالهم، أما الفريق الثاني فقد فهم من هذه الآية أن الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار إذا كانت لهم فئة ينحازون إليها ويتقوون بها فلا يمكن اعتبار ذلك فيئاً ورجوعاً عن القتال، وبالتالي يظلون في حكم المقاتلين ويجوز الإجهاز عليهم، و اشتراط الفئة للجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار أو عدم اشتراطها لم يرد ذكره أو الإشارة إليه من بعيد أو من قريب في الآية، وبالتالي فاشتراط الفئة تحمیل للآية ما لا تحتتمل، ولذا ينبغي حمل الآية على ظاهرها خاصة إذا لم يرد دليل آخر يقوي ما يريدونه منها.

في السنة اعتمد المذهبان حديث عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) والذي ورد فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (هل تدري يا بن أم عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟) وقد أخذ الفريق الأول قوله صلى الله عليه وسلم لا يجهز على جريحها على إطلاقه دون قيد أو شرط، بينما قيده الفريق الثاني علي ما إذا لم يكن لهم فئة ينحازون إليها، والمدقق في الحديث يجد أن لفظه لا يحتمل قيده أو وصفاً كذكر الفئة أو غيره، وبذلك فإنه يصلح دليلاً للفريق الأول دون الثاني، وأما الآثار التي وردت عن "علي" في قتاله في حرب الجمل وصفين فلقد فهمها أصحاب المذهب الأول على إطلاقها أيضاً دون تقييدها بذكر الفئة، أما الفريق الثاني فقد حمل هذه الآثار على ما حدث يوم الجمل حيث لم تكن لهم فئة وبالتالي فلا يجوز الإجهاز عليهم، أما يوم صفين فلقد كان للبغاة فئة متمثلة في معاوية وبالتالي فإنه في هذه الحالة يجوز الإجهاز عليهم لوجود هذه الفئة.

١ سورة الحجرات: الآية ٩.

٢ الكاساني: ج ٧ ص ١٤٠ والزيلعي ج ٣ ص ٢٩٥.

٣ السرخسي: المبسوط: ج ١ ص ١٢٦ محمد بن احمد بن سهل شمس الأئمة السرخسي/دار المعرفة بيروت.

٤ سورة الحجرات: الآية ٩.

والمدقق في هذا الدليل أيضاً يجد أن واقعة الجمل لا تثير أي مشكلة لدى الفريقين، وأن ما ورد من أخبار حولها في عدم الإجهاز على الجرحى والمرضى فيها فإنها مقبولة لدى الفريق الأول لأن هذا رأيه ومقبولة لدى الفريق الثاني لزعيمهم أنه لم يكن للفئة الباغية فئة أخرى تنحاز إليها، أما بالنسبة لموقعة صفين فلقد رأى الفريق الثاني أن سيرة "على" في هذه الواقعة تؤكد جواز الإجهاز على الجرحى والمرضى لوجود الفئة الباغية، غير أن المتأمل فيما ورد في واقعة صفين من أثار يجد أن هناك آثاراً أخرى معارضة تفيد عدم جواز الإجهاز على الجريح، ومن هذه الآثار ما أخرجه الحاكم في مستدرکه والبيهقي في سننه الكبرى عن أبي أمامة قال: (شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون مؤلياً ولا يسلبون قتيلاً)(1).

وتعارض الآثار الخاصة بواقعة صفين يسقطها أو يوجب حملها على ما ورد يوم الجمل من حظر الإجهاز على الجريح والمرضى، هذا بالإضافة إلى أن هذه الآثار لا تقوي على معارضة الأدلة من القرآن والسنة، والتي سبق ترجيحها في الاستدلال على ما ذهب إليه المذهب الأول.

بناءً على ما تقدم يتبين ترجيح ما ذهب إليه المذهب الأول من عدم جواز الإجهاز على الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار سواء كانت لهم فئة ينحازون إليها أم لا، وهذا ما يتفق مع روح الشريعة الإسلامية وسماحة الدين الإسلامي، ولأن الله تعالى استبقي لهم وصف الإيمان وبالتالي فإن عصمة الدم التي يقيمها الإسلام لهم تظل قائمة ويكون شأنهم شأن سائر المسلمين، ومما يقوي هذا الترجيح (أن الإسلام يحرص على حماية الجرحى والمرضى والغرقى في النزاعات الدولية المسلحة التي تحدث بين الدولة الإسلامية وبين غيرها من الدول الكافرة)(2) وحتى بالنسبة للجرحى والمرضى والغرقى من أفراد العدو فإنه لا يجوز إبادتهم، أو الإجهاز عليهم أو إساءة معاملتهم لأن خطرهم قد زال، وارتكاب مثل هذه الأعمال ضدهم يعتبر اعتداء قد نهى الله عنه، وإذا كان الأمر كذلك فإن حماية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار في النزاعات المسلحة غير الدولية يكون من باب أولى إذ أن جميع ضحاياها من المسلمين.

وإذا وجبت حماية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار في الشريعة الإسلامية بناءً على ما تقدم، فإن كل ما يلزم لحماية هؤلاء الضحايا من أشخاص أو أموال تكون حمايته واجبة، مثل حماية أشخاص الوحدات الصحية والهيئات الدينية، وكل من يقوم بالمهام الطبية إذ أنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الخاتمة

أولاً: أهم نتائج الدراسة:

١- اهتمام الشريعة الإسلامية على أهمية العمل الوقائي بالمشي بالصلح بين الطوائف لمنع نشوب النزاعات المسلحة غير الدولية وحفظ الأموال والأرواح.

١ السرخسي: المبسوط: ج ١٠ ص ١٢٦ محمد بن احمد بن سهل شمس الأئمة السرخسي/دار المعرفة بيروت.
٢ د/هبة الزحيلي: أثار الحرب في الفقه الإسلامي ص ٤٧٥.

٢- فإذا عُلِمَ أن المرأة لم يفرض عليها الجهاد في سبيل الله، وإن كانت ذات شجاعة، عُلِمَ أن خروج النساء في الغزو ليس فيه اختلاط بالرجال، لأنهن لا يقاتلن معهم. فكل الأحاديث الواردة في خروج النساء في الغزو وفي الجهاد في سبيل الله لا يراد بها القتال مع الرجال..

٣- حرص الشريعة الإسلامية في حماية أسرى النزاعات الداخلية و الجرحى والمرضى والغرقى وغير المشتركين في القتال. ثانياً: المقترحات والتوصيات:

١- إنشاء آلية إسلامية للإصلاح وفض النزاعات التي تثور بين الدول الإسلامية .

٢- العمل على توفير حماية كافية لضحايا النزاعات الداخلية لأنهم رعايا نفس الدولة، وتتأثر بهم هذه الدولة سلباً أو إيجاباً، ويجب إغراؤهم بعدم مساءلتهم عما أتلّفوه لضرورة القتال، ليتم إغراؤهم بالرجوع إلى الصف الإسلامي.

٣- وجوب تأمين الجزاء وضمانه بصورة فعلية، بواسطة قضاء إسلامي يتكون من الدول الإسلامية وهو ما يعني انجاز العدالة الجنائية التي بدونها لا يكون أيّ جزاء فعلي ويبقى مرتكبو الجرائم الإنسانية دون أية مساءلة ودون أي عقاب وهو بطبيعة الحال أمر لا يمكن قبوله و لا يمكن السماح به.

٤- العمل على إذكاء روح الوحدة الإسلامية والوازع الديني حتى لا تعصف بالمسلمين النزاعات، ولا يطمع فيهم أصحاب الشهوات.

و بعد فإنه لا يخفى على المتخصصين صعوبة البحث في هذا الموضوع كثير التعقيدات، وحسبي أني قد بذلت الجهد والوسع.

دور المجتمع المدني في نشر الوعي البيئي في الجزائر: الجمعيات البيئية بمدينة تبسة- أنموذجًا-

د. بلخيري سليمة / جامعة تبسة، الجزائر قاسمي وفاء / طالبة دكتوراه جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر

٢٥

ملخص:

تهفو هذه الدراسة إلى معرفة واقع دور المجتمع المدني في نشر الوعي البيئي في الجزائر الجمعيات البيئية بمدينة تبسة أنموذجًا، خاصة مع تزايد الاهتمام مؤخرا بالبيئة، نظرا لما تشهده من تدهور كبير، أين أصبح المجتمع الدولي يؤكد على أن حماية البيئة مسؤولية الجميع وبشكل ملموس منذ مؤتمر استوكهولم ١٩٧٢، وأنه من بين الفاعلين في قضية حماية البيئة هو المجتمع المدني بمختلف تنظيماته- خاصة الجمعيات البيئية-، حيث دعا إلى ضرورة إشراكه في القضايا البيئية واعتبره كفاعل أساس في دعم التنمية الملائمة بيئيا، عليه تقوم دراستنا على سؤالين محوريين مفاده ما مدى مساهمة الجمعيات البيئية في نشر الوعي البيئي بين أفراد مجتمع مدينة تبسة ؟ وما هي طبيعة البرامج و الوسائل المسخرة لتحقيق ذلك ؟

الكلمات المفتاحية : المجتمع المدني، الجمعيات البيئية، التلوث، البيئة، التنمية المستدامة.

إشكالية الدراسة :

تقدم الأدبيات السوسولوجية حول مجتمعات العالم، ومن ضمنه العالم العربي عموما، والمجتمع الجزائري خصوصا، مادة خصبة من الطروحات والنماذج التحليلية الطامحة إلى تأسيس رؤية نظرية ومنهجية ملائمة لدراسة واقع التنمية المجتمعية (Le développement sociétal) في هذه المجتمعات، والتعرف على الآليات المتعددة والمركبات المتنوعة التي تتحكم في هيكلتها وتطورها.

ولقد غدى من المهم ابستمولوجيا في هذا السياق- لدى البعض من الباحثين المتبنين للمنظور المعرفي التكاملي- الاعتراف بالأهمية النسبية التي يحتلها كل جانب أو منظومة من منظومات المجتمع في دعم النسق المجتمعي العام تنمويا، وذلك في إطار تفاعله مع غيره من الجوانب أو المنظومات المجتمعية.

والحال هذه تنطبق أيضا على البيئة التي بات مراعاتها والمحافظة عليها في عملية التنمية بجميع أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، شرطا من شروط التنمية الإنسانية، وعاملا فاعلا في تطوير القدرات الذاتية، فضلا كونها مصدر رئيس للرفاهية الاجتماعية التي ينشدها الإنسان.

حيث شكلت البيئة ولازالت بالنسبة للإنسان ذلك المجال الحيوي الذي يعيش فيه والذي يسمح له بالاستقرار، غير أن حب الإنسان لتحصيل الثروة والسيطرة والتملك، جعله يتجاهل كل الأخطار الناجمة عن استغلاله غير العقلاني والمفرط لثروات البيئة، خصوصا بعد اكتشاف الآلة ودخول الإنسان مرحلة التصنيع، وما صاحبها من زيادة في الإنتاج والمصانع واليد العاملة والنمو السريع للمدن، بالتالي بداية مرحلة جديدة من علاقة الإنسان بالبيئة غلبت عليها أنانية الإنسان وطلباته المتزايدة، والتي كانت السبب الرئيس في بروز العديد من المشكلات البيئية، وعلى رأسها مشكل التلوث الهوائي، ولا ينكر اليوم أحد تأثير ذلك على الصحة والأمر الذي أشارت له منظمة الصحة العالمية حسب تقرير لها عام ٢٠٠٦ تحت عنوان عبء الأمراض البيئية والتي حددت فيها الأمراض التي يمكن إرجاعها كنتيجة إلى أهم المخاطر البيئية. حتى أن مفهوم الصحة لم يعد هي مجرد الخلو من المرض، إنما هي توازن الإنسان مع البيئة التي يعيش فيها، واعتبرت البيئة من المتغيرات المحددة للصحة والمرض من المنظور السوسيوولوجي، حيث يعد مجال البيئة من أهم مجالات الصحة العمومية ويشمل المسكن الصحي، والمياه والأغذية وتصريف الفضلات، مكافحة الحشرات والقوارض ومنع تلوث الجو والتربة، وصحة الفرد تتأثر بالبيئة التي يعيش فيها، فأحوال البيئة المتدهورة تؤثر سلبا على صحته ما ينجم عنها من أمراض يصاب بها، لذلك تعتبر العوامل البيئية من بين أهم المقاييس للصحة في المجتمع.

إن الاستغلال المفرط للموارد الطبيعية وتلويث البيئة وانهيار الأنظمة البيئية سيبقى السلوك السائد ما دام هاجس التنمية الحفاظ على المكتسبات الاقتصادية هو المسيطر على نظرتنا للحياة، وما دام واقعنا الاجتماعي والثقافي ينم عن غياب الوعي بالعلاقة التي تربط بين الإنسان والبيئة، وبالأحرر بين التنمية والمحافظة على البيئة والذي يعد السبب الرئيس في تدهور البيئة، وانهيار التنمية المستدامة، واعتلال صحة الإنسان.

في ضوء ذلك تأتي هذه الدراسة العلمية - حسب المجال المتاح لها - وبشكل مركز إلى إبراز الدور الذي يمكن أن يلعبه المجتمع المدني في المحافظة على البيئة، وبالضبط نسعى إلى الكشف عن الدور الذي تضطلع به الجمعيات البيئية كأحد تنظيمات هذا المجتمع بمدينة تبسة في مجال التحسيس والتوعية البيئية، عليه تقوم دراستنا على سؤالين محوريين مفاده ما مدى مساهمة الجمعيات البيئية في نشر الوعي البيئي بين أفراد مجتمع مدينة تبسة؟ وما هي طبيعة البرامج و الوسائل المستخدمة لتحقيق ذلك؟

١- أهمية الدراسة: تنبع أهمية الدراسة من أهمية البيئة في حياة الفرد والمجتمع، وكون الوعي البيئي يشكل أحد أدوات تعزيز الصحة وأحد العوامل المهمة المساعدة على التمتع بها، فلا وجود لي الصحة جيدة في ظل بيئة ملوثة، والذي أكدته الدراسات الحديثة ما لممارسات الإنسان وسلوكاته من دور في تدهور محيطه البيئي، خاصة أمام ظهور ما يسمى "أمراض البيئة" وهي تلك الأمراض الناجمة عن عوامل بيئية، حيث تشير التقديرات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية OMS سنة ٢٠٠٦ أن ٢٣% من مجموع الوفيات ترجع إلى عوامل بيئية، ومنوهة في آخر تقريرها إلى التدابير التي لا بد أن يتخذها قطاع الصحة وغيره من القطاعات التي تفضي إلى الحد من المخاطر البيئية ومخاطر التعرض لها، وبالتالي فإن تحسين البيئة سيسهم أيضا في بلوغ المرامي الإنمائية للألفية وتعد الجمعيات البيئية من الأطراف الفاعلة التي يعول عليها في تحقيق ذلك وحجر الزاوية في التغيير الإيجابي لسلوك الأفراد داخل مجتمعاتهم.

٢ - أهداف الدراسة :

- الوقوف على الدور الذي يلعبه المجتمع المدني في المشاركة في عملية المحافظة على البيئة، ودوره في غرس القيم البيئية، وإرساء الثقافة البيئية لدى الفرد الجزائري من خلال دراسة مدينة تبسة كنموذج.
- التعرف على أهم الجمعيات التي تنشط في المجال البيئي بمدينة تبسة، والوقوف على طبيعة البرامج التي تسطرها و الخاصة بحماية البيئة ومدى تنفيذها ميدانيا، وكذا الوسائل التي تعتمدها في تنفيذ برامجها.
- الكشف عن الجهود التي تبذلها الجمعيات التي تنشط في المجال البيئي ومدى تكاملها مع الجهود الوطنية الرامية إلى رفع المستوى الوعي البيئي للمواطن وتحسين نوعية الحياة.
- معرفة مدى وعي أفراد المجتمع بالمشكلات البيئية.

٣- منهج الدراسة: يمثل المنهج الكيفية أو السبيل أو الطريق التي بها يستطيع الباحث الوصول إلى إجابات مقنعة لأسئلة دراسته من خلال إيجاد بنية منطقية لجمع المعطيات ووصف الوقائع وتحليلها وتفسيرها ولأن اختيار المنهج لا يخضع لحرية الباحث، والمفاضلة بين منهج وآخر، بل أن اختيار المنهج مرتبط بطبيعة المشكلة البحثية وأهداف الدراسة وحدود البحث.

لذا أملت علينا طبيعة الدراسة، التي تسعى إلى وصف وتشخيص طبيعة مساهمة الجمعيات التي تنشط في المجال البيئي وكأحد أطراف المجتمع المدني في نشر الوعي البيئي، هذه الأخير التي تعد وسيلة من وسائل المحافظة على المحيط البيئي والوقاية من الأمراض الناجمة عن تلوثه و التي تصيب أفراد المجتمع، وبالتالي التعرف على الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه الجمعيات في توجيه المجتمع لحماية نفسه من تلك الأمراض ومشاكل البيئة المحيطة به، وبناء على متطلبات هذه الدراسة- التي تصنف ضمن الدراسات الوصفية- نتوخى مقارنة منهجية تعتمد أساسا على منهج دراسة الحالة بوصفه منهجا يركز على الوصف الدقيق لكافة المتغيرات والعوامل التي تنطلق من داخل الحالة المدروسة ذاتها، وتلك المؤثرة فيها، والتي لها علاقة وثيقة بها، وهو ما يمنح الباحث إمكانية التوغل العميق والدقيق في دراسة كافة جوانبها وعناصرها المكونة لها¹.

-البيئة، الوعي البيئي والتنمية المستدامة أساسيات في الحقل الدلالي للمصطلحات :

من المتعارف لدى الباحثين في مختلف الحقول المعرفية، لاسيما العلوم الإنسانية منها، أن كل دراسة علمية تتناول ظاهرة من الظواهر الاجتماعية تتضمن في الواقع مجموعة من المفاهيم الأساسية. وفي بعض الأحيان تكون هذه المفاهيم مهمة وغير مطابقة للواقع، ما ينعكس ذلك على تناول العلي له من حيث تضمنه لصفات وعناصر أقرب إلى مستوى التفكير العامي منها إلى التفكير العلمي.

ولذلك فإنه، نظرا للضرورات المنهجية والمعرفية التي يقتضيها هكذا تناولا علميا، سنحاول ابتداء فيما يلي التعرض- بشكل مركز- إلى المفاهيم الأساسية التي تركز عليها هذه المساهمة العلمية.

1 عبد الله محمد وعبد الرحمن ومحمد علي البدوي : "مناهج وطرق البحث الاجتماعي"، بيروت، دار المعرفة الجامعية، ٢٠٠٠، ص٢٩٤.

١- مفهوم البيئة: إن كلمة البيئة لغة يعود أصلها في اللغة العربية إلى الفعل بواً ومنه تباوأ أي حل ونزل وأقام، والاسم منه "بيئة" يعني منزل¹.

فالبيئة إذن من الناحية اللغوية بمعنى المنزل الذي يأوي إليه الإنسان أو الحيوان ويقيم فيه.

وقد وردت كلمة البيئة في القرآن الكريم في عشر مواقع نذكر منها:

قوله تعالى: " أن تباوأ لقومكما بمصر بيوتا."² أي اتخذنا وهبنا بمصر بيوتا لقومكم، وأيضاً قوله تعالى: " وبوأكم في الأرض تتخذون من سهولها قصوراً."³ أي جعل الأرض منزلكم.

في حين لم تظهر كلمة البيئة (Environment) في اللغة الانجليزية إلا في القرن التاسع عشر، وقد استخدمت للدلالة على جميع الظروف الخارجية المحيطة والمؤثرة في نمو وتنمية حياة الكائنات الحية. كما يقترب معنى البيئة في اللغة الفرنسية (Environnement) من المعنى المقدم في اللغة الانجليزية⁴. حيث تعرف على أنها: "مجموعة الظروف الطبيعية للمكان من هواء، ماء، أرض والكائنات الحية المحيطة بالإنسان والتي تشمل الكائنات وما تحويه من مواد وما يقيمه الإنسان من منشآت"⁵.

أما من الناحية الاصطلاحية، فقد قدم إعلان مؤتمر البيئة البشرية الذي عقد في استوكهولم^{١٩٧٢} مفهومًا للبيئة Environment واعتبرتها "كل شيء يحيط بالإنسان"⁶. يشير هذا التعريف بأن البيئة هي كل العناصر المحيطة بالإنسان ويدخل معها في تفاعلات، كما تم تعريفها أيضا البيئة هي: "الغلاف المحيط بكوكب الكرة الأرضية ومكونات التربة وطبقة الأوزون، البيئة هي الأوكسجين الذي نتنفسه لنعيش، هي الأرض التي نزرعها للأمن الغذائي، هي مصدر المياه أساس الحياة، هي المعادن التي نحتاجها للصنع، هي مصدر مواد البناء والغازات والكيماويات، البيئة هي الموازن بين الإنسان والحيوان والنبات"¹. يبدو أن هذا التعريف ينظر للبيئة على أنها كل العناصر الطبيعية حية وغير حية، كما تمثل العلاقات القائمة بين الإنسان والحيوان والنبات وشبكة التفاعلات المتبادلة بينهم، أي تم التركيز على الجوانب الفيزيائية والبيولوجية للبيئة، حيث أهملت الجوانب الاجتماعية والثقافية رغم أهميتها في تفسير العلاقة بين الإنسان والبيئة، فالبيئة بمفاهيمها المتعددة وبوظائفها المختلفة تظل محل انشغال الإنسان باعتباره جزءا حيويًا منها، ومن أكثر العناصر تفاعلا فيها، بل وناشئا حيويًا لبيئات جزئية فيها.

1 فارس محمد عمران: "السياسة التشريعية لحماية البيئة في مصر وقطر ودور الأمم المتحدة في حمايتها"، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥، ص ١٨

2 سورة يونس: الآية رقم ٨٧.

3 سورة الأعراف: الآية رقم ٧٤.

4 محسن محمد أمين قادر: "التربية والوعي البيئي وأثر الضريبة في الحد من التلوث البيئي"، رسالة ماجستير في العلوم البيئية، قسم إدارة البيئة، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، تشرين الثاني ٢٠٠٩، ص ١٦.

5 حسين عبد الحميد أحمد رشوان: "البيئة والمجتمع: دراسة في علم اجتماع البيئة"، مصر، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦، ص ٠٤.

6 نجم العزاوي و عبد الله حكمت النقار: "إدارة البيئة ونظم ومتطلبات وتطبيقات ١٤٠٠ إيرو"، عمان، دار المسيرة، ط١، ٢٠٠٧، ص ٩٣.

1 غول فرحات: "أثر الاهتمام بالبيئة والعمل بالمواصفات العالمية للبيئة (ISO ١٤٠٠٠) على تنافسة المؤسسات"، مجلة جديد الاقتصاد، الجزائر العدد ٠٢، ديسمبر ٢٠٠٧، ص ١٥٠.

وفي نفس السياق نجد حتى المشرع الجزائري عرف البيئة بحصر مدلولها ضمن العناصر الطبيعية، حيث جاء في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، "البيئة تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض والحيوان والنبات بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا بين الأماكن والمناظر والمعاليم الطبيعية".² كما ويعرفها زكي بدوي بأنها: "المجال الذي تحدث في الإثارة والتفاعل لكل وحدة حية، وهي كل ما يحيط بالإنسان من الطبيعة والمجتمعات الإنسانية ونظم اجتماعية وعلاقات شخصية وهي المؤثر الذي يدفع الكائن إلى الحركة والنشاط".³ فالمتمتع لهذا التعريف يجده يشير بأن البيئة تنقسم إلى قسمين أساسيين الأول هو البيئة الطبيعية وتشمل الأرض بأشكالها العديدة من خصبة وصحراوية وجبلية والأنهار والبحار والمناخ والثانية هي البيئة الاجتماعية وتشمل النظم والعلاقات الاجتماعية والحالة الاقتصادية والثقافية والتعليمية والصحية، كلها متصلة ببعضها البعض وتتأثر ببعضها البعض.

٢- مفهوم الوعي البيئي: إن إدراك التلوث البيئي وفهم مخاطره لن يتأتى دون توفر الوعي البيئي، حيث يعتبر هذا الأخير من المصطلحات الحديثة التي برزت من خلال الاهتمام بقضايا البيئة، فقضية الوعي البيئي ترتبط أشد الارتباط بالثقافة بمفهومها الواسع عند علماء الأنثروبولوجيا، بوصف هذا الوعي جزء من الثقافة السائدة التي تعمل كموجه عام لسلوك الفرد.

عرف وليام التسون William Illtson الوعي البيئي بقوله: "هو إدراك الفرد لدوره في مواجهة البيئة".⁴ يتضمن هذا التعريف بأن الوعي البيئي هو الإحساس بالمسؤولية وإدراك كيفية التعامل مع البيئة وصيانتها من الأخطار التي تهددها. وبالتالي يمكن القول بأن الوعي البيئي يعني تحسيس أفراد المجتمع بأهمية الحفاظ على البيئة، وكيفية التعامل معها بعقلانية من خلال تدعيم دور مختلف تنظيمات المجتمع المدني لعل أبرزها الجمعيات البيئية، والتي تعمل على رفع المستوى الثقافي حتى تتأكد البيئة كقيمة من قيم المجتمع، فتدخل ضمن النسق القيمي للمجتمع وتغيير سلوكهم حيال البيئة حتى تصبح حماية البيئة هي الصورة المألوفة في نظر أفراد المجتمع، ما يضمن مشاركتهم أيضا بفعالية في تحسين البيئة وحمايتها من التلوث والتدهور.

٣- مفهوم التنمية المستدامة: إن ظهور مصطلح التنمية المستدامة Développement Durable كنتاج أو محصلة لفشل رؤى التنمية السابقة التي ركزت على التراكم الرأسمالي المادي على حساب الأبعاد الإنسانية والبيئية اللازمة لسيرورتها، والتأصيل التاريخي لميلاد هذا المفهوم تعود إلى تقرير برونتلاد الصادر عن اللجنة العالمية للبيئة والتنمية عام ١٩٨٨ والمعنون بـ: "مستقبلنا المشترك"، حيث عرفت التنمية المستدامة على: "أنها التنمية التي تلبى حاجات الحاضر دون

2 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "الجريدة الرسمية: قانون ١٠-٠٣ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة"، العدد ٤٣، الجزائر، المؤرخ في ٢٠-٠٧-٢٠٠٣، ص ١٠.

3 أحمد زكي بدوي: "معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية"، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٨٦، ص ١٣٥.

4 بكير قشار: "دور المجتمع المدني في الإعلام البيئي في الجزائر الجمعيات البيئية بمدينة غرداية - نموذجاً"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، الصادرة بغرداية عن المركز الجامعي غرداية، العدد التاسع عشر ١٤٣٥، ٢٠١٣، ص ٩٥ نقلا عن:

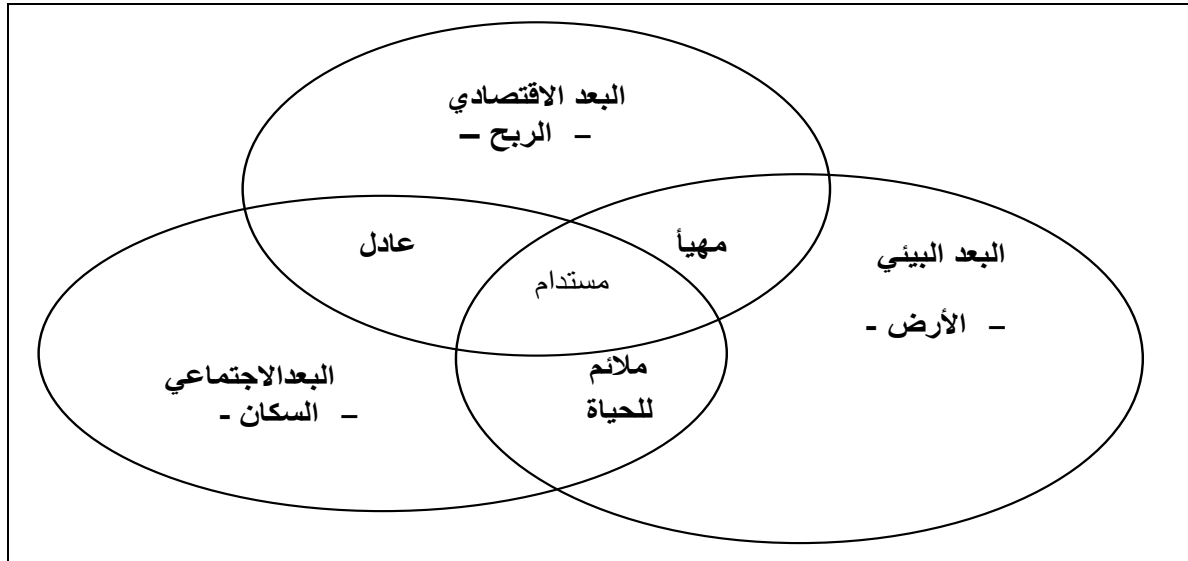
- William Illtson and Harald M.proshonsky. An introduction to Environmental psychology. New York. - 1974.p24

الأضرار بقدرة الأجيال القادمة على تلبية حاجاتهم¹. "وتقوم فلسفة التنمية المستدامة على حقيقة تقول بأن استنزاف الموارد البيئية الطبيعية التي تعتبر ضرورية لأي نشاط اقتصادي سيكون له آثار ضارة على الاقتصاد والتنمية، لذلك فإن أول بند في مفهوم التنمية المستدامة هو محاولة الموازنة بين النظام الاقتصادي والنظام البيئي دون استنزاف للموارد الطبيعية، وقد أصبح العمل من أجل القضاء على الفقر وتحسين توزيع الدخل ليس فقط من منظور العدالة الاجتماعية، وإنما أيضا من منظور حماية البيئة وتحقيق التوازن البيئي. وكانت الدراسات التي أعدها نادي روما وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية وغيرها خطوات تهدف لإيجاد ارتباط واضح بين البيئة والتنمية وإعطاء معنى واضح وذو دلالة للتنمية المستدامة، يتضح من المخطط التالي أن أبعاد التنمية المستدامة هي ثلاثة أبعاد أساسية متكاملة ومتفاعلة، وتتجسد في البعد البيئي وكل ما يتعلق بحماية البيئة، والبعد الاقتصادي وما يتعلق بتحقيق النمو الاقتصادي، وأخيرا البعد الاجتماعي، وكل ما يتعلق بتحقيق العدالة الاجتماعية².

إذن يمكن التعبير عن أبعاد التنمية المستدامة بالمعادلة التالية :

نمو اقتصادي + حماية البيئة + عدالة اجتماعية = تنمية مستدامة

الشكل رقم ١: يوضح أبعاد التنمية المستدامة



1 اللجنة العالمية للبيئة والتنمية ، ترجمة محمد كامل عارف : "مستقبلنا المشترك"، سلسلة عالم المعرفة ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت، عدد ١٤٢، أكتوبر ١٩٨٩.

2- بقة شريف و عبد الرحمن العيب: " العمل والبطالة كمؤشرين لقياس التنمية المستدامة"، أبحاث اقتصادية وإدارية، مجلة تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد ٠٤، ديسمبر ٢٠٠٨، ص ١٠٠.

- محمد إبراهيم محمد شرف : "المشكلات البيئية المعاصرة"، مصر ، دار المعرفة الجامعية، ٢٠٠٨، ص ١٩٥.

المصدر: شفيقة مهري و أسماء قرشوش، "التنمية المستدامة وسياسة حماية البيئة في الجزائر"، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني الثاني حول: التنمية المستدامة وتطبيقاتها في الجزائر، قسم علم الاجتماع، كلية الأدب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار عنابة، أيام ٢٦ ما في ٢٠١، ص ٥٥.

وتتضمن معنى الاستدامة أن إستراتيجية التنمية التي تتم صياغتها وتنفيذها مستدامة من الناحية البيئية والاجتماعية، كونها تحافظ وتشجع الموارد الطبيعية والبشرية التي تقوم عليها التنمية، مما يتطلب إتباع سياسات محلية وإجراءات وحوافز تدفع إلى التشجيع على السلوك الاقتصادي "المرشد بيئياً"، وهو ما يسمح تحقق المكاسب المرتقبة على كل من المدى القصير والطويل وفق الموارد الطبيعية المتاحة والقابلة للتجدد دون الإخلال بحاجيات الأجيال القادمة والتقليل من الفقر، وإقامة المشاريع التنموية الملائمة بيئياً والمتوافقة مع القيم الاجتماعية وخصوصية البلد، ومن هنا فإن تحقيق هذا الهدف لا يقتصر على الحاجة للمعرفة المحلية وإنما بالمشاركة الفعالة والكاملة لكل أفراد المجتمع كمستهدفين في عملية التنمية.

والجدير بالإلماع له، أنه مهما تعددت وتنوعت تعاريف التنمية المستدامة فلا يوجد تعريف عام محل اتفاق، إلا أن التنمية المستدامة تؤكد في جوهرها وفي أبعادها على حقوق الأجيال القادمة وعلى ضرورة أن يتحمل الجيل الحالي مسؤوليته التاريخية في مراعاة هذه الحقوق الأساسية، وربما هذا هو التحدي الرئيسي الذي سيواجهه واضعو السياسات وصناع القرار وكذا كل من لهم صلة ببناء المشاريع التنموية المجتمعية.

ويمكننا القول أن علاقة البيئة بالتنمية علاقة تكاملية وهما وجهان لعملة واحدة، هذه العلاقة التي كان ينظر إليه في السابق في السبعينات بالتحديد، على أن هناك تناقضا في مفهوم العلاقة بين التنمية وحماية البيئة، بحيث كان اختيار مشروعات التنمية الاقتصادية يتم دون اعتبار للتلوث البيئي الذي قد تحدثه هذه الأخيرة، والذي كان ينظر إليه في كل الأحوال على أنه "ثمن التقدم". في إطار التحضير لمؤتمر الأمم المتحدة حول "بيئة الإنسان" والمنعقد في استكهولم عام ١٩٧٠، عقدت حلقة دراسية حول البيئة والتنمية في فونيه بسويسرا عام ١٩٧٠ كان لها أثر كبير في توضيح الصلات والتفاعلات القائمة بين البيئة والتنمية. ومنذ ذلك الحين أخذ فحوى المناقشة يتحول عن فكرة التعارض بين التنمية والبيئة إلى التكامل الممكن بينهما. خاصة أن مشكلات البيئة لا يقتصر فقط على تلوث الماء والهواء والتربة أي الإضرار بمصادر الحياة بصفة عامة، وإنما بنفس الدرجة والأهمية على علاقة كل ذلك بالإنسان ومحيطه السوسيواقتصادي.

فالارتباط الوثيق بين البيئة والتنمية الذي أكدته الواقع المجتمعي بكل أبعاده، أدى إلى ظهور مفهوم للتنمية يسمى "التنمية المستدامة"، فالتلوث المستمر الذي تعرفه البيئة أدى إلى المزيد من الاهتمام الدولي بها من خلال التنمية المستدامة والذي أكدته إعلان ريو، والذي تضمن العديد من المبادئ أكد فيها وبشكل صريح على التنمية المستدامة حيث أشار المبدأ الأول منه إلى أن البشر يقعون في صميم الاهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة، في حين نص المبدأ الثالث على أنه يتوجب إعمال الحق في التنمية حتى يفي بشكل منصف بالاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال الحالية و المقبلة، أما المبدأ الرابع فيشير إلى أنه من أجل تحقيق تنمية مستدامة تكون حماية البيئة جزء لا يتجزأ من عملية التنمية، ولا يمكن النظر إليها بمعزل عنها، أما المبدأ التاسع على أنه ينبغي أن تتعاون الدول في تعزيز بناء القدرة الذاتية على التنمية المستدامة بتحسين التفاهم العلمي عن طريق تبادل المعارف العلمية والتكنولوجية، كما نص المبدأ

العشرين على أن للمرأة دور حيوي في إدارة و تنمية البيئة، و لذلك فإن مشاركتها الكاملة أمر أساسي لتحقيق التنمية المستدامة¹.

الجانب النظري للدراسة :

أولاً: دور الجمعيات البيئية كتنظيمات فاعلة للمجتمع المدني في نشر الوعي البيئي:

إذا كان المجتمع المدني ساحة تدور فيها "التفاعلات الاجتماعية العامة، والتي لا تتعلق مباشرة بالريح ولا بالصراع على السلطة السياسية، بقدر ما تجسد المشاركة الحرة والفاعلة لكافة الفاعلين الاجتماعيين عن طريق العمل التطوعي الذي يستهدف خدمة المصلحة العامة²". فهذا يوحي ما لدور الجمعيات والمنظمات التطوعية في إشراك أفراد المجتمع في تحقيق مشاريع التنمية والبيئة، وهكذا تجعل منظمات المجتمع المدني عبر مشاريعها وبرامجها التطوعية من الإنسان كطرف فاعل في المحافظة على التوازن البيئي، وتحقيق التنمية الشاملة بصفة عامة ونشر ثقافة الإغلاء من شأن المواطن في المشروع التنموي. خاصة بعد أن أثبتت الدراسات الحديثة بأن تطوير المجتمعات لا يتم عن طريق الجهود الحكومية لوحدها، وإنما أيضا عن طريق توليف بين الأجهزة الحكومية ومختلف تنظيمات المجتمع المدني عن طريق ما يسمى المشاركة الشعبية، وإشراكهم في حل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وخاصة البيئية وتحديد احتياجاتهم التنموية، وفي هذا الإطار تعتبر الجمعيات البيئية أحد التنظيمات المجتمعية الفاعلة في المجتمع. تلك الجمعيات التي تجعل من البيئة وقضاياها مبدأ لنشأتها وتأسيسها، وهي بذلك تعد برامج تهدف إلى حماية البيئة والمحافظة على المحيط، كما تسعى من خلال نشاطها إلى نشر الوعي والحس البيئي في أوساط المجتمع.

١- نشأة الجمعيات البيئية: تاريخيا ارتبط ظهور الجمعيات البيئية بقضية التنمية، لأن سعي الإنسان للتحضر والتصنيع أدى إلى تلويث البيئة واستنزاف مواردها الطبيعية، مما أدى ذلك بدوره إلى ظهور بعض الجمعيات والتنظيمات الحكومية التي تبنت برامج وإجراءات قصد التصدي لهذه المشكلات ومحاولة تبين الأثر السلبي الذي تركته التنمية الاقتصادية على حساب البيئة الطبيعية والإنسان. خاصة بعدما أكدته معطيات الواقع على قصور الدولة وحدها في المحافظة على البيئة، ما وضع المجتمع أمام حتمية البحث عن مؤسسات ونظم جديدة تتميز عن مؤسسات الدولة وتتساند معها قصد المحافظة على المحيط البيئي، وهو ما يتجسد في ظهور مؤسسات المجتمع المدني المختلفة، باعتبارها تنظيمات ينتمي إليها الأفراد طواعية للتعبير عن حاجاتهم، كما تمكنهم من تنظيم جهودهم لتحقيق أهداف يشتركون فيها سدا لعجز الدولة في تحقيقها.

كما عبر عنه جاري Gary بالجهود المتوازنة والعلاقة التعاونية والتشاركية المنتظرة بين جمعيات ومنظمات المجتمع المدني من جهة، والحكومة من جهة أخرى. ومن بين هذه التنظيمات البيئية ذات الصيت الإعلامي الكبير "السلام الأخضر" و"أصدقاء الأرض"، حيث شكلت جميعها جماعات ضغط لا يستهان بها، ونظرا لتصددها للمشكلات البيئية العالمية مثل: النفايات الخطيرة، وارتفاع درجة حرارة كوكب الأرض، واختلاف التوازن البيولوجي، والتنمية غير الملائمة

1 إعلان ريو حول البيئة والتنمية، www.arabic.ecopowermagazine.com (تاريخ تصفح الموقع: ٠٢-٠٢-٢٠١٥).
2 موسى لحرش: "المجتمع المدني كفاعل أساس في دعم التنمية الملائمة بيئيا"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، الصادرة بسكيكدة عن جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥، العدد الثاني فيفري ٢٠٠٨، ص ٣١٤.

ولذلك سميت في بعض الأحيان أيضا "بجماعات التنمية القابلة للاستمرار" أو "الجماعات التكنولوجية الملائمة"¹. وقد شكلت فترة السبعينات والثمانينات نقطة تحول بارزة في عمل هذه التنظيمات من خلال المؤتمرات والندوات العالمية التي ساهمت في التعريف بنشاطاتها مثل : مؤتمر استكهولم عالم¹⁹⁷، ندوة اللجنة العالمية للبيئة والتنمية عالم¹⁹⁸، ومن ثم أصبحت هذه الجمعيات البيئية تمثل شريكا اجتماعيا يمكن أن يؤثر على السياسات الوطنية والعالمية من خلال الضغط الاجتماعي على الحكومات للاهتمام أكثر بموضوع البيئة¹.

أما الحديث عن المجتمع المدني في الجزائر الذي عرف شيوعا بعد صدور دستور¹⁹⁸⁹، ذلك التحول الديمقراطي، وما تتطلبه الديمقراطية من تحرير حريات الأفراد في التعبير والتنظيم وتشجيع المشاركة الشعبية، وهناك من يرجع الانطلاقة الحقيقية للمجتمع المدني في الجزائر مع تأسيس جمعيات حماية ضحايا القمع على إثر حوادث أكتوبر¹⁹⁸⁸، لتأتي بعدها جمعيات مختلفة كجمعيات حماية البيئة وصحة المواطن والجمعيات الخيرية، خاصة بعد إعلان قانون حق تكوين جمعيات² المؤرخ في 04 ديسمبر¹⁹⁹⁹ الذي يعد خطوة هامة في مجال الاعتراف بحرية العمل الجمعي ودوره في تنمية المجتمع والمحافظة على بيئته، وهذا كله يشير إلى أن هناك تغيير على مستوى الخطاب الرسمي في النظرة التقليدية للسلطة الجزائرية نحو قضايا التنمية والبيئة، وتبني مفهوم المشاركة الشعبية، والبحث على تدخل الجميع و تضافر الجهود من أجل القضاء على الفقر والتهميش و التدهور البيئي، ما سمح بفتح المجال أمام الجمعيات خاصة التي تنشط في مجال البيئة للمشاركة في حل مشكلات المجتمع البيئية وحتى الصحية والارتقاء بالصحة العمومية والمحيط البيئي، والذي إلى وجود عدد مقبول إلى حد ما، علما أن عدد الجمعيات قد تقلص سنة¹⁹⁹⁹ بروز الأزمة الأمنية بسبب الظروف الأمنية الصعبة في ذلك الوقت أصبح تشكيل الجمعيات أمر صعب يخضع إلى عدد غير منتهى من التحقيقات وخلال سنة¹⁹⁹⁹ كان هناك نوع من الانفراج السياسي والاقتصادي هذا ما سمح بارتفاع عدد الجمعيات المعتمدة بعدها ظل إنشاء الجمعيات واعتمادها في تزايد مستمر، فالمشكلة لم تعد في عدد هذه الجمعيات بل في مدى نشاط هذه الجمعيات وفعاليتها في الميدان.

٢ - آليات الجمعيات البيئية لنشر الوعي البيئي والمساهمة في تفعيل التنمية المستدامة :

تلعب الجمعيات البيئية كأحد أشكال التنظيمات الاجتماعية دورا بارزا في ترقية ثقافة المجتمع من خلال اعتمادها على مجموعة من الآليات والميكانزمات التي يمكن توضيحها فيما يلي :

أ - العمل التطوعي: يمثل العمل التطوعي حسب رأي الباحثان فيني Feeney ستنزال Satenzel إلى عملية " ممارسة ديمقراطية أصيلة، ووسيلة للمحافظة على حرية العمل وديمقراطيته، ويتيح فرصة للمتطوع لتحقيق مقدراته وإمكانياته بحرية من خلال مساعدته الآخرين، فالمتطوعون هم حراس الوعي العام، ويتفانون من أجل معالجة معاناة البشرية

1 إيزابيل بياجوتي وآخرون: " العولمة والتنمية المستدامة، أي هيئات ضبط؟ ١٢ بطاقة للفهم، للتوقع، للنقاش"، ترجمة : محمد غانم وآخرون، وهران ، المركز الوطني للبحوث الأنتربولوجية الاجتماعية والثقافية، ١٩٨٩، ص ٠٤ .

1 هيرفه درميثاخ وميشال بيكويه : " السكان والبيئة"، ترجمة: جورجيت الحداد، بيروت، عويدات للنشر والطباعة، ٢٠٠٣، ص ١٠٩ .

2 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "الجريدة الرسمية، قانون ٣١/٩٠ المتعلق بالجمعيات"، العدد ٥٣، الجزائر، ٠٤ ديسمبر ١٩٩٠ .

وتصحيح أخطاء البشر¹. بمعنى أن العمل التطوعي يتضمن معنى الممارسة الحرة والفعالية التي تمنح للشخص المتطوع فرصة توظيف قدراته من أجل المساهمة في حل مشكلات مجتمعه، كما تجدر الإشارة في هذا السياق، أن العمل التطوعي هو أحد ركائز المجتمع المدني، حيث يقوم على المشاركة الايجابية لمختلف التنظيمات، بما فيها الجمعيات البيئية التي يمكن أن تساهم في تحقيق التنمية المستدامة، من خلال القيام بحملات تطوعية لنظافة وتزيين المحيط، وغرس قيم التعاون...، وتخضع مشاركة الأفراد في مثل هذه الأنشطة إلى الضغط المعنوي أو الإحساس بالمسؤولية اتجاه البيئة.

ب- التأثير في سياسات التنمية: تلعب الجمعيات والتنظيمات غير الحكومية دورا مهما في تشكيل وعي بيئي لدى الجميع، والتأسيس بأولوية العمل على تحقيق تنمية مستدامة تضمن حق الأجيال الحالية في التمتع بيئة نظيفة و موارد طبيعة مصانة ولذلك فهي تتجه للتأثير في سياسات التنمية. فلقد أشار تقرير "مستقبلنا جميعا" الذي أعدته ندوة الأمم المتحدة للبيئة سنة ١٩٨٨ حول التنمية المستدامة، إلى أن التغيير لا يمكن أن يتم أو يتحسن دون المشاركة الفعالة للمنظمات غير الحكومية، وقد شاركت حوالي ٧٦ منظمة غير حكومية في مؤتمر ريو دي جانيرو عالم ١٩٩٢ وأقرت أجندة ال ٢١ هذه الأهمية من خلال نصها في البند ٢٧ منها، على اعتبار المنظمات غير الحكومية شركاء في تطبيق هذه الأجندة واعتبرت أن استقلاليتها عن الهيئات الحكومية هو الذي يعطيها المصداقية ويجعل منها قوية وفعالة².

كما أصبحت الجمعيات البيئية كتنظيمات فاعلة للمجتمع المدني أكثر احترافية، تساهم بالتفكير والتحليل ذلك في اقتراح سياسات تنموية تتماشى ومتطلبات التنمية المستدامة، فهي تطورت من مجرد الحفاظ على الطبيعة إلى الاستثمار حتى في كبريات المسائل السياسية والاقتصادية للتنمية المستدامة، مثل "المركز العالمي لقانون البيئة والتنمية" (CIEL) و "المؤسسة من أجل التنمية للدولة والقانون" (FIELD) المختصة في ميدان القانون الدولي للبيئة، والتي تقدم خبرة ذات مستوى عال كإدراج قواعد البيئة في المنظمة العالمية للتجارة³.

هنا يجدر الإلماع أيضا أن العالم العربي يشهد هو أيضا حركة ديناميكية للجمعيات والتنظيمات غير الحكومية في تفاعلها مع القضايا البيئية، واقترون هذا الفهم من خلال المشاركة الواسعة لهذه الجمعيات في عقد العديد من المؤتمرات والملتقيات التي تزيد من احتكاك هذه التنظيمات البيئية بال جماهير، في هذا الإطار نظمت - على سبيل المثال لا الحصر- "جمعية الارتقاء بالبيئة العمرانية في مصر العربية" و "مركز الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية" و "البرنامج الإغاثي للأمم المتحدة" ملتقا عربيا حول "دور التنظيمات غير الحكومية والجمعيات في دعم التنمية المتواصلة للمجتمعات الفقيرة"، في القاهرة 1 خلال الفترة الممتدة بين ١٦ و ١٧ أكتوبر ١٩٩٩، كذا مؤتمر "الدور التكاملي للتنظيمات

1 مختار إبراهيم عجوبة: "القاعدة النظرية للأنشطة التطوعية الخيرية في المملكة العربية السعودية، دراسة وثائقية لتجربة الجمعيات الخيرية"، مجلة التعاون الصادرة بالرياض عن الشؤون الإعلامية بالأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، العدد ٢٦، جوان ١٩٩٤، ص ١٧٩.

2 وناي يحيى: "المجتمع المدني وحماية البيئة: دور الجمعيات والمنظمات غير الحكومية والنقابات"، وهران، دار العرب للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص ١٥٥.

3 هيرف ديميثاخ وميشال بيكويه: "السكان والبيئة"، مرجع سابق، ص ٠٤.

1 جورج جحا: "البيئة والانتخابات الأخضر رمز الثورة العالمية الجديدة، والبيئة سياسة فوق الخلافات السياسية"، مجلة البيئة والتنمية، الصادرة ببلنجان عن شركة المنشورات التقنية المحدودة بالتعاون مع مركز الشرق الأوسط للتكنولوجيا الملازمة، العدد ٢٧، جويلية ٢٠٠٠، ص ٢٠.

غير الحكومية والحكومية والدولية في التنمية المستدامة" الذي عقد في دولة قطر من ٤ إلى ٦ مارس ٢٠٠٠، قد نوه بدوره أيضا على أهمية دعم الجمعيات والتنظيمات غير الحكومية في تحقيق التنمية المستدامة، "الأساليب الحديثة في عمل الجمعيات البيئية الأهلية" هو موضوع ورشة عمل نظمها المنتدى العربي للبيئة والتنمية بالتعاون مع المكتب الإقليمي لغرب آسيا وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة أقيمت الورشة يوم ١ نوفمبر ٢٠٠٠ في مقر جمعية الأطباء البحرينية².

والجزائر كأحد الدول العربية، تشير الكثير من قوانينها إلى أن محاربة التلوث وحماية البيئة مصلحة وطنية تخص الجميع، نلمس ذلك من خلال قانون البيئة^٣ ١٠٠٠ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة³، وفي إطار المبادئ العامة التي يتأسس عليها قانون البيئة هذا أشار المشرع إلى مبدأ الإعلام والمشاركة والذي بمقتضاه، لكل شخص الحق في أن يكون على علم بحالة البيئة والمشاركة في الإجراءات المسبقة عند اتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة⁴.

وكذا فإن حماية البيئة قضية تهم كل فرد من أفراد المجتمع، لذلك فإن كل فرد تقع على عاتقه الالتزام بالحفاظ على البيئة التي يعيش فيها، وقد اختار المدافعون عنها صورة الجمعية للتنسيق بين الجهود، حيث تعتبر واجهة معبرة في الأنظمة الديمقراطية التي تنشط فيها هذه الجمعيات ولعبت كل منها في مجالها دورا في حماية المواطن والبيئة التي يعيش فيها، وابتداء من النصف الثاني من التسعينات ظهرت إرادة السلطة في إشراك الجمعيات البيئية في تطبيق برامج هذا القطاع (قطاع البيئة)، ونظرا للدور الذي يمكن أن تلعبه الحركة الجمعوية في مجال التحسيس والتوعية البيئية، إذ تعتبر همزة وصل بين الهيئات الرسمية والجمهور وقناة لإيصال الاهتمامات البيئية المدرجة في برامج لحكومة إلى كل شرائح المجتمع، في هذا الصدد أصدرت تعليمة رقم ١٣ بتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٩٩ موجهة إلى مفتشي البيئة بالولايات تطلب الاتصال بالجمعيات البيئية التي تنشط على مستوى كل ولاية، وإعلامها بإمكانية تمويل مشاريعها وقد نتج عن هذه العملية استفاداً^٤ مشروع بيئي من التمويل تقدمت به جمعية على مستوى ٢ ولاية.

الجانب الميداني للدراسة :

أدوات جمع البيانات: تم توظيف استمارة المقابلة.

حدود الدراسة: رغم تعدد البنى المشكلة للمجتمع المدني إلا أن تركيزنا في هذه الدراسة سوف سيصب على الجمعيات البيئية، باعتبارها كأحد أبرز التنظيمات الاجتماعية التي تلعب دورا بارزا في عملية التوعية و التحسيس البيئي من خلال اعتمادها على مجموعة من الآليات والميكانزمات.

مجالات الدراسة :

١- المجال المكاني: تماشيا مع طبيعة الموضوع ومتطلبات التعمق في التحليل والتفسير التي تقتضها المقاربة السوسيولوجية لدور المجتمع المدني في نشر الوعي البيئي، فقد تم إجراء هذه الدراسة- من حيث فضائها المكاني- في مدينة تبسة، حيث تقع مدينة تبسة في الشرق الجزائري، وهي واحدة من مدن الهضاب العليا الشرقية وتبلغ مساحتها

2 موسى لحرش: "المجتمع المدني كفاعل أساس في دعم التنمية الملائمة بيئيا"، مرجع سابق، ص ١٣٤ - ١٣٥.

3 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "الجريدة الرسمية: قانون ١٠-٠٣ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة"، مرجع سابق، ص ٠٩.

4 المرجع نفسه، ص ٠٩.

١٣٨٧٨ كيلومتر مربع، تنقسم إداريا إلى ١٢ دائرة و ٢٨ بلدية. يحدها من الشرق تونس فموقع مدينة تبسة متاخم للحدود التونسية، حيث تبعد عن العاصمة التونسية ٢٨٩ كيلومتر ما جعلها تحتل موقعا استراتيجيا مهما، ومن الغرب خنشلة وأم البواقي ومن الشمال سوق أهراس ومن الجنوب الوادي. في هذا البحث حاولنا دراسة عدد من الجمعيات البيئية المعتمدة على مستوى ولاية تبسة والوقوف ميدانيا على الدور الذي تلعبه في حماية البيئة ونشر الوعي البيئي وكذا التعرف على أهم النشاطات البيئية التي قامت بها اتجاه البيئة والوقوف على النتائج التي حققتها وتحديد المعوقات الوظيفية التي تعترضها، لكن للأسف عند النزول للميدان لم نجد سوى جمعية واحدة نشطة وهي جمعية أحباب تبسة لحماية البيئة ومقرها بلدية تبسة، حيث تنقلنا لأكثر من مرة إلى بلديات الونزة وبئر العاتر و تبسة. فلم نجد أي جمعية تنشط في المجال البيئي وعند اتصالنا بمديرية البيئة- مقابلة بتاريخ ٢٠١٥ (٢٠-٢٠) أن هذه العنوانين هي المصرح بها عند الجهات الأمنية وأنه من المحتمل جدا أن تكون هذه الجمعيات البيئية قد أصبحت من غير مقر فهي تعاني من عدم توفر مقر مستقر لها ما يعيق من أداء مهامها، وحتى على شبكة الانترنت ليس لها موقع إلكتروني تنشط من خلاله.

٢ - المجال الزمني: استغرقت الدراسة حوالي ستة أشهر بدءا من شهر ماي إلى غاية ٢٠ أكتوبر ٢٠١٥، فبعد التفكير في إجراء دراسة علمية حول "دور المجتمع المدني في نشر الوعي البيئي في الجزائر الجمعيات البيئية في مدينة تبسة أنموذجا"، وبعد الإطلاع على التراث النظري وضبط أهداف الدراسة وتساؤلاتها، تم النزول للميدان عدة مرات إلى كل من مديرية النشاط الاجتماعي ومديرية البيئة لولاية تبسة للحصول على معلومات حول الجمعيات (مقرها، طبيعة نشاطها)، ومحاولات الاتصال بالجمعيات التي تنشط في المجال البيئي المتواجدة على مستوى ولاية تبسة، ومحاولات مقابلة القائمين عليها وأعضائها المنخرطين، لعل الأمر الذي تطلب الكثير من الوقت هو صعوبة إيجاد مقر الجمعيات البيئية وفقا للمعطيات المتوفرة لدينا من مديرية البيئة كما يوضحه الجدول التالي .

جدول رقم (٠): يبين عدد الجمعيات البيئية المعتمدة على مستوى ولاية تبسة

الرقم	اسم الجمعية	طابع الجمعية	البلدية
٠١	جمعية منارف لحماية البيئة والمحافظة على الآثار	ولائية	تبسة
٠٢	جمعية الزهور	محلية	تبسة
٠٣	جمعية البرزوغ للنهوض بالريف	محلية	تبسة
٠٤	جمعية أحباب تبسة	محلية	بئر العاتر
٠٥	جمعية حفظ الصحة وترقية المحيط	محلية	الونزة
٠٦	وردة المستقبل	محلية	بئر العاتر
٠٧	جمعية حماية البيئة ومكافحة التلوث	محلية	بئر العاتر
٠٨	جمعية الأنشطة العلمية وحماية البيئة	محلية	بئر العاتر
٠٩	جمعية حماية المحيط والإرشاد	ولائية	تبسة
١٠	الجمعية الجزائرية للتراث والبيئة وترقية المناطق الصحراوية	وطنية	الونزة
١١	جمعية أحباب تبسة لحماية البيئة	محلية	تبسة
١٢	جمعية الشروق	محلية	الونزة

المصدر: مديرية البيئة لولاية تبسة لسنة ٢٠١٥.

٢ - دور الجمعيات البيئية بولاية تبسة في نشر الوعي البيئي :

جمعية أحباب تبسة لحماية البيئة هي جمعية محلية تنشط في المجال البيئي، مقرها بلدية تبسة ولاية تبسة (حاليا ليس لها مقر مستقر)، تم اعتمادها بتاريخ: ١٢ جوال ٢٠١١، يبلغ عدد المنخرطين فيها حوالي ٦٠ عضو منخرط من إناث وذكور، تستهدف في نشاطها كل المواطنين من مختلف الشرائح العمرية، أنشأت على يد مجموعة من المهتمين بالبيئة وترقية المحيط ومهتم أيضا طلبية من مختلف التخصصات، هذه المجموعة التي كانت بدايتها تقوم بحملات تطوعية لتنظيف مدينة تبسة والتي استمرت في حملاتها التطوعية سنة كاملة، من هنا جاء التفكير في إنشاء جمعية لتنظيم تنشط في المجال البيئي.

أهداف جمعية أحباب تبسة :

- حماية البيئة من النفايات المنزلية.

- تحسيس المواطن بضرورة حماية البيئة.

- تحقيق مبدأ المواطنة البيئية.

حيث تسعى الجمعية لتحقيق أهدافها على أرض الواقع ضمن الإمكانيات والدعم المتوفر والمتاح لها، وقد قامت بالعديد من المشاريع والأعمال في مجال التوعية البيئية، وذلك بالتعاون مع جهات ومنظمات وهيئات أخرى. ومن أهم نشاطات جمعية حماية البيئة نذكر:

أنشطة تحسيسية وتوعوية حول المحافظة على البيئة: قامت جمعية أحباب تبسة لحماية البيئة بمناسبة اليوم العالمي لحماية الغابات وبالمشاركة مع كل من: مركز الردم التقني و دار البيئة والمحافظة السامية للسهب وشرطة البيئة والعمران و مديرية البيئة والحماية المدنية لولاية تبسة بنشاط تحسيسية حول كيفية وضرورة حماية الغابات والتي رافقها حملة تشجير على مستوى مركز الردم التقني، كما تم غرس حوالي ٢٠ شجرة في المحيط الخارجي لحي عدل ٥٠٠ سكن، وبمناسبة إحياء اليوم العالمي للطفولة نظمت الجمعية نشاط تحسيسية يهدف إلى توعية الأطفال بضرورة حماية البيئة المحيطة بهم والمحافظة عليها من النفايات المنزلية كأساس لمحيط نظيف و صحي ذلك بالشراكة مع ديوان مؤسسات الشباب ودار البيئة، أين تم حضور أزيد من ٩٠ طفل من كل بلديات ولاية تبسة.

شاركت الجمعية في إحياء اليوم العالمي للبيئة المصادف لتاريخ ٥ جوان من كل عام من خلال إقامة معرض بدار البيئة إلى جانب المشاركة في تكريم الأطفال المشاركين في مسابقة أحسن رسم خاص بهذا اليوم، حيث شددت الجمعية على العمل الميداني والاهتمام الدائم والمستمر بالبيئة وعدم استغلال المناسبات فقط، شاركت الجمعية يوم ٣١ ماي ٢٠١٤ في اليوم الدراسي الذي أقيم من طرف المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه تحت عنوان: وضعية المياه الصالحة للشرب عبر بلديات ولاية تبسة بدار البيئة، يهدف إلى معرفة واقع مخزون المياه بالولاية مع التشديد بالحفاظ عليها، أين قدمت الجمعية مداخلتة تسلط فيها الضوء على الحلول الممكنة اتخاذها في سبيل حماية الثروة المائية كأساس لحياة البشرية.

الحملات التطوعية: خلال مسيرة عمل الجمعية إلى يومنا هذا قامت الجمعية بحملات تطوعية لتنظيف الأحياء و المناطق الأثرية التي تتميز بها مدينة تبسة وكذا الحدائق العمومية بالإضافة إلى المقابر بمعدل يوم تطوعي كل أسبوع بمشاركة عدد من المواطنين التبسيين من كل الفئات، ويتم الإعلان عن هذه الحملات والتحسيس للمشاركة فيها عبر أثر إذاعة تبسة الجهوية وأيضا عن طريق الملصقات الإعلانية.

الحرص الإذاعية: شاركت جمعية أحباب تبسة لحماية البيئة في عدد كبير من الحصص البيئية التي تبثها إذاعة تبسة الجهوية من بينها: حصة البيئة و المواطن، حصة ناس الهممة، حصة صباحيات، حصة مع الشباب...، بالإضافة إلى إعلانات الجمعية للمواطن من أجل المشاركة في الحملات التطوعية، حيث نوقشت في هذه الحصص الواقع البيئي لمدينة تبسة مع تقييم جهود السلطات المحلية في سبيل تحسين و نظافة المحيط .

الدورات التكوينية و المجالات و النشريات:لقد شاركت جمعية أحباب تبسة لحماية البيئة في عدة دورات تكوينية قصد تحسين أدائها كأحد تنظيمات المجتمع المدني،كدورة التدريبية في التنمية البشرية "مهارات التواصل والاتصال"،وكذا في اليوم التكويني حول "كيفية بناء و انجاز المشاريع الجمعوية الشبابية"و كذلك ت"كوين في طرق القيادة و التسيير داخل الجمعيات"،من تنظيم مديرية الشباب و الرياضة لولاية تبسة. ونشرية إعلامية تتنوع مواضيعها حول البيئة ومفهوم المواطنة البيئية تصدرها من فترة لأخرى، أما بالنسبة للمجلة فليس للجمعية أي إصدار إنما تحاول نشر أي معلومات حول البيئة تقوم على موقعها الخاص على شبكة الانترنت .

المشاركة في الملتقيات:شاركت جمعية أحباب تبسة لحماية البيئية في العديد من الملتقيات الدولية والوطنية منها: مهرجان السينما البيئية بقابس -تونس-، حيث كانت المشاركة فرصة لعرض الجمعية تجربتها في مجال العمل الجمعوي البيئي،كما تم عرض (خارج المسابقة) روبرتاج مصور بعنوان " التلوث بمدينة تبسة تاريخ عريق وواقع مؤلم "، و لاقى هذا العمل استحسان الجمهور و لجنة التحكيم لمنهجيته في معالجة مشكل تسيير النفايات المنزلية بمدينة تبسة، وتجدر الإشارة أن هذه المشاركة تعد الثانية للجمعية كمثل وحيد للجزائر في هذا المهرجان، كذا بالنسبة للملتقيات و المهرجات الوطنية بدورها الجمعية شاركت في العديد منها، كالمهرجان الوطني البيئي من ٢٩ أوك٢٠١ إلى غاية ١ سبتمبر ٢٠١٤، تحت عنوان "الطريق الأخضر" بولاية تيزي وزو في طبعته الثالثة، وقد سبق لها المشاركة في الطبعة الثانية، كما شاركت الجمعية في الصالون الوطني الرابع للتطوع بولاية المدية .

للجمعية موقع على النت شكل لها فضاء لتبادل المعلومات والخبرات مع جهات أخرى وطنية و دولية هي أيضا تهتم بشؤون البيئة، وذلك على موقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك، بحيث تقوم بنشر مختلف أعمالها ونشاطاتها على هذه الصفحة، والذي فتح المجال للتواصل مع جمعيات وطنية وأخرى دولية. كما صرح رئيس جمعية أحباب تبسة لحماية البيئة بأنه لم يقع أي تنسيق بينهم وبين جمعيات بيئية أخرى من ولاية تبسة في نشاط بيئي لصالح سكان الولاية، ومرد ذلك حسبه إلى قلة الجمعيات البيئية الناشطة فعليا في الميدان.

بالرغم من الأنشطة البيئية التي تقوم بها جمعية أحباب تبسة لحماية البيئة والتي تستهدف نشر الوعي البيئي بين المواطنين في سبيل حماية البيئة وترقية المحيط المعيشي، إلا أنها تعاني من العديد المعوقات الوظيفية في إطار أنشطتها البيئية، لعل أبرزها عدم توفر مقر للجمعية مما يصعب من أداء مهامها ويحرمها من التواصل مع مختلف فئات

المجتمع، غياب الدعم المالي الذي يسمح للجمعية من تحقيق أهدافها وإنجاز مشاريعها البيئية، وجود بعض العراقيل مع بعض الإدارات التي تصعب من مهامها مع محاولة بعض الاطراف تهميشنا.

خاتمة :

حاولنا في هذه الدراسة العلمية - حسب المجال المتاح لها - إلقاء الضوء على الدور الفعلي للمجتمع المدني في نشر الوعي البيئي وبالأخص دور الجمعيات البيئية، ففتح المجال لمشاركة المجتمع المدني عن طريق الحركة الجمعوية في تفعيل عملية التنمية المستدامة والمساهمة في حل مشكلات المجتمع خاصة البيئية منها، من خلال تثمين دور الفرد كمواطن وإعادة النظر في علاقته مع البيئة التي يعيش فيها ويتفاعل معها وتعديل سلوكه.

لقد بينت الدراسة التي قمنا بها حول دور الجمعيات البيئية في نشر الوعي البيئي بمدينة تبسة، إلى استخلاص عدد من النتائج هي كالآتي:

- هناك عدد قليل من الجمعيات البيئية في ولاية تبسة، حوالي ١٢ جمعية مع تواجدها وفعاليتها في الميدان مازال ضعيفا.

- لازالت هذه الجمعيات غير مؤهلة بشكل جيد فالقائمين عليها غير متخصصين ولا خبراء في شؤون البيئة.

- ضعف الإمكانيات المادية للجمعيات البيئية .

-الأهداف النظرية التي رسمتها الجمعية لنفسها، لاسيما في مجال الوعي البيئي، قد عرفت محاولات لتجسيدها عمليا والذي تجسد في جملة من النشاطات.

- بينت هذه الدراسة غياب التنسيق بين الجمعيات البيئية المتواجدة على مستوى ولاية تبسة فلا يوجد أي نشاط مشترك بينها يستهدف نشر الوعي البيئي وترسيخ الثقافة البيئية، رغم أننا نعيش في عصر تكنولوجيا الاعلام والاتصال.

إنه من المهم الإشارة إلى مسألة هامة حسب تقديرنا، تكمن في أن قضية حماية البيئة تبقى في الواقع ليست مسؤولية هذه الجمعية أو الجمعيات البيئية الأخرى، بل هي قضية المجتمع ككل، تتطلب تعبئة جهود جميع الفاعلين الاجتماعيين من تنظيمات المجتمع المدني والهيئات الرسمية، والمؤسسات الاقتصادية وغيرها، قصد تغيير سلوكيات الأفراد تجاه الاهتمام بالبيئة والمساهمة في حمايتها من جميع مظاهر التلوث والإخلال البيئي.

قائمة المراجع:

- الكتب:

١- أحمد زكي بدوي: "معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية"، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٨٦.

٢- إيزابيل بياجوتي وآخرون: "العولمة والتنمية المستدامة، أي هيئات ضبط؟" بطاقة للفهم، للتوقع، للنقاش، ترجمة: محمد غانم وآخرون، وهران، المركز الوطني للبحوث الأنتربولوجية الاجتماعية والثقافية، ١٩٨٩.

- ٣- حسين عبد الحميد أحمد رشوان: "البيئة والمجتمع: دراسة في علم اجتماع البيئة"، مصر، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٠.
- ٤- عبد الله محمد وعبد الرحمن ومحمد علي البدوي: "مناهج وطرق البحث الاجتماعي"، بيروت، دار المعرفة الجامعية، ٢٠٠٠.
- ٥- فارس محمد عمران: "السياسة التشريعية لحماية البيئة في مصر وقطر ودور الأمم المتحدة في حمايتها"، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٠.
- ٦- اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، ترجمة محمد كامل عارف: "مستقبلنا المشترك"، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، عدد ١٤٤، أكتوبر ١٩٨٨.
- ٧- محمد إبراهيم محمد شرف: "المشكلات البيئية المعاصرة"، مصر، دار المعرفة الجامعية، ٢٠٠٠.
- ٨- نجم العزاوي و عبد الله حكمت النصار: "إدارة البيئة ونظم ومتطلبات وتطبيقات ١٤٠ إيرو"، عمان، دار المسيرة، ٢٠٠٧.
- ٩- هيرفه درميثاخ وميشال بيكويه: "السكان والبيئة"، ترجمة: جورجيت الحداد، بيروت، عويدات للنشر والطباعة، ٢٠٠٠.
- ١٠- وناي يحي: "المجتمع المدني وحماية البيئة: دور الجمعيات والمنظمات غير الحكومية والناقيات"، وهران، دار العرب للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.
- الدوريات:
- ١١- بقة شريف و عبد الرحمن العيب: "العمل والبطالة كمؤشرين لقياس التنمية المستدامة"، أبحاث اقتصادية وإدارية، مجلة تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد ٠، ديسمبر ٢٠٠٠.
- ١٢- بكير قشار: "دور المجتمع المدني في الإعلام البيئي في الجزائر الجمعيات البيئية بمدينة غرداية - نموذجاً"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، الصادرة بغرداية عن المركز الجامعي غرداية، العدد التاسع عشر ٢٠١٤، ٢٠١٤.
- ١٣- جورج جحا: "البيئة والانتخابات الأخضر رمز الثورة العالمية الجديدة، والبيئة سياسة فوق الخلافات السياسية"، مجلة البيئة والتنمية، الصادرة ببلبنان عن شركة المنشورات التقنية المحدودة بالتعاون مع مركز الشرق الأوسط للتكنولوجيا الملائمة، العدد ٢، جويلية ٢٠٠٠.
- ١٤- غول فرحات: "أثر الاهتمام بالبيئة والعمل بالموصفات العالمية للبيئة (ISO ١٤٠٠) على تنافسة المؤسسات"، مجلة جديد الإقتصاد، الجزائر العدد ٠، ديسمبر ٢٠٠٠.

١٥- مختار إبراهيم عجوبة: "القاعدة النظرية للأنشطة التطوعية الخيرية في المملكة العربية السعودية، دراسة وثائقية لتجربة الجمعيات الخيرية"، مجلة التعاون الصادرة بالرياض عن الشؤون الإعلامية بالأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، العدد ٣، جوازي ١٩٩٩.

١٦- موسى لحرش: "المجتمع المدني كفاعل أساس في دعم التنمية الملائمة بيئياً"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، الصادرة بسكيكدة عن جامعة ٢ أوق ١٩٥٩، العدد الثاني فيفري ٢٠٠٠.

- المعاجم والقواميس :

١٧- أحمد زكي بدوي: "معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية"، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٨٦.

- الملتقيات :

١٨- شفيقة مهري و أسماء قرشوش: "التنمية المستدامة وسياسة حماية البيئة في الجزائر"، مداخلة مقدمة الملتقى الوطني الثاني حول: التنمية المستدامة وتطبيقاتها في الجزائر، قسم علم الاجتماع، كلية الأدب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار عنابة، أيام ٢٦-٢٧ ماي ٢٠٠١.

- الرسائل والمذكرات :

١٩- محسن محمد أمين قادر: "التربية والوعي البيئي وأثر الضريبة في الحد من التلوث البيئي"، رسالة ماجستير في العلوم البيئية، قسم إدارة البيئة، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمرك، تشرين الثاني ٢٠٠٠.

- مواقع الأنترنت :

٢٠- إعلان ريو حول البيئة والتنمية، www.arabic.ecopowermagazine.com (تاريخ تصفح الموقع: ٢٠٠٦، ٢٠٠١).

- الجرائد والمواثيق الرسمية :

٢١- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "الجريدة الرسمية، قانون ٣١٩٠ المتعلق بالجمعيات"، العدد ٥، الجزائر، المؤرخ في ٠٤ ديسمبر ١٩٩٩.

٢٢- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "الجريدة الرسمية: قانون ١٠٣٠٣ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة"، العدد ٤، الجزائر، المؤرخ في ٢٠٠٣، ٢٠٠٣.

التزام البنك بالإعلام

الأستاذة مهيدي نجاه، كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة المسيلة

٤٣

يترتب على تقديم الخدمات والعمليات المصرفية المالية، خاصة عقد الاعتماد المالي (1) العديد من المخاطر، لا تقتصر على تلك التي يمكن أن تحدث أضراراً بالبنك، بل إن الزبناء بدورهم معرضون للضرر، فهم في أغلب الأحوال " مستهلكون عاديون " (2)، ليست لديهم أدنى فكرة عن مخاطر الاعتماد، وقد تمتد آثار هذا الضرر حتى بالنسبة لكفيل ودائني الزبون.

وبالتالي، فإن عملية منح الاعتمادات المالية يجب أن تحاط بمجموعة من الضمانات، توفر إمكانية معرفة كل طرف من شأنه أن يتضرر بتلك المخاطر قبل إبرام عقد الاعتماد، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال التزام البنك بإعلامهم عن كافة المخاطر المحيطة بعملية الاعتماد.

ولمعالجة هذا الموضوع سنتبع التقسيم التالي:

المبحث الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

المطلب الأول: الالتزام بالإخبار أو الإفشاء

المطلب الثاني: الالتزام بالنصيحة

المطلب الثالث: الالتزام بالتحذير

المبحث الثاني: الأساس القانوني لالتزام البنك بالإعلام

المطلب الأول: الأساس القانوني لالتزام البنك بالإعلام في القوانين العامة

المطلب الثاني: الأساس القانوني لالتزام البنك بالإعلام في قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له

المبحث الثالث: نطاق التزام البنك بالإعلام

المطلب الأول: مضمون التزام البنك بإعلام الزبون

المطلب الثاني: حدود التزام البنك بالإعلام

(1) يعرف عقد الاعتماد المالي أو كما يطلق عليه بالاعتماد البسيط بأنه: (عقد يتعهد البنك بمقتضاه أن يضع تحت تصرف الزبون بطريق مباشر أو غير مباشر أداة من أدوات الائتمان، وذلك في حدود مبلغ نقدي معين، و لمدة محددة أو غير محددة) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، طبعة مكبرة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٣، ص ٤٩٥.

(2) محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٣٢.

المبحث الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للالتزام بالإعلام، واكتفى بالنص عليه في العديد من القوانين، كقانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له، والقانون رقم ٠٣٠٩ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش(1)، والقانون رقم ٠٢٠٠ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم(2)، وحسن فعل كون أن التعريف من اختصاص الفقه والقضاء لا من اختصاص التشريع، لذلك اجتهد فقهاء القانون في وضع تعريف للالتزام بالإعلام.

ومن أبرز التعريفات التي أوردتها الفقه المصري لهذا الالتزام، منها التعريف الذي مفاده أن الالتزام بالإعلام(3) هو: التزام بنقل المعلومات التي يمتلكها البنك إلى الزبون، وهو موجب موضوعي، بمعنى أن عملية النقل هذه تتم دون تدخل من البنك، فهو يتمثل في تمرير المعلومة الخامة بصورتها البسيطة دون أي فعل ايجابي من البنك(4).

كذلك يعرف الالتزام بالإعلام بأنه: (حق الزبون في الاطلاع على كافة التفاصيل وكل المعلومات الضرورية الخاصة بالاعتماد، ويتوجب على البنك تزويده ليس فقط بكل ما يطلبه، إنما ما يراه ضروريا وجوهريا لفتح الاعتماد)(5).

والملاحظ لهذه التعريفات، يرى أنها قصرت التزام البنك بالإعلام على شخص الزبون فقط، وأهملت أطرافا أخرى تستوجب أن يمتد التزام البنك بالإعلام نحوها، وتتمثل هذه الأطراف في كل من كفيل و دائني الزبون.

لذلك يتعين الرجوع إلى التعريفات التي أوردتها كل من الفقه المدني والاستهلاكي للالتزام بالإعلام، منها مثلا التعريف الذي مؤداه أن الالتزام بالإعلام هو: (التزام قانوني يلتزم بموجبه من يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد بتقديمها للطرف الآخر، الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة)(6).

كما يعرف بأنه: (التزام يفرضه القانون، وخاصة على المهني أو المحترف بضرورة تبصير المتعاقد، و تنوير إرادته بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه)(7).

(١) القانون رقم ٠٣-٠٩ المؤرخ في ٢٥ فيفري ٢٠٠٩، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد ١٥، الصادرة بتاريخ ٠٨ مارس ٢٠٠٩.

(٢) القانون رقم ٠٢-٠٤ المؤرخ في ٢٣ يونيو ٢٠٠٤، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد ٤١، الصادرة بتاريخ ٢٧ جوان ٢٠٠٤، المعدل والمتمم بالقانون رقم ١٠-٠٦ المؤرخ في ١٥ غشت ٢٠١٠، الجريدة الرسمية العدد ٤٦، الصادرة بتاريخ ١٨ أوت ٢٠١٠.

(٣) يعرف الإعلام لغة بأنه: (تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته والتيقن منه)، علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٥٠-٥١.

(٤) لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص ١٦٩.

(٥) نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٤٤.

(٦) إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلكين بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٤، ص ٢٦٣.

(٧) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١١، ص ٨٩.

كما يعرف الالتزام بالإعلام بأنه: (تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع إقامته، حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد)(1).

والملاحظ على هذه التعريفات أيضاً، أنها تقصر الالتزام بالإعلام على شخص المتعاقد، ولفظ المتعاقد يتسع ليشمل الزبون الذي يربطه بالبنك عقد الاعتماد، كما يتسع ليشمل الكفيل الذي يربطه بالبنك عقد كفالة، في حين أنها تهمل دائي الزبون الذين لا تربطهم أي علاقة مع البنك مانح الاعتماد، مع أن البنك ملزم بإعلامهم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى بالرجوع إلى أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وبالضبط نص المادة ١ منه، يلاحظ أنه يوسع من نطاق الالتزام بالإعلام إلى المتعاقد و غير المتعاقد، بخلاف القانون المدني(2).

لذلك أقترح التعريف التالي: (الالتزام بالإعلام التزام قانوني، يلتزم بموجبه من يملك معلومات جوهرية ضرورية تبصير وتنوير والتحذير إن اقتضى الأمر ذلك، كل شخص سواء كانت تربطه به أو ينوي الدخول معه في علاقة تعاقدية، وكل شخص آخر له علاقة بهذا الأخير ممكن أن يتضرر وتعرض مصالحه للخطر من جراء تصرفاته، بكافة المعلومات والبيانات التي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة، من شأنها إلقاء الضوء على واقعة أو عنصر ما، حتى يكون على بينة من أمره).

على ضوء هذا التعريف يتضح أن التزام البنك بالإعلام يأخذ ثلاث صور(3):

- الالتزام بالإخبار أو الإفضاء.

- الالتزام بالنصيحة.

- الالتزام بالتحذير.

فالالتزام بالبنك بالإعلام هو التزام مركب من ثلاث التزامات متداخلة، وبالتالي فإن مسؤولية البنك عن عدم تنفيذه للالتزام بالإعلام، يمكن أن تنتج إما عن الإخلال بالالتزام بتقديم المعلومات، أو عن الإخلال بموجب إسداء النصيحة، أو عن الإخلال بواجب التحذير، أو عن الإخلال بالالتزامات الثلاثة معا.

المطلب الأول: الالتزام بالإخبار (الإفضاء أو التبصير)

يعرف الالتزام بالإخبار أو كما يعبر عنه " بالإفضاء والتبصير " أو " الالتزام بتقديم المعلومات " بأنه: (الالتزام بالإفداء المعاصر لتكوين العقد والسابق على إبرامه، بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بمحل التعاقد، والتي

(١) إسلام هاشم عبد المقصود سعد، المرجع السابق، ص ٢٦١.

(٢) المادة ٣٥٢ من الأمر رقم ٥٨-٧٥ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد ٧٨، الصادرة بتاريخ ١٠/٣٠/١٩٧٥، المعدل و المتمم.

(٣) على خلاف مع كثير من الفقه الذين يعتبرون أن الالتزام بالإعلام يأخذ صورتين: الالتزام بتقديم المعلومات والالتزام بتقديم النصيحة والمشورة، ويتناسون الالتزام بالتحذير، ناهيك عن خلطهم بين هاتين الصورتين، إذ عادة ما يستعملون مصطلح الإعلام للدلالة على الالتزام بالإفضاء، فإن كان لا مانع من ذلك باعتباره صورة من صورته، وأن الجزء يجوز إطلاق عليه تسمية الكل، فإن الأمر غير مقبول على الإطلاق في الحالة التي يقترن فيها مصطلح الالتزام بالإعلام بالالتزام بالنصيحة، والمقصود به الإخبار، إذ من شأن ذلك أن يثير الخلط والالتباس.

يجعلها الدائن، ويتعذر حصوله عليها على غير طريق المدين، وذلك بهدف تكوين رضا سليم لديه حال إقباله على التعاقد (1).

المطلب الثاني: الالتزام بالنصيحة

يتمثل موجب النصيحة: (بعمل ايجابي يقوم به البنك يقضي بتوجيه الزبون، وحثه على الاختيار بين عدة خيارات مطروحة، فجوهه هذا الالتزام هو قيام البنك بملائمة المعلومات الخام التي يمتلكها مع الهدف الذي يتوخاه الزبون من التمويل، وتحذيره من المخاطر المحتملة بطريقة توفر للزبون أفضل الظروف التقنية والشروط الموضوعية للتعاقد) (2).

إذا فالالتزام بالنصيحة والإرشاد يشكل عاملا ايجابيا من قبل المصرف تجاه الزبون، فيحق له التحرك اتجاه الشركة إذا كان الزبون شخص معنوي، و يعرب عن رأيه بما يحصل، وإذا تراءى له وجود مخالفات، وأعمال قد لا تصب في مصلحتها، أن يعطي رأيه في تغييرها و العمل على تفاديها (3).

كما يراد بالالتزام بالنصيحة أنه: (يتوجب على البنك إعطاء النصيحة للزبون في كيفية استثماره التسليفات المقدمة له، فيحق له التدخل عرضيا في أعمال إدارية تلبية لهذا الهدف) (4).

ونفس الانتقادات الموجهة للفقهاء المصرفيين عند تعريفه الالتزام بالإعلام توجه إلى هذه التعاريف، فهذه التعريفات تتناسى أن تقديم النصيحة والمشورة، ليس قصرا فقط على شخص الزبون، وإنما تمتد إلى كفيله ودائنيه.

وبالعودة إلى التعريفات التي أوردها الفقه المدني والاستهلاكي للالتزام بالنصيحة، منها التعريف الذي مؤداه أن: (الالتزام بتقديم النصيحة يشتمل على تقييم للمنافع المتوخاة من العقد، بمعنى أن أحد أطراف العقد (البنك) يبين للطرف الآخر نتائج العقد، وفيما إذا كانت تمثل مصلحة جديّة بإبرامه) (5).

وقد ذهب البعض الآخر إلى تعريف الالتزام بالمشورة أو النصيحة بأنه: (التزام قائم على عاتق المهني، بإظهار المزايا والعيوب للمتعاقد، مما يمكنه من اتخاذ قرار معين عن بينة وإدراك، فهو التزام مرتبط بالالتزامات الأصلية الناشئة عن العقد في مواجهة هذا المتعاقد، انطلاقا من مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود) (6).

لكن ما يجب التنويه إليه في هذا الإطار أنه عادة ما يقترن الالتزام بتقديم المعلومات، أي الالتزام بالإخبار بالالتزام بتقديم النصيحة في مؤلفات الفقه، فهل هذا الاقتران والترابط يعني حتما أن الالتزامين متداخلين فيما بينهما ويصعب الفصل بينهما؟ أم أنها التزامان مستقلان لكل منهما آثار ونطاق خاصة به؟

(1) إسلام هاشم عبد المقصود، المرجع السابق، ص ٢٦١.

(2) لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(3) نعيم مغيب، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(4) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(5) عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، بدون طبعة، الدار العلمية الدولية ودار

الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢، ص ١٢٩.

(6) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ٨٩.

وبعبارة أخرى، إذا التزم البنك بالإخبار بتقديم المعلومات، فهل هو ملزم بالتبعية بإسداء النصيحة؟ وإذا التزم بإسداء النصيحة، فهل هو ملزم أيضا بتقديم المعلومات أم العكس؟ أي إذا التزم بتقديم المعلومات فليس ملزم بتقديم النصيح والإرشاد، وإذا التزم بإسداء النصيح فهو ليس ملزم بتقديم المعلومات؟

إذا كان هناك فرقا واضحا بين الالتزام بتقديم المعلومات وإسداء النصيح من الناحية النظرية، ويبدو مجسدا هذا الفرق من ناحية محل الالتزام، فالالتزام بالإفشاء أي الإخبار يتمثل بتقديم المعلومات للدائن بها، فإن الالتزام بتقديم النصيحة يشتمل على تقييم للمنافع المتوخاة من العقد، بمعنى آخر أن أحد أطراف العقد يبين للطرف الآخر نتائج العقد، وفيما إذا كانت تمثل مصلحة جديدة بإبرامه(1).

فالالتزام بالإخبار: (يهدف إلى تقديم إخبار محايد وموضوعي، أما الالتزام بالنصيحة فهو الالتزام الذي يهدف إلى إعطاء إعلام ملائم، يتناسب وحاجات المتعاقد مع المحترف، وهو يفترض تقديرا يتماشى ومقتضيات الملائمة، يؤدي إلى توجيه المتعاقد في اتخاذ القرار المناسب)(2).

وفي هذا الصدد يقول أحد الفقهاء(3) بأن: (الالتزام بالنصيحة يعد أرحب طالما أن الدائن، لا يكتفي ببيان الوقائع فقط).

إلا أنه من الناحية العملية يقر معظم الفقهاء بصعوبة التمييز بين الإفشاء (الذي يفترض نظرا لموضوعيته عدم اتخاذ أي موقف فيما يتعلق بالتحرك أو عدم التحرك)، والنصيحة (التي تهدف إلى توجيه قرار ما لدى الزبون)، لأن هذا الأخير يطلب الإعلام بهدف منح الاعتماد، أي لاتخاذ قرار ما بهذا الخصوص(4).

فأحيانا يكون الإعلام مصاغا بعبارات كالاتية "... ننصح بحذر..."، "... معلومات صادرة بدون ضمانة..."، "... ثقة للغاية..."، ما يشكل بدون أدنى شك أكثر من معلومة بسيطة(5).

وتكون الوضعية أكثر سهولة، عندما يتفق الأطراف أن يكون المصرف ملزما بتقديم النصيحة لزبونه، فيلتزم آنذاك بتحديد الطريقة التي تبدو له أفضل من سواها(6).

وتجدر الإشارة أن إسداء النصيحة يلقي على عاتق البنك عبئا أثقل من مجرد نقل المعلومات، فإذا كان تقديم النصيحة يعني بالضرورة أن على البنك أن يعلم زبونه، إلا أنه يفرض عليه مجهودا أكبر(7)

المطلب الثالث: الالتزام بالتحذير

- (١) عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص ١٢٩.
- (٢) فاطمة الزهراء كودري، الحماية القانونية للكفيل في عقود الائتمان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ٨١.
- (٣) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- (٤) عبده جميل غصوب، «الاستعلام المصرفي»، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٤٤٣.
- (٥) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- (٦) عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص ٤٤٣-٤٤٤.
- (٧) لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ١٧٠.

هناك حالات ينبغي على البنك بشأنها اتخاذ موقف حازم وبقسوة، بتوجيه تحذير أو إنذار أو حتى رفض فتح الاعتماد، ففي هذه الحالات حسب الفقه (1) يجب أن ينقلب الالتزام بالنصح والإرشاد إلى التزام أشد وأقصى هو الالتزام بالتحذير أو الإنذار، وذلك عند وجود مغالطات ووقائع لا يجوز السكوت عنها، إذ يتوجب على البنك تحذير زبونه وإنذاره بأية وسيلة، إذا أظهرت بعض أعماله المالية بعدم إمكانية إيفاء الأموال المستدانة، كما لو كانت أعمال الزبون مريبة أو خطيرة أو تظهر منها نواحي سلبية، فعلى المصرف تحذيره بعدم إكمال هذا النشاط.

بمعنى آخر يتوجب على البنك أن يحذر زبونه، أو إثارة انتباهه على العوائق التي يمكن أن تنجر عن عدم الأخذ بما يحذره به، وكذلك في حالة وجود مخاطر من شأنها إلحاق الضرر، ليس فقط بطالب الاعتماد بل بالبنك وبالدائنين، وحتى كفلاء الزبون.

وتبرير ذلك في كون أن البنك لا يشكل الدائن الوحيد للزبون طالب الاعتماد، فقد يكون لهذا الأخير دائنين، وانطلاقاً من موقف وقرار الزبون (حول الاعتماد) يتأثر سائر الدائنين، فيتوجب على البنك إذا الدفاع عن مصالحهم، مع العلم أنه في الواقع قد تتناقض مصالح الدائنين فيما بينهم تجاه الزبون المدين نفسه، لكن الإيجابي من اتخاذ هذا الموقف، يظهر فيما بعد إذا وقع الزبون في حالة إفلاس، فلا يحق للدائنين الآخرين مطالبة المصرف بأي حق، كونه قد دفع الزبون للقيام ببعض الإجراءات لحفظ حقوق جميع الدائنين، مما يوجب على البنك إذا أن يتعاطى ويتعامل ويتخاطب مع زبائنه، لأنه قد يكون هناك احتمال إقدام بعض هؤلاء الزبائن على ملاحقته لعدم قيامه بالتزاماته (2).

ويضيف الفقه أن المساواة لا يجوز أن تتوقف عند إرسال إنذار، أو تحذير طالب الاعتماد من المخاطر المحتملة، بل على المصرف رفض فتح الاعتماد له بكل بساطة، وإلا عد مخطئاً تستوجب مساءلته (3)، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ ٢٧ جوان ١٩٩٥، عندما لم تلاحق البنك لعدم الموافقة على إعطاء القرض إلى زبونه، إنما لعدم إنذاره أو تحذيره حول الصفقة غير المقبولة الخاصة بقرار الاستدانة (4).

وقد ذهب البعض (5) إلى القول أن التزام البنك بالتحذير ما هو إلا عبارة عن نصيحة سلبية، تفترض إثارة الانتباه على العواقب، التي يمكن أن تنجر عن عدم الأخذ بالنصائح الموصى بها.

والحقيقة أن التزام البنك بالتحذير لا يعد التزاماً بالنصيحة، ولا صورة من صوره، لأن النتائج القانونية المترتبة عن واجب التحذير مخالفة لواجب النصيح والإرشاد، فإذا كان يعود للزبون الاختيار بين الأخذ بنصائح وإرشادات البنك، فالأمر يختلف فيما يخص موجب التحذير، بحيث لا تترك الحرية للزبون للاختيار بالانصياع أو عدمه، إنما عليه العمل بما يطلب منه، لأنه في مثل هذه الحال هناك مخاطر قد تتأتى من عدم الالتزام بما يطلب منه، وبالمقابل يحق للمصرف في حال عدم تجاوب زبونه اتخاذ كل الاحتياطات التي يراها مناسبة، بما في ذلك وقف الاعتماد أو تقليصه أو رفض أي زيادة عليه (6). فإذا أقدم الزبون على المجازفة، فيجب عدم تلبية طلبه، وأن تحذيره لا يعفي البنك من المسؤولية التي

(١) نعيم مغيب، المرجع السابق، ص ص ١٣٧-١٣٨.

(٢) نعيم مغيب، المرجع السابق، ص ص ١٣٧-١٣٨.

(٣) المرجع نفسه، ص ١٣٨.

(٤) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(٥) فاطمة الزهراء كودري، المرجع السابق، ص ٨١.

(٦) نعيم مغيب، المرجع السابق، ص ١٣٧.

تقع عليه، غير أنه لا يجوز تفسير المساواة وممارستها بتجاوز حد السلطة، ولا يشكل الضغط على الزبون طالب الاعتماد عملاً تعسفياً، إذا كان المراد الدفاع عن مصلحته و مصلحة المجتمع بأكمله(1).

المبحث الثاني: الأساس القانوني لالتزام البنك بالإعلام

لا شك في أن الالتزام بالإعلام يعد أحد أبرز الآليات القانونية الحديثة في مجال عقود الاستهلاك بصفة عامة، وبصفة خاصة عقود الخدمات والعمليات المصرفية على رأسها عقد الاعتماد، عنت به معظم التشريعات الدولية منها الجزائر، وكرسته بنصوص قانونية صريحة، عديدة، ومتنوعة، لدرجة أنه يصعب على الباحث الإلمام بها.

بعد ما كان في السابق يستند وجوده إلى أساس أخلاقي، وإلى مبدأ حسن النية لدى المتعاقد عند إبرام العقد، يقتضي منه تبصير الطرف الآخر، وتزويده بالمعلومات عن خصائص المتعاقد عليه (محل العقد)، وظروف التعاقد، فهذه كلها التزامات أخلاقية لا تدخل ضمن الالتزامات القانونية، ما أدى إلى صعوبة القول بوجود أساس قانوني للالتزام بالإعلام في ظل القواعد العامة التقليدية المشبعة بروح مبدأ سلطان الإرادة، نتيجة للتطورات الاقتصادية والتقنية، التي برهنت أن المساواة التي يضمنها مبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين، ما هي في حقيقة الأمر إلا مساواة شكلية بعيدة كل البعد عن الإنصاف، وخصوصاً في إطار العلاقة بين مهنيين محترفين ومستهلكين عاديين، وهو ما أدى إلى البحث عن أساس قانوني للالتزام بالإعلام بعيداً عن الواجبات الأخلاقية غير الملزمة وحسن النية(2).

فالأساس الأخلاقي للالتزام بالإعلام لم يعد مجدداً، لأن تغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية فرض على المشرع الجزائري وسائر مشرعي الدول، التدخل لتنظيم العلاقة العقدية في إطار قواعد قانونية ملزمة.

ومنه فإن التزام البنك بالإعلام في عقد الاعتماد "التزام قانوني" وليس أخلاقي، يجد مبرره القانوني في انعدام المساواة في المراكز القانونية بين أطرافه، فالبنك كشخص معنوي يحترف القيام بالعمليات البنكية، ويملك من القدرة الاقتصادية والتقنية ما يكفي للعلم بالمخاطر التي قد تواجه زبائنه أثناء استفادتهم من الاعتماد(3)، وكذلك كفلائهم ودائنيهم.

كما أن الالتزام بالإعلام هام وضروري لسلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم، نظراً لوضع التفوق الذي يحظى به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الآخر، ما يعرض هذا الأخير لتعسف الطرف الأول نتيجة لعدم التوازن العقدي بين الطرفين المتعاقدين(4).

المطلب الأول: الأساس القانوني لالتزام البنك بالإعلام في القوانين العامة

يقصد بالقوانين العامة، القانون المدني، قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ناهيك عن النصوص التنظيمية المطبقة لهذه القوانين، والتي تعد المرجع الأول والمنطلق الأساسي الذي كرس هذا الالتزام بصورة واضحة ونافية.

(1) المرجع نفسه، ص ١٣٨.

(2) محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص ٣٢-٣٣.

(3) محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص ٣٤.

(4) إسلام هاشم عبد المقصود سعد، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

١- التزام البنك بالإعلام في القانون المدني:

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة للقوانين الخاصة، نص على الالتزام بالإعلام بصورة غير مباشرة عندما اعتبر السكوت وكتمان واقعة مؤثرة في التعاقد تدليسا تجيز للمدلس عليه إبطال العقد، وهذا ما قصده المادة ٦/٨ منه بقولها: «ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة».

وهو ما سارت عليه المحكمة العليا الجزائرية من أن: (المبدأ في القانون الجزائري هو اعتبار السكوت العمدي في واقعة مؤثرة في التعاقد تدليسا، اللهم إذا كان المتعامل حرفيا أو مهنيا، فإنه لا يمكن له الادعاء بالغش والتدليس)(1). إذا يستنتج أنه يجب على المتفاوض في مرحلة إبرام العقد أن يطلع الطرف الآخر عن حقيقة كل واقعة، أو ملابسة بكل صدق وشفافية، وإلا كان مخلا بالتزامه بالإعلام، ومرتكبا في الوقت نفسه تدليسا يجعل العقد النهائي قابلا للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه(2).

٢- الالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش:

يجد كذلك التزام البنك بالإعلام مصدره في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الذي خصص فصلا بأكمله لإلزامية إعلام المستهلك، نظرا لأهمية هذا الالتزام في حماية المستهلكين باعتبارهم الحلقة الضعيفة، من خلال نص المادتين ١^٧ و١^٨، حيث توجب المادة ١^٧ على كل متدخل أن يعلم المستهلك بأي وسيلة مناسبة، بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك.

وإذا كان لا جدال فيه بأن لفظ المستهلك ينصرف إلى الزبون، فهل ينصرف هذا اللفظ أيضا إلى الكفيل بحيث يعتبر مستهلك، وبالتالي يمكنه أن يتمسك بأحكام المادة ١^٧، لإثبات وجود التزام على البنك بإعلامه؟ وهل ينصرف إلى الدائنين أيضا؟

حسب نص المادة ١^٣ من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على أنه يقصد بالمستهلك في مفهوم أحكام هذا القانون: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»، فإن لفظ المستهلك لا ينصرف إلى كفيل ودائني الزبون، بل ينصرف فقط إلى شخص الزبون، وبالتالي لا يمكن التمسك بوجود واجب بالإعلام نحوهما من قبل البنك، بحيث يترتب على الإخلال به مسؤولية هذا الأخير.

(١) قرار المحكمة العليا الجزائرية، الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ ٢٣ جوان ١٩٩٣، ملف رقم ١٠١٣٦٥، غير منشور، نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ٨٠.
(٢) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ٨٠-٨١.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لالتزام البنك بالإعلام في قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له:

نظرا لأهمية الالتزام بالإعلام في حسن سير المهنة المصرفية، لم يكتف المشرع الجزائري فضلا عن النص عليه في القانون المدني، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، والتي تعتبر بمثابة قواعد عامة لقانون النقد والقرض يمكن الرجوع إليها، بل كرسه بنصوص خاصة في قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له بصورة مباشرة وغير مباشرة.

١- الالتزام بالإعلام في قانون النقد والقرض:

من بين أهم النصوص القانونية التي أشارت بصفة صريحة وواضحة لالتزام البنك بإعلام زبائنه، نص المادة ١١٩ مكرر ٢/١، فقد ألزم المشرع الجزائري من خلالها قيام البنك بتزويد زبائنه بكل معلومة مفيدة، تتعلق بوضعيتهم إزاء البنك وبالشروط الخاصة بالبنك، حيث جاء في فحواها على أنه: «وتعلم بطريقة دورية زبائنها، بوضعيتها إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك».

كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: «يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بكل وضوح لكل الشروط المتعلقة بها».

ولم يكتف المشرع الجزائري بإلزام البنوك بصفة منفردة بواجب الإعلام، بل ألزمهم في إطار تنظيم المهنة المصرفية الانخراط في جمعية يؤسسها بنك الجزائر تدعى "جمعية مصرفيين جزائريين" حسب المادة ١/٩٦ من قانون النقد والقرض، التي جاء فيها على أنه: «يؤسس بنك الجزائر جمعية مصرفيين جزائريين، يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية عاملة في الجزائر الانخراط فيها».

ومن أهداف هذه الجمعية تزويد الجمهور بالمعلومات وتحسيسهم، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة أعلاه بقولها: «يتمثل هدف هذه الجمعية في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها، لاسيما لدى السلطات العمومية وتزويد أعضائها والجمهور بالمعلومات وتحسيسهم».

٢- الالتزام بالإعلام في الأنظمة المطبقة لقانون النقد والقرض:

لم يكرس المشرع الجزائري التزام البنك بالإعلام بموجب قواعد تشريعية فقط، وإنما كرسه أيضا بمقتضى قواعد تنظيمية، كالنظام رقم ٠١٣ في ٠٨ الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية (1) بمقتضى نص المادة الخامسة منه، التي ألزمت البنوك بأن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها، فيتعين عليها أن تطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة، وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها، وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والجمهور، ويجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب، أو في المستندات المرسلة لهذا العرض.

إذ نصت على أنه: «يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل، بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها».

(١) النظام رقم ١٣-٠١ المؤرخ في ٠٨ أبريل ٢٠١٣، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية العدد ٢٩، الصادرة بتاريخ ٠٢ يونيو ٢٠١٣.

وبهذه الصفة يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنك والزيون.

يجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب أو في المستندات المرسلّة لهذا الغرض.»

والنظام القديم الملغى رقم ٢٠٩٠ الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية (1) بمقتضى نص المادة السابعة، التي تضمنت نفس فحوى المادة من النظام الجديد أعلاه، لكن هذه الأخيرة أفضل منها من حيث الصياغة، كما أن المادة الخامسة من النظام الجديد نصت على أن إعلام الزبائن بالشروط البنكية، يكون عن طريق كل الوسائل بخلاف النص القديم، الذي سكت و لم يبين نوع الوسائل التي يستخدمها البنك في إعلام الزبائن و الجمهور بشروط العمليات البنكية.

من خلال ما سبق يستنتج أن الالتزام بالإعلام قاعدة مصرفية تشريعية وتنظيمية تدخل ضمن قواعد حسن سير المهنة المصرفية، وفي هذا الصدد أنشأ المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة ١٠٨ من قانون النقد والقرض هيئة مراقبة تدعى اللجنة المصرفية، كلفها بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية (2)، ومعاينة ومعاينة الإخلالات والمخالفات التي تقوم بها البنوك (3)، والسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة المصرفية (4).

ففي حالة إخلال البنك بالتزامه بالإعلام، يمكن للجنة المصرفية أن تفرض عليه عقوبات تأديبية، تصل إلى سحب الاعتماد من البنك و توقفه عن ممارسة نشاطه (5)، أو المنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية (قد يكون الاعتماد و أحدها)، وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط (6).

المبحث الثالث: نطاق التزام البنك بالإعلام

يثير تحديد نطاق التزام البنك بالإعلام مسائل عديدة، وإشكالات في غاية الأهمية، إن كان من ناحية مضمونه، أو من ناحية حدوده.

المطلب الأول: مضمون التزام البنك بإعلام الزبون

إن الهدف من إلزام البنك بإعلام الزبون قبل وبعد إبرام عقد الاعتماد، هو تبصير وتنوير الزبون في شأن شروط وأوصاف عملية الاعتماد (7)، بمعنى إزالة جهله، وجعله في وضع يتمكن من استعمال الاعتماد، والاستفادة منه بطريقة مأمونة، دون أن يكون عرضه لأيّة مخاطر (8).

(١) النظام رقم ٠٣-٠٩ المؤرخ في ٢٦ ماي ٢٠٠٩، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية العدد ٥٣، الصادرة بتاريخ ١٣ سبتمبر ٢٠٠٩، ملغى.

(٢) المادة ١/١٠٥ من الأمر ٠٣-١١، المؤرخ في ٢٦ / ٠٨ / ٢٠٠٣، المتضمن قانون النقد و القرض، الجريدة الرسمية العدد ٥٢، الصادرة بتاريخ ٢٧/٠٨/٢٠٠٣، المعدل والمتمم.

(٣) المادة ٢/١٠٥ من الأمر نفسه.

(٤) المادة ٣/١٠٥ من الأمر نفسه.

(٥) المادة ٦/١١٤ من الأمر نفسه.

(٦) المادة ٣/١١٤ من الأمر نفسه.

(٧) إسلام هاشم عبد المقصود، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(٨) عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص ١٢٠.

لكن ما هي طبيعة و نوع المعلومات التي يلتزم البنك بتقديمها للزبون عند طلبه منح الاعتماد ؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هل تدخل المعلومات المعروفة من قبل الجميع (العامة) ضمن إطار التزام البنك بالإعلام ؟

١- نوع و طبيعة المعلومات:

أشار المشرع الجزائري في نص المادة ١١ مكرر ٢/١ من قانون النقد والقرض إلى نوع وطبيعة المعلومات التي يلتزم البنك بتزويد زبونه بها، حيث يلزم بإعلام زبونه بطريقة دورية بوضعيته إزاء البنك، كما يلزم بتزويده بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك.

إذا فالمعلومات التي يلتزم البنك بتقديمها إلى الزبون نوعان:

معلومات تتعلق بوضعية الزبون إزاء البنك.

معلومات تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك.

أ- المعلومات التي تتعلق بوضعية الزبون إزاء البنك:

بالرغم من أن المشرع الجزائري أشار في نص المادة ١١ مكرر ٢/١ من قانون النقد والقرض، بضرورة أن يعلم البنك زبونه بصفة دورية بوضعيته إزاء البنك، إلا أنه لم يفسر ماذا يقصد بوضعية الزبون، حتى إنه لم يصدر نظام من بنك الجزائر يحدد ذلك، على عكس المعلومات المتعلقة بالشروط الخاصة بالبنك، والتي يلتزم بتزويد زبونه بها أيضا.

وحسب رأيي أعتقد أن المشرع يقصد بوضعية الزبون إزاء البنك، وضعيته المالية بتبيان ما سدد من ديون، وما بقي له من ديون، و آجال تسديدها، فالهدف من إعلامه في هذه الحالة. أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة للقيام بالتزاماته تجاه البنك، حتى لا يفاجأ بأي سلوك يمكن أن يتخذه البنك، إذا أخل بالتزاماته.

ب- المعلومات التي تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك:

في شأن المعلومات التي يلتزم البنك بإبلاغها للزبون، وللجمهور حول الشروط الخاصة بالبنك، فقد أحال المشرع الجزائري إلى نظام يصدره بنك الجزائر لتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية للبنوك والمؤسسات المالية، فأصدر في بداية الأمر النظام رقم ١٣٩ (1)، غير أنه ألغاه بمقتضى النظام رقم ٠٩ - ٠٣ ، والذي ألغي هو الآخر بمقتضى النظام الساري رقم ٠٣١ ، حيث أكدت المادة الخامسة منه على واجب إعلام البنك زبائنه والجمهور بالشروط البنكية بقولها: « يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها.

وبهذه الصفة، يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور عن طريق كل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها.

(١) النظام رقم ٩٤-١٣ المؤرخ في ٠٢ جوان ١٩٩٤، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية العدد ٧٢، الصادرة بتاريخ ٠٦ نوفمبر ١٩٩٤، ملغى.

وبهذه الصفة، يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع زبائنها على شروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الالتزامات المتبادلة بين البنوك.

يجب أن يتم تحديد هذه الشروط في عقد فتح الحساب أو في المستندات المرسلة لهذا الغرض.»

وحسب المادة الرابعة منه: «يقصد بالشروط البنكية، المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية.»

يستفاد من المواد أعلاه أنه يجب على البنك إعلام زبائنه والجمهور بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية - وفي إطار موضوع الدراسة بالشروط البنكية المطبقة على عملية الاعتماد - وقد حصرها المشرع الجزائري في ثلاث شروط وهي (المكافآت، التعريفات، والعمولات)، في حين أهمل شروطاً أخرى أساسية وجوهرية كانت تستوجب أن ينصرف التزام البنك بالإعلام إليها، وهذه الأخيرة وإن كانت فيها فائدة في إعلام الزبون بها حتى يحتاط، لكنها لا تعد سوى تبيان التزام الزبون تجاه البنك، بتبيان مقابل البنك الذي يلتزم الزبون بتقديمه له عند الدخول في عملية مصرفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك شروط كان الأجدر على بنك الجزائر، باعتباره بنك البنوك أن يدرجها ضمن المادة الرابعة.

والواضح أنه ترك تحديد هذه الشروط لكل بنك على حدى، باعتبارها شروط خاصة وليست عامة، وكذلك لاتفاق الأطراف، والواقع أرى أنها عكس ذلك، إذ يجب أن يدرجها في النظام^٣ ١١٠، كونه يهدف إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ككل، وبالتالي إذا أهمل البنك تزويد زبونه بمعلومات حولها لا تثار مسؤوليته، كون القانون لم يلزمه بهذه الشروط، وترك له المجال الواسع في تحديدها، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى:

احتكار البنوك تحديد مواصفات ووسائل العمليات المصرفية.

اختلاف البنوك في تحديد شروط ومواصفات ونوع العمليات المقدمة منهم، فقد تقدم بنوك عمليات لا ترقى ولا تصلح شروطها للتعاقد.

تمادي البنوك في فرض الشروط التعسفية.

اختلاف فاضح في توازن العقد.

ومنه يستنتج أن الالتزام بالإعلام، وإن كان مكرس بمقتضى قانون النقد والقرض، لكن نطاقه محدد جداً، وبالتالي لا يعتبر ضماناً لحماية الزبون، على عكس الأنظمة السابقة الملغاة والتي سبق الإشارة إليها، التي تركت المجال مفتوحاً لامتداد التزام البنك بالإعلام إلى شروط بنكية أخرى بقولها: «يقصد بشروط البنك، المكافآت والتعريفات والعمولات وغيرها المطبقة على العمليات المصرفية...»(1).

(1) المادة ٤ من النظام رقم ٠٣/٠٩، السالف الذكر.

المطلب الثاني: حدود التزام البنك بالإعلام

تثير مسألة تحديد حدود الالتزام بالإعلام العديد من الصعوبات، لارتباط هذا الالتزام بعناصر متغيرة تتعلق بظروف كل زبون، وكل عملية على حدا، كما ترتدي هذه المسألة أهمية كبيرة لجهة فعالية الالتزام نفسه، في حين أن التضييق من نطاقه يفقده مبرر وجوده، في حين يؤدي التوسع من نطاقه دون ضوابط إلى ترتيب مسؤولية البنك بصورة عشوائية بمناسبة أو من دون مناسبة(1).

فالسؤال الأساسي يكمن في معرفة أين يبدأ هذا الالتزام وأين ينتهي ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي معرفة نطاق التزام البنك بالإعلام من حيث المجال الزمني، ومن حيث معرفة العوامل والظروف المؤثرة فيه بالتضييق والاتساع.

نطاق التزام البنك من حيث المجال الزمني:

ذهب جانب من الفقه(2) إلى القول أن نطاق التزام البنك بالإعلام يكون فقط خلال المرحلة السابقة للتعاقد فقط، أي بمعنى أن مكانه في وقت المفاوضات التمهيديّة لإبرام العقد ضمن الالتزامات ما قبل التعاقدية، لأن الالتزام بالإعلام هو عمل وقائي يقي المتعاقدين من فسخ أو بطلان العقد إذا انعقد، فلا يعقل أن يقوم المستهلك المتعاقد (الزبون أو الكفيل) بالحصول على الخدمة محل العقد، ثم أعلمه بأمر عنها لو علمها لما قبل إتمام العقد.

وإذا كان هذا الرأي فيه منطوق كثير، من حيث كون الالتزام بالإعلام يجد مجاله الطبيعي قبل نشوء العقد، لأن رضا المتعاقدين يكون سابق على إبرام العقد، ومن ثم يقبل على التعاقد في ظل رضا صحيح وإرادة حرة سليمة خالية من العيوب المبطلّة لها(3).

فإن الرأي الراجح والذي أتفق معه، يرى أن التزام البنك بالإعلام يكون قبل وبعد إبرام العقد، فيكون مضمون الأول التزام البنك بالإدلاء بالمعلومات والبيانات حول كل معطيات التعاقد، وخاصة محل العقد حتى يتعاقد برضا حر وسليم، أما مضمون الثاني فينصرف إلى الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد، ولتجنب المستهلك (المتعاقد) الأضرار الناجمة على تنفيذه، أو عن الاستمرار في الاستفادة من الخدمة محل العقد، مع العلم أن كلاهما ينصرفان إلى تنوير وتبصير المستهلك المتعاقد الذي يتم توجيه الإعلام إليه في أمور العقد الجوهرية، والتي يصعب عليه الإحاطة بها والإلمام بمضمونها، إلا من خلال البنك المهني(4).

وللتمييز بين الالتزام السابق واللاحق للإعلام، أطلق الفقه على الأول تسمية "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام"، وأطلقوا على الثاني تسمية "الالتزام التعاقدية بالإعلام"(5).

(1) لبنى عمر مسفاوي، المرجع السابق، ص 196.

(2) إسلام هاشم عبد المقصود، المرجع السابق، ص 265.

(3) زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2001، ص 118.

(4) سعيدة العائبي، الحماية الجزائية لحق المستهلك في الإعلام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 12.

(5) إسلام هاشم عبد المقصود سعد، المرجع السابق، ص 265.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التمييز بصورة غير مباشرة من خلال نص المادة ٢٠٩ من القانون رقم ٠٣٠٩ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقوله: «دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض القروض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذلك أجال تسديده، ويحرر عقد بذلك».

تقابلها المادة ١١١ مكرر ٣١ من قانون النقد والقرض بقولها: «يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها».

والمادة ٠٨٤ من القانون رقم ٠٢٠٤ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بقولها: «يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات الزهية والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج».

وإذا وقع إخلال من جانب البنك بالالتزام التعاقدي بالإعلام، فلا خلاف بين الفقه في أن مسؤولية البنك تجاه الزبون هي مسؤولية عقدية، وتقصيرية تجاه الكفيل ودائي الزبون.

أما إذا وقع إخلال البنك بالالتزام قبل التعاقدي للإعلام، فقد ثار جدل فقهي حول طبيعة المسؤولية المترتبة عنه تجاه الكفيل والزبون، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟ وذلك بسبب اختلاف الفقه حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، هل هو التزام قانوني، وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة عنه مسؤولية تقصيرية أم التزام عقدي تبعي، وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة عنه هي مسؤولية عقدية؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي هو التزام من طبيعة عقدية، وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة عنه هي مسؤولية عقدية، وبالمقابل ذهب جانب من الفقه - وهو على حق - إلى القول أنه التزام قانوني، وبالتالي فإن المسؤولية المترتبة هي مسؤولية تقصيرية(1).

يستخلص إذا أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، هو التزام قانوني يجد مصدره في القانون، ويتربط على الإخلال به مسؤولية البنك التقصيرية.

نطاق التزام البنك بالإعلام من حيث الظروف والعوامل المؤثرة فيه:

إن الالتزام بالإعلام ليس التزاما مطلقا في مضمونه، بل هو التزام يتأثر بعناصر تؤدي إلى التوسيع، أو التضييق من نطاقه، أو إلى تلاشيه في بعض الأحيان، وهذه العناصر ترتبط مباشرة بالزبون وبدرجة مهنيته واحترافية، فمن حيث المبدأ كلما كان الزبون على درجة أكبر من المهنية، كلما ضاق نطاق الالتزام بالإعلام، وقد يسقط إذا كان الزبون من ذوي الخبرة في المجال المصرفي والمالي، أو على الأقل بالعمليات محل تقديم المعلومات والنصائح له، وألجهة الالتزامات الملقاة على عاتق الزبون، أو مبدأ التدخل في شؤون الزبون، فالبنك لا ينصح زبونه عنوة، بل يجب عليه أن يحترم حرية الزبون في إدارة شؤونه، ولا يقحم نفسه في أعماله دون رضاه، احتراما لمبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون.

(1) راجع عرض هذه الآراء بالتفصيل: سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص ٢٢.

أ- صفة الزبون (مهني أو غير مهني):

هناك إجماع فقهي وقضائي على أن صفة الزبون تؤثر جذريا على مدى التزام البنك بالإعلام، الذي يختلف تبعا للمعارف المهنية، أي تبعا لخبرة الزبون ودرايته بالمجال المصرفي والمالي، بحيث يكبر ويتسع مداه تجاه الزبون المتعاقد الجاهل لهذا المجال، والغريب عن موضوع التعاقد، ويصغر ويضيق، بل يتلاشى أحيانا تجاه الزبون المتعاقد المتمهن، وهذا يقتضي التمييز بين الزبون عديم الخبرة بالمجال المصرفي والمالي، والزبون ذو الخبرة المحترف(1)، لأن إفادة الزبون من الالتزام بالإعلام تكون بدرجة متفاوتة، بحسب ما إذا كان مهني أو غير مهني.

الزبون غير مهني:

يجمع الفقه(2) والقضاء على أنه إذا كان الزبون شخصا عادي غير مهني، فإن نطاق الالتزام بالإعلام والنصح يتسع لأقصى حد ممكن، إذ أن مثل هذا المستهلك لا يمكن افتراض علمه بأي بيانات ومعلومات عن الخدمة، ويعد جهله جهلا مشروعا، ومن ثم يتعين على البنك أن يحيطه علما بكافة المعلومات، والنصائح التي تلزمه سواء فيما يتعلق باستخدام الاعتماد، أم بالوقاية من أخطاره.

فالالتزام بالإعلام يقوم على فكرة الجهل المشروع للمستهلك، إذ يفترض الالتزام بالإعلام جهل المستهلك ببيانات جوهرية هامة في الخدمة التي يقوم بطلبها، وأن يكون جهله لهذه البيانات مشروعا نتيجة استحالة علمه بها، فيكون الهدف من الإعلام هو تبصيره، بمعنى إزالة جهله بالخدمة، وجعله في وضع يتمكن معه من استعمالها والاستفادة منها بأمان، دون أن يكون عرضة لأية مخاطر(3).

ويأخذ الحكم السابق، الزبون الذي يباشر تخصصا لا يسمح له بمعرفة خصائص الخدمة، فهو إذا كان لديه بعض المعلومات، إلا أنها معلومات ناقصة وتفتقر إلى الدقة والتحديد، ولا جدال في أن إكمال هذه المعلومات، وإيضاح الغامض منها يقع على عاتق البنك، الذي يلتزم تبعا لذلك بالإفضاء لهذا المهني بكافة المعلومات المتوفرة لديه، وتقديم النصح والإرشاد له، وتحذيره إذا اقتضى الأمر ذلك(4).

وعليه ففي حالة الزبون عديم الخبرة بالمجال المصرفي والمالي، يجب على البنك أن يقدم له كل المعلومات والنصائح الضرورية، ولا يهم ما إذا كان الزبون يمكنه الحصول عليها من مصدر آخر، فهذا لا يعفي البنك من القيام بالتزامه.

فمثلا، فقد قضى القضاء الفرنسي في أحد القضايا بأنه: (إذا كان زوج الزبون خبيرا محترفا، فإن ذلك لا يعفي البنك الذي يجب عليه تقديم المعلومات، والنصائح مباشرة إلى الزبون، فصفة الزبون سواء كان على علم أو لا، يجب أن يتم تقديرها بالنسبة لكل شخص على حدا)(5).

(١) نورة سعداني، المرجع السابق، ص ص ١٢٤-١٢٥.

(٢) CRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET, droit bancaire) Institution – Comptes – Opérations – Services, 8e édition, Litec, paris, 2010, p p 380-381.

(٣) عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٤) عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص ١٢١.

(5) cour de cassation, chambre civil, 24 septembre, Note CRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET, op.cit, p 381.

وفي قضية مشابهة قضى بأنه: (إذا تم قبول منح اعتماد لزوجين، فإن نوعية الزبون المحذر، يجب أن تكون مقدره لكل واحد على حدا) (1).

وهذا ما أكدته أيضا محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ ماي ١٩٩٦، حيث أثبتت في حق الوسيط الثانوي، ووسيط البورصة تقصيرا في واجبهم بالعناية وتقديم المعلومات والنصائح، وحكمت عليهما متضامنين بدفع مبلغ مليون فرنك على سبيل التعويض لإحدى السيدات، ورفضت حجتهما بأن تقديم المعلومات والنصائح لم يكن مفيدا، لأن زوج تلك السيدة كان على علم بالمخاطر المرتبطة بالعمليات على الصفقات الآجلة، وقررت أن هذه الحجة لا أثر لها.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم، ورفضت الطعن المقدم إليها، وقررت أن واقعة كون الزوج على علم بالمخاطر، لا تعفي وسيط البورصة من تنفيذ واجب تقديم المعلومات، والنصائح للزوجة الموكلة (2).

الزبون مهني:

أما إذا كان الزبون متخصصا مهنيا، فإن هذا التخصص يحد من نطاق التزام البنك بالإعلام، و يكون من ثم سببا لتخفيف مسؤوليته، وذلك لسببين:

- إن تخصص الزبون يمكن أن يعوض نقصا في المعلومات التي يفرضي بها البنك، فإذا كانت المعلومات المقدمة للزبون المتخصص قليلة، فلا تقوم مع ذلك مسؤوليته، طالما أن القدر الذي تم تقديمه منها يكفي لتبصير مستهلكين من نفس التخصص، إذ أن المخاطر التي قد يتعرض لها في هذا الفرض، لا تكون راجعة إلى نقص المعلومات، بل إلى خطئه هو في الانتفاع بها والتعامل معها (3).

- إن تخصص البنك يجب أن يثير لديه حب الاستطلاع، بحيث يدفعه إلى الاستفسار عما يجمله من البيانات، سواء تعلق بكيفية استعمال الخدمة، أم الوقاية من مخاطرها، فإن لم يفعل فيفترض أنه يكتفي بما لديه من المعلومات، ولا يمكن أن يعزى إلى البنك أي تقصير في الاكتفاء بما قدمه منها (4).

ومنه إذا كان الزبون مهنيا محترفا ذا خبرة، فإن المعلومات والنصائح المطلوبة ستكون أقل، ونطاق التزام البنك سيكون أضيق، لأن هذا الزبون وبسبب احترافه سيحصل على المعلومات والمستندات، ويفهم تأثيرات القرارات التي يتخذها على العمليات التي يريد تنفيذها، والمساعدة الخارجية من طرف البنك لن تكون ضرورية (5).

1) (cour de cassation, chambre mixte, 29 juin 2007, ibid, p 381.

2) (cour de cassations française, Chambre commerciale, 13 juin 1995, juris classeur périodique (semaine juridique), 1995, p 456.

نورة سعداني، المرجع السابق، ص ١٢٥ / نقلا عن

(٣) عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص ص ١٢١-١٢٢.

(٤) المرجع نفسه، ص ١٢٢.

5) (cour de cassations française, Chambre commerciale, 21 fevrier 1995, juris classeur périodique (semaine juridique), 1995, p 250.

نقلا عن: نورة سعداني، المرجع السابق، ص ١٢٦

وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ ٤ يونيو ١٩٩٩، بخصوص قضية تتعلق وقائعها بثلاث شركات كانت لها علاقة أعمال مع شركة رابعة، وكن يملكن حصة في رأس مالها، هذه الشركة الرابعة سحبت على أحد زبائنها كمبيالات لأمر الشركات الثلاث الأولى، ورفض البنك خصمها، ولأن الشركة الرابعة كانت في حاجة ماسة إلى الأموال، فإن الشركات الثلاث حررت ثلاث سندات أذنية لصالح البنك الذي خصمها، وقيد المبلغ في حساب الشركات الثلاث، وبناء على أمر منهن حول المبلغ إلى حساب الشركة الرابعة التي خضعت لاحقا للتسوية القضائية، فرفع البنك دعوى على الشركات الثلاث يطالها بقيمة السندات الثلاث التي خصمها، إلا أن هاته الشركات رفضن الوفاء، وتمسكن بأن البنك ارتكب خطأ عندما نفذ عملية تمثل بالنسبة لزبائنه مخاطر جسيمة دون أن يحذرهم، ما دام أنه كان يعرف هذه المخاطر، ومن جهة أخرى فإن البنك الذي رفض خصم الكمبيالات، طلب من الشركات الثلاث تحرير ثلاث سندات أذنية، ويكون بذلك قد نقل إلى هذه الشركات الالتزام الذي رفض هو أن يتحمله.

غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت الحجج وقضت باستبعاد أي تقصير من قبل البنك في واجب الإعلام، واستندت في هذا الخصوص إلى أن العملية تمت بموافقة الشركات الثلاث، إن لم يكن بطلب منهن، وأن هذه الشركات كانت لهن مصلحة في دعم الشركة الرابعة، وهن كن ممثلات في مجلس الرقابة على تلك الشركة الرابعة، ولديهن الأسباب لمعرفة الموقف الحقيقي لتلك الشركة مثل البنك ذاته(1).

يستفاد من هذا الحكم أنه لا يوجد على البنك في كل الأحوال التزام بالإعلام تجاه زبائنه، وأنه يجب بحث كل حالة على حدة لإثبات وجود مثل هذا الالتزام، فإذا كان الزبون مهنيا محترفا، فهو لا شك يملك قدرا من الخبرات والمعلومات اللصيقة بعمله، ومعرفة المخاطر التي تحيط به، وبما أن البنك لا يلزم أن يقدم للزبون، إلا ما يغيب عنه من معلومات، فإن هذه الخبرات والمعلومات التي يمتلكها الزبون تخرج عن نطاق الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق البنك، وتؤدي إلى التخفيف منه، وجدير بالتنبيه في هذا المقام أن كون البنك مدينا للزبون بالالتزام بالإعلام، فهذا لا يعفي الزبون الممتهم من القيام بالالتزام قد أصبح مكرسا على عاتقه هو الالتزام بالاستعلام(2).

غير أن الإجماع على تأثير صفة الممتهم في نطاق الالتزام نفسه قد يثير تناقضا، إذ كيف يوضع الالتزام لحماية الزبون الممتهم، ثم يخفف نتيجة لهذه الصفة بالذات ؟

في الحقيقة إن هذا التناقض ليس سوى تناقضا ظاهريا، ذلك أنه من حيث المبدأ، وتطبيقا للمبادئ العامة المتعلقة بالالتزام بالإعلام، فإن البنك يجب عليه أن يقدم للزبون المعلومات، والخبرات التي لا يمتلكها هذا الأخير(3)، فكونه ممتها فهو بلا شك يملك قدرا من الخبرات والمعلومات اللصيقة بعمله، ومعرفة بالمخاطر التي تحيط به، سواء أكانت هذه المعلومات، والخبرات ناتجة عن طبيعة النشاط الذي يمارسه، أو سواء أكانت حصيلة علاقات سابقة مع البنك، أو مع القطاع المصرفي بشكل عام(4).

1) (cour de cassations française, Chambre commerciale, 04 juin 1991, recueil Dalloz, 1993, p55.

نقلا عن: نورة سعداني، المرجع السابق، ص ص ١٢٦-١٢٧.

(٢) نورة سعداني، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٣) لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٤) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وبما أن البنك لا يلزم أن يقدم للزبون إلا ما يغيب عنه من معلومات، فإن هذه الخبرات والمعلومات التي يمتلكها الزبون، تخرج عن نطاق الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق البنك، وتؤدي إلى التخفيف منه(1).

ب- الالتزامات المرتبطة بصفة الزبون:

إذا كان البنك مدينا للزبون بواجب الإعلام، فإن هذا لا يعفي الزبون المهني من القيام بالالتزام قد أصبح مكرسا على عاتقه قانونا وهو الالتزام بالاستعلام، ذلك أن إقرار الالتزام بالإعلام على عاتق البنك لم يكن يهدف التخفيف عن الزبون عبء الاهتمام بأعماله والتحرري عن مصالحه، بل يهدف تقديم العون والمساعدة له لتحقيق أعماله بأفضل السبل، وأنجع الطرق التي تحقق له النتائج المتوخاة، والتي بطبيعة الحال تنعكس على الاقتصاد الوطني(2).

فالزبون الممتن يقع عليه أخذ المبادرة بالاستعلام قبل انتظار أية معلومات من قبل البنك، إذ يجب عليه وهو الممتن العالم بشؤون عمله السؤال، والاستعلام، والاستفسار، وجمع المعلومات المتعلقة بنشاطه ضمن نطاق إمكانياته، على أن يبقى عبء تقديم المعلومات والنصائح التي تخرج عن نطاق هذه الإمكانيات، أي التي لا يمكن للزبون أن يستعلم عنها بالمتاح له من الوسائل على عاتق البنك(3).

فالبank معفى من إعطاء الزبون المعلومات، أو الخبرات التي يملكها هذا الأخير، أو تلك التي يفترض به امتلاكها نظرا لموقعه المهني(4).

وبالتالي، يمكن القول أن الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق البنك" يبدأ حيث ينتهي الالتزام بالاستعلام الواقع على عاتق الزبون" (5).

ولا بد من الإشارة إلى أن واجب الاستعلام الملقى على عاتق الزبون، لا يعفي البنك من حيث المبدأ من واجب الإعلام، إلا في حالات نادرة، كامتلاك الزبون لكافة المعلومات اللازمة حول عملية التمويل، فالالتزامان يكمل أحدهما الآخر، وهذا التكامل يؤدي إلى إخراج واستبعاد الالتزام بالاستعلام بعض المعلومات من نطاق الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق البنك، مما يشكل تخفيفا له(6).

مما تقدم يتبين أن الالتزام بالإعلام هو التزام نسبي، يرتبط بظروف كل عملية على حدة، ويتأثر جذريا بظروف الزبون طالب الائتمان، فأهمية هذا الالتزام ومداه يتغيران بالنظر إلى صفة الزبون، والالتزامات المرتبطة بهذه الصفة.

وبالتالي يجب اللجوء إلى تقدير الظروف المتعلقة بكل حالة على حدة، لاستنتاج مدى قيام البنك بواجبه هذا، فالتعميم غير ممكن بالنسبة للالتزام بالإعلام، ولا يمكن تحديد مداه مسبقا بشكل موضوعي ومطلق(7).

(1) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(2) François GURA, les contrats de base de la pratique bancaire, édition Litec, 2001, p 34.

(3) لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 203.

(4) نورة سعداني، المرجع السابق، ص 128.

(5) FRANÇOIS GURA, op.cit, p 34

(6) لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص 204.

(7) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ج- الالتزام بالإعلام ومبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون:

إن مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون هو مبدأ أساسي مكرس فقها واجتهادا، وهو يضع حدودا لعلاقة البنك بزبونه، ويمنع على الأول التدخل في شؤون الثاني.

لكن بالرغم من وجود هذا المبدأ، هل يجوز توسيع التزام البنك بالنصيحة ليشمل تقدير جدوى المشروع، الذي يسعى الزبون إلى تمويله و تقديم النصيحة إليه ؟

إن إدخال تقدير جدوى المشروع ضمن إطار الالتزام بالإعلام، يؤدي إلى تكليف البنك خارج نطاق تخصصه، وإلى تحميل من لا يملك الخبرة عبء توجيه ونصح من يمتلكها أو يفترض له ذلك، كما يؤدي إلى خرق مبدأ عدم التدخل، الذي يشكل حدودا أساسية للالتزام بالحيطة والحذر بشكل عام(1).

لكن إذا كان لا يجوز توسيع التزام البنك بالنصيحة ليشمل تقدير جدوى مشروع الزبون محل طلب التمويل، باعتبار ذلك يشكل خرقا لمبدأ عدم التدخل، فهل يجوز بالمقابل أن يجبر البنك الزبون على اتخاذ إجراءات معينة يراها ضرورية لضمان استمرار المشروع بشكل جيد، ومن ثم ضمان سداد مبلغ الاعتماد، وإلا علق دعمه المالي؟

لاشك أن من حق الزبون أن يحافظ على مصالحه المالية، ويحيط أعماله بالسرية حتى عن البنك، فالأموال والنقود تبدو كمنطقة محظورة، تعتبر إلى حد ما جزءا من الحياة الخاصة للزبون، والبنك يجب عليه كأصل ألا يتدخل في شؤون زبونه، وأن يلتزم بمبدأ الحياد، ما لم يوجد سبب يلزم البنك بالتدخل وتقديم النصيحة، كأن يقدر البنك وهو بصدد قيامه بالالتزام بالرقابة، أنه يجب على الزبون اتخاذ إجراءات معينة يراها ضرورية لضمان استمرار المشروع بشكل جيد، ومن ثم ضمان سداد مبلغ الاعتماد، وفي هذه الحالة من حق البنك أن يعلق دعمه المالي على اتخاذها، إلا أنه لا يجوز للبنك إكراه الزبون على مثل هذه الإجراءات، فالإكراه سبب من أسباب بطلان التصرفات القانونية، ولا يعد إكراها إصرار وإلحاح البنك على القيام بإجراءات معينة(2).

فقد حدث أن إحدى الشركات تعرضت لصعوبات مالية خطيرة تهدد وجودها ذاته، إلى درجة أنه لا يمكن إنقاذها، إلا من خلال شريك جديد هو شركة متعددة الجنسيات، وتم هذا الإنقاذ على خطوتين: تخفيض رأس المال باستبعاد الخسائر، وتخفيض القيمة الاسمية للسهم من ٥٠ إلى ٣٥ فرنك، ثم زيادة رأس المال بالقيمة الاسمية الجديدة، وصوت أغلب المساهمين لصالح هذه الزيادة، التي جعلت للشركة متعددة الجنسيات أغلبية رأس المال، فشعر المساهمون القدامى بأن شركتهم أصبحت تحت رقابة الشركة متعددة الجنسيات، ومن ثم هاجموا قرار زيادة رأس المال، بحجة أن تقرير مجلس الإدارة، وتقرير مراقب الحسابات تضمن معلومات غير كافية بشأن سعر الإصدار، وعناصر تحديد سعر السهم.

غير أن القضاء رفض طلب المساهمين، فأخذ المساهمون اتجاهها آخر وطالبوا ببطان قرار زيادة رأس المال على أساس أنهم صوتوا تحت الإكراه، أن تصويتهم تم تحت ضغط البنوك التي هددت بسحب دعمها، محكمة استئناف باريس لاحظت أن البنك تصرف بإلحاح كان يفرضه الموقف الحرج للشركة، ولكن أيضا بصبر كبير بعيد عن أي تهديد

(١) المرجع نفسه، ص ٢٠٠.

(٢) نورة سعداني، المرجع السابق، ص ١٢٢.

أو إجبار غير متوقع، فعلى امتداد عام ١٩٧٩ منحت البنوك للشركة ائتمانات بهدف إصلاح أحوالها المالية، وفقط بسبب موقف الشركة المتعثر لدرجة كبيرة، اضطر أعضاء مجلس الإدارة والمساهمون على التصويت بأغلبية كبيرة على قرار زيادة رأس المال، وخلصت المحكمة إلى أن البنوك التي قررت عدم استمرار دعمها المالي لشركة تمر بأزمة مالية إلا بشروط محددة، وتصرفت بإلحاح لتبني خطة الإصلاح، لا يمثل إكراها من جانبها، وقرار الجمعية العامة للمساهمين بزيادة رأس المال لا يكون باطلاً.

لكن إذا كان يجب على البنك التدخل بتقديم دعمه الفني في شكل نصائح، ووضع خطة إصلاح للمشاريع المتعثرة التي لم يستطع الزبون لوحده أن يضعها في مسار سليم، فإن هذا التدخل وإن كان يجوز أن يمارسه البنك بنوع من الإلحاح، إلا أنه يجب ألا يصل إلى حد التدخل في إدارة هذه المشاريع، وذلك لمصلحة البنك ذاته حتى لا يسأل بوصفه مديراً فعلياً للمشروع(1).

تلخيصاً لكل ما تقدم، يمكن القول أن الالتزام بالإعلام يبدأ حيث يجب على البنك أن يعلم من الظروف المحيطة بعملية الاعتماد، أن المعلومات أو النصائح هي ضرورية للزبون، سواء عند توقيع العقد أو أثناء تنفيذه، وهو ينتهي عند حدود العملية نفسها، دون أن يتعداها إلى أي تدخل، أو توجيه لأعمال الزبون بأي شكل كان، "فالبنك ليس مطالباً بأن يتحول إلى وصي على أعمال زبونه"(2).

إلا أن الالتزام بالإعلام ليس التزاماً مطلقاً في مضمونه، بل هو يتأثر بظروف قد تؤدي إلى التخفيف منه، أوحق إلى تلاشيهِ في بعض الأحيان.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلكين بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٠.

بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٠.

لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.

(١) نقلاً عن: نورة سعداني، المرجع السابق، ص ص ١٢٢-١٢٣.

(2) FRANÇOIS GURA, op.cit, p 33.

نعيم مغيب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.

عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، بدون طبعة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.

علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩.

علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، طبعة مكبرة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٣.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية ٢٠٠٩.

فاطمة الزهراء كودري، الحماية القانونية للكفيل في عقود الائتمان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكرون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٣-٢٠١٤.

سعيدة العائبي، الحماية الجزائرية لحق المستهلك في الإعلام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية ٢٠١٢-٢٠١٣.

ج- المقالات:

عبده جميل غصوب، «الاستعلام المصرفي»، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.

و- النصوص التشريعية والتنظيمية:

النصوص التشريعية:

الأمر رقم ٥٨٧ المؤرخ في ٢٢ سبتمبر ١٩٧٧، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد ٧٨، الصادرة بتاريخ ١٩٧٥/٥/٣، المعدل والمتمم.

الأمر ١١٠٣، المؤرخ في ٢٦/٢٠/٢٠٠٦، المتضمن قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد ٥٢، الصادرة بتاريخ ٢٧/٢/٢٠٠٦، المعدل والمتمم.

القانون رقم ٢٠٤ في ٢٣ يونيو ٢٠٠٠، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد ٤١، الصادرة بتاريخ ٢٧ جواي ٢٠٠٠، المعدل والمتمم بالقانون رقم ١٠٦-١٠ المؤرخ في ١ غشت ٢٠١٠، الجريدة الرسمية العدد ٤٦، الصادرة بتاريخ ١ أوت ٢٠١٠.

القانون رقم ٣٠٩ المؤرخ في ٢٥ فيفري ٢٠٠٠، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد ١، الصادرة بتاريخ ٠٨ مارتن ٢٠٠٠.

النصوص التنظيمية:

النظام رقم ١٣٩٤ المؤرخ في ٠٢ جواي ١٩٩٩، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية العدد ٧، الصادرة بتاريخ ٠٦ نوفمبر ١٩٩٩، ملغى.

النظام رقم ٣٠٩ المؤرخ في ٢ ماي ٢٠٠٠، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية العدد ٥٣، الصادرة بتاريخ ١٣ سبتمبر ٢٠٠٠، ملغى.

النظام رقم ١١٣ المؤرخ في ٠٨ أفريل ٢٠١٠، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية العدد ٢٩، الصادرة بتاريخ ٠٢ يونيو ٢٠١٠.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- (CRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET, droit bancaire) Institution – Comptes – Opérations – Ser vices),8e édition, Litec ,paris, 2010.

تعديلات الركن المادي لجرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الاستعراضي بكمبالا في جوان ٢٠١٠

د. شبل بدر الدين ، رئيس المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي

٦٥

ملخص:

تحاول الدراسة التعرض الى التعديلات التي مست النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وكذا وثيقة اركان الجرائم وفقا للمادة ١٢ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تنص على ان يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمر استعراضي للنظر في أي تعديلات للنظام الأساسي بعد بدء نفاذه بسبع سنوات، وهو ما تم من خلال المؤتمر الاستعراضي بكمبالا في جوان ٢٠١٠ بخصوص صور الركن المادي لجريمة الحرب والواردة في القرار RC/Res. والذي تمخض عنه تعديلا للمادة ٨ من النظام الأساسي بإضافة الفقرة ٢ هـ من المادة ٨، وكذا تعديل المادة ٨ من وثيقة اركان الجرائم بإضافة الفقرة ٢ هـ ١٣ المتعلقة باستخدام السموم أو الأسلحة المسممة، والفقرة ٢ هـ ١٤ المتعلقة باستخدام الغازات أو السوائل أو المواد أو الأجهزة المحظورة، وكذا الفقرة ٢ هـ ١٥ المتعلقة باستخدام الرصاص المحظور.

Résumé:

L'étudier essaie d'exposer les amendements qui ont touché le Statut de la Cour pénale internationale, ainsi que le document des éléments de crimes d'après l'article 123 du Statut de la Cour pénale internationale, qui prévoit que le Secrétaire général de l'organisation des Nations Unies tient une conférence pour l'examen de tout amendement pouvant toucher le Statut après son entrée en vigueur depuis sept ans, et c'est ce qui a été fait à la suite de la Conférence de Kampala en Juin 2010, concernant les images d'élément matériel du crime de guerre qui sont introduites dans la résolution RC/Res. et qui a abouti à un amendement de l'article 8 du Statut en ajoutant le paragraphe 2 e de l'article 8, ainsi que l'amendement le document des éléments de crimes en ajoutant le paragraphe 2 e 13 concernant à l'utilisation des poisons ou des armes empoisonnées, et le paragraphe 2 e 14 concernant à l'utilisation des gaz, des liquides des matières, ou des matériaux interdits, ainsi que le paragraphe 2 e 15 concernant l'utilisation de balles prohibées.

الكلمات المفتاحية: الجرائم الدولية - جرائم حرب - أركان الجرائم - الركن المادي- المؤتمر الاستعراضي بكمبالا- النظام الأساسي- المحكمة الجنائية الدولية - اتفاقيات جنيف- لائحة نورمبرج .

مقدمة:

نصت المادة^٥ فقرة ج من النظام الأساسي على ان جرائم الحرب تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، واوردت المادة^٨ من النظام الأساسي والمادة من وثيقة اركان الجرائم الملحقه بالنظام الأساسي صور الركن المادي لجرائم الحرب، كما نصت الفقرة ١ من المادة^{١٢} من النظام الأساسي على ان يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمر استعراضي للنظر في أي تعديلات للنظام الأساسي، بعد بدء نفاذ النظام الاساسي بسبع سنوات .

حيث انه وفي شهر جوان^{٢٠١١} تم عقد مؤتمر كمبالا تطبيقا لنص المادة^{١٢} من النظام الأساسي، والذي تم فيه احداث تعديلات على اركان جرائم الحرب اعتماد التعديلات الواردة في المرفق الأول والثاني للقرار^٥ RC/Res. والتي تدخل حيز النفاذ وفقا للفقرة^٥ من المادة^{١٢} من النظام الأساسي، وهو ما تحاول الدراسة استعراضه من خلال طرح الاشكالية التالية: ماهي التعديلات التي أحدثها المؤتمر الاستعراضي بكمبالا في جوان^{٢٠١١} على صور الركن المادي لجرائم الحرب الواردة في النظام الاساسي وفي وثيقة اركان الجرائم؟ والاجابة على هذه الاشكالية تكون من خلال الخطة التالية

المطلب الأول: الاطار المفاهيمي لجريمة الحرب

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الحرب في النظام الأساسي وتعديلات مؤتمر كمبالا

المطلب الأول

الاطار المفاهيمي لجريمة الحرب

تعد جريمة الحرب أقدم الجرائم التي عرفها المجتمع البشري بل إن مصطلح الجريمة الدولية لم يدخل قاموس المصطلحات الدولية إلا بمناسبة جرائم الحرب التي ارتكبت أثناء الحربين العالميتين، ولم يلجأ إلى المحاكم الجنائية الدولية إلا لنظر جرائم الحرب بداية^١.

كما انها تعد أقدم الجرائم الدولية التي حاول المجتمع الدولي تحديدها منذ وقت مبكر نسبيا فقد ساد منطق أن الحرب شر لا بد منه ومن الحكمة أن تسعى لتخفيف ويلاتها و حصر نتائجها بقدر الإمكان على الجيوش المتحاربة دون الشعوب، بحيث تتجنب الأعمال الهمجية التي ترتكب أثناء سير العمليات العسكرية أو نتيجة لها كالاغتيال والنهب واحتجاز الأبرياء وتعذيب الرهائن والأموال وغيرها من الأعمال غير المبررة تماما التي تستنكرها الشعوب المتحضرة .

وقد تنبه العرف الدولي في أواخر القرون الوسطى إلى جرائم الحرب في بعض صورها من خلال الفقه الكنسي وأعمال بعض المفكرين الذين دعوا إلى تنظيم سياسة المتحاربين ضمن مبادئ عامة، أهمها ضرورة المحافظة على حياة الأبرياء وأموالهم ووجوب معاملة الأسرى معاملة حسنة والابتعاد عن الأعمال التي تمس حياة الأطفال والنساء والعجزة ورجال الدين .

الهوامش:

١- إبراهيم محمد العناني، المحكمة الجنائية الدولية، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، ط٢، ٢٠٠٦، ص (١٢١-١٢٢) .

وفي العصر الحديث تكثفت هذه الجهود وأثمرت معاهدات ومواثيق دولية عملت على تنظيم عادات الحروب وقوانينها حيث فرضت قيودا معينة على سلوك الجيوش وواجباتها وأنواع الأسلحة التي لا يجوز استعمالها في الحرب^١.

وقصد تفادي الحروب فقد أبرمت مع بداية القرن^{١٩} العديد من الاتفاقيات الدولية أضيفت لها إثر مخلفات الحرب العالمية الثانية المساوية وبدعوة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعد إدراكها لمشكلة عدم كفاية قوانين الحرب القائمة، مما يتوجب معه إعادة النظر فيها واستكمال قصورها.

حيث عقد مؤتمر جنيف بتاريخ ١٩٤٩/٨/١٩ والذي أُنقِر عن عقد اتفاقيات جنيف الأربع، واستكملت بروتوكول جنيف^{١٩٧٧} حيث منعت هذه الاتفاقيات المتحاربين من إتيان بعض الأعمال سواء أثناء القتال أو تحت الاحتلال واستخدام بعض الأنواع من الأسلحة واعتبر القيام بها جرائم حرب وهي:

١- أساليب القتال:

حظرت اتفاقيات جنيف الأربع و بروتوكولها المتحاربين عن إتيان أفعال معينة كالإساءة للجرحى سواء العسكريين أو المدنيين وكذا القائمين بالأعمال الطبية والإنسانية إضافة إلى المستشفيات والمركبات الطبية والإساءة إلى أسرى الحرب واتخاذ السكان المدنيين محلا للهجومات العسكرية أو الضربات العشوائية للمدن والقرى وممارسة العنف ضد المدنيين وسوء المعاملة الماسة بكل متهم أو معتقداتهم الدينية.

٢- الاستخدام غير المشروع للأسلحة:

ذلك أن استخدام السلاح ليس حق مطلق للمتحاربين لا حدود له فاستخدام السلاح زيادة عما يحقق الغرض المتمثل في إضعاف قوة العدو يعد أمرا منافيا للمبادئ والقوانين الإنسانية، ونجد خلافا فقهيها حول مدى جواز استخدام هذه الأسلحة في الرد على الهجوم المسلح.

فذهب البعض إلى جواز استخدامها في حالة عجز الدولة في الدفاع عن نفسها بينما يذهب الرأي الراجح إلى ضرورة التناسب بين الدفاع و الهجوم باعتباره شرطا أساسيا لقيام حالة الدفاع الشرعي وفقا للمادة^{٦١} من ميثاق الأمم المتحدة².

و عرض على لجنة المسؤوليات عقب الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١١ تقرير يتضمن^{٣٢} فعلا تعتبر جرائم حرب، وقد سبقها في هذا الشأن اتفاقيات عديدة أهمها اتفاقيات لاهاي سنة ١٨٦٤ و١٩٠٧ ثم تلتها اتفاقيات جنيف^{١٩٢٩} و١٩٤٩، وكذلك أعمال لجنة الحرب ولائحة نورمبرج ومحاكمات نورمبرج وغيرها إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي أشار إلى أمثلة عن الأفعال تعد جرائم حرب من خلال المادة^٨ منه.

والتي لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال لأن قوانين وعادات الحرب يحددها بحسب الأصل العرف الدولي، وهو في تطور مستمر بما يتلاءم وما يلجأ إليه المتحاربون من وسائل حربية جديدة ومتطورة وكذلك ما يكشف

١- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٢، ص (٢٥٩-٢٦٠).

٢- سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية، ليبيا، ط١/٢٠٠٠، ص (٤٧-٤٨).

عنه التقدم العلمي في مجال التسليح والأسلحة ولهذا السبب فإن التعرض لأفعال جرائم الحرب يرد دائما على سبيل المثال ونظرا لتعدد هذه الأفعال فإن الفقه يجتهد في تقسيمها إلى أفعال محظورة تقع على الإنسان الأعزل وأفعال محظورة تقع على المال غير الحربي كما أنها تقسم إلى استعمار وسائل قتال محظورة والاعتداء على الإنسان الأعزل والمال غير الحربي¹.

ويبدو أن تفسير الحرب على أنها صراع بين القوات المسلحة لكل من الدول المتحاربة والمتنازعة يرمي كل منها إلى حقوقه ومصالحه في مواجهة الطرف الآخر، وهو ما أدى إلى شيوع الأفكار التقليدية التي تعتبر كل عمل يعد مشروعا في الحرب إذا به تحقق الدولة أهدافها ومصالحها.

إلا أن هذه الأفكار تلاشت وظهرت قواعد تحكم الحروب أهتم المجتمع الدولي بوجوب إتباعها منها على سبيل المثال الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية بلاهاي^{١٩٠٧} م والاتفاقية الخاصة بحقوق وواجبات الدولة المحايدة في الحرب البرية المعقودة في لاهاي^{١٩٠٧} م ثم اتفاقيات جنيف الأربعة في ١٢ أوت^{١٩٤٩}، حيث تناولت الأولى جرحى القوات المسلحة في الميدان ومرضاها والثانية جرحى القوات المسلحة في البحر ومرضاها وغرقاها والثالثة أسرى الحرب والرابعة المدنيين².

وغيرها من الاتفاقيات التي تحد من الانتهاكات الجسيمة والخطيرة الناشئة عن الحرب والتي تعتبر جرائم يعاقب عليها المجتمع الدولي بأسره، وقد كانت النزاعات المسلحة الدولية محور تلك الاتفاقيات إلا أنه وسنة^{١٩٧٧} تم إلحاق بروتوكولين إضافيين إلى اتفاقيات جنيف، حيث أوضح الأول القواعد الواجب تطبيقها في النزاعات المسلحة الدولية وحدد الثاني القواعد المطبقة في النزاعات المسلحة الداخلية في محاولة للتوفيق بين القواعد المتعلقة بأساليب القتال ووسائله (أي قانون لاهاي^{١٩٠٧}) من جهة والقواعد التي تؤمن الحماية لأشد الفئات معاناة في النزاعات المسلحة (أي قانون جنيف^{١٩٤٩})³.

وتعرف جرائم الحرب على أنها تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وعادات وأعراف الحرب سواء صدرت عن المتحاربين أو عن غيرهم، وقد عرفتها المادة^٦ب من لائحة نورمبرج على أنها: (الأعمال التي تشكل انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب).

واتفقت آراء ممثلي الاتهام أثناء محاكمات نورمبرج على تعريفها: (الأفعال التي ارتكبتها المتهمون بالمخالفة لقوانين الحرب وأعرافها والاتفاقيات الدولية والقوانين الجنائية الداخلية والمبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول).

وقد نصت المادة^٦ب من لائحة نورمبرج والمبدأ السادس من مبادئ نورمبرج سنة^{١٩٤٩} على أن جرائم الحرب هي: (الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لقوانين الحرب وعاداتها وتشمل على سبيل المثال أعمال القتل وسوء المعاملة والإبعاد للإكراه على العمل أو لأي غرض آخر الواقعة على الشعوب المدنية في الأقاليم المحتلة وتشمل أيضا أعمال القتل وسوء

١- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط١/، ٢٠٠١، ص (٨٤-٨٥).

٢- محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، مصر، ط١/، ٢٠٠٦، ص (١٢١).

٣- قيذا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية، نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط١/، ٢٠٠٦، ص (١٥٣).

المعاملة الواقعة على أسرى الحرب أو على الأشخاص في البحر، وكذلك قتل الرهائن ونهب الأموال العامة أو الخاصة والتخريب التعسفي للمدن أو القرى والتدمير الذي لا تبرره المقتضيات العسكرية) 1 .

كما تعرف أنها: (المخالفات والانتهاكات والتي قد توصف أو لا توصف بالجسامة لقوانين وأعراف الحرب والتي يرتكبها المقاتلون وأفراد الجيوش النظامية والقوات المحاربة بوجه عام أو حتى من جانب المدنيين إبان النزاعات المسلحة) 2 .

وقد انتقدت التعاريف السابقة والتي من ضمنها التعريف الأخير للائحة نورمبرج بعد استعراضه إلى جانب تعريف أخرى على أساس أن تعريف جريمة الحرب على أنها مخالفة لقوانين وأعراف الحرب تعريف عام وفضفاض لا يحدد طبيعة العمل الذي يعد جريمة حرب من غيره فضلا عن أنه لم يقف عن العناصر المكونة لها والتي تميزها عن الجرائم الدولية الأخرى 3.

وأشارت المادة ٢ من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى اختصاص المحكمة بملاحقة الأشخاص الذين ارتكبوا وأعطوا أوامر بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف، كما تضمنت المادة ٣ من هذا النظام اختصاص المحكمة بملاحقة الأشخاص الذين ارتكبوا انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب، ثم أشارت المادة على سبيل المثال إلى الأفعال الداخلة في إطار هذه الانتهاكات، وقد حددت المادة ٢/٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب في:

١- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ أوت ١٩٤٤ أي من الأفعال التالية يرتكب ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم اتفاقية جنيف ذات الصلة، ثم عدد النص الأفعال التي تشكل جرائم حرب تحت هذا الإطار...

٢- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي...

٣- الانتهاكات الجسيمة للمادة ٣ المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة في حالة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، وهي أي من الأفعال المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم أو أولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز لأي سبب آخر .

٤- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي....

١- أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة وللجرائم التي تختص بالنظر فيها، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩، ص (٢١٤-٢١٥) .
٢- صلاح الدين عامر، تطور مفهوم جرائم الحرب، في كتيب المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية، مشروع قانون نموذجي، إعداد شريف عتلم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مصر، ط٤، ٢٠٠٦، ص (١٠٨) .
٣- عبد المجيد محمود الصلاحيين، « أحكام جرائم الحرب وفق التشريعات الإسلامية والقانون الدولي»، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن مجلس النشر العلمي بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٠، العدد ٢٨، أكتوبر ٢٠٠٦، ص (٢٢٨) .

ومن ثم تختص المحكمة الجنائية الدولية بنظر الجرائم الدولية الناجمة عن الانتهاكات الجسيمة للقوانين والقواعد المنظمة لسير العمليات الحربية سواء كانت مكتوبة أو عرفية، وسواء كان النزاع المسلح ذو صفة دولية أم نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، ومن ثم يكون نص المادة^٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد وضع تحديداً واسعاً لجرائم الحرب، وذلك بإضافة الانتهاكات الجسيمة أو الجرائم التي ترتكب خلال النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي^١.

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة الحرب في النظام الأساسي وتعديلات مؤتمر كمبالا

وستعرض أولاً إلى صور الركن المادي لجريمة الحرب الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكذا في وثيقة أركان الجرائم الملحقه بالنظام الأساسي قبل التعديلات الواردة بمؤتمر كمبالا ثم نتعرض إلى التعديلات التي أحدثها مؤتمر كمبالا.

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة الحرب في النظام الأساسي قبل تعديلات مؤتمر كمبالا

نصت المادة^{١/٨} من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على: (يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم)، وهو ما يفيد أن المحكمة وإن كانت تختص بنظر أي فعل يشكل جريمة حرب بصفة عامة فإن هذا الاختصاص يتأكد ويتحتم بصفة خاصة إذا ما ارتكبت الجريمة في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لجرائم الحرب^٢.

ويتمثل الركن المادي لجريمة الحرب في الفعل أو السلوك الذي يشكل انتهاكاً أو خرقاً للقواعد المنظمة لسلوك الأطراف المتحاربة أثناء العمليات الحربية، سواء كانت هذه القواعد عرفية أم اتفاقية، ويتطلب توافر هذا الركن أن يؤدي هذا السلوك إلى نتيجة تعاقب عنها قواعد القانون الدولي ذات الصلة مع ضرورة وجود علاقة سببية بين السلوك المادي سواء كان إيجابياً أم سلبياً والنتيجة المترتبة عن هذا السلوك.

وصور السلوك المادي لجرائم الحرب متعددة ومتنوعة حسب تعدد السلوك أو الفعل المنشئ لها، ومن ثم فالمادة^{٦/ب} من نظام محكمة نورمبرج وكذا نص المادة^٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وكذا المادة^٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد تضمنت الإشارة إلى صور السلوك أو الأفعال التي تشكل جرائم حرب على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ويترتب على ذلك أن عدد هذه الجرائم يمكن أن يتزايد حسب التطور الذي يطرأ على مفهوم قوانين الحرب وأعرافها، وبالرجوع إلى نص المادة^{٢/٨} من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد تضمنت تحديداً لصور الجرائم الواقعة في اختصاص المحكمة والتي حددتها في^٤ طوائف هي:

١- عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص وقواعد الإحالة، دار النهضة العربية، مصر، ط١، ٢٠٠٢، ص (١٠٤-١٠٢).

٢- إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص (١٢٢).

أولا-الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ أوت ١٩٤٩ :

وقد تضمنت اتفاقيات جنيف الأربع تحديدا واضحا للعديد من جرائم الحرب التي تشكل انتهاكا جسيما للأحكام الوارد فيها، وهو ما تضمنته المواد ٥ و٥٣ من الاتفاقية الأولى والمادة ٤ والمادة ٥ من الاتفاقية الثانية والمادة ١٣ من الاتفاقية الثالثة والمادة ١٤ من الاتفاقية الرابعة، وقد تضمنت النص على هذه الأفعال سواء رفعت ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميمهم اتفاقية جنيف ذات الصلة في المادة ٢٨. أ من النظام الأساسي وتعرض لهذه الجرائم كالتالي:

- القتل العمد .
- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية .
- إجراء التجارب البيولوجية .
- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة .
- إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة .
- إرغام أسير الحرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولية معادية.
- تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة نظامية .
- الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع .
- أخذ الرهائن .
- الهجوم على المدنيين .
- الهجوم على الأعيان المدنية .
- مهاجمة الموظفين أو الأعيان المخصصة للمساعدات الإنسانية .
- تكبيد الخسائر العرضية في الأرواح وإلحاق الأضرار بصورة مفرطة .
- الهجوم على أماكن عزلاء .
- قتل أو إصابة شخص عاجز عن القتال .
- إساءة استعمال الأعلام و الشارات .
- قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر ينقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها .
- الهجوم على أعيان محمية .

- التشويه البدني وإجراء التجارب الطبية أو العلمية .
 - القتل أو الإصابة غدرا .
 - إسقاط الأمان على الجميع .
 - تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها .
 - الإجبار على الاشتراك في عمليات حربية .
 - استخدام السموم أو الأسلحة المسممة .
 - استخدام الغازات أو السوائل أو المواد أو الأجهزة المحظورة .
 - استخدام الرصاص المحظور .
 - استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضرار زائدة أو آلاما لا لزوم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة .
 - الاعتداء على الكرامة الشخصية .
 - الأفعال الجنسية .
 - استخدام الأشخاص المحميين كدروع :
 - الهجوم على أعيان أو أشخاص يستخدمون الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف .
 - التجويع كأسلوب من أساليب الحرب .
 - استخدام الأطفال أو تجنيدهم أو ضمهم إلى القوات المسلحة¹ .
- ثانيا- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي:
- انطلاقا من تقسيم النزاعات المسلحة إلى نزاعات دولية وغير دولية حيث أن الأولى منها تمتد إلى أكثر من دولة واحدة ويشار إليها في فقه القانون الدولي بالنزاع المسلح الدولي والذي يعرف على أنه: (العمليات العدوانية التي تدور بين دولتين من أشخاص الجماعة الدولية، ومن ثم فإن وجود أكثر من دولة في إطار النزاع هو الذي يضيف عليه الطابع الدولي)
- والنزاعات الدولية هي الركيزة الأولى لجرائم الحرب باعتبارها أكثر الجرائم ذكرا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث حددها المادة ٢/٨ ب ٢ جريمة، وتعرض إلى كل تلك الأفعال المشكلة لتلك الجرائم في:
- الهجوم على المدنيين .

١- المرجع نفسه، ص (١٢٧) .

- الهجوم على الأعيان المدنية .
- مهاجمة الموظفين أو الأعيان المخصصة للمساعدات الإنسانية .
- تكبيد الخسائر العرضية في الأرواح وإلحاق الأضرار بصورة مفرطة .
- الهجوم على أماكن عزلاء .
- إساءة استعمال الإعلام و الشارات .
- قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر ينقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها .
- الهجوم على أعيان محمية .
- التشويه البدني وإجراء التجارب الطبية أو العلمية .
- القتل أو الإصابة غدرا .
- إسقاط الأمان على الجميع .
- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها .
- حرمان رعايا الطرف المعادي من الحقوق أو الدعاوى .
- الإجبار على الاشتراك في عمليات حربية .
- النهب .
- استخدام السموم أو الأسلحة المسممة .
- استخدام الغازات أو السوائل أو المواد أو الأجهزة المحظورة .
- استخدام الرصاص المحظور .
- استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضرار زائدة أو آلاما لا لزوم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة .
- الاعتداء على الكرامة الشخصية .
- الأفعال الجنسية .
- استخدام الأشخاص المحميين كدروع .
- الهجوم على أعيان أو أشخاص يستخدمون الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف .

١ - المرجع نفسه، ص (١٢٧) .

- التجويع كأسلوب من أساليب الحرب .

- استخدام الأطفال أو تجنيدهم أو ضمهم إلى القوات المسلحة¹.

ثالثا- الانتهاكات الواقعة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي:

نصت المادة ٢/٨. ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على جرائم معينة اعتبرت بمثابة جرائم حرب تقع عند نشوب النزاع المسلح غير ذي الطابع الدولي، ونص على ٤ جرائم محددة وأشترط لها جميعا شرطا مفترضا واحدا، ثم نصت الفقرة الفرعية هـ على عدة جرائم أخرى تقع إبان النزاع المسلح غير الدولي وعددها في ١٢ جريمة ثم أوردت الفقرة الفرعية هـ من ذات المادة ٨ استثناء من تطبيق هذه الجرائم على بعض الحالات، وقد أوردت تعريف للنزاع المسلح غير الدولي: (المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متداول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات)².

وقد استبعدت المادة ٢/٨. د من النظام الأساسي حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة من طائفة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي³، وتعرض إلى جرائم الحرب التي تقع إبان النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وهي:

- الانتهاكات الجسيمة للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف:

وهذه الأفعال عددها المادة ٢/٨. ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهي الأفعال التي تشكل جرائم حرب حال ارتكابها في إطار المنازعات المسلحة غير الدولية والمتمثلة في الأفعال المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز لأي سبب آخر، وهي الأفعال المتضمنة في المادة ١/٣ المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة⁴، وهذه الأفعال هي:

. استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص: وهذه الأفعال وفق البند الأول من الفقرة الفرعية ج من الفقرة ٢ من المادة ٨ من النظام الأساسي التي نصت على: (استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص وبخاصة القتل بجميع أنواعه⁵، والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب) وقد حددت اللجنة التحضيرية في تقسيمها لأركان هذه الجرائم هذه الجريمة إلى أربع جرائم هي: القتل العمد، التشويه البدني، المعاملة القاسية، التعذيب⁶.

. الاعتداء على الكرامة الشخصية وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة .

. أخذ الرهائن .

١- محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص (٢٥٢-٢٦٧) .

٢- المرجع نفسه، ص (٢٦٩-٢٧٠) .

٣- لنذة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠٠٨، ص (٣٨٧) .

٤- عادل عبد الله المسدي، المرجع السابق، ص (١٥١-١٥٢) .

٥- هذه العبارة لا تنصرف للخطأ غير العمدي، أنظر: محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص (٢٧٢) .

٦- المرجع نفسه، ص (٢٧٢-٢٧٣) .

. إصدار حكم أو تنفيذ حكم الإعدام بدون ضمانات إجرائية .

رابعاً- الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على الحرب غير الدولية في النطاق الثابت للقانون الدولي: وقد نصت عنها المادة ٢/٨ هـ من النظام الأساسي وهي تلك الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير الدولية وقد عدتها بـ ١٢ جريمة¹، والتي تشكل جرائم حرب تقع في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حال توافر أركانها الخاصة وهي:

- الهجوم على المدنيين .
- الهجوم على أعيان تستعمل أو أشخاص يستعملون الشعارات المميزة في اتفاقيات جنيف .
- الهجوم على موظفين مستخدمين أو أعيان مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام .
- الهجوم على الأعيان المحمية .
- النهب .
- الأفعال الجنسية .
- استخدام الأطفال أو تجنيدهم أو ضمهم إلى القوات المسلحة .
- القتل أو الإصابة غدرا .
- إسقاط الأمن على الجميع .
- التشويه البدني وإجراء التجارب الطبية والعلمية .
- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها .

إلا أن ما يؤخذ على النظام الأساسي بخصوص جرائم الحرب ما ورد في المادة ١٢ من خلال الحكم الذي يتيح للدولة التي تصبح طرفاً في النظام الأساسي إعلان عدم قبولها اختصاص المحكمة بخصوص جرائم الحرب المرتكبة من قبل مواطنيها أو المرتكبة على إقليمها لمدة ٧ سنوات تبدأ من تاريخ دخول النظام الأساسي حيز النفاذ بالنسبة لتلك الدولة، وهو ما يتناقض مع حكم المادة ١٢ من النظام الأساسي التي تحظر إبداء أي تحفظات على النظام الأساسي، إلى جانب كون حكم المادة ١٢ غير مقبول منطقياً وعملياً.

كما أنه يؤخذ على النظام الأساسي ربطه بين تجريم كافة أسلحة الدمار الشامل وتجريمها من قبل اتفاقية دولية متعددة الأطراف، وكان يمكن تجريمه بنص صريح ضمن صور جرائم الحرب وهو ما يتيح المجال للتدرع بعدم توافر الاتفاقية الدولية المتعددة الأطراف التي تجرمها².

١- المرجع نفسه، ص (٢٧٥-٢٧٦) .

٢ - بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة العملية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١، ص (٧٥٩-٧٦٠) .

الفرع الثاني: التعديلات الواردة على الركن المادي لجريمة الحرب في مؤتمر كمبالا

تضمن القرار RC/Res. ٥ المعتمد بتوافق الآراء في الجلسة العامة الثانية عشر بتاريخ ١٠ جوان ٢٠١ بتعديل المادة ٨ من النظام الأساسي، و أشار القرار الى ان المؤتمر الاستعراضي إذ يشير إلى الفقرة ١ من المادة ١٢ من النظام الأساسي، التي تنص على ان يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمر استعراضي للنظر في أي تعديلات للنظام الأساسي، بعد بدء نفاذه بسبع سنوات،

وإذ يشير إلى الفقرة ٥ من المادة ١٢ من النظام الأساسي التي تنص على أن يبدأ نفاذ أي تعديل للمواد ٥ و ٦ و ٧ و ٨ من النظام الأساسي بالنسبة إلى الدول الأطراف التي قبلت التعديل، بعد سنة واحدة من إيداعها وثيقة التصديق أو القبول، وبالنسبة إلى أي دولة طرف لم تقبل التعديل، أن لا تمارس المحكمة اختصاصها إزاء الجرائم التي يشملها التعديل إذا ارتكبها رعايا تلك الدولة الطرف أو ارتكبت على أرضها، وإذ يؤكد فهمه أنه بالنسبة إلى هذا التعديل، فإن المبدأ ذاته المنطبق بالنسبة إلى أي دولة طرف لم تقبل التعديل، ينطبق كذلك بخصوص الدول التي ليست أطرافاً في النظام الأساسي .

وإذ يؤكد أنه في ضوء الفقرة ٥ من المادة ٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، سيسمح للدول التي تصبح بعد ذلك دولاً أطرافاً في النظام الأساسي أن تقرر ما إذا كانت ستقبل التعديل الوارد في هذا القرار وقت التصديق على النظام الأساسي أو قبوله أو موافقتها عليه أو انضمامها إليه .

وإذ يشير إلى المادة ٩ من النظام الأساسي بشأن أركان الجرائم، التي تنص على أن تلك الأركان تساعد المحكمة في تفسير وتطبيق أحكام الجرائم التي تدخل في اختصاصها .

وإذ يأخذ في الاعتبار الواجب أن جرائم استخدام السموم أو الأسلحة المسممة، أو استعمال الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وكل ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة؛ واستخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في جسم الإنسان، مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاص، أو الرصاصات المحززة الغلاف، تدخل كلها ضمن اختصاصات المحكمة بموجب الفقرة ٢ ب من المادة ٨، وتمثل انتهاكاً جسيماً للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية .

وإذ يذكّر بأركان الجرائم ذات الصلة التي تدخل في نطاق أركان الجرائم التي اعتمدها جمعية الدول الأطراف في ٩ سبتمبر ٢٠٠٠ .

١ - زياد عياني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص (٦٠٤ -

٦٠٥) .

٢ - يوسف ابيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب امام المحاكم الجنائية الدولية، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي المعاصر، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، ٢٠١١، ص (٦٦٤) .

٣ - بدر الدين محمد شبل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي، دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية، الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، دار للثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١، ص (٣١٣) .

وإذ يرى أن أركان الجرائم ذات الصلة المذكورة أعلاه يمكن أن تساعد أيضاً في تفسيرها وتطبيقها في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، حيث أنها تحدد ضمن أمور أخرى، أن السلوك حدث في سياق نزاع مسلح أو مصاحباً له، مما يؤكد استبعاد حالات إنفاذ القانون من اختصاص المحكمة .

وإذ يرى أن الجرائم المشار إليها في الفقرة ٢ هـ ١٣ من المادة ٨ استعمال الأسلحة السامة أو المسممة وفي الفقرة ٢ هـ ١٤ من المادة ٨ الغازات الخانقة أو السامة أو الغازات الأخرى وكل ما في حكمها من السوائل والمواد والأجهزة هي انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف المنطبقة في الصراع المسلح ذي الطابع غير الدولي، وفق ما يرد في القانون العرفي الدولي .

وإذ يرى أن الجريمة المشار إليها في الفقرة ٢ هـ ١٥ من المادة ٨ استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في جسم الإنسان هي أيضاً انتهاك جسيم للقوانين والأعراف المنطبقة في الصراع المسلح ذي الطابع غير الدولي، وإذ يفهم أن الجريمة لا ترتكب إلا إذا استعمل الجاني الرصاصات التي تفاقم دون فائدة معاناة وجراح الشخص المستهدف بهذه الرصاصات، وفق ما هو وارد في القانون العرفي الدولي:

١- يقرر اعتماد تعديل الفقرة 2 هـ من المادة 18 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على النحو الوارد في المرفق الأول لهذا القرار²، وأن يخضع هذا التعديل للتصديق أو القبول وأن يبدأ نفاذه وفقاً للفقرة 5 من المادة 121 من النظام الأساسي³؛

٢- قرر اعتماد الأركان ذات الصلة الواجب إضافتها إلى أركان الجرائم كما هي واردة في المرفق الثاني لهذا القرار⁴.

وقد تضمن المرفق الأول والذي ورد كذلك في وثيقة أخرى بعنوان الملحق الأول للقرار^٥ RC/Res. بأن يضاف إلى الفقرة ٢ هـ من المادة ٥٨ ما يلي:

١٣- استخدام السموم أو الأسلحة المسممة؛

١٤- استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة؛

١٥- استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاص أو الرصاصات المحززة الغلاف.

أما المرفق الثاني والذي ورد كذلك في وثيقة أخرى بعنوان الملحق الثاني للقرار^٥ IRC/Res. فقد تضمن أن يضاف للمادة ٨ فقرة ٢ هـ ١٣ وهي ان جريمة الحرب التي ترتكب باستخدام السموم أو الأسلحة المسممة أركانها كالتالي:

١ - خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية النظام الأساسي للمحكمة والمحاکمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١١، ص (٤١٣) .

٢ - الوثائق الرسمية للحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كمبرالا، ٣١ أيار/ مايو- ١١ حزيران/ يونيو ٢٠١٠، منشورات المحكمة الجنائية الدولية للمحكمة الجنائية الدولية، ٢٠١٠، ص (١٩) .

٣ - يحي عبد الله طعميان، جرائم الحرب في نظام المحكمة الجنائية الدولية، مكتبة خالد بن الوليد و دار الكتب اليمنية، ٢٠١٠، ص (٤٦٥) .

٤ - الوثائق الرسمية للحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص (١٧-٢١) .

٥ - بدر الدين محمد شبل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي، دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية، الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص (٣١٢-٣١٣) .

- ١- أن يستخدم مرتكب الجريمة مادة أو يستخدم سلاحًا يؤدي استخدامه إلى نفث هذه المادة.
 - ٢- أن تكون المادة من النوع الذي يسبب الموت أو يلحق ضررًا جسيمًا بالصحة في الأحوال العادية من جراء خصائصها المسومة.
 - ٣- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ويكون مقترنًا به.
 - ٤- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.
- أن يضاف للمادة ٨ فقرة ٢ هـ ١ وهي ان جريمة الحرب جريمة الحرب التي ترتكب باستخدام الغازات أو السوائل أو المواد أو الأجهزة المحظورة اركانها كالتالي:
- ١- أن يستخدم مرتكب الجريمة غازًا أو مادة مماثلة أو جهازًا آخر مماثلاً.
 - ٢- أن يكون الغاز أو المادة أو الجهاز من النوع الذي يسبب الموت أو يلحق ضررًا جسيمًا بالصحة في الأحوال العادية، من جراء خصائصه الخانقة أو المسومة .
 - ٣- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ويكون مقترنًا به.
 - ٤- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.
- كما تضمن هذا المرفق في صفحته الاولى اشارة في الهامش مفادها ليس في هذا الركن ما يفسر على أنه يحد، بأي طريقة، من قواعد القانون الدولي القائمة أو الناشئة أو يمس بها فيما يتعلق باستحداث وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية، أن يضاف للمادة ٨ فقرة ٢ هـ ١ وهي ان جريمة الحرب التي ترتكب باستخدام الرصاص المحظور اركانها كالتالي:
- ١- أن يستخدم مرتكب الجريمة رصاصًا معينًا.
 - ٢- أن يكون الرصاص من النوع الذي ينتهك استخدامه القانون الدولي للمنازعات المسلحة لأنه يتمدد أو يتسطح بسهولة في جسم الإنسان.
 - ٣- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بأن طبيعة هذه الرصاصات تجعل استخدامها يفاقم دون جدوى المعاناة أو الجراح الناجمة عنه.
 - ٤- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ويكون مقترنًا به.
 - ٥- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح 2.

١- الوثائق الرسمية للحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص (٢٠-٢١) .

٢- المرجع نفسه، ص (٢٠-٢١) .

الخاتمة:

بعد محاولتنا لاستعراض الركن المادي لجريمة الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المؤتمر الاستعراضي بكمبالا في جوا ٢٠١١ والذي عرف تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكذا أركان الجرائم من خلال تعديل الركن المادي لجريمة العدوان واطرافه صور اخرى لهذا الركن تضاف الى الصور الموجودة في النظام الاساسي ووثيقة اركان الجرائم الملحقه بالنظام الاساسي وهو ما يمكن المحكمة الجنائية الدولية من النظر في صور تلك الجرائم بعد ان كانت لا تستطيع نظرها من منطلق مبدأ جمود التجريم الذي تبناه النظام الاساسي في المادة ٥ منه .

وهو تطور مهم يخص مبدأ الشرعية الدولية الجنائية، باعتبار أن مسألة الأركان تخص شق التجريم وهو شق جوهري من شقي القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية لا يمكن تصور الشق الثاني المتعلق بالعقوبة دونه، وهو تطور مهم حصل من خلال المؤتمر الاستعراضي بكمبالا بتاريخ ١٠ جوا ٢٠١١ الذي عرف تعديل النظام الأساسي وكذا وثيقة أركان الجرائم بخصوص الركن المادي لجريمة الحرب، وهي تطور كبير يحسب للعدالة الدولية الجنائية من خلال اكتمال جميع جوانب تجريم صور جريمة الحرب والمعاقبة عليها .

إلا ان إلا أن القصور الذي لازل يمس النظام الأساسي بخصوص جرائم الحرب ما ورد في المادة ١٢ من خلال الحكم الذي يتيح للدولة التي تصبح طرفاً في النظام الأساسي إعلان عدم قبولها اختصاص المحكمة بخصوص جرائم الحرب المرتكبة من قبل مواطنيها أو المرتكبة على إقليمها لمدة ٧ سنوات تبدأ من تاريخ دخول النظام الأساسي حيز النفاذ بالنسبة لتلك الدولة، وهو ما يتناقض مع حكم المادة ١٢ من النظام الأساسي التي تحظر إبداء أي تحفظات على النظام الأساسي، إلى جانب كون حكم المادة ١٢ غير مقبول منطقياً وعملياً.

كما أنه يؤخذ على النظام الأساسي ربطه بين تجريم كافة أسلحة الدمار الشامل وتجريرها من قبل اتفاقية دولية متعددة الأطراف، وكان يمكن تجريمه بنص صريح ضمن صور جرائم الحرب وهو ما يتيح المجال للتدرج بعدم توافر الاتفاقية الدولية المتعددة الأطراف التي تجرمها .

ضمانات حماية الأطفال العمال بين الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية العربية

د. طارق عفيفي صادق أحمد، محاضر منتدب بكلية الحقوق جامعة حلوان

٨١

الملخص :

تتناول هذه الدراسة ضمانات حماية الأطفال العمال في دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية من خلال التطبيق على القانون العماني مقارنة بالقانون المصري وعدد من الأنظمة العربية وبعض الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وذلك في إطار مبحثين، استعرضنا في الأول: التعريف بعمل الأطفال وأسبابه وآثاره وموقف الفقه الإسلامي منه. أما في المبحث الثاني، فقد أشرنا إلى أهم آليات ووسائل حماية الطفل العامل، في إطار القوانين المقارنة.

الكلمات المفتاحية:

الطفل- العامل- الفقه الإسلامي- عمل الأطفال- حقوق الطفل- الضمانات القانونية

Abstrac

This study deals with guarantees to protect child workers between Islamic jurisprudence and contemporary legal systems applied on Omani law compared to the law of Egypt and a number of Arab regimes and some of the relevant international conventions, and in the context of two sections, we reviewed in the first: the definition of child labor, its causes and effects, and the position of Islamic jurisprudence of it. In the second section, he pointed to the most important mechanisms and means to protect the baby boomer, in the framework of the laws of comparison.

مقدمة

إذا كان من الصعب إن لم يكن من المستحيل القضاء على ظاهرة عمل الأطفال في الكثير من المجتمعات، نظرا للظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تمر بها هذه المجتمعات، ووجود الثغرات القانونية التي تسمح بانتهاك حقوق الطفل واستغلاله؛ فقد اهتم أيضا المشرعون العرب ونظرائهم في الأنظمة المقارنة بظاهرة الطفل العامل، وسعوا إلى حمايته بقواعد شتى وقوانين خاصة؛ وإن كان الاهتمام بالطفل العامل لم يظهر في بعض الدول العربية إلا في العقد الأخير من القرن الماضي.(1) وقد تعددت مظاهر اهتمام المجتمع الدولي بظاهرة الطفل العامل، ومناهضة كافة صور استغلال الطفل في ظروف العمل القاسية، ومن أبرز هذه المظاهر إبرام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٥ لسنة

(١) د/ خالدية مكي، الحماية القانونية للعامل القاصر في الجزائر، مجلة مصر المعاصرة، ابريل ٢٠١٢، ع ٥٠٦، س ١٠٤، ص ٢٩٩.

١٩١٩ م، بشأن الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل؛ وكذلك اتفقيتها رقم ٧ لسنة ١٩٢٢ م، بشأن تحديد الحد الأدنى للقبول للعمل بالبحر، ثم تلي ذلك الاتفاقية رقم (١٣) لسنة ١٩٧٣ م، بشأن الحد الأدنى للاستخدام.. الخ من الاتفاقيات ذات الصلة كالاتفاقية رقم (١٨) لعام ١٩٩٩ م بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والتي دخلت النظام القانوني لسلطنة عمان بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٧٣٣) في ٢٠٧٤٢ م. ولإلقاء المزيد من الضوء على هذه الظاهرة، نقسم هذه الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بعمل الأطفال وأسبابه وآثاره.

المبحث الثاني: آليات ووسائل حماية الطفل العامل.

المبحث الأول:

التعريف بعمل الأطفال وأسبابه وآثاره

نستعرض في هذا الفرع ماهية عمل الأطفال، واصطلاح الطفل العامل، وأبعاد حق الطفل في العمل، وأسباب عمالة الأطفال، والآثار المترتبة على عمل الأطفال، وأخيرا موقف الفقه الإسلامي من عمل الأطفال.

أولا: ماهية اصطلاح الطفل العامل:

مفهوم العامل :

عرف المشرع المصري العامل في المادة (١/أ) من قانون العمل الموحد بأنه: " كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل و تحت إدارته أو إشرافه". (1) وقد اتفق معه في هذا التعريف كلا من المشرع العماني- في المادة (٦) قانون العمل العماني الجديد رقم ٢٠٧٣٣ م (2)- والمشرع البحريني في المادة (٣/أ) من قانون العمل في القطاع الأهلي الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١١ والمقابلة للمادة قانون العمل في القطاع الأهلي البحريني القديم رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ م. وإن كانت المادة الأخيرة قد استخدمت عبارة " كل ذكر أو أنثى " بدلا من عبارة " كل شخص طبيعي".

كما عرفه المشرع المغربي في المادة (٦) من مدونة الشغل بأنه: " يعد أجيرا كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أيا كان نوعه، وطريق أدائه" (3). وعرفه المشرع الجزائري في المادة (٢) من قانون العمل الجزائري من خلال تقديم مفهوم العامل على أساس أداء عمل بأجر فنصت على أنه: " يعتبر

(١) المادة الأولى من قانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م، المتضمن قانون العمل الموحد، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية العدد (١٤) مكرر المؤرخة في ٧ أبريل سنة ٢٠٠٣ م.
(٢) وقد عرفت المادة المشار إليها من القانون العماني " العامل المؤقت " وهو أكثر الحالات انطباقا علي الطفل العامل محل الدراسة، إذ عرفت " العامل بعض الوقت ": " العامل الذي نقل ساعات أو أيام عمله العادية عن ساعات وأيام العمل المقررة قانونا" (م/١٠). والجدير بالذكر أن هذه المادة نقلت من القانون العمل العماني القديم رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣ م (م/١).
(٣) المادة (٦) من القانون رقم (٦٥/٩٩) المتعلق بمدونة الشغل، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية رقم ٥١٦٧ الصادرة بتاريخ ١٣ شوال ١٤٢٤ هـ الموافق لـ (٨) ديسمبر ٢٠٠٣ م.

عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا، مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، يدعى المستخدم". (1).

مفهوم الطفل العامل :

تعددت المسميات والمصطلحات المستخدمة للدلالة على الأطفال الذين يضطرون للنزول إلى بيئات العمل؛ فأحيانا يطلق عليهم "الأطفال العمال"، وفي أحيانا أخرى "العمال الأحداث"، وفي حالات أخرى يطلق عليهم مصطلح "العمال القصر"، كما يطلق عليهم "الشبان العمال".

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد استعمل المسميات السابقة مجتمعة؛ إذ نجد أنه قد استعمل لفظ العمال القصر، والشبان العمال في الأمر رقم ٣١٧٥ المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، واستعمل لفظ صغار العمال، والعمال القصر في القانون رقم ١٢٧٨ المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، كما استعمل لفظ صغار العمال، والعمال القصر أيضا في القانون رقم ٦٨٢ المتعلق بعلاقات العمل الفردية، أما في تشريع العمل الحالي المتمثل في القانون رقم ١١٩٠ المتعلق بعلاقات العمل فاستعمل لفظ العمال القصر". أما المشرع العماني فقد استخدم اصطلاح "العامل الحدث" في الفقرة الأخيرة من المادة (١) من قانون العمل رقم ٢٠٠٣٣٦م والذي عرفه بأنه: "كل شخص طبيعي بلغ الخامسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة":

لذلك فقد حظر تشغيل الأحداث من الجنسين أو السماح بدخولهم في أماكن العمل قبل بلوغ سن الخامسة عشرة، بل وأجاز بقرار من وزير القوى العاملة رفع هذه السن في بعض الصناعات والأعمال التي تقتضي ذلك. وقد عرفت موسوعة ويكيبيديا عمل الأطفال بمايلي: "هو العمل الذي يضع أعباءً ثقيلة على الطفل، والذي يهدد سلامته وصحته ورفاهيته، العمل الذي يستفيد من ضعف الطفل وعدم قدرته عن الدفاع عن حقوقه، العمل الذي يستغل عمل الأطفال كعمالة رخيصة بديلة عن عمل الكبار، العمل الذي يستخدم وجود الأطفال ولا يساهم في تنميتهم، العمل الذي يعيق تعليم الطفل وتدريبه ويغير حياته ومستقبله". وإن كان هذا التعريف قاصر وينظر إلى عمل الطفل باعتباره في جميع الحالات عملا قسريا؛ لذلك فإننا نرى أن عمل الطفل - في ضوء رأي بعض الفقهاء الإسلاميين (2) - هو: كل مجهود - جسدي أو عقلي- يبذله الطفل، لمصلحة الغير وتحت رقابة هذا الغير وإشرافه، في سبيل تحقيق منفعة، أو إشباع رغبة أو سد حاجة للطفل".

ثانيا: أسباب عمالة الأطفال:

ترتبط ظاهرة عمالة الأطفال وخطورتها بدرجة رقي المجتمع وتحضره؛ لذلك فإننا نجد هذه الظاهرة تؤرق المجتمعات النامية بصفة خاصة، ومنها غالبية الشعوب العربية؛ لما تواجهه الأسر الفقيرة من ضغوط وظروف اقتصادية صعبة تؤدي بها إلى توجيه الأطفال إلى سوق العمل مما يزيد من ظاهرة التسرب من التعليم، والهجرة من المناطق الريفية إلى

(١) القانون رقم (١١/٩٠) المؤرخ في ٢٦ رمضان عام ١٤١٠ هـ الموافق ٢١ أبريل ١٩٩٠م، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم (١٧) سنة ١٩٩٠م.

(٢) د/ يوسف القرضاوي: مشكلة الفقر وكيف عالجه الإسلام، ١٩٩٤، ص ٣٩؛ د/ عفاف عبد الغفور حميد: العمل وضوابطه الأخلاقية في القرآن الكريم، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ٧، ٢٤، ص ٧٥.

الحضر لجني الأموال والإنفاق على أسرهم؛ هذا إلى جانب غياب الوعي بأهمية التعليم في هذه المجتمعات. (1) هذا إضافة إلى تهافت أرباب العمل - وخاصة في الأعمال الدنيا والشاقة والأعمال الموسمية- على الاستعانة بالأطفال لضالة ما يحصلون عليه من أجر وسهولة توجيههم. (2) كما أدت التطورات الحديثة والتغيرات الاقتصادية المتلاحقة في المجتمعات المختلفة إلى زيادة الأعباء العائلية والضغط الأسرية مما ساهم في زيادة العنف العائلي والتفكك الأسري، الأمر الذي يدفع الكثير من الأطفال للهروب من أسرهم والبحث عن عمل للتعيش أو للإنفاق عن بعض أفراد أسرهم جبرا أو بالاختيار. (3)

ثالثا: حق الطفل في العمل:

الحق في العمل هو أحد حقوق الإنسان الأساسية، التي يستمد وجوده وشرعيته من الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية (4)، والدساتير الوطنية (5)، لا فرق بصده بين إنسان وآخر. ويتميز هذا الحق عن بقية حقوق الإنسان الأخرى باعتباره يتضمن حماية بعض الجوانب السلبية كالإرهاق الناجم عن الجهد الجسدي والعقلي والإجهاد؛ فهذا الحق لا يهدف فقط إلى تلبية حاجة الإنسان في التمتع بحق من حقوقه، بل أنه يعد ضمانا أساسية لحماية الإنسان في ذاته ويضمن رفاهيته واستمراره.

ويرتبط بحق الطفل في العمل حقه في التمتع بمجموعة الحقوق والضمانات المكفولة لغيره من العمال البالغين، والتي تكفل لهم بوصفها حقوقا ترتبط بالصفة الأدمية للعامل، لذلك فقد حرصت دساتير الدول المختلفة على النص أيضا على هذه الضمانات ومن ذلك المادة (٦٣) من الدستور المصري لسنة ٢٠١١م، والتي نصت على مايلي: "تكفل الدولة حق كل عامل في الأجر العادل والإجازات، والتقاعد والتأمين الاجتماعي، والرعاية الصحية، والحماية ضد مخاطر العمل، وتوافر شروط السلامة المهنية في أماكن العمل؛ وفقا للقانون. ولا يجوز فصل العامل إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون. والإضراب السلمي حق، وينظمه القانون."

فعلى سبيل المثال، لا يجب أن يفتقر مكان العمل إلى الحقوق الأساسية بالحياة والحرية وأمن الشخص. فبيئة العمل ليست منعزلة عن بقية العالم؛ إنها البيئة المادية المباشرة حيث يمضي العمال أكثر حياتهم، ومن المهم جداً احترام حقوق الإنسان الأساسية في هذه البيئة. وقد عبر عن ذلك "خوان سومافيا" مدير عام منظمة العمل الدولية

- (١) راجع: د/ أحمد عبد الله: عمالة الأطفال في مصر، الظاهرة والمعالجة، إشكالية تطبيق اتفاقية حقوق الطفل، في الواقع المصري، أمديست، ١٩٩٩، ص ١٣٩؛ د/ فاطمة شحاتة أحمد: مركز الطفل في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٢٧٧ وما يليها؛ وراجع أيضا: تقرير البنك الدولي الصادر في ١٩٩٨م، القضاء علي أسوأ أشكال عمل الأطفال؛ دليل عملي لاتفاقية منظمة العمل الدولي رقم ١٨٢، مكتب العمل الدولي والاتحاد البرلماني الدولي، ٢٠٠٢م، ص ٢٥؛ أضواء علي ظاهرة عمالة الأطفال، مجلة عالم الفكر، المجلد ٣٠، يناير - مارس ٢٠٠٢، ص ١٣٦.
- (٢) وهذا الفرض ليس فقط يساعد في زيادة اتساع ظاهرة عمالة، بل أنه يساعد في زيادة عدد العاطلين، في المجتمع للاستغناء عن العمالة المدربة والماهرة بالأطفال في العمل، للمزيد راجع د/ ناهد رمزي: ظاهرة عمالة الأطفال في الدول العربية، المجلد الأول، ١٩٩٨، المجلس العربي للطفولة والتنمية، ص ٢٢؛ د/ فاطمة شحاتة أحمد زيدان: رسالتها السابقة، ص ٢٧٨؛ ٣ د/ فاطمة شحاتة أحمد زيدان: رسالتها السابقة، ص ٢٨١.
- ٤ راجع: المادة (٢٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمواد من (٦: ٩) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمواد (٦، ١٠، ٢٠، ٢٢) من الإعلان العالمي للتقدم الاجتماعي والتنمية ١٩٦٩؛ وراجع: إعلان كوبنهاجن بشأن التنمية الاجتماعية (١٩٩٥)؛ وكذلك المواد (١: ٣) من إعلان فيلادلفيا
- ٥ راجع: المادة (٦٣) من الدستور المصري الحالي، والصادر في ٢٥/١٢/٢٠١٢ والتي تنص علي: "العمل حق وواجب وشرف لكل مواطن، تكفله الدولة على أساس مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص".

بقوله: " الحق بالعمل اللائق هو ما تسعى منظمة العمل الدولية إلى تأمينه للعمال لكي يكسبوا رزقهم بحرية وكرامة وأمان".(1) ومن نافلة القول أن هذا الحق في رأينا يعد أبلغ تجسيد أو أصدق معيار للتحدث عن مدى تمتع الفرد بحقوقه الآدمية، حيث لا يمكن الحديث عن الحق في العمل ما لم تكن كرامة العمال مصانة؛ فلا استرقاق لهم ولا يخضعون لأي ممارسة شبيهة بالرق، كما يجب ألا يكون لأرباب العمل وصاية على حياتهم الخاصة، وألا تفرض عليهم أية شروط تعسفية. وأن يتمتع العامل وخاصة الطفل بحق اختيار العمل والحرية في قبوله.

رابعاً: الآثار المترتبة علي عمل الأطفال:

لقد أصبح واضحاً - سواء على المستوى المحلي أم الدولي- أن عمل الأطفال من أهم أسباب وروافد استغلال وسوء معاملة الطفل مما يقلل من فرص حصوله على حقه في التعليم وغيره من الحقوق ذات الصلة بنمائه؛ هذا إلى جانب تعريض الطفل للمزيد من المخاطر التي تهدد صحته (البدنية والنفسية) وكذلك حرمانه من حقوقه الأساسية كإنسان.(2) وهذا نظراً لاضطرار الطفل " إلى معيشة ظروف وأوضاع بالغة الخطورة والإساءة بدءاً برفع الأحمال الثقيلة المرهقة، مروراً بالتعرض لمؤثرات كيميائية وبيئية وأبخرة وغازات وحرارة وغبار وضوضاء .. الخ، وصولاً إلى المخاطر المتصلة بالتعامل مع الآلات والمكينات "(3) خاصة وأن هذه الأعمال ليست ذات قيمة حقيقية ولا تكسب الطفل أية مهارة تذكر،

لذلك فغالباً ما يتعرض الطفل للإهانة والمعاملة القاسية وقد يمتد الأمر في بعض الحالات إلى الاعتداء الجنسي على الطفل(4) مما يخلف الكثير من الآلام النفسية له والتعرض للإصابة ببعض الأمراض المزمنة ذات الصلة.(5) ناهيك عن الآثار الأخرى التي تلحق بالمجتمعات نتيجة انتشار ظاهرة عمالة الأطفال ومن أهمها انتشار الأمية والتسرب من التعليم ومواجهة ظاهرة تشرد الأطفال وجنوح البعض منهم، وسهولة وقوع الأطفال العاملين ضحايا لبعض الجرائم الخطيرة كجريمة الاتجار بالبشر بكافة صورها التي من المتصور أن يكون الطفل أحد ضحايا أو الضحية المستهدفة منها.

وأخيراً قد يؤدي عمل الأطفال في بعض ظروف العمل القاسية أو غير الآدمية إلى إصابة الطفل بالعجز أو بالإعاقة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة بسبب تأثير طبيعة العمل على نموه العقلي والبدني لإصابتهم بإحدى إصابات العمل نظراً لعدم خبرتهم في التعامل مع الآلات الخطرة أو التعامل مع الأثقال أو لإصابتهم بأحد الأمراض المزمنة أو بأحد التشوهات المرتبطة ببيئة العمل.(6)

- (١) خوان سومافيا: عمل لائق، عمل آمن، برنامج حول الصحة والسلامة في العمل والبيئة (العمل الآمن)، منظمة العمل الدولية، ٢٠٠٥م.
- (٢) د/ عبد العال الديريبي: الحماية الدولية لحقوق العمال في ضوء أحكام القانون الدولي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣م، ص ٢٦٩.
- GAUTAUUM (Hazarik), ARJUN(S.Bedi), Scchooling costs and child work in rural Pakistan, the journal of development studies, Vol. 19, No5 , 2003, P.29, 64.
- (٣) د/ فاطمة شحاتة أحمد: مركز الطفل في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٢٧٩؛ وراجع أيضاً: أعضاء علي ظاهرة عمل الأطفال، مجلة عالم الفكر، المجلد ٣٠، يناير - مارس ٢٠٠٢م، ص ١٣٩.
- 4 FORASTIERI, Children at work , health and safety risks, Geveva, ILO, 1997, P. 85-92.
- (٥) لذلك فقد حددت الموسوعة الإلكترونية " ويكيبيديا " أربعة جوانب أساسية يتأثر بها الطفل العامل هي: النمو الجسدي، والتطور المعرفي، والتطور العاطفي والتطور الاجتماعي والأخلاقي؛ للمزيد راجع: <http://ar.wikipedia.org/>
- (٦) د/ فاطمة شحاتة أحمد زيدان: مركز الطفل في القانون الدولي العام، رسالة الدكتوراه السابقة، ص ١٨٨.

خامسا: موقف الفقه الإسلامي من عمل الأطفال:

إذا كان الفقه الإسلامي قد أجاز إجارة الصبي المميز بإذن وليه؛ إذا كانت هناك مصلحة ظاهرة للصبي من الإجارة، باعتبار أن مباشرتها تقضي به الضرورة. فإن الفقه الإسلامي قد سبق الأنظمة الوضعية في حظر تشغيل الأعمال الضارة والخطرة والتي قد تفرض على الأطفال استغلالا لهم، وخاصة إذا كانت هذه الأعمال غير صحية؛ لذلك فإننا نجد أن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قد اتفقا على أن تكون الظروف التي يعمل بها الأطفال مواتية لعمله وقدرته وقوته، كما أنه ينبغي اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الطفل العامل باعتباره واجبا شرعيا والتزاما قانونيا، يترتب على مخالفته بطلان عقد عمل الطفل.(1)

المبحث الثاني:

آليات ووسائل حماية الطفل العامل

تتعدد الضمانات التشريعية التي حرصت عليها قوانين العمل، والقوانين المعنية بحماية الطفل، وكذا الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، والتي تضمن حماية المصلحة الفضلى للطفل العامل، وتكفل عدم استغلاله والاتجار به؛(2) وتتمثل أهم هذه الضمانات في: وضع حد أدنى لسن الطفل الممكن تشغيله، وضمان حقه في الحصول على التعويضات الجارية لما يلحق به من إصابات العمل؛ وتحديد ساعات العمل اليومي والأسبوعي، التي تتناسب مع عمره وتكوينه الجسدي، هذا إلى جانب حظر العمل الليلي، وتوفير أدوات السلامة والحماية المهنية، وفحص الطفل صحيا، ومناهضة استغلال الأطفال في العمل القسري؛ والحرص على حماية الطفل أخلاقيا؛ وتفعيل العقوبات المفروضة على مخالفة النصوص الحمائية للطفل العامل؛ وكفالة حق الطفل في السكن والرعاية الصحية والتغذية وطرق الملاحظة اللائقة؛ وأخيرا اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لإمكانية استفادة الطفل من الوسائل التقنية في المجال المعلوماتي في مجالات العمل؛ ونستعرض أهم هذه الضمانات على النحو التالي:

أولا: تحديد الحد الأدنى لسن التشغيل أو الاستخدام: (الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل)

عني مؤتمر العمل الدولي بعقد سلسلة من الاتفاقيات والتوصيات، التي هدف من ورائها إلى وضع حد أدنى لسن استخدام الطفل للعمل في بعض القطاعات الخطرة أو الشائع استخدام الطفل بها كالقطاع الصناعي والزراعي؛ وبدون بلوغ هذه السن لا يكون الطفل أهلاً لإبرام عقد العمل، ليصير العقد قابلا للإبطال لمصلحة الطفل، بجانب خضوع رب العمل للعقوبات الجزائية والإدارية بحسب الأحوال.(3)

(١) راجع: د/ أنيس حسيب السيد المحلاوي: نطاق الحماية الجنائية للأطفال، دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي، دار الكتب القانونية، ص ٤٠٣.

(٢) كما أننا نجد أن لهذه الضمانات والحقوق بعدا دستوريا حرصت على كفالتها للجميع دستاير الدول ومن ذلك المادة (٦٣) من الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٢ والتي تضمنت: " العمل حق وواجب وشرف لكل مواطن، تكفله الدولة على أساس مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص وتكفل الدولة حق كل عامل في الأجر العادل والإجازات، والتعاقد والتأمين الاجتماعي، والرعاية الصحية، والحماية ضد مخاطر العمل، وتوافر شروط السلامة المهنية في أماكن العمل، وفقا للقانون. ولا يجوز فصل العامل إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون. والإضراب السلمي حق، وينظمه القانون."

(٣) للمزيد عن الآثار القانونية لتحديد حد أدنى لسن التشغيل أو الاستخدام للطفل العامل؛ وبمعنى آخر وضع أحكاماً خاصة لأهلية الطفل العامل استثناءً على القواعد العامة اللازمة لإبرام عقد العمل) انظر: د. محمد عبد الظاهر حسين، نظرية الحق، بدون ناشر، ط ٢٠٠٧/٢٠٠٨م، ص ١٦٠ وما بعدها.

والملاحظ على هذه الاتفاقيات- التي أقرها العمل الدولي- أنها في البداية قد اعتبرت الحد الأدنى لتشغيل الصبي (١) عاما ثم عدلت هذه السن إلى ١٩ (١) عاما: (1) وإن كان يجوز لكل دولة أن تزيد من هذه السن، إلا أن المادة (٤/٢) من الاتفاقية رقم (١٣) لسنة ١٩٧٤م بشأن الحد الأدنى للاستخدام، قد أجازت لأي دولة لم يصل اقتصادها، والإمكانيات التعليمية فيها إلى درجة كافية من التطور أن تضع حدا أدنى للسن (١) سنة، وذلك شريطة التشاور مع أصحاب العمل والعمال المعنيين. (2) أما عن موقف الاتفاقيات العربية المتعلقة بالعمل- والتي أبرمت تحت رعاية منظمة العمل العربية- فنجد أن المادة (٥/٧) من الاتفاقية رقم (١) لسنة ١٩٦٦م، قد فرقت بين الأعمال الصناعية وغيرها إذ نصت على: " يحدد تشريع كل دولة الأعمال التي لا يجوز تشغيل الأحداث بها من الجنسين قبل بلوغهم سن الثانية عشر من العمر، ولا يجوز تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية، قبل سن الخامسة عشرة، وذلك، فيما عدا المتدرجين منهم".

أما المادة (٦) من الاتفاقية رقم (٧) لسنة ١٩٧٤م، والتي نصت على ما يلي: "١- لا يجوز تشغيل الأحداث من الجنسين في الأعمال الصناعية، قبل بلوغهم سن الخامسة عشرة، وذلك فيما عدا المتدرجين منهم. ٢- لا يجوز تشغيل الأحداث من الجنسين قبل بلوغهم سن الثامنة عشرة في الصناعات الخطرة أو الضارة بالصحة، والتي تحددها التشريعات والقرارات واللوائح الخاصة بكل دولة... الخ". ونظرا لهذا التخفيف في المسلك التشريعي العربي، وتناقضه مع المسلك الدولي، فقد اختلفت مواقف المشرعين العرب بشأن تحديد الحد الأدنى لسن الاستخدام، فنجد أن المشرع السوري، والمغربي، والسوداني حددوا هذا الحد بسن الثانية عشر عام، بينما حدد المشرع السعودي، والأردني، واللبناني هذه السن بثلاثة عشرة عام، أما المشرع الكويتي، والبحريني، والموريتاني فقد حددها بأربعة عشرة عام؛ وحددها المشرع العراقي، والليبي، والإماراتي، والقطري والعماني، بخمسة عشرة عام، أما المشرع التونسي فقد ميز بين نوعين من القطاعات هما: القطاع الفلاحي والأعمال الخفيفة في النشاط غير الصناعي حدد فيه الحد الأدنى بثلاثة عشر عام، بينما في القطاع الصناعي رفع السن إلى خمسة عشر عام؛ أما المشرع الجزائري، (3) واليميني فقد رفع الحد الأدنى للتشغيل إلى سن السادسة

(١) فإذا كانت كل من الاتفاقية رقم (٥) لسنة ١٩١٩م بشأن الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل في الأعمال الصناعية، والاتفاقية رقم (٧) لسنة ١٩٢٠م بشأن تحديد الحد الأدنى للقبول للعمل بالبحر، وكذلك الاتفاقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٣٢م بشأن السن الأدنى لعمل الأحداث في الأعمال غير الصناعية والتي قد اتفقت على منع تشغيل الأطفال دون الرابعة عشر عام، إلا أن هذه الاتفاقيات عدلت ليصبح الحد الأدنى للتشغيل خمسة عشر عاما؛ حيث عدلت الاتفاقية الأولى بالاتفاقية رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٦م، و عدلت الثانية بالاتفاقية رقم (٦٠) لسنة ١٩٣٧، و عدلت الاتفاقية الثالثة بموجب الاتفاقية رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٩م. ثم صدرت الاتفاقية رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧٢م، والتوصية رقم (١٤٦) المعدلة لهذه الاتفاقية - والتي بدء نفاذها في عام ١٩٧٦م- والتي وحدت بين الحد الأدنى لسن التشغيل في جميع القطاعات.

(٣) ومن نافذة القول أن التوصية رقم (١٤٦) المعدلة للاتفاقية السابقة قد حثت جميع الدول الأعضاء على العمل بهدف رفع الحد الأدنى للعمل تدريجيا إلى سن السادسة عشر، كما ألحت على ضرورة توحيد سن بدء تشغيل الأطفال. راجع: البند ثانيا من التوصية رقم ١٤٦ بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام، الصادرة عن مكتب العمل الدولي في دورته ٥٨ بتاريخ ٠٦/٠٦/١٩٧٣.

(٣) فقد حددت المادة (١٨٠) من القانون الجزائري رقم (٣١/٧٥) المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص سن القبول في العمل بستة عشر عاما ولا يجوز الاستثناء على ذلك إلا بموجب إذن من وزير العمل و الشؤون الاجتماعية وفقا للمادة (١٨٢) من القانون السابق. وأكد المشرع الجزائري على ذلك في القانون (٦/٨٢) المتعلق بعلاقات العمل الفردية، والقانون رقم (١١/٩٠) المتعلق بعلاقات العمل، حيث نصت المادة (١٥) من القانون الخير على أنه: " لا يمكن في أي حال من الأحوال، أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشر (١٦) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما". أما المادة (٦٤): " مع عدم الإخلال بنص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١، يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم أربع عشرة سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغهم اثنتي عشرة سنة ميلادية. ويجوز بقرار من المحافظ المختص، بعد موافقة وزير التعليم، الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنتي عشرة إلى أربع سنة في أعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم على الدراسة".

عشر(1). أما المشرع المصري فقد نص في المادة(٩٦) من قانون العمل على أن: " يعتبر طفلا- في تطبيق أحكام القانون - كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة ...". ولزيد من الاحتياط لضمان تقييد أرباب الأعمال بالحد الأدنى لسن العمل يشترط الكثير من المشرعين ضرورة حصولهم على تراخيص إدارية لإمكانية استخدامهم لطفل أو أكثر في منشأتهم الصناعية أو مجال أعمالهم التجارية.

كما أضاف المشرع المصري ضمانات أخرى من شأنها حماية الطفل العامل، إذ أجاز للقاضي إنهاء عقد العمل الذي يبرمه هذا الطفل، إذا رأى أن هذا العقد يضر بمصلحة الطفل أو بمستقبله، أي كانت طبيعة هذا الضرر، ويكون ذلك بناء على طلب يقدمه ذوي الشأن- كالولي على الصغير أو الوصي عليه- إلى القاضي.(2) هذا إلى جانب حق الطفل العامل في طلب إنهاء هذا العقد وفقا للقواعد العامة في عقد العمل، والتي تعطيه سلطة إنهاء عقد عمله بالإرادة المنفردة، طالما تقييد بإخطار رب العمل- كتابة- بنيته في إنهاء عقد العمل بفترة معينة والتزم بأداء عمله خلال هذه الفترة.(3)

ثانيا: الفحص والعناية الطبية بالطفل العامل:

الرعاية الصحية حق مكتسب وأساسي، بالنسبة للطفل أي كانت ظروفه الاقتصادية أو الاجتماعية المحيطة به، وتجد مصدرها بدء من دستور الدولة(4) وانتهاء بالقوانين ذات الصلة به أو المعنية برعاية الطفل في الظروف الاستثنائية، كما في حالة الطفل العامل؛ إلا أنه تحوطا لرعاية الطفل العامل اتجه المشرع الدولي إلى توقيع عدد من الاتفاقيات التي تضمن كفالة حد أدنى من الرعاية الصحية للطفل العامل، ومن ذلك: الاتفاقية الدولية رقم(٧٧) المبرمة والمتعلقة بالفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث والشباب للعمل في الصناعة، والاتفاقية الدولية رقم(٧٧) المتعلقة بالفحص الطبي لتقرير لياقة الأطفال، والأحداث للاستخدام في المهن غير الصناعية(5)، والاتفاقية العربية رقم (١) المبرمة بشأن عمل الأحداث، واتفقت هذه الاتفاقيات على وضع معايير معينة لجدية الفحوص الطبية، الموقعة على الصغير والتي يمكن إجمالها على النحو التالي:

- عدم جواز استخدام الأحداث والشباب والأطفال الذين تقل سنهم عن الثامنة عشر سنة في منشأة صناعية، وفي المهن غير الصناعية ما لم يثبت فحص طبي دقيق لياقتهم للعمل الذي سيستخدمون لأدائه.

- يجب أن يكون من يقوم بإجراء الفحص الطبي، طبيبا مؤهلا تقرره السلطة المختصة، ويصدر بذلك شهادة طبية.

- تظل لياقة الأحداث والشباب والأطفال للعمل الذي يمارسونه خاضعة للإشراف الطبي حتى بلوغهم سن الثامنة عشرة. وهذا أمر منطقي حيث لا يجب حصر خضوع الصبي للفحص الطبي في عدد محدد من المرات أو قصره على

(٢) د/ سيد محمود رمضان: الوسيط في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٦م، ص ٢٢١،
(٢) انظر: المادة (٦٢) من مرسوم الولاية علي المال.

3) (AGNES ROSET, LYSIANE THOLY, Le code du travail, Paris 1961, P.106; JEAN REVERO, JEAN SAVATIER, Droit du travail, 13e ed., Themis PARIS 1993, P.513

(٤) تنص المادة (٦٢) من الدستور المصري الحالي: " الرعاية الصحية حق لكل مواطن، تخصص له الدولة نسبة كافية من الناتج القومي. وتلتزم الدولة بتوفير خدمات الرعاية الصحية والتأمين الصحي وفق نظام عادل عالي الجودة، ويكون ذلك بالمجان لغير القادرين "

(٥) تم توقيع كلتا الاتفاقيتين في ١٩ سبتمبر ١٩٤٦ بمونتريال، وبدأ نفاذهما في ٢٩ ديسمبر ١٩٥٠.

لحظة التحاقه للعمل؛ ووفقا لذلك يجب أن يخضع الطفل باستمرار، لتكرار الفحوص الطبية على فترات لا تفصلها مدة أكثر من سنة.

وفي كل الأحوال يجب أن يتم تخويل السلطة المختصة الحق في طلب إعادة الفحص الطبي سواء في الحالات الاستثنائية أو بشأن سلطتها في مراقبة الفحص السنوي وذلك لضمان الإشراف بفاعلية على الحالة الصحية للطفل، وحمايته من المخاطر التي ينطوي عليها عمله. كما يجب تخويل السلطة المختصة تحديد المهن التي تنطوي على مخاطر صحية شديدة، والتي يشترط للالتحاق بها إجراء أو إعادة الفحوص الطبية الخاصة بتقرير اللياقة للاستخدام أو للعمل حتى بلوغ سن الحادية والعشرين من العمر على الأقل. وتحقيقا للغاية من الحق من الرعاية الصحية للطفل والظروف الاقتصادية التي دفعته للنزول إلى سوق العمل يجب ألا يتحمل الطفل أو الشاب أو ذويه أية تكاليف مقابل الفحوص الطبية أو سداد أية مصروفات لرب العمل.

وفي كل الأحوال يلتزم رب العمل أن يحفظ ويضع تحت تصرف مفتشي العمل الشهادات الطبية الخاصة باللياقة للاستخدام أو للعمل التي تبين عدم وجود موانع طبية تحول دون الاستخدام أو العمل.

وقد ألزمت المادة (٣٣) من قانون العمل العماني (٢٠٠٩/٣٣٩) رب العمل أن يوفر لتابعيه وسائل الإسعاف الطبية في مقر العمل كأن يستخدم ممرضاً مؤهلاً - متى زاد عدد عماله في مكان واحد أو بلد واحد على مائة عامل- أو يكلف طبيبا بمتابعتهم وأن يقدم لهم الدواء اللازم للعلاج -وذلك كله دون مقابل.

ثالثا: كفالة الآليات القانونية لحصول الطفل العامل علي الأجر العادل لما أداه من أعمال:

نصت المادة (٦٩) من قانون الطفل المصري على مايلي: " على صاحب العمل أن يسلم الطفل نفسه أو أحد والديه أجره أو مكافأته وغير ذلك مما يستحقه، ويكون هذا التسليم مبرئا لذمته". والأصل أن يلتزم رب العمل باحترام مبدأ المساواة في الأجور بين العمال لكل عمل مساوي القيمة دون أي تمييز، (1) وأن يرتكز أساسا على المردودية وإنتاجية العامل. وفي كل الأحوال يجب ألا يكون ما يحصل عليه الطفل أقل من الحد الأدنى للأجور. (2) كما لا يؤدي بطلان العلاقة التعاقدية- عقد العمل- بين الطفل العامل ورب العمل إلى ضياع حق الطفل في الأجر المستحق عن العمل الذي قام به فعلا- وذلك إعمالا للقواعد العامة ولقواعد العدالة (3)- باعتبار الأجر مقابل العمل الفعلي الذي أداه الطفل. (4)

وقد أعطى قانون العمل المصري لحق العامل- أيا كان جنسه أو عمره- في الأجر حق امتياز على جميع أموال المدين - رب العمل - من منقول وعقار، وتستوفي مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومع ذلك يستوفي الأجر قبل غيره من هذه الحقوق المشار إليها سابقا. (5) كما أقر المشرع المصري مبدأ التضامن فيما بين أرباب

(١) راجع: المادة (٣٥) من قانون العمل المصري والتي تنص علي: " يحظر التمييز في الأجور بسبب اختلاف الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة "

(٢) راجع نص المادة (٣٧) من قانون العمل المصري.

(٣) وفي ذلك تنص المادة (١٣٥) من القانون الجزائري رقم (١١/٩٠) علي: "تعد باطلة و عديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به، غير أنه لا يمكن أن يؤدي عقد العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل المؤدى"

4 G.H CAMERLYNCK, Tendances du Droit du Travail Français Contompain, DALOZ PARIS, 1996 P.19

(٥) راجع: نص المادة (٧) من قانون العمل المصري.

العمل في حال تعددهم؛(1) كما يكون من تنازل له رب العمل عن الأعمال المسندة إليه - كلها أو بعضها- متضامنا معه في الوفاء بما هو مستحق من أجر للعامل وغيره من الالتزامات التي يفرضها القانون.(2) كما لا يخل باستحقاق هذا الحق- الأجر- حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها.(3)

ومن الحري بالقول أنه يجب أن يؤدي الأجر المستحق للطفل العامل بالعملة المتداولة قانونا وأن يكون ذلك في أحد أيام العمل وفي مكانه، حتى لا يتحمل الطفل أية نفقات لاقتضاء أجره أو تعرضه للمشقة.(4)

رابعا: الحق في التعويض عن إصابات العمل:

" إن التعرض لإصابات العمل يعتبر من أهم المؤشرات المتعلقة لعمالة الأطفال، حيث إن ٦,٩% من الأطفال العاملين تعرضوا لإصابات عمل خلال أدائهم لمهامهم أثناء العمل، وتتراوح تلك الإصابات بين كسور وجروح ورضوض؛ إضافة إلى إصابة الأطفال بتسمم أو صعوبة التنفس أو نزيف أو إصابات أخرى مختلفة".(5) هذا من جانب أما من جانب آخر تعرض الطفل العامل للعنف الجسدي أو المعنوي أو لكليهما معاً من قبل صاحب العمل، أو من زملائه في العمل أو الزبائن الذين يتعامل معهم. استخدام الأطفال صغار السن هي مشكلة خطيرة، في الواقع، فإن الأطفال الأصغر سناً أكثر عرضة للمخاطر الفيزيائية، والكيميائية، وغيرها منعا لتضارب الأحكام القضائية واختلاف الآراء حول أحقية العامل في سن تعويضه عما يصيبه من إصابات نتيجة حوادث المهنة وأخطارها، حرص المشرع المصري والأردني والفلسطيني على سن قواعد مسؤولية صاحب العمل عن أخطار المهنة وما يلحق بالعامل من ضرر؛ فيكون للطفل العامل الحق في الحصول على تعويض كامل لكل الضرر الذي لحق به.(6)

خامسا: تحديد ساعات العمل اليومي والأسبوعي بالنسبة للأطفال:(7)

لتحديد ساعات العمل اليومي والأسبوعي أثره على الحالة الصحية للعامل وقدرته على الوفاء بالتزاماته العائلية والاجتماعية، هذا إلى جانب اعتبارها أحد عوامل حسن استفادة رب العمل من قدرات العامل، وتنظيم العمل؛ ولما كانت ساعات العمل تقابل أوقات الراحة التي يجب أن يحظى بها العامل، التي لا غنى عنها لما لها من عظيم الأثر في الحفاظ على صحة العامل فإن التمتع بالراحة و العطلة ليس حقا فقط، بل هو أيضا التزام يقع احترامه على كل من العامل ورب العمل؛ وبالتالي لا يجوز تعويض العطلة التي كان يجب الحصول عليها بأجر أو بأي مقابل مالي آخر، وكذلك يحق للعامل الذي يشتغل في يوم الراحة القانونية التمتع براحة تعويضية مماثلة لها، كذلك لا يجوز التنازل عنها-

(١) راجع: نص المادة (١/٨) من قانون العمل المصري.

(٢) راجع نص المادة (٢/٨) من قانون العمل المصري.

(٣) راجع نص المادة (٩) من قانون العمل المصري.

(٤) راجع نص المادة (٣٨) من قانون العمل المصري.

(٥) راجع الرابط التالي: <http://ar.wikipedia.org/>

(٦) د/ محب الدين سعد: المرجع في أحكام التأمينات الاجتماعية، مطبعة مخيمر، بدون دار نشر ١٩٨٣م، ص ٢٨٥؛ منار حلمي

عبد الله عدوي: أحكام تعويض إصابات العمل في ظل قانون العمل الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠م، دراسة مقارنة، رسالة

ماجستير-كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح-فلسطين، ٢٠٠٨م، ص ١٦ : ١٧.

(٧) عرفت المادة (١) من من قانون العمل العماني رقم (٣٥ / ٢٠٠٣) ساعات العمل بأنها: "الوقت الذي يكون فيه العامل تحت

تصرف صاحب العمل ولا تدخل فيه فترات الراحة".

العطلة أو أوقات الراحة كلها أو بعضها-ويكون باطلا كل اتفاق أو شرط يقضي بغير ذلك، كما لا يجوز إرجاؤها إلا في الحالات الاستثنائية.

ونظرا لطبيعة الطفل وبنائه الجسدي وتأثير العمل الشاق علي نموه العقلي والجسدي، فقد صيغت المادة (٦٦) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٩ م، على النحو التالي: " لا يجوز تشغيل الطفل أكثر من ست ساعات في اليوم ويجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة، وتحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغل الطفل أكثر من أربع ساعات متصلة. ويحظر تشغيل الأطفال ساعات عمل إضافية أو تشغيلهم في أيام الراحة الأسبوعية أو العطلات الرسمية..."(1). أما المشرع العماني فقد حظر في المادة (٧٧) من قانون العمل، بقاء العامل الحدث في مكان العمل أكثر من سبع ساعات متصلة، وإن كان قد اتفق مع المشرع المصري في باقي الأحكام الواردة بالمادة (٦٦) من قانون الطفل. وفي كل الأحوال - وفقا للمادة (٧٧) عمل عماني- لا يجوز تشغيل الحدث لساعات إضافية أو إبقاؤه في مكان العمل بعد المواعيد المقررة له، كما لا يجوز تشغيله في أيام الراحة أو العطلات الرسمية.(2)

سادسا: إتاحة أدوات السلامة والحماية المهنية:

يمارس العامل -أيا كان جنسه أو عمره- المهام المكلف بها في بيئة العمل التابعة لصاحب العمل، لذلك يلتزم الأخير بحماية العامل من كافة الأخطار المحتمل أن يتعرض لها، وكذلك يلتزم رب العمل بتوفير كافة الوسائل التي تكفل سلامته من حوادث العمل وأمراض المهنة.(3)

وتعرف السلامة المهنية بأنها: " مجموعة الأنظمة والإجراءات والتدابير التي تؤدي لتوفير الحماية المهنية للعاملين والحد من خطر المعدات والآلات على العمال والمنشأة ومحاولة منع وقوع الحوادث أو التقليل من حدوثها، وتوفير الجو المهني السليم الذي يساعد العمال على العمل".(4)

(١) وتطابق هذه المادة نص المادة (١٠١) من قانون العمل المصري والتي تضمنت الآتي: " يحظر تشغيل الطفل أكثر من ست ساعات يوميا، ويجب أن تخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة، وتحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغل الطفل أكثر من أربع ساعات متصلة، ويحظر تشغيل الطفل ساعات عمل إضافية أو تشغيله في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية . وفي جميع الأحوال يحظر تشغيل الطفل فيما بين الساعة الثامنة مساء والسابعة صباحا".
ومما يحسب للمشرع العماني في تحديد ساعات العمل اليومي مراعاته لخصوصية شهر رمضان الكريم في المادة (٢/٦٨) من قانون العمل " ويكون الحد الأقصى لساعات العمل في شهر رمضان ست ساعات في اليوم أو ٣٦ ساعة في الأسبوع وذلك بالنسبة إلى العمال المسلمين"

(٢) أما بالنسبة لحق الطفل العامل في الحصول علي الأجازة السنوية فيبعد أن أقر المشرع العماني حق العامل في الحصول عليها- بوجه عام- في المادة (٦١) من قانون العمل، وإجازته لتجزئة هذه الأجازة في المادة (٦٢) من ذات القانون حظر تجزئة هذه الأجازة بالنسبة للعمال الأحداث. ودعا لحق العامل الحدث في الحصول علي حقه في التعليم تضمنت المادة (٥/٦١) من قانون العمل العماني ما يلي: " يستحق العامل أجازة خاصة بأجر شامل على النحو الآتي : ... ٥- خمسة عشر يوما في السنة لأداء الامتحان وذلك بالنسبة إلى العامل العماني المنتسب للدراسة بإحدى المدارس أو المعاهد أو الكليات أو الجامعات".
(٣) للمزيد عن أهمية وسائل السلامة في حماية العامل راجع: وثيقة السلامة المهنية ، أحد منشورات الإدارة العامة للتحليل والدراسات، المركز الوطني للمعلومات - اليمن، ص ٦ وما بعدها.

(٤) راجع: <http://aleppo-eng.org/vb/showthread.php>

كما تعرف السلامة والصحة المهنية بأنها: " العلم الذي يهتم بالحفاظ على سلامة وصحة الإنسان، وذلك بتوفير بيئات عمل آمنة خالية من مسببات الحوادث أو الإصابات أو الأمراض المهنية أو بعبارة أخرى هي: مجموعة من الإجراءات والقواعد والنظم في إطار تشريعي تهدف إلى الحفاظ على الإنسان من خطر الإصابة والحفاظ على الممتلكات من خطر التلف والضياع" (راجع: موقع

سابعاً: حظر العمل الليلي للأطفال:

تستلزم الحماية الضرورية للطفل العامل اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال من العمل الليلي الذي يضر بصحة الطفل وأخلاقه؛ لذلك فقد ورد النص على حظر العمل الليلي للأطفال، في المادة (٦٦) من قانون الطفل المصري (1)، وفي المادة (١٧٦) من قانون العمل العماني (2)، وفي المادة (٢) من القانون الجزائري رقم (١٩٦) (3)؛ وكذلك الأمر في المادة (٢) من الاتفاقية الدولية رقم (٦) لسنة ١٩١١ م؛ وقرار مؤتمر العمل الدولي بشأن حماية الأطفال الصادر في ١٩٤٤ م؛ وكذلك المادة (٢) من الاتفاقية الدولية رقم (٧٩) لسنة ١٩٤٤ م؛ والتوصية رقم (١٥٣) لسنة ١٩٧٧ م بشأن حماية عمال البحر الشباب. وعلى الرغم من أن المادة (٤٩) من الاتفاقية العربية رقم (١) لعام ١٩٦٦ م بشأن مستويات العمل، والمادة (١٩) من الاتفاقية العربية رقم (١) بشأن عمل الأحداث، قد تضمنتا هذا الحظر، إلا أنهما أجازتا للمشرع الوطني أن يستثني بعض الأعمال لفترات محدودة وأن يحدد ما المقصود بفترة الليل طبقاً لما يتماشى مع وضع وظروف كل بلد. (4)

ومن نافلة القول أن المشرع الفرنسي قد عرف العمل الليلي بنصه في المادة (L213-1-1) من قانون العمل الفرنسي على أن كل عمل ما بين الساعة التاسعة ليلاً والسابعة صباحاً، ويدخل في كل الحالات مدة بين منتصف الليل إلى الخامسة صباحاً. وإن كان هذا المشرع قد أجاز استثناءً تشغيل الأطفال ليلاً في حالات الضرورة أو الاستعجال-إذا كان العمال البالغين غير متوفرين حالاً-بالنسبة للأعمال المؤقتة التي تهدف إلى الوقاية من حوادث حالة أو لإصلاح نتائج الحوادث الواقعة على أن يتم تعويضهم بفترة راحة مناسبة في أجل ثلاثة أسابيع.

ثامناً: مناهضة استغلال الأطفال في العمل القسري :

يعد استغلال الأطفال في العمل القسري ، الصورة الإجرامية في حق الطفل الأقدم من حيث الظهور والأكثر قسوة، خاصة بعد أن يتم نقل الطفل من موطنه الأصلي وترحيله إلى أماكن أخرى داخل الدولة (كالعمل في المدن) أو خارجها للعمل في الخدمة المنزلية أو الأعمال الدونية التي يحجم عنها أبناء الدول المنقولين إليها. ويدخل في إطار هذه الصورة استغلال الأطفال كعمالة في الصناعة بأقل الأجور، رغم خطورة أماكن العمل في الكثير من الصناعات التي يتم النج بهم فيها كاستخدامهم في المصانع والمناجم والورش اليدوية. وبرغم ما سبق تعد هذه الصورة من أيسر الصور التي يمكن

دليل السلامة والصحة المهنية (<http://www.education.gov.bh>) كما عرفت السلامة والصحة المهنية، بأنها: " مجال يهدف إلى حماية العاملين من مختلف المخاطر المرتبطة بالعمل أو شروطه من خلال معالجة العوامل التقنية أو الشخصية المؤدية إلى هذه المخاطر وتحسين بيئة العمل وشروطه بشكل يوفر تمتع العمال الدائم بصحة بدنية وعقلية واجتماعية مناسبة". (راجع: المركز العالمي للصحة والسلامة المهنية. <http://www.salama-libya-org>).

(١) حيث نصت فقرتها الأخيرة علي: " ... وفي جميع الأحوال لا يجوز تشغيل الأطفال فيما بين الساعة الثامنة مساءً والسابعة صباحاً". وتطابق هذه الفقرة، الفقرة الأخيرة من المادة (١٠١) من قانون العمل المصري.

(٢) والتي تنص علي: " لا يجوز تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن ثمان عشرة سنة فيما بين الساعة السادسة مساءً والسابعة صباحاً ولا تشغيلهم تشغيلاً فعلياً مدة تزيد على ست ساعات في اليوم الواحد .".

(٣) والتي تنص علي: " لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن تسعة عشر (١٩) سنة كاملة في أي عمل ليلي".

(٤) حيث نصت المادة (٤٩) من الاتفاقية العربية رقم (١) لعام ١٩٦٦ على أنه: " يجوز أن يتضمن تشريع كل دولة، استثناء بعض الأعمال من الأحكام الخاصة بساعات العمل للاعتبارات المتعلقة بطبيعة هذه الأعمال". أما المادة (١٥) من الاتفاقية العربية رقم (١٨) فقد نصت علي: "١: يحظر تشغيل الحدث ليلاً، ويجوز للتشريع الوطني أن يستثني بعض الأعمال لفترات محدودة. ٢: يحدد التشريع الوطني لكل دولة المقصود بالليل طبقاً لما يتماشى مع وضع وظروف كل بلد".

محاسبة المسؤول عن استغلال الأطفال والحصول منه أو من المستفيد من العمل على التعويضات المناسبة؛ فهذه الصورة للاتجار يمكن اكتشافها بواسطة أحكام الرقابة الحكومية البسيطة على أماكن العمل المحتمل أن تكون موضعاً لاستغلال الأطفال فيها.

وقد حظرت اتفاقية الحد الأدنى لسن الاستخدام رقم (١٣) لسنة ١٩٧٧م أن يقل الحد الأدنى لسن الحدث ١٨ سنة للقبول في أي نوع من أنواع الاستخدام أو العمل التي يحتمل أن يعرض للخطر صحة أو سلامة أو أخلاق الأحداث بسبب طبيعته أو الظروف التي يؤدي فيها. (وفقاً للمادة ٣ من الاتفاقية)

والجدير بالذكر أن منظمة العمل الدولية قد نجحت في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية الطفل من العمل القسري ومن ذلك- بجانب الاتفاقيات السالف ذكرها-الاتفاقية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م بشأن حظر أسوأ أشكال عمالة الأطفال، والإجراءات الفورية للقضاء عليها؛(1) ووفقاً لهذه الاتفاقية-م٣-يعد من أسوأ صور عمل الأطفال الواردة ما يلي:

أ: كافة أشكال الرق أو الممارسات الشبيهة بالرق؛ كبيع الأطفال والاتجار بهم وعبودية الدين والقنانة والعمل القسري أو الإجباري، بما في ذلك التجنيد القسري أو الإجباري للأطفال لاستخدامهم في النزاعات المسلحة؛

ب: استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لأغراض الدعارة، أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية؛

ج: استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لمزاولة أنشطة غير مشروعة، ولا سيما إنتاج المخدرات بالشكل الذي حدد في المعاهدات الدولية ذات الصلة والاتجار بها.

د: الأعمال التي يرجح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل فيها، إلى الإضرار بصحة الأطفال أو بأخلاقهم أو بسلوكهم؛

تاسعاً: الحماية الأخلاقية للطفل:

لا تقل الحماية الأخلاقية للطفل أهمية عن كفالة حقوقه الأخرى - سالف الذكر-وحمايته الجسدية والنفسية؛ لهذا حرصت المادة (٣) من الاتفاقية رقم (١٣) لسنة ١٩٧٧م بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام، على الإشارة إلى ضرورة حماية الطفل وحظر تشغيله في الأعمال التي يحتمل بسبب طبيعتها أو ظروف أدائها أن تعرض أخلاق الطفل للخطر. وعلى هذا النهج سبق وأن تضمن المبدأ التاسع من إعلان حقوق الطفل لعام ١٩٥٩م، على وجوب ألا يسمح للأطفال بالعمل في أي عمل يضر بصحته أو يعترض نموه الخلقى أو الأخلاقى، وكذلك حرصت على هذا الأمر المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية رقم (١٨) لسنة ١٩٩١م.(2)

(١) دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ١٩ نوفمبر ٢٠٠٠م.

(٢) للمزيد راجع: د/ محمد أحمد إسماعيل: تنظيم العمل للأحداث، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٠٤؛ د/فاطمة شحاتة أحمد زيدان: مركز الطفل في القانون الدولي العام، رسالة الدكتوراه السابقة، ص ٢٩٤ وما يليها، هامش ١ ص ٢٩٥.

عاشرا: العمل الإلكتروني ودوره في مشكلة عمالة الأطفال:

سبق أن تناولت في بحث سابق ما يمكن تسميته بـ"حق الطفل في استغلال شبكات المعلومات في العمل والتريح"، نظرا لما تنطوي عليه آلية العمل عن بعد أو ما يسمى بالعمل الإلكتروني من العديد من المزايا تنعكس بالإيجاب على حياة الطفل وتقويه الكثير من المشاكل التي تترتب على خروجه للعمل في بيئات العمل التقليدية والتي تهدد سلامته الجسدية والنفسية والأخلاقية، هذا إلى جانب أنه يمكن للطفل متابعة دراسته بجانب عمله عن بعد، وقدرته على اختيار العمل الذي يتناسب مع قدراته وظروفه؛ كما يمثل العمل الإلكتروني عبر شبكات المعلومات فرصة لتدريب الطفل على تحمل المسؤولية والمشاركة في الأعباء الاقتصادية والاجتماعية للأسرة، دون التعرض لسلبات العمل التقليدي كما سبق وأن أشرنا.

إلا أنه لا يخفى على القارئ أن تطبيق هذا الفرض في أرض الواقع، يستلزم توافر معرفة بالجانب التقني لتنظيم المعلومات هذا إلى جانب الإلمام ببعض المعلومات الفنية أو الخبرة ببعض الأعمال القابلة للتنفيذ وأدائها عن بعد، وهو ما لا يتوافر للطفل المصري أو العربي بوجه عام إلا على نطاق ضيق للغاية (1).

وأخيراً: العقاب على مخالفة النصوص الحمائية للطفل العامل: (الحماية الجنائية والمدنية له)

يترتب على مخالفة النصوص الآمرة والتي تميل إلى محاباة وحماية الطفل العامل، توقيع العقاب على الشخص المخالف لها؛ والذي يختلف - الجزء الموقع على المخالف - بحسب نوع القاعدة التي تمت مخالفتها؛

وحيث إن الأصل أن عقد العمل هو أحد عقود المعاوضة، التي ترتب التزامات متبادلة بين طرفيه العامل ورب العمل (2) والذي يخضع لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب يقرها القانون، وقد سبق أن رأينا أن المشرع قد تدخل لحماية مصلحة الصغير العامل بالعديد من النصوص الآمرة، وبالتالي فإنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها- وذلك حماية للصغير العامل ومصالحه- وإلا كان البطلان جزءا لكل

(1) للمزيد عن العمل الإلكتروني (العمل عن بعد) وإيجابياته وسلبياته راجع: د/ خالد السيد محمد عبد المجيد: ثر التقدم التكنولوجي على تطور أحكام عقد العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ٢٠١١م؛ وله أيضا: أحكام عقد العمل عن بعد، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، ٢٠١٤م؛ د/ علا فاروق صلاح عزام، المسؤولية القانونية في عقد العمل عن بعد، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة حلوان، ٢٠١٣م؛ منيرة بنت محمد العسيري: التجارب الدولية في تطبيق نظام العمل عن بعد والعمل الجزئي، أحد منشورات المؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني بالمملكة العربية السعودية ١٤٣٢ هـ- ٢٠١٠، ورقة عمل مقدمة ضمن ندوة تنظيم البيئة التشريعية لنظام العمل الجزئي والعمل عن بعد للمرأة في المملكة العربية السعودية جامعة الملك سعود ٢٠١٠ م - ١٤٣٢ هـ؛ عبير بنت محمد الدريبي: العمل عن بعد، استثمار المستقبل، ١٤٢٩ هـ؛ د/ داود عبدالرزاق الباز: الإدارة العامة للإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٤م؛ د/ صالح بن سليمان الرشيد: استشراف إمكانيات تطبيق أسلوب العمل عن بعد في المملكة العربية السعودية، مجلة جامعة الملك سعود، م ١٨، العلوم الإدارية، الرياض، ١٤٢٦ هـ- ٢٠٠٥م؛

Henri MAHE, dictionnaire de gestion, économique édition, paris, 1998.

(2) ومن هذه الالتزامات، يلتزم العامل بأداء العمل في الزمان والمكان المحدد في العقد، وأن يبذل العمل المكلف به بدقة، وفقاً لأصول المهنة ووفق تعليمات صاحب العمل، إذا لم يكن في هذه التعليمات ما يخالف العقد أو القانون أو النظام العام والأداب، وأن يعتني بعناية الشخص المعتاد كافية بالألات والأدوات وكذلك المستندات وأية أشياء أخرى تكون مملوكة لصاحب العمل تسلم إليه أو توضع تحت تصرفه، وأن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لسلامتها؛ هذا إلى جانب عدد من الالتزامات الأخرى؛ أما التزام رب العمل الرئيسي فيتمثل في دفع مقابل ذلك العمل، وتوفير أدوات أدائه؛ راجع المواد (٣٢، ٥٦، ٥٧) من قانون العمل المصري.

شرط مخالف، حتى لو رضي بهذا الشرط الطفل أو وليه، لعدم جواز تنازل العامل عن الحقوق المقررة له قانوناً (1). لذلك فقد نصت المادة (٩) من قانون العمل المصري على أن: "يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به، إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه. ويستمر العمل بأية مزاي أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقرر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة، أو بمقتضى العرف. وتقع باطلة كل مصالحة تتضمن انتقاصاً أو إبراء من حقوق العامل الناشئة عن عد العمل خلال مدة سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه متى كانت تخالف أحكام هذا القانون".

إلا أنه يجوز الاتفاق على مخالفة الأحكام السابقة إذا كان ذلك أصح للطفل العامل. كما يفسر الشك في بنود العقد لمصلحة العامل الصغير. كما أرسى المشرع الوطني العديد من الجزاءات الجنائية على من يخالف القواعد الآمرة المتعلقة بحماية الطفل العامل بصفة مباشرة أو تلك التي يستفيد منها الطفل العامل كغيره من العمال؛ ومن ذلك: نص المادة (٢٤) والتي تضمنت الآتي: "يعاقب صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة الذي يخالف أي من أحكام المواد ٩٨، ٩٩، ١٠١، ١٠٢، من هذا القانون والقرارات الوزارية المنفذة لها بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه. وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود (2)".

وتحقيقاً لهذه الأغراض وضمان الرقابة الإدارية على استفادة الطفل من كافة أشكال الرعاية ألزم كل من المشرع المصري (م ٦٨ من قانون الطفل) والعماني (م ٧٨ عمل) رب العمل الذي يقوم بتشغيل طفل أو أكثر بالآتي: ١. أن يعلق في مكان ظاهر من محل العمل نسخة تحتوى على الأحكام ذات الصلة بتشغيل الأطفال؛ ٢. أن يحرق أولاً بأول كشفاً موضحاً به ساعات العمل وفترات الراحة الأسبوعية؛ ٣. أن يبلغ الجهة الإدارية المختصة بأسماء الأطفال الجاري تشغيلهم وسنهم وتاريخ تشغيلهم، وأسماء الأشخاص المنوط بهم مراقبتهم.

كما أنه يدعم التمتع بالحقوق السابقة كفالة اشتراك الطفل في النقابات والتجمعات المهنية، دون وجود قيود أو حواجز تتعلق بالسن أو مضي فترة زمنية معينة في ممارسة التخصص أو العمل الذي ينتسب إليه الأعضاء المشتركين في هذه النقابة العمالية. أو على الأقل كفالة حق الطفل في التعبير عن آرائه فيما يخص مصالحه أو فيما يتعلق بالشأن العام، أي كانت الوسيلة المستخدمة في التعبير عن ذلك- أي أنه يستوى في ذلك أن يعبر الطفل العامل عن رأيه في بيئة العمل أو عن مشاكله- دون قصد الإساءة إلى رب العمل- عبر الوسائل التقليدية للتعبير أم عبر الوسائل الإلكترونية المستحدثة كشبكة الانترنت. أما لو تجاوز الطفل العامل حدود هذه الحرية- ضوابطها القانونية، كأن يسب (كتابةً) رئيسه في العمل على صفحته الشخصية على إحدى شبكات التواصل الاجتماعي، دون مبرر، حتى ولو كان يحظر على الغير الإطلاع على ما كتب على هذه الصفحة باستثناء زملائه في العمل (3) فإن ذلك يعرضه للمساءلة.

(١) وفي ذلك تنص المادة ١٧ من قانون العمل الجزائري رقم (١١/٩٠) علي: "تعد باطلة وديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى التمييز بين العمال كيف ما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة، أو ظروف العمل على أساس السن والجنس، أو الوضعية الاجتماعية أو النسبية والقرابة العائلية والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها".

(٢) راجع أيضاً: المادة (١٤١) من القانون الجزائري رقم (١١/٩٠).

(٣) إذ تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد أقر حق العامل- بوجه عام- في حرية التعبير ما لم يتضمن ما يصدر عنه إساءة أو تشهير لأحد رؤسائه في العمل، أو للمنشأة التي ينتمي إليها، سواء كان ذلك في حدود زملائه في العمل أو في مواجهة الغير.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة ضمانات حماية الأطفال العمال بين الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية بالتطبيق على القانون العماني مقارنة بالقانون المصري وعدد من الأنظمة العربية وبعض الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وذلك في إطار مبحثين، استعرضنا في الأول: التعريف بعمل الأطفال وأسبابه وآثاره وموقف الفقه الإسلامي منه. أما في المبحث الثاني، فقد أشرنا إلى أهم آليات ووسائل حماية الطفل العامل، في إطار القوانين المقارنة. وقد توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولا: النتائج:

- لم يظهر الاهتمام بظاهرة عمل الأطفال في بعض الدول العربية إلا في العقد الأخير من القرن الماضي، على الرغم من تعدد مظاهر اهتمام المجتمع الدولي بهذه الظاهرة وقدمها. وأن حماية الطفل العامل باعتباره واجبا شرعيا والتزاما قانونيا، يترتب على مخالفته بطلان عقد عمل الطفل.

- عمل الطفل: كل مجهود - جسدي أو عقلي- يبذله الطفل، لمصلحة الغير وتحت رقابة هذا الغير وإشرافه، في سبيل تحقيق منفعة، أو إشباع رغبة أو سد حاجة للطفل".

- الحق في العمل هو أحد حقوق الإنسان الأساسية، التي يستمد وجوده وشرعيته من الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية، والدساتير الوطنية، ويرتبط بحق الطفل في العمل حقه في التمتع بمجموعة الحقوق والضمانات المكفولة لغيره من العمال البالغين. والتي تكفل حمايته من المخاطر المرتبطة ببيئة العمل.

- تتمثل أهم هذه الضمانات في: وضع حد أدنى لسن الطفل الممكن تشغيله، وضمان حق الطفل في الحصول على التعويضات الجارية لما يلحق به من إصابات العمل؛ وتحديد ساعات العمل اليومي والأسبوعي، التي تتناسب مع عمره وتكوينه الجسدي، هذا إلى جانب حظر العمل الليلي، وتوفير أدوات السلامة والحماية المهنية، وفحص الطفل صحيا، ومناهضة استغلال الأطفال في العمل القسري؛ والحرص على حماية الطفل أخلاقيا؛ مع الحرص على تفعيل العقوبات المفروضة على مخالفة النصوص الحمائية للطفل العامل؛ وكفالة حق الطفل في السكن والرعاية الصحية والتغذية وطرق الملاحظة اللائقة؛ وأخيرا اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لإمكانية استفادة الطفل من الوسائل التقنية في المجال المعلوماتي في مجالات العمل.

Cass. soc., 28 avr. 1988, no 87-41.804, Dr. soc. 1988, p. 428; Cass. soc., 28 avril 1994, n92-43917; Cass. soc. 30 octobre 2002, N° de pourvoi : 00-40868; cass. Soc. 15 mai 2008 n° 06-44877; Cass. soc., 2 décembre 2009, 8-43331; cass. Soc., 18 novembre 2009, N° de pourvoi:08-41241; Cass. soc., 9 novembre 2009, N° de pourvoi:08-42806; Cass. soc., 9 novembre 2009, N° 8-41927; Dominique Bournonville et Sylvia Preuss-Laussinotte, Liberté d'expression des salariés, La Revue des Droits de l'Homme, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF-Paris Ouest Nanterre-La Défense) , 9 et 10 décembre 2009.

ثانيا: التوصيات:

- يجب ألا يقل الحد الأدنى لسن الطفل العامل عن ١٥ سنة، مع بذل الجهود اللازمة لإمكانية استفادة الطفل من آليات العمل عن بعد، كالعمل الإلكتروني والعمل في المنزل.
- يجب ألا يؤثر الاعتراف بحق الطفل في العمل على تمتعه بحقوقه الأخرى كحقه في التربية وحقه في التعليم وفي الصحة... الخ؛ كما يجب إحكام الرقابة على بيئات العمل لمراقبة واكتشاف الانتهاكات التي قد يتعرض لها الطفل.
- يجب ألا يتخذ إقرار حق الطفل في العمل ستارا للاتجار بالأطفال بكافة صورته وأشكاله.
- يجب زيادة الاهتمام بالمشاكل الاجتماعية والاقتصادية والقانونية التي يواجهها الطفل العربي، بالمراكز البحثية والأكاديمية بالوطن العربي، لإيجاد حلول أكثر فاعلية وواقعية لهذه المشاكل.
- إنشاء مراكز خاصة لتأهيل وتدريب الأطفال، الذين تجبرهم ظروفهم الاجتماعية والاقتصادية على النزول لبيئات العمل التقليدية حماية لهم من مخاطر هذه البيئات، وجعلهم قادرين على أداء ما يكلفون به من أعمال، دون أن يؤثر ذلك على سلامتهم النفسية والجسدية.

المراجع

- د/ أحمد عبد الله: عمالة الأطفال في مصر، الظاهرة والمعالجة، إشكالية تطبيق اتفاقية حقوق الطفل، في الواقع المصري، أمديست، ١٩٩٩ م.
- د/ أنيس حسيب السيد المحلاوي: نطاق الحماية الجنائية للأطفال ، دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي، دار الكتب القانونية، بدون تاريخ .
- د/ خالد السيد محمد عبد المجيد: ثمر التقدم التكنولوجي على تطور أحكام عقد العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ٢٠١٠ م.
- د/ خالدية مكي: الحماية القانونية للعامل القاصر في الجزائر، مجلة مصر المعاصرة ، ابريل ٢٠١٠، ج ٥٠، ص ١٠٠.
- خوان سومافيا: عمل لائق، عمل آمن، برنامج حول الصحة والسلامة في العمل والبيئة (العمل الآمن)، منظمة العمل الدولية، ٢٠٠٠ م.
- د/ داود عبدالرزاق الباز: الادارة العامة للإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت، ٢٠٠٠ م.
- د/ سيد محمود رمضان: الوسيط في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠ م.

- د/ صالح بن سليمان الرشيد: استشراف إمكانيات تطبيق أسلوب العمل عن بعد في المملكة العربية السعودية، مجلة جامعة الملك سعود، م ١٨ ، العلوم الإدارية ، الرياض، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- د/عبد العال الديربي: الحماية الدولية لحقوق العمال في ضوء أحكام القانون الدولي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣م.
- د/عفاف عبد الغفور حميد: العمل وضوابطه الأخلاقية في القرآن الكريم، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ٧، ع ٢.
- د/ فاطمة شحاتة أحمد: مركز الطفل في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٣م
- د.علا فاروق صلاح عزام، المسؤولية القانونية في عقد العمل عن بعد، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة حلوان، ٢٠١٣م.
- د/ محب الدين سعد: المرجع في أحكام التأمينات الاجتماعية، مطبعة مخيمر، بدون دار نشر ١٩٨٣م.
- د/ محمد أحمد إسماعيل: تنظيم العمل للأحداث، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.
- د/ محمد عبد الظاهر حسين: نظرية الحق، بدون ناشر، ط١/٢٠٠٠م.
- منار حلمي عبد الله عدوي: أحكام تعويض إصابات العمل في ظل قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير-كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح-فلسطين، ٢٠٠٠م.
- منيرة بنت محمد العسيري: التجارب الدولية في تطبيق نظام العمل عن بعد والعمل الجزئي، أحد منشورات المؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني بالمملكة العربية السعودية ١٤٣٢ هـ-٢٠١٠، ورقة عمل مقدمة ضمن ندوة تنظيم البيئة التشريعية لنظام العمل الجزئي والعمل عن بعد للمرأة في المملكة العربية السعودية جامعة الملك سعود ٢٠١٠م-١٤٣٢هـ.
- د/ ناهد رمزي : ظاهرة عمالة الأطفال في الدول العربية ، المجلس العربي للطفولة والتنمية، ١٩٩٨م.

المراجع الأجنبية:

- AGNES ROSET, LYSIANE THOLY, Le code du travail, Paris 1961.
- G.H CAMERLYNCK, Tendances du Droit du Travail Français Contempoain, DALOZ PARIS, 1996.
- GAUTAUM (Hazarik), ARJUN(S.Bedi), Scchooling costs and child work in rural Pakistan, the journal of development studies, Vol. 19, No5 , 2003.
- Dominique Bournonville et Sylvia Preuss-Laussinotte, Liberté

d'expression des salariés, La Revue des Droits de l'Homme, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF-Paris Ouest Nanterre-La Défense) , 9 et 10 décembre 2009.

- FORASTIERI, Children at work , health and safety risks, Geveva, ILO, 1997.
- Henri MAHE ,dictionnaire de gestion,économica édition,paris,1998.
- JEAN REVERO, JEAN SAVATIER, Droit du travail, 13e ed., Themis PARIS 1993.

<http://aleppo-eng.org/vb/showthread.ph>

<http://ar.wikipedia.org/>

<http://www.education.gov.bh>

<http://www.salama-libya-org>

عقوبة الإعدام في التشريع الجزائري

الدكتور فريد علوش، أستاذ محاضر "أ"، عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر بسكرة

١٠١

مقدمة:

تحظر الحكومات بموجب القانون جميع عمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة وتكفل اعتبار هذه العمليات جرائم بموجب قوانينها الجنائية يعاقب عليها بعقوبات مناسبة تراعي خطورتها، ولما كانت إجراءات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة من أهم مراحل الدعوى الجنائية حسب الجريمة المقترفة، فإن مرحلة تنفيذ الحكم الجزائي لا تقل أهمية عن ذلك بل وقد تزيد فالهدف من هذه الإجراءات هو التوصل إلى صدور حكم وليس لهذا الحكم أي قيمة إذا لم ينفذ، فعدم تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى يجعل كل الإجراءات التي اتخذت فيها عبث لا طائل منه، ولقد تعددت صور العقوبات وسنحاول التركيز في دراستنا هذه على عقوبة الإعدام التي كانت لفترة طويلة موضوعا يخصص الدول وحدها باعتبارها من الشؤون الداخلية التي لا يجوز التدخل فيها وهذا في إطار ما يسمى بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة فهي مسألة تنظمها التشريعات الداخلية للدول بموجب تشريعها الجنائي، وهي بذلك ترفض التدخل بشأن حريتها في التعامل مع عقوبة الإعدام سواء بالإبقاء أو الإلغاء لكن في السنوات الأخيرة وبفعل ضغوطات تمارسها منظمات حقوق الإنسان أصبح موضوع عقوبة الإعدام من المواضيع المطروحة بجدية على المستوى الدولي سواء على مستوى اللقاءات العلمية أو المؤتمرات الدولية أو نشاطات منظمات حقوق الإنسان وهو ما أوجد جدلا واسعا بين موقف رافض لتطبيق عقوبة الإعدام وآخر يسعى بكل قوة لأجل تبرير الأخذ بها وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال هذه الورقة البحثية مبرزين حجج كلا من الاتجاهين، وكذا موقف المشرع الجزائري من الموضوع؟

أولا / تعريف عقوبة الإعدام وتطورها:

تتمثل عقوبة الإعدام في إزهاق روح المحكوم عليه بها، وبالتالي استئصاله واستبعاده بصفة نهائية عن المجتمع، وتعتبر عقوبة الإعدام من أشد العقوبات جسامة بحيث تسلب المحكوم عليه حقه في الحياة، وتتميز عقوبة الإعدام بعدة خصائص توضح طبيعتها وتعكس قدر الاهتمام الفقهي بجداها حيث أنه يحكم بها فقط في الجرائم ذات الجسامة كالجنائيات بل أخطر الجنائيات وليس كلها ومن ثم فالمشرع يحرص على ضرورة قصرها على الجرائم الجسيمة التي يترتب عليها قدر من الضرر لا يكفي لجبره أي عقوبة أخرى.

كما أنها عقوبة إستأصالية إذ يترتب على المحكوم عليه بها استبعاد من تنفيذ فيه من عداد أفراد المجتمع وذلك على نحو نهائي لا رجعة فيه.

كما أنها تحقق أقصى درجات الردع العام بالنظر إلى شدة الإيلاام الذي يمكن أن تحتوي عليه أي عقوبة جنائية فهي تحرمه من أعز الحقوق لديه وهو حقه في البقاء¹.

أما عن تطور الأخذ بعقوبة الإعدام فنجد أنها كغيرها من العقوبات مرتبطة بالجريمة، فلما كانت الجريمة قديمة قدم الإنسان كان التلازم بين الجريمة والعقوبة أمرا منطقيًا إذ الحق في توقيع العقاب على المستوى الفطري يعد من غير شك ضرورة لاستقامة الحياة الاجتماعية مهما اختلفت صورته، وكان الغرض من العقوبة في بداية عهدها هو الانتقام أو الثأر هذا الانتقام في أول أمره كان يأخذ صفة الانتقام الفردي²، ولما تقدمت البشرية خطوات مع الزمن نبتت فكرة الاعتقاد الديني بالمنى المتعارف عليه بدائيا وظهرت فكرة الآلهة ومدى قوتها الخارقة في أذهان الناس، وبهذا تغير أساس عقوبة الإعدام من فكرة الانتقام الشخصي إلى الانتقام من أجل إرضاء الآلهة والعمل على تهدئة غضبها وسخطها الذي أثاره المذنب بارتكاب جريمته.

وقد كانت في هذه العصور أي العصور الوسطى تفرقة في تنفيذ عقوبة الإعدام بين طبقة الأشراف وطبقة العامة فكانت تنفذ في الأشراف بطريق ضرب العنق أما في باقي الناس فتختلف الطريقة بحسب نوع الجريمة فالشنق للمجرم الذي يعتدي على أخيه والحرق للجرائم الدينية مثل الكفر والسحر والقتل بالسم على من يقوم بتزييف النقود، أما جريمة الاعتداء على مال الشخص بالإكراه أي السرقة فالعقوبة هي القتل المباشر وظلت هذه العقوبة غير منظمة حتى جاء القرن الثامن عشر وجاء مجموعة من الفلاسفة والمفكرين الذين أدت آراءهم إلى التقليل من الحالات التي يعاقب عليها بالإعدام.

وتعتبر عقوبة الإعدام من أشد العقوبات تعرضا للنقد في الماضي والحاضر وتثير جدلا واسعا في السياسة الجنائية حول مدى مشروعيتها ومدى ملاءمة الأخذ لها واختلفت الآراء بشأنها بين مناصر لوجوده في التشريعات الجنائية وبين معارض لهذا الوجود وآخر مناد بضرورة التحقق والتريث في تطبيقها.

ثانيا/عقوبة الإعدام بين الرفض والقبول

سوف نتطرق في البداية إلى الاتجاه الراض لعقوبة الإعدام، ثم الاتجاه المؤيد لعقوبة الإعدام.

١/الاتجاه الراض لعقوبة الإعدام:

إن الهدف من الإعدام هو الانتقام فحسب، وهو هدف تجاوزته مراحل تطور الفكر العقابي فأصبحت هذه العقوبة تتعارض مع أهداف الجزاء الجنائي الحالي في التشريعات الحديثة والمتمثل في إصلاح الجاني و إعادة تأهيله وليس إنهاء حياته وبالتالي فليس له فائدة عملية³

انعدام التناسب بين الجرائم المعاقب عليها بالإعدام وبين هذه العقوبة، ذلك أنها تجاوز الهدف من العقوبة في العصر الحديث المتمثل في الإصلاح وإعادة الإدماج.

١- سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٣٥.

٢- دردوس مكي، الموجز في علم العقاب، ط ٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٠، ص ١٢.

٣- سعداوي محمد صغير، مرجع سابق، ص ٣٩.

عدم توافر الضمانات الإجرائية في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام " التحقيق السري، الاستعانة بمحام، التعذيب السابق في حال عدم توافر الأدلة الكافية للحكم بالإدانة"، وكذا عدم إمكانية العدول عنها في حالة الخطأ القضائي. اقتران تنفيذ حكم الإعدام بالتعذيب التمهيدي ومع العديد من المراسيم الاحتفالية التي تتنافى و السياسة العقابية الحديثة التي تهدف إلى أنسنة العقوبة.

الإحصائيات تدل على أن الجرائم التي طبقت بصدها عقوبة الإعدام ما تزال ترتكب، تزيد نسبها أحيانا وتنقص في حالات أخرى شأنها في ذلك شأن باقي الجرائم التي تطبق عليها عقوبات أخرى.

٢/ الاتجاه المؤيد لعقوبة الإعدام:

- تنتفي صفة الانتقام عن العقوبة عامة¹، وعقوبة خاصة بالإعدام لأنها تحقق المساواة بالقصاص، وتعادل بين الشر الذي وقع من الجاني والإيلام الذي يلحقه.

- تحقق وظيفة الردع لأنها تحتوي على وظيفة الزجر فهي من أكثر الوسائل فعالية في مكافحة الجرائم الخطيرة².

- تعتبر هذه العقوبة من طبيعة جرم القتل في تناسب مع القتل خاصة العمد³.

- من الناحية الاقتصادية هي عقوبة ليست مكلفة على عكس العقوبة السالبة للحرية.

ومهما كانت القيمة العقابية لعقوبة الإعدام وبغض النظر عن حجج المؤيدين والمعارضين للإبقاء عليها

ثالثا/ موقف المشرع الجزائري من عقوبة الإعدام

قبل الخوض في موقف المشرع الجزائري من عقوبة الإعدام، تجدر الإشارة إلى أن الجزائر تطبق وقف تطبيق عقوبة الإعدام منذ سبتمبر ١٩٩٣، والشخص الذي يدان بارتكاب جريمة يعاقب عليها بالإعدام يتمتع بجميع ضمانات المحاكمة العادلة وفقا للأحكام الدستورية والتشريعية السارية، وتتعلق هذه الضمانات على سبيل المثال بمدى قانونية الجرائم والعقوبات وافتراس البراءة وعدم رجعية القانون الجنائي إلا إذا كان أكثر تساهلا والحق في محاكمة عادلة والحق في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى والحق في طلب العفو⁴.

١/ الجرائم التي يعاقب عليها المشرع الجزائري بعقوبة الإعدام:

يقرر المشرع الجزائري عقوبة الإعدام كجزاء على الجرائم الأشد جسامة، كجريمة الخيانة أي حمل السلاح ضد الجزائر وكل عمل يشكل خيانة للدولة المواد^{٦٣٦} من قانون العقوبات الجزائري، وجريمة التجسس المنصوص عليها بالمادة^{٦٤} من نفس القانون.

كما عاقب المشرع على بعقوبة الإعدام على بعض الجنايات المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل مثل القضاء على نظام الحكم أو تغييره، أو التحريض على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم البعض أو المساس بوحدة

١ - حسني عبد الحميد، بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٨٢.

٢ - عبد القادر جدي، "هل أقرت الشريعة الإسلامية عقوبة الإعدام"، مجلة المفكر، عدد ٠٦، ٢٠١٠، ص ٩١.

٣ - بارعة قدسي، "عقوبة الإعدام في القوانين الوضعية والشرائع السماوية"، مجلة جامعة دمشق، عدد ٠٢، ٢٠٠٣، ص ٢٩.

٤ - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول وقف تطبيق عقوبة الإعدام، أوت ٢٠١٠.

التراب الوطن، كما يعتبر في حكم الاعتداء تنفيذه فعلا أو محاولة تنفيذه وهو ما نصت عليه المادة ٧٧ من قانون العقوبات.

ونص المشرع على عقوبة الإعدام أيضا في جناية تكوين قوة مسلحة بموجب المادة ٨^١ وكذا يعاقب بالإعدام كل من تولى قيادة عسكرية بدون وجه حق أو احتفظ بها ضد أمر من الحكومة وكذا كل القادة الذين يخالفون الأوامر بتسريح أو تفريق الجيوش والقوات وهو ما جاء بالمادة ٨^٢ من قانون العقوبات الجزائري.

وكذا جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة، والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وكذا جنايات المساهمة في حالات التمرد بالموا ٨^٣ و ٩ من قانون العقوبات .

كما قرر المشرع الجزائري بالنسبة لبعض الجنايات التي يكون ضحيتها أحد الأفراد مثل القتل العمد أو القتل المصحوب بظروف مشددة "الموا ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨ من قانون العقوبات الجزائري"، والاعتداء بالعنف بقصد إحداث الوفاة على أحد القضاة أو أحد الموظفين أو القواد أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين أثناء مباشرتهم أعمالهم وحدثت الوفاة" المادة ٤١٤ ق ع ج"، تهديم الطرق والمنشآت باستعمال الألغام المتفجرة لم ٤٠ ق ع ج" وكذا خطف وتحويل الطائرات وهو الفعل المنصوص عليه في المادلا ٤١ مكرر ق ع ج.

كما نصت بعض القوانين الخاصة على عقوبة الإعدام، نذكر منها القانون البحري حيث نصت المادتان ٤٨ و ٥٠ منه على عقوبة الإعدام في حق من يعهد إلى جنوح أو هلاك أو إتلاف سفينة، وفي حق ربان السفينة الذي يلقي عمدا نفايات مشعة في المياه الإقليمية الجزائرية.

٢/ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الإعدام:

نظرا لخطورة هذه العقوبة قد أخضعها لمشرع الجزائري إلى إجراءات خاصة منها ما هو سابق على تنفيذها ومنها ما هو متعلق بتنفيذها وذلك بموجب أحكام القانون ٥٤٠ المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين والمرسوم ٣/٧٢ المتعلق بتنفيذ حكم الإعدام، ومن دراسة هاذين النصين نستخلص أن عقوبة الإعدام في الجزائر تنفذ كما يلي:

ينقل المحكوم عليهم بالإعدام طبقا للمادة إلى إحدى المؤسسات العقابية المحددة بقرار من وزير العدل حافظ الأختام ويودع بها في جناح مدعم أمنيا ويخضعون فيه إلى لنظام العزلة أي الحبس الإنفراد ليلا ونهارا، غير أنه بعد قضاء المحكوم عليه بالإعدام مدة ٥ سنوات في نظام الحبس الإنفرادي يمكن أن يطبق عليه نظام الحبس الجماعي نهارا مع محبوسين من نفس الفئة لا يقل عددهم عن ثلاثة ولا يزيد على خمسة 1.

ويلزم المحكوم عليه بعقوبة الإعدام أن يلتمس العفو من رئيس الجمهورية إذ لا يمكن تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بعد رفض طلب العفو طبقا للماد ١٥٨ من القانون ٥٤٠، ويتم تبليغ المحكوم عليه رفض طلبه بالعفو عنه من النيابة العامة ويتم التبليغ أثناء التنفيذ طبقا للمادة ١٥٥ من نفس القانون.

١ - المواد ١٥٢ و ١٥٣ من القانون ٥٤/٠٥ المتعلق بتنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المؤرخ في ٦ فبراير ٢٠٠٥.

تتم عملية تنفيذ حكم الإعدام ون حضور الجمهور غير أنه يحضر هذه العملية رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وممثل النيابة العامة أو من ينوبه، ويحضر كذلك موظف عن وزارة الداخلية، محامي المحكوم عليه أو من ينوبه نقيب المحامين، مدير السجن، كاتب الضبط ورجل دين إذ يحق لكل محكوم عليه بالإعدام طلب حضور رجل دين تابع لديانته طبقاً للمادة ٥٠ من الفقرة الأخيرة من المرسوم ٣٨٧ المتعلق بتنفيذ حكم الإعدام.

وكان الإعدام ينفذ رمياً بالرصاص طبقاً للمادة ١٩٨ من الأمر ٢٧٢٠ وقد أُلغيت هذه المادة بموجب المادة ١٧ من القانون ٥٠٤٠. أحالت المادة ١٥ منه إلى التنظيم.

وإذا كان هناك عدة أشخاص محكوم عليهم بالإعدام في نفس الحكم، فينفذ الإعدام في الواحد تلو الآخر حسب ترتيب ورود أسمائهم في الحكم، وإذا كان عدة أشخاص محكوم عليهم بالإعدام بموجب أحكام مختلفة فيتم التنفيذ حسب أقدميه الحكم وهذا في التاريخ.

بعد تنفيذ الإعدام يحرر كاتب الضبط محضراً بذلك يوقع عليه القاضيان الحاضران مع الكاتب ويرفق هذا المحضر بأصل الحكم القاضي بالإعدام ويؤشر في أسفله إلى التنفيذ وذلك في مدة ٥ أيام من ذلك ويجب أن يحتوي هذا التأشير على مكان التنفيذ وساعته.

ونشير إلى أن حكم الإعدام لا ينفذ على المرأة الحامل أو المرضعة لطفل دون ٢٤ شهراً، ولا المريض مرضاً خطيراً أو المصاب بجنون، كما لا ينفذ الإعدام في يوم الجمعة أو الأعياد الوطنية والدينية أو خلال شهر رمضان وهو ما نصت عليه المادة ١٥٨ من القانون ٥٠٤٠.

وعن تنفيذ أحكام المحاكم العسكرية القاضية بعقوبة الإعدام فيكون رمياً بالرصاص في المكان المعين من قبل السلطة العسكرية بعد أن يشعر وزير الدفاع الوطني ووزير العدل عن كل حكم نهائي بالإعدام صادر عنها.

ويجوز أن يحضر التنفيذ رئيس المحكمة أو أحد أعضائها وممثل النيابة العامة وقاضي التحقيق وكاتب الضبط للمحكمة العسكرية لمكان التنفيذ والمدافعون عن المحكوم عليه، وأحد رجال الدين وطبيب معين من السلطة العسكرية والعسكريون التابعون لمصلحة الأمن والمدعوون لهذا الغرض من قبل السلطة العسكرية، ويحظر تنفيذ عقوبة الإعدام أيام الأعياد الوطنية أو الدينية أو أيام الجمعة إلا في زمن الحرب طبقاً للمادتين ٢٢ و٢٢ من قانون القضاء العسكري.

٣/ عقوبة الإعدام وأسباب الإعفاء أو التخفيف أو التشديد:

سوف ندرس هذه الحالات والأسباب كالآتي:

طبقاً للمادة ١٥ من قانون العقوبات "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم العقاب إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت أعذار مخففة¹، كما بينت النصوص المتفرقة في القسم الخاص منه شروط الإعفاء لكل عذر من الأعذار وتتمثل الأعذار التي نص عليها قانون العقوبات في القسم الخاص منه في العذر المعفي من عقوبات الجرائم الماسة بأمن الدولة المنصوص عليه في المادة ١٩٢.

١ - سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ٢٠١٥، ص ١١٩.

ويهدف المشرع بهذا النوع من العفو القضائي عن العقوبة إلى الكشف عن الجريمة وضبط مرتكبها حماية للمصلحة العامة.

وتجد الإشارة إلى أن الإعفاء من العقوبة يشمل العقوبات الأصلية والعقوبات البديلة لها ولا يمتد إلى دفع مصاريف الدعوى كما أنه لا يمتد أيضا عند الاقتضاء إلى مصادرة الأشياء الخطرة والمضرة ، فضلا على ذلك يجوز قيده في صحيفة السوابق القضائية كما أن إعفاء المتهم من العقوبة لا يمنع جهات الحكم من الفصل في الدعوى المدنية.

كما أن الظروف المخففة من قبيل السلطة التقديرية للقاضي يجوز له الأخذ بها عند اقتناعه ولا معقب عليه، فليست الظروف المخففة حقا وواجبا على القاضي الأخذ بها فقبول الظروف المخففة وتقديرها من الظروف التي يستدل عليها القاضي من الظروف الموضوعية التي أحاطت بارتكاب الجريمة والتي تجعل النزول إلى الحد الأدنى المقرر للجريمة لأشد جسامته من الجريمة ككل، وقد يستمد القاضي الظروف المخففة من اعتبارات شخصية تتعلق بالفاعل وتدل على ضآلة خطورته الإجرامية¹.

أ- علاقة عقوبة الإعدام بحالات العفو:

العفو نوعان عفو عن الجريمة وعفو عن العقوبة، وهو ما نتعرض له مع بيان مدى تأثيره على عقوبة الإعدام.

أ- ١ - العفو الشامل: ويصدد أثر العفو عن عقوبة الإعدام، فمن المعروف أن طبيعة العفو العام يسقط كل عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية والسبب في ذلك أنه مادام يسقط الجريمة فإنه يسقط كل عقوبة مفروضة بسببها²، وليس من الضروري أن يسقط العفو العام العقوبة كلها، فقد ينص فيه على إسقاط جزء من العقوبة أو إبدالها بعقوبة أخف منها ففي هاتين الحالتين لا يمحو العفو العام الجريمة ولا يسقطها بل يعدل العقوبات المفروضة عليها ما يسمى بالعفو العام الجزئي الذي يصدر غالبا في الجرائم الجسيمة فيبدل عقوبة الإعدام بعقوبة غيرها كالسجن لمدة يحددها.

أ- ٢ - العفو الخاص عن العقوبة: أثر العفو الخاص في عقوبة الإعدام فالقاعدة في كل الأحوال أن أثر العفو لا ينصرف إلا إلى العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية أو التكميلية ولا إلى الآثار الجزائية الأخرى ولا إلى تدابير الأمن، كما لا ينصب على ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص على خلاف ذلك في أمر العفو.

ونظرا لجسامته عقوبة الإعدام قد نص المشرع على إجراء جوهرى يقضي بالتماس العفو من رئيس الجمهورية، إذ لا يمكن تنفيذ الحكم بعقوبة الإعدام إلا بعد رفض طلب العفو طبقا للمادة ١٥ من القانون ٥٤٠، ويتم تبليغ المحكوم عليه رفض طلبه بالعفو عنه من طرف النائب العام أو من يمثله ويتم التبليغ أثناء التنفيذ.

أ- ٣ - علاقة عقوبة الإعدام بالتقادم

إن مضي مدة من الزمن يحددها القانون على الحكم الواجب التنفيذ دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه يعفي الجاني نهائيا من الالتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم وما يسمى بتقادم العقوبة، وقد نص المشرع على تقدم

١ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٣٩٩.
٢ - فريدة بن يونس، "العفو الشامل والاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في القانون الجزائري"، مجلة المفكر، العدد ٧، ٢٠١١، ص ٢٠٩.

العقوبة في قانون الإجراءات الجزائية في المواد ٦١ و٦١١ فالقانون الجزائري اكتفى بتحديد مدة التقادم للعقوبات الجنائية عموماً من دون أن يخص عقوبة الإعدام، وهذه المدة هي عشرون سنة حيث تنص عليها ١٦١/٢ ق.إ.ج.

ب- علاقة عقوبة الإعدام بأسباب التخفيف وأسباب التشديد

إن أسباب التخفيف والتشديد بمعناها الواسع هي عبارة عن عناصر ثانوية أو ثانوية لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة وإنما تؤثر فقط على مقدار العقوبة المقررة لها.

ب-١ - علاقة عقوبة الإعدام بأسباب التخفيف:

أسباب تخفيف العقوبة هي مجموعة الأسباب التي إن توافر أحدها وجب على القاضي حتماً أو جاز له إن رأى موجبا لذلك أن يحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة أصلاً، وهو ما نص عليه المشرع في المادة ٥٢ من قانون العقوبات.

* الأعدار القانونية المخففة

- الاستفزاز: 1 الذي أشارت إليه المادة ٥٢ ونصت عليه المواد ٢٧/٢٧٩ و٣٧/٢٨ من قانون العقوبات، أما عن أثر الاستفزاز في عقوبة الإعدام فإن من شأن توافره أن ينزل هذه العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمسة سنوات وهو ما نصت عليه المادة ١/٢٨ ق.ع.

- صغر السن: المادة ٤٩ من قانون العقوبات وصغر السن المقصود به القاصر الذي تجاوز ١٣ ولم يكمل سن ١٨ سنة وقد نصت عليه المادة ١/٥ من ق.ع.

- أعدار مخففة أخرى: وهي تلك الأعدار المنصوص عليها بالمواد ٩٢ و٢٩٤ من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاء في المادة ٩٢ أنه يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة، كما جاء بالمادة ٢٩٤ يستفيد الجاني من الأعدار المخففة حسب مفهوم المادة ٥٢ من هذا القانون إذا وضع فوراً حداً للحبس أو الحجز أو الخطف.

- الظروف القضائية المخففة: ويتمثل أثر أعمال الظروف القضائية المخففة في جناية معاقب عليها بالإعدام أنه يجوز لجهة الحكم عند منح الظروف المخففة للمتهم النزول بالعقوبة إلى ١٠ سنوات سجناً شرط أن يكون المحكوم عليه غير مسبوق قضائياً أو في حالة العود وطبقت عليه العقوبات المشددة بفعل حالات العود " المادتان ٥٣ و٥٣ مكرر من قانون العقوبات".

ب-٢ - علاقة عقوبة الإعدام بأسباب التشديد

هناك ظروف موضوعية أو شخصية قد تستدعي أحياناً تشديد العقوبة المحكوم بها على الجاني، فتشديد العقوبة في معناه القانوني تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها قانوناً، ولهذا فلا يكون التشديد إلا بنص خاص، والظروف المشددة حسب المشرع الجزائري نوعان:

١ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، ط ٣، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٢٨.

النوع الأول: الظروف المشددة الخاصة

وهي التي لا تشدد العقوبة إلا بصدد جريمة معينة أو جرائم من طائفة معينة، وتنقسم هذه الظروف بدورها إلى نوعين:

الظروف المشددة الخاصة الموضوعية "المادية أو الواقعية"

وهي ظروف تتعلق بالركن المادي للجريمة في عنصر أو أكثر من عناصره، وهذه الظروف قد تتعلق بزمان ارتكاب الجريمة أو بخطورة الوسيلة المستعملة في ارتكابها أو بجسامة النتيجة.

زمن هذه الظروف حمل السلاح، الليل، استعمال العنف، والمكان المسكون في جريمة السرقة.

- الظروف المشددة الخاصة الشخصية

وهي ظروف تتعلق بقصد الجاني وخطورته وقد ورد في قانون العقوبات الجزائري النص على عدد من الظروف الخاصة الشخصية التي من شأن توافرها تشديد العقوبة إلى الإعدام وهي:

سبق الإصرار والترصد، العصيان المسلح، كون المقتول من أصول القاتل، قصد إعاقة العدو، صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمدي " المادة ٢٧ ق ع".

النوع الثاني: الظرف المشدد العام "العود"

وهو ارتكاب شخص لجريمة بعد الحكم عليه حكما باتا في جريمة أخرى، ويترتب عليه جواز تشديد العقوبة إلى ما يزيد عن الحد الأقصى المقرر للجريمة وعلّة التشديد تكمن في شخص الجاني وهو أن عودته إلى الإجرام قرينة على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لإصلاحه. وقد نص المشرع الجزائري في المواد ٥٥ إلى ٥٤ مكرر ٥٧، ٥٩ و ٥٩ ق ع.

وعن أثر إعمال ظروف العود في عقوبة الإعدام، فقد نصت المادة ٥٥ مكرر "أنه إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جنائية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن ٥ سنوات حبسا، وارتكب جنائية فإن الحد الأقصى للعقوبة الجنائية المقررة يصبح السجن المؤبد إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لهذه الجنائية ٢ سنة سجنًا، وتكون العقوبة المقررة هي الإعدام إذا أدت الجنائية إلى إزهاق روح إنسان.

خاتمة:

ما يمكن التوصل إليه في خاتمة هذه الدراسة هو أن ١٤ بلد ألغت العمل بعقوبة الإعدام و منها ٩ ألغت العمل بها بالنسبة لجميع الجرائم، ٨ بلدان ألغتها بالنسب لجرائم الحق العام، وكثير من الدول لا تنفذ أو تعلق تنفيذ عقوبة الإعدام في انتظار إلغائها نهائيا في المستقبل وعليه لا زال الكثير مما يتعين القيام به على الصعيد العالمي من أجل توطيد الأسس الحالية لإلغاء عقوبة الإعدام عبر التركيز على اعتماد تشريعات وطنية ترمي إلى إلغاء عقوبة الإعدام، وكذا دعم المعايير الدولية المتعلقة بالإلغاء أو بتقييد استخدام عقوبة الإعدام.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنلاحظ أنه قلص من عدد الجرائم المعاقب عليه بالإعدام مع عدم إلغائها نهائيا، لكن تعطيله لتنفيذه منذ سنة ١٩٩٣ يعبر عن نية إلغائها وهو ما أكدته في كثير من الأحيان تصريحات مسؤولين جزائريين منهم رئيس اللجنة الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان، لكن رغبة السلطات تصدم بمعوقات واقعية منه عدم تقبل المجتمع لفكرة الإلغاء الكلي نظرا للخلفية أو المرجعية الدينية للمجتمع الجزائري وهو ما يجعلنا نعتقد أن إلغاء عقوبة الإعدام في الجزائر إن كان مسألة وقت فإنها ستطول.

الأمن البيئي

قاصدي فايزة باحثة دكتورة في العلوم

١١١

مقدمة:

يواجه العالم اليوم تحديات متعاضمة، تهدد أمن الإنسان نتيجة الضغوط البيئية، وقد تفضي النزاعات المترتبة على المنافسة على الموارد الطبيعية المتناقصة إلى رفع نسبة التوتر في العلاقات بين الجماعات والسكان والدول العربية و غير العربية 1.

ومن أهم الأسباب العميقة لتدهور حقوق الإنسان و الأمن الإنساني، هو عدم التوازن الإيكولوجي و تدهور الموارد، فبدون الاستقرار الإيكولوجي لا يمكن أن ينعم الناس بالأمن الغذائي، والأمن الصحي 2.

فالإنسان مثلما يحتاج إلى عناصر البقاء، يحتاج إلى الشعور بالأمن لكي تستمر حياته 3. وما دامت مشكلة البيئة ذات طبيعة عالمية، فإنّ المبادرات إلى معالجتها ينبغي أن تتمّ على مستوى عالٍ أيضا.

وعليه فإنّ السؤال المُلح الذي يطرح نفسه و نحاول الإجابة عنه من خلال هذه الورقة البحثية: ما هو الأمن البيئي؟ و كيف يمكن تحقيقه؟ و هل كلّ مشكلة بيئية يمكن اعتبارها تهديدا للأمن؟.

هذا ما سيتمحور حوله البحث التالي وفقا للتقسيم الآتي:

أولا: ماهية الأمن البيئي

أ- تعريف الأمن البيئي.

ب- عناصر الأمن و آليات تحقيقه.

ثانيا: السياسات الأمنية و علاقتها بالمشكلات البيئية.

أ- كيفية حدوث المشكلات البيئية.

ب- الدور الإستراتيجي للأمن البيئي في مواجهة المشكلات البيئية.

- ١- التقرير الصادر عن البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة لسنة ٢٠٠٩.
- ٢- عبد العظيم بن صغير، الأمن الإنساني و الحرب على البيئة، مجلة المفكر، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ٩٢.
- ٣- سهيل إبراهيم حاجم الهيبي، الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة ٢٠١٤، ص ٢٩٥.

أولاً: ماهية الأمن البيئي.

لم يتوصّل المجتمع الدولي إلى تعريف متّفق عليه لمفهوم الأمن البيئي أو حتّى إلى توافق حول مضمونه، فهو أحد المفاهيم التي بدأ تداولها مع نهاية القرن الماضي بهدف مراجعة المفاهيم الأمنية في ظلّ التطوّرات الدولية المعاصرة. وقد أخذ بالتبلور كمفهوم له كيان مستقلّ وكمصطلح جديد بعد الحرب الباردة¹.

أ- تعريف الأمن البيئي:

وفي محاولة لتوضيح مفهوم الأمن البيئي، قدّمت العديد من وجهات النظر الأكاديمية والسياسية نعرض فيما يأتي لبعض منها:

١- تعريف الفقهاء للأمن البيئي:

من أحدث تعريفات الأمن وأكثرها تداولاً تعريف باري بوزان²، أحد أبرز المختصين في الدراسات الأمنية، وهو يعرف الأمن بأنّه: "العمل على التحرّر من التهديد".

وتوضيحا لهذا التعريف فللأمن مفهوم مزدوج، فهو لا يعني فقط وسيلة للتحرّر من الخطر، بل يعني أيضا وسيلة لإرغامه و جعله محدودا.

كما يعرفه د/ سليمان المشعل على أنه³: "حماية البيئة والموارد الطبيعية من النضوب والانقراض والنقص الناجم من المخاطر والملوثات والجرائم المتعمدة التي ترتكب في حقّ تنمية المصادر والموارد الطبيعية والإخلال بالتوازن البيئي". وهناك من يعرف الأمن البيئي على أنّه: "المرجعية الرادعة والمنظمة، والمراقبة لكافة الأنظمة والقوانين والتعليمات والضوابط، والإجراءات التي تحقّق الشأن البيئي"⁴.

٢/ تعريف الهيئات الدولية للأمن البيئي:

حسب التقرير الصادر عن برنامج التنمية الإنسانية و الذي يعرف الأمن البيئي على أنه⁵: "تحرّر الإنسان من التهديدات الشديدة والمنتشرة والممتدة زمنيا وواسعة النطاق و التي تتعرّض لها حياته و حرّيته".

ولقد تابع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي السير على درب هذه الخطوة الأولى مع تقرير التنمية البشرية الذي أصدره حول التطور الإنساني في الصفحة^(٢) إذ أشار إلى أن المشاكل البيئية التي تواجهها الأقطار هي مزيج من التدهور المحلي والعالمي.... و أكد من الصعب المحافظة على الأمن الدوليّ دون تحقيق الأمن البيئيّ .

١- خولة يوسف-أمل يازجي، الأمن الإنساني و أبعاده في القانون الدولي العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد ٢٨، العدد الثاني، سنة ٢٠١٢، ص ٥٢٥.

٢- سهير إبراهيم حاجم الهيتي، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

٣- سليمان المشعل، ثقافة و تطبيقات الأمن البيئي العالمي، المجلة الاقتصادية، العدد ٥٧٤، الصادر بتاريخ: ٢٠١١/٠٨/٣٠، ص ٠١.

٤- صلاح عبد الرحمن الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة ٢٠١٠، ص ٣٣.

٥- تقرير التنمية الإنسانية المعنون ب: "البيئة، حماية الغد الآن"، منشورات برنامج الأمم المتحدة للتنمية، سنة ٢٠٠٩.

فمفهوم الأمن يجب أن يتغيّر سواء من حيث مضمونه بالانتقال من الأمن الذي يركز على السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدولة إلى الأمن الذي يركز على أمن الفرد .

أما من حيث آلية تحقيقه فلا بدّ من الانتقال من ضمان الأمن عن طريق التسلّح إلى ضمان الأمن عن طريق تحقيق التنمية المستدامة¹.

ما نخلص إليه أنّ مفهوم الأمن البيئي أخذ مفهوما موسّعا حيث استخدم قسم الأكاديميين القانونيين والسياسيين المختصّين بالبيئة هذا المصطلح في محاولة منهم لتحديّ الاحتكار الذي يمارسه محلّلو الأمن السياسي والعسكريّ.

وبهذا الشأن يرى الأمين العام للأمم المتحدة أنّ أولويات النظام الدولي لم تعد مقصورة على القضايا الأمنية بالمفهوم العسكري، ولكن هذه الأولويات اتّسعت لتشمل قضايا البيئة التي أصبحت الشغل الشاغل اليوم².

بهذه الرؤية، أدرك العاملون على برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أنّ مفهوم الأمن البيئي يجب أن يقوم على ضمان قدرة الأفراد على التمتع بثمار التنمية البشرية في ظل بيئة آمنة، تحقّق استدامة نتائجها وتحسّن حياة البشر دون إلحاق الضرر برأس المال الطبيعي أي الموارد الطبيعية اللازمة لحياة الأجيال القادمة³.

ب/- أبعاد الأمن و آليات تحقيقه:

١- أبعاد الأمن:

لقد ميّز بوزان خمسة أبعاد أساسية للأمن⁴:

*الأمن العسكري: ويخصّ المستويين المتفاعلين للهجوم المسلّح والقدرات الدفاعية، وكذلك مدركات الدول لنوايا بعضها.

*الأمن السياسي: ويعني الاستقرار التنظيمي للدول، ونظم الحكومات والإيديولوجيات التي تستمدّ منها شرعيتها.

*الأمن الاقتصادي: ويخصّ الموارد المالية، والأسواق الضرورية للحفاظ بشكل دائم على مستويات مقبولة من الرفاهية وقوّة الدولة.

*الأمن الاجتماعي: ويخصّ قدرة المجتمعات على إعادة إنتاج أنماط خصوصيتها في اللغة، والثقافة، والهوية الوطنية والدينية، والعادات والتقاليد في إطار شروط مقبولة لتطوّرها.

*الأمن البيئي: ويتعلّق بالمحافظة على المحيط الحيويّ المحليّ أو الكونيّ كعامل أساسيّ تتوقّف عليه كلّ الأنشطة الإنسانية.

١- يقصد بالتنمية المستدامة: التنمية التي تدعو إلى المحافظة على مخزون الموارد الطبيعية المتاحة، و استحداث بدائل نظيفة لا تدمر البيئة. انظر: كمال رزيق، دور الدولة في حماية البيئة، مجلة الباحث، العدد الخامس، سنة ٢٠٠٧، ص ٠٢.
٢- فايق حسن جاسم الشجيري، البيئة و الأمن الدولي، مجلة النبا، العدد ٧٢، تشرين الأول عام ٢٠٠٤، ص ٠٣.
٣ - خولة يوسف-أمل يازجي، المرجع السابق، ص ٥٢٧.
٤ - سهير إبراهيم حاجم الهيتي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

مما سبق يمكن القول باتّساع مفهوم الأمن إلى درجة تدفع إلى التساؤل عن مدى إمكانية ضبط هذه الأبعاد التي يمكن أن تطال نواحي حياة الإنسان كلّها، ولهذا تمّ وصفه بأنّه متعدّد الأبعاد¹.

٢- آليات تحقيق الأمن:

يتحقّق الأمن عبر آليتين هما الحماية والتمكين:

*الحماية: الأمن ذو طابع وقائي ويعمل بشكل مسبق لمواجهة التهديدات التي تحيط بالأفراد، كالأزمات المالية العالمية والصراعات العنيفة والأعمال الإرهابية والأمراض وانحدار مستويات الخدمات الأساسية، وهو ما يتطلّب وضع معايير إنشاء مؤسّسات على الصعيدين الدوليّ والوطنيّ للتصدي لأوجه انعدام الأمن بطريقة شاملة ووقائية.

*التمكين: أي اكتساب الأفراد القدرة على التصرف والتخطيط سواء لصالحهم أو لصالح بقية أفراد المجتمع، وجعلهم يمتلكون قدرة المطالبة باحترام حقوقهم وحرّياتهم والتصدي للكثير من المشكلات وإيجاد الحلول لها، الأمر الذي يتطلّب النهوض بكلّ ما من شأنه تعزيز هذه القدرات.

ثانيا: السياسات الأمنية و علاقتها بالمشكلات البيئية:

إنّ التغييرات البيئية التي قد هدّدت استقرار الدول خلال مراحل التاريخ والتوتّرات التي خلّفتها التغييرات في المصادر، وندرة الموارد، والهجرة الإجبارية، أجمّت الصراع بين الدول³، وبهذا أخذت قضايا البيئة بعدا استراتيجيا، وبات الارتباط بين مشاكل البيئة، والأمن الدولي في تزايد مستمر⁴. ولهذا فإن الاهتمام العالمي بمشكلات البيئة أصبح يعبر عنه في عرف الدراسات الإستراتيجية بمصطلح أمن البيئة، ويتناول واقع بحث مسببات المنافسة على شراكة الموارد الطبيعية البيئية من جهة، ومن جهة أخرى دراسة تأثير هذه المخاطر و المشكلات البيئية في رفاهية المجتمع والتنمية الاقتصادية للدول بصفة عامة⁵.

أ- كيفية حدوث المشكلات البيئية:

إنّ عناصر النظام البيئي الطبيعي تتضمّن عمليات متشابكة ومتراطة، تتميز بالعديد من المسارات، والتي تؤدي إلى تغيير معدّلات الجماعات المحلية، وتصل بها على حالة مستقرّة من التوازن في إطار النظام ككل⁶.

لكنّ الإنسان لم يترك النظم البيئية ثابتة، بل استغلّها بطريقة غير عقلانية، ممّا أدّى إلى تدهور مخيف بالبيئة الطبيعية، ولا يزال مستمرا بشكل يومي متواصل في كلّ يوم جديد من أيام السنة.

١ - خولة يوسف-أمل يازجي، المرجع السابق، ص ٥٣٢.

٢ - تقرير لجنة الأمن الإنساني المعنون ب: "أمن الإنسان الآن: حماية الناس و تمكينهم"، نيويورك، سنة ٢٠٠٣.

٣ - سهير إبراهيم حاجم الهيتي، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

٤ - صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي، المرجع السابق، ص ٣٢.

٥ - سليمان المشعل، المرجع السابق، ص ٠٢.

٦- منور أوسريير- محمد حمو، الاقتصاد البيئي، الطبعة الأولى، دار الخلدوني، القبة، الجزائر، سنة ٢٠١٠، ص ٥٤.

فعالنا اليوم يتقدّم علميا ويتخلّف إنسانيا، فالتوظيف التقني ساعد على تشويه الرؤية البيئية الحقيقية، بل الأكثر من ذلك حاولت تقنية الهندسة الوراثية أن تحرّف من المخلوق البشري الذي خلقه الله سبحانه و تعالى في أحسن صورة، والمطوّرون للحرب الجرثومية البيولوجية جعلوا من بعض الدول النامية، من بينها

حاضنا مميّزا و ميدان تجارب فعلية لتلك المخرجات المخبرية¹. وفي هذا الصدد أشار برنامج الأمم المتحدة للبيئة/المكتب الإقليمي لغرب آسيا في ٢٢ ماي ٢٠٠٠، في اليوم العالمي للتنوع البيولوجي، أن نسبة ٩٠ بالمائة من النزاعات الحالية تطلّ ٣٠ بالمائة من الدول الفقيرة ذات النظام البيئي الأكثر تضرّرا وتدهورا، بسبب تصريف المواد الخطيرة والسامة ونقلها إلى بعض الدول، وهذا يعدّ عملا غير مشروع ويشكّل مصدرا رئيسيا للنزاعات الإقليمية.

إنّ هذه العبثية واللامسؤولية التي يتعامل بها الإنسان مع البيئة، أنتجت ظواهر تبعث على القلق ومن أبرزها²:

١- التصحّر: إن التصحر كما هو معروف، هو تردي الأراضي في المناطق القاحلة، وشبه القاحلة والمناطق الجافة نتيجة عوامل عدة من بينها تغيّر المناخ والأنشطة البشرية. لذلك فإنّ المختصين يعرفون التصحّر بدقّة بأنّه: (زحف البيئة الصحراوية على الأراضي الخضراء في المناطق الجافة او شبه الجافة ويتمثّل في فقدان الغطاء النباتي لسطح الأرض بفعل عوامل مناخية كالتعرية الريحية أو بفعل الإنسان). أي أنّ التصحّر يحدث تغييراً سلبياً في خصائص البيئة بحيث يخلق ظروفاً تجعلها أقرب إلى البيئة الصحراوية، والتي تمتاز بعدة مظاهر أهمّها:

*- انحسار الغطاء النباتي.

*- نشاط الكثبان الرملية الثابتة.

*- انجراف التربة.

*- تملّح التربة ونقص خصوبتها.

*- زيادة كمية الغبار العالق في الهواء.

ومظاهر التصحّر هذه تتولّد نتيجة جملة من الأسباب الطبيعية والبشريّة ومن أبرزها: زيادة نموّ السكان في المناطق الجافة والتي تقود إلى زيادة استنزاف الموارد البيئية أو الإفراط في قطع أشجار الغابات لأغراض الطاقة والتجارة والتوسّع العمراني لأغراض الاستيطان، أمّا العوامل الطبيعية فهي ارتفاع درجات الحرارة على مستوى العالم، وتغيّر توزيع الأمطار مما يهدّد المناطق الجافة بالتصحّر بفعل عمليات التعرية وزحف الرمال.

إنّ الذي يكسب ظاهرة التصحّر اهتماما خاصا هو أنّها تجري على نطاق عالمي لتغيّر (٧%) من جملة الأراضي اليابسة وتبلغ (٣) بليون هكتار أي ربع مساحة سطح الأرض وتكسب هذه الظاهرة أهمية في عالم الجنوب ففي كلّ عام يكفّ مليون هكتار عن تقديم أي مردود اقتصادي، بسبب انتشار التصحّر الذي أصبح يهدّد العالم بأن يخسر قرابة

١ - سعود عابد، الإستراتيجية البيئية و الأمن البيئي، جريدة الرياض، العدد ١٥٥٧١، الصادرة بتاريخ: ٢٠١١/٠٢/١٠.
٢ - فايق حسن جاسم الشجيري، المرجع السابق، ص ٠٤ - ٠٩؛ الياس أبو جودة، تداعيات التحديات البيئية على الأمن العالمي، مجلة الدفاع الوطني اللبنانية، الصادرة بتاريخ: ٢٠١٣/٠١/٠١، ص ٠١-٠٣؛ عبد العظيم بن صغير، المرجع السابق، ص ٩٥.

خمس التربة السطحية من الأراضي الصالحة للزراعة وخمس غابات المطر الاستوائية ونحو عشرة آلاف نوع من الأجناس الثابتة والحيوانية.

٢/- انتشار الحروب على الموارد: إنّ الخطر الأشدّ فتكا والذي يواجه البيئة ويؤثر في جوانب معيّنة من قضايا السلام والأمن الدوليين تأثيرا مباشرا هو احتمال نشوب حرب نووية أو نزاع عسكريّ، فالإجهاد البيئيّ هو سبب ونتيجة على حدّ سواء للتوتر السياسيّ والنزاع العسكريّ. وغالبا ما تصارعت الأمم لفرض أو مقاومة السيطرة على الموادّ الأولية، وإمدادات الطاقة، والأرض، وأحواض الأنهار، وغيرها من الموادّ البيئية الأساسية. ومن المرجح أن تتفاقم هذه الحروب مع ازدياد شحّ الموارد واشتداد التنافس عليها فالحروب تقريبا لها إستراتيجية أساسية واحدة: تدمير نظم دعم الحياة لهزيمة الجيوش والشعوب، الأمر الذي يفرز نوعين من التدمير يعتبر إصلاحهما أشدّ صعوبة: الضرر الذي يلحق بالبيئة الطبيعية، والضرر الذي يلحق بالنسيج الاجتماعي للسكان المتضررين.

وتظهر نتائج الحرب بوضوح في أوّل حرب للسيطرة على الطاقة قادتها الولايات المتّحدة في حرب الخليج الثانية للسيطرة على منابع النفط. فقد أدّى إحراق آبار النفط في الكويت إلى خلق سحابة سوداء تغطّي سماء العراق هذا بالإضافة إلى الآثار التي خلفتها القذائف المملّية باليورانيوم، هذا فيما يتعلّق بالبيئة. أمّا آثار هذه الحرب على صعيد الأمن الدوليّ فقد خلقت نظام أمن دولي جديد يرتبط بالسلام الأمريكيّ كمرتكز للأمن الدوليّ في ظلّ نظام القطبية الأحادية.

٣/- الاحتباس الحراري: ظاهرة الاحتباس الحراري هي أحد أهمّ المظاهر المتّصلة بإفساد البيئة، فالغازات التي تحافظ على حرارة الجوّ وتبقّيه صالحاً للاستيطان ازداد تركيزها بفعل نشاطات الإنسان. وهذا ما يطلق عليه بظاهرة البيوت الزجاجية إذ تحتجز الحرارة التي تحملها أشعة الشمس بفعل غازات الاحتباس الحراري كالميثان و أوكسيد الكربون مع استحالة خروج الإشعاع الذي يعكسه سطح الأرض الأمر الذي يحدث ارتفاع في درجات الحرارة إلى معدّل يفوق معدّلها في المحيط الجوي، وذلك بفعل الاحتباس الحراري (الدفء الكوني) فمن المتوقع أن ترتفع درجات حرارة الأرض خلال المائة سنة المقبلة ما بين (٦١) درجات مئوية من (٢٠٩-١٩٩) وهو ارتفاع لا سابق له منذ عشرة آلاف سنة.

٤/- استنزاف الموارد اللاعقلاني: إن استنزاف الموارد على الصعيد العالميّ يرتكز على مستويين هما: الاستنزاف نتيجة الغنى والاستنزاف نتيجة الفقر.

المستوى الأوّل هو نتيجة طبيعية لاتّساع نطاق التصنيع على مستوى دول الشمال حيث تعتمد عجلة التصنيع في هذه الدول على الموارد الأولية للدول النامية التي تصدّرها لها. حيث إنّ تزايد وتيرة التنافس بين دول الشمال دفعها إلى الاستحواذ على أكبر قدر من الموارد الأولية وعناصر الطاقة لضمان تفوّقها المستقبلي. وقد سعت إلى تحقيق هذا الهدف عبر الاستثمارات الأجنبية المباشرة في دول الجنوب للتخلّص من قيود الحماية البيئية التي تفرضها دول الشمال، خاصّة بنقل الصناعات المتقدمة الملوثة للبيئة مقابل تركّز الصناعات التقنية المتقدمة في دول الشمال.

المستوى الثاني هو استنزاف الموارد نتيجة الفقر فتحرير الاستثمارات يؤدّي إلى توسيع الفجوة بين الدخول في داخل الدولة الفقيرة، وهذا يؤدّي إلى تدهور البيئة من ناحيتين، اضطراب الفقراء إلى الإضرار بالبيئة خلال جهودهم المستميتة لكسب الرزق أو حتّى لمجرّد البقاء على قيد الحياة، في حين أنّ أصحاب الدخول العالية يتّجهون لأنماط من الاستهلاك

الأقل حساسية وتأثيراً على البيئة. إن هذا الإحساس المتوّد لدى دول الجنوب في أنّها كانت ضحية الشمال الصناعي الذي تبني منهجاً براغماتياً هدفه الأول تحقيق مصالحه بغض النظر عن الآثار التي يفرزها هذا التوجّه على وضع دول الجنوب وأثره على البيئة. الأمر الذي من شأنه أن يخلق عدم استقرار بسبب تقاطع المصالح بين الشمال والجنوب. ممّا ينعكس بأثر سلبى على السلم والأمن الدوليين خاصّة وأنّ أمن الدول أضحى يعتمد على تحقيق الرفاه الاقتصادي عبر ضمان الموارد اللازمة لتحقيق هذا الهدف، كما أنّ التدهور البيئي يعرّض الجوانب الأساسية لأمن الدول للخطر من خلال تقويض أنظمة الدعم الطبيعية التي تتوقّف عليها جميع الأنشطة البشرية، وبالتالي فإنّ عدم الاستقرار البيئي يعرّض أمن الدول للخطر التي هي جزء من منظومة الأمن الدولي أي تعريض الأمن الدولي للخطر.

٥- النفايات السامة: تعرّف النفايات بأنّها موادّ أو أشياء يتمّ التخلّص منها أو يزمع التخلّص منها، ومن نافلة القول أنّ دول الشمال تنتج (٩%) من النفايات السامة في العالم، ففي عام ١٩٨٠ فقط تمّ توليد (٣٧٥١٣) مليون طنّ من النفايات على الصعيد العالميّ كان حوالي (٩) ملايين طنّ منها في المناطق حديثة العهد بالتصنيع والدول النامية.

وتكون هذه النفايات على شكل أبخرة وغازات أو تأخذ أشكالاً صلبة أو سائلة، وتظهر خطورتها فيما تلحقه بالبيئة من آثار سلبية بسبب عدم معالجتها وتحويلها إلى أشكال غير مضرّة بيئياً، إنّ أبرز الآثار السلبية لتراكمات النفايات الضارة يتجلّى في ثقب الأوزون، وتلوّث مياه الأنهار والبحار والمحيطات.

٦- تلوّث المياه في المحيطات و البحار و الأنهار: أما تلوّث مياه الأنهار والمحيطات التي تشكّل حوالي (٧%) من سطح الكرة الأرضية، بدأت تستفحل في معظم بقاع الأرض بفعل الإنسان، بسبب النفايات التي تفرزها المدن الصناعية التي قضت على الحياة في أنهارها وبحيراتها، بالإضافة إلى كوارث الناقلات النفطية.

إنّ تلوّث المياه يؤثّر في السكان في مختلف أرجاء العالم، لكن أكبر أثر يتركز في عالم الجنوب إذ يفتقر (٣%) من سكّان الجنوب إلى الحصول على مياه مأمونة كما يفتقر (٦%) إلى الصرف الصحيّ في حين أنّ هذه النسب تنخفض في دول الشمال التي كانت صاحبة الأثر الأكبر في تلوّث المياه في المعمورة.

٧- ارتفاع معدّلات تجريف الغابات: يكتسب الغطاء الغابي أهمية كبيرة من الناحية البيئية فهو يحمي ويثبّت التربة والمناخ المحليّ فضلاً عن هيدرولوجية التربة وكفاءة دورة المغذّيات بين التربة والنبات، أمّا الغابات فتعدّ موئلاً للبشر وللعديد من أنواع النباتات والحيوانات، ولا تقتصر أهمية الغابات الاقتصادية على توفير الأخشاب، بل إنّها توفرّ النباتات الطبية وغيرها من النباتات ذات الفائدة للبشر. كما تلعب الغابات دوراً مهماً كمرشّحات للكربون للحدّ من آثار ثاني أكسيد الكربون في الغلاف الجويّ، وبالتالي المساعدة على احتواء ارتفاع درجات حرارة العالم. غير أنّ هذا المورد الطبيعيّ الهامّ الذي يشكّل جزءاً أساسياً في دورة الحياة الطبيعية في إنتاج الأوكسجين أخذ يتعرّض إلى خطر الإزالة والتجريف. فمنذ عام ١٩٧٠ انخفضت مساحة أراضي الغابات في العالم من (١١) كلماً لكل (١٠) شخص من السكان إلى (٧.٣) كم لكل (١٠) شخص عام ١٩٩٠.

وقد جاء هذا الانحسار في مساحة الغابات نتيجة التطوّر العمرانيّ والزراعيّ غير المخطّط، هذا بالإضافة إلى قطع الأخشاب لأغراض صناعية كصناعة الخشب وصناعة الورق، أمّا العامل الآخر فهو تأثير الحرائق التي يسبّبها الجفاف وإهمال الإنسان، فقد قضت الحرائق على مليون هكتار مثلاً في غابات إندونيسيا عام ١٩٧٠.

ما خُص إليه هو أنّ كلّ هذه المشاكل لها الأثر الكبير على السياسات الأمنية الدولية، فزيادة تدهور البيئة و
مواردها الطبيعية يزيد احتمال نشوب الصراعات التي تشمل حلقة مفرغة من التدهور الإيكولوجي والإنساني.

وحسب التقرير الصادر عن البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة لسنة ٢٠٠٠

المعنون ب: "السلام، الأمن، و البيئة"، أنّ الضغط على استغلال الموارد الطبيعية يمكن أن يزيد من حدّة الصّراع و
مدّته، و يعقّد عمليته.

١١٨

وفي هذا السياق، نرى أنّ المعضلة البيئية تستفحل بمرور الزمن، وتحتاج إلى التحرك عاجلا للمعالجة، خاصّة وأنّ
البلدان العربية حتّى الآن لم تظهر مستوى البراعة الإدارية المناسبة والكفيلة بحماية الأمن البيئي، هذا ما تمّ تأكيده
حسب "دليل الاستدامة البيئية"، وهو مقياس مركّب تصنّف فيه مراتب البلدان وفقا لما تضعه من خطط لإدارة الموارد
البيئية والطبيعية، والجوانب السكانية، و التنمية المتعددة .

ب/- الدور الإستراتيجي للأمن البيئي في مواجهة المشكلات البيئية:

لقد حدّد مشروع الألفية الجديدة الرؤية المستقبلية لدول العالم، بمشاركة منظمة الأمم المتحدة، والعلماء،
ورجال الأعمال، والمخطّطين، وواضعي السياسات بالمنظمات الدولية والحكومات، والشركات، والمنظمات غير
الحكومية، وكذلك الجامعات. وذلك لتوفير معطيات الإطار الفكري، والبحثي، لكيفية تحسين الوضع البشري، ومنها
دراسات الأمن البيئي التي تسعى لتقييم القضايا البيئية الدولية من أجل تحديد الأسباب، و تحليل الأحداث وتوثيق
النتائج التي قد تؤدّي في المستقبل إلى ضرورة إدخال تعديلات على المعاهدات والاتفاقيات والسياسات البيئية الدولية..1
وهكذا تبلورت الاتجاهات لمصطلح الأمن البيئي من وجهة نظر لجنة مشروع الألفية الجديدة لتحسين الوضع
البشري في تقريرها السنوي الصادر عام ١٩٩٦ تحت عنوان: "دولة المستقبل" وذلك على النحو التالي2:

١/- الأمن البيئي يكمن في ميزة سبق بإمكانات التكنولوجيا المتطورة، للوصول بالمخاطر البيئية التي تهدّد السلامة
الوظيفية للمحيط الحيوي إلى حدودها الدنيا، و بالتالي التقليل من انعكاساتها الضارة على السلامة المعيشة بالمجتمعات
البشرية .

٢/- يعتبر الأمن البيئي صمّام الأمان في التفاعل بين النظم الاجتماعية، مع النظم الإيكولوجية، بطرق مستدامة تكفل
حصول الأفراد على السلع البيئية بطريقة معقولة وعادلة، أي ضبط الإفراط و التفريط في ظلّ الآليات المتبعة لمعالجة
الأزمات والنزاعات البيئية .

ومن أمثلة ذلك البرنامج العام لوزارة الدفاع الأمريكية والمتّبع منذ ١٩٩٦، والذي يتّسم بالطابع المؤسسي، وقدرته
الفائقة في دعم إدارة الدفاع، والبيئة، والتوعية الصحية، والسلامة المهنية، وتفعيل الدور المستمرّ لأمن الأنشطة
البيئية، والحفاظ على البيئة، ومنع التلوّث من المنبع، ونشر تقنيات الأمن البيئي، بالإضافة إلى مراقبة الأنشطة الدولية .

١- سهير إبراهيم حاجم الهيتي، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

٢- سهير إبراهيم حاجم الهيتي، المرجع السابق، ص ٢٦٦-٢٦٧.

أما مستشارية دول الكومنولث المستقلة، فقد اعتمدت قانونا تشريعا للأمن البيئي في عالم ١٩٩٦، بمثابة حماية المصالح الحيوية للفرد، والمجتمع والطبيعة من التهديدات، سواء كانت من صنع الطبيعة، أو نتيجة الحضور الإنساني، والآثار البيئية على ذلك.

كما أطلق حلف شمال الأطلسي في عالم ١٩٩٦، برنامجا علميا لحل مشاكل الأمن البيئي، بما في ذلك إعادة المواقع العسكرية الملوثة لسيرتها الأولى، والتصدي للمشاكل البيئية الإقليمية والكوارث الطبيعية، والبشرية، باستعمال التقنيات النظيفة.

واعتمد برنامج الأمم المتحدة للبيئة سياسة وقائية تقوم على تأمين الحماية والإدارة السليمة للنظام الإيكولوجي، مع إعادة تقييم الأنشطة الإنسانية وتأثيرها في الكرة الأرضية، ففي عالم ٢٠٠٠ مثلا أجرى هذا البرنامج تقييما للوضع البيئي في أفغانستان، ومن ثم نفذ مشروعا حول البيئة والأمن، تضمن تقوية إمكانات مؤسسات الدولة و قدرتها و تزويدها بالوسائل التقنية اللازمة لمواجهة المخاطر الناجمة عن تدهور الأنظمة الإيكولوجية التي تؤدي إلى تهديد الاستقرار السياسي¹.

خاتمة:

لقد أخرج مفهوم الأمن البيئي مفهوم الأمن الإنساني من إطاره التقليدي والذي يأخذ بالحسبان غياب النزاعات المسلحة الدولية، وضمان السلامة الإقليمية، والاستقلال السياسي للدول ليضعه في إطار جديد يهتم إلى جانب ذلك بالفرد كإنسان، وما قد تتعرض له إنسانيته من مخاطر فأعطى معاني متعددة له. فهو على سبيل المثال يبين خسارة الأرواح البشرية الناجمة عن عنف النزاعات المسلحة، وتلك الناجمة عن المخاطر البيئية، بل إنّه يذهب إلى أنّ الفارق الوحيد هو أنّ المخاطر المترتبة بالفئة الثانية لديها قابلية أكبر للانتشار فقد تمتد لتشمل في تهديدها حياة فئة أوسع من البشر، ولهذا نقترح جملة من التوصيات لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن:

* تحديد أهداف الاستدامة البيئية بشكل واضح وصارم، وتأكيد مسؤولية الجيل الحالي على الأجيال القادمة في ضمان التمتع بالموارد الطبيعية.

* وضع خطة إستراتيجية بيئية متوسطة أو بعيدة المدى، واضحة الطرق والوسائل والنهايات.

* تحديد المنفذ لهذه الخطة الإستراتيجية البيئية، والتي هي مسؤولية كلّ الشعوب بكل أطيافها.

* الالتزام بكافة التشريعات، والقوانين، والمعايير المنظمة للأمن البيئي، ودعم السياسات الدولية للأنشطة البيئية، بالاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف، وتبادل المعلومات من أجل تجنّب المخاطر البيئية.

* شمول تقنيات الأمن البيئي، البحث، والتطوير، والاختبارات، والتقييم.

* الاستفادة من علم وتطبيقات التخطيط والتصميم البيئي في الهيئة المستقبلية لتوجّه الأمن البيئي من خلال اعتماد المعايير والمقاييس العلمية ذات العلاقة بالجودة والنوعية في بناء، وتدشين محميات بيئية آمنة.

١- الياس أبو جودة، المرجع السابق، ص ٠٣.

مشكلة المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث المياه

الدكتورة عقيلة فاضلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-

ملخص البحث:

تبدو أهمية المياه في قول الله تعالى ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ... ﴾ سورة الأنبياء الآية ٣ فالماء تتكون منه خلايا الجسم وبوجود المياه يصل الغذاء إلى أنسجة الجسم المختلفة وبوجود الماء يتخلص الجسم من البقايا والماء الذي ينزل من السماء هو مصدر الحياة حيث ينمو الزرع وتخضر الأرض وتدب فيها الحياة. ولهذا لا بد من حماية المياه وصونها من التلوث .

فهذا الخطر يعكس المأزق الذي وصلت إليه مشكلة تلوث المياه التي تضر بالمصادر الطبيعية وخاصة المياه السطحية التي تعتبر أكثر المياه تعرضاً للتلوث لأنها مواجهة بشكل مباشر لكل مصادر التلوث، وأيضاً تعتبر مصدراً لانتقال العدوى للإنسان لأنه يتعامل معها مباشرة في الاستخدام المنزلي أو الزراعي أو الصناعي. وأكثر المصادر تأثيراً عليها مصدر الصرف الصحي المنزلي والطبي والصناعي والزراعي، وبكل ما تحمله من ميكروبات وجراثيم. والسؤال المطروح، من المسؤول عن هذه الأضرار الناجمة عن المياه المستعملة؟ بحيث يعتبر هذا الأمر من أهم مشكلات المسؤولية المدنية، وفي بحثنا نحاول الإجابة وفقاً لقانوني البلدية والولاية الجديدين المتعلقين بحماية البيئة.

مقدمة :

لقد أضحى من الضروري حالياً، وأكثر من أي وقت مضى إبقاء موضوع حماية البيئة أكبر الإهتمام سواء من خلال النظرة التشريعية العالمية أو الوطنية، لأنه لا مناص من أن تصبح المحافظة على البيئة قيمة وطنية وإنسانية يحرص الجميع على الالتزام بها.

وعليه لم يكن موضوع البيئة أمراً مقتصر الإهتمام به على الإيكولوجيين وذوي الاختصاص وصانعي القرارات الاقتصادية والسياسية، بل أنه تعدى كل تلك الأطر ليصبح مسألة اهتمام الجميع بغض النظر عن مواقعهم الاجتماعية والوظيفية ولا غرابة في أن يتسع الإهتمام بالبيئة بهذا الشكل لما لها من أثر مباشر أو غير مباشر على مختلف نواحي حياة البشر، ولاسيما إذا تعلق الأمر بأسى مورد طبيعي ألا وهو المياه بحيث تبدو أهميتها في قول الله تعالى ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ... ﴾ سورة الأنبياء الآية ٣.

يعتبر الماء ثروة غالية وجدت ليستفيد منها الإنسان في جميع الأمور التنموية التي يحتاجها وأيضاً تعتبر مهمة لجميع الكائنات الحية للبقاء والعيش والاستقرار، ولهذا لا بد من حماية المياه وصونها من التلوث ، فهذا الخطر يعكس المأزق الذي وصلت إليه مشكلة تلوث المياه التي تضر بالمصادر الطبيعية

إلا أنه يجب أن لا يغيب عن صانع القرار أنه عندما نتكلم عن الماء وأهميته يجب أن يكون ذلك مرتبطاً بالصرف الصحي. لقد نالت مشكلة المياه والصرف الصحي إهتمام الأمم المتحدة من خلال العديد من إجتماعات القمة وإجتماعات الدورية فالجميع يعلم أن نظافة الماء والإهتمام بحل مشكلة الصرف الصحي يعنى فى المقام الأول الحفاظ على صحة المواطنين وكذا تقليل نسبة الوفيات والإعتلال والامراض الخطرة، حيث إن استقرار البشر فى شكل تجمعات سكانية، أدى إلى ظهور ما يعرف اليوم بالمدن والتجمعات الحضرية، حيث نجد أن الإنسان ومن أجل استمرار حياته داخل هذه التجمعات لابد له من وجود جملة من المرافق فى مقدمتها مرفق النظافة ، هذا المرفق لا يتأتى إلا من خلال وجود شبكة من قنوات الصرف الصحي التي من خلالها يتم صرف المياه المستعملة والتخلص منها، ومن كل تأثيراتها السلبية على البشر والمحيط الذين يعيشون فيه.

والأكيد أن تسيير هذه الشبكة والاعتناء بها مسؤولية تتجاوز قدرة الأفراد الطبيعيين داخل هذه التجمعات، الأمر الذي يتطلب إسنادها لكيان يفوق حجمه حجم الأفراد العاديين ، هذا الكيان الذي يمكن مساءلته فى حالة إي خطأ يمكن أن تترتب عنه أضرار واجبة التعويض، باعتبار هذه المسألة مشكلة من مشاكل المسؤولية المدنية.

ومن هذا المنطلق ، تتمحور المشكلة حول الجهة المسؤولة عن تسيير المياه المستعملة داخل المحيط العمراني، ومدى مسؤوليتها عن تعويض الأضرار عن هذا النوع من المياه ؟ وعليه يطرح السؤال ، من المسؤول عن هذه الأضرار الناجمة عن المياه المستعملة؟

وهو الأمر الذي سنحاول الإجابة عنه فى ورقتنا البحثية وفقاً للقانوني البلدية والولاية الجديدين المتعلقين بحماية البيئة . وعليه سنتطرق إلى المسؤولية المدنية للبلدية عن الأضرار الناجمة عن المياه المستعملة من خلال النقاط التالية:

الجهة المسؤولة عن تسيير المياه المستعملة

الأساس القانوني لمسألة البلدية باعتبارها شخص معنوي .

قيام المسؤولية المدنية للبلدية عن الأضرار الناجمة عن المياه المستعملة.

فكرة الخطأ من خلال مسؤولية البلدية عن فعلها الشخصي .

- فكرة الخطأ من خلال مسؤولية البلدية عن فعل الغير .

فكرة الخطأ من خلال مسؤولية البلدية عن حراسة الأشياء.

المبحث الأول : الجهة المسؤولة عن تسيير المياه المستعملة والأساس القانوني لمسئلتها

قبل الحديث عن أركان المسؤولية المدنية (التقصيرية) عن أضرار المياه المستعملة لا بد من الحديث أولاً عن الشخص المسؤول عن تسيير هذه المياه تصريفاً ومعالجة ثم بعد ذلك نعرض على الأساس القانوني الذي من خلاله يمكن أن تؤسس هذه المسألة.

المطلب الأول: تحديد المسؤول " الجهة المسؤولة عن المياه المستعملة "

لقد أوكل المشرع من خلال قانون البلدية الجديد مهمة صرف المياه المستعملة ومعالجتها للبلدية بصورة رئيسية حيث جاء في الباب الثاني والمتعلق بصلاحيات البلدية، وضمن الفصل الرابع المتعلق بالنظافة وحفظ الصحة والطرق البلدية، وضمن نص المادة ١٢ مايلي: " تسهر البلدية بمساهمة المصالح التقنية للدولة على احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما المتعلقين بحفظ الصحة والنظافة العمومية ولا سيما في مجالات : صرف المياه المستعملة ومعالجتها...."

وقيل ذلك نصت المادة ١٠ من قانون المياه ١٢٠٥ على مايلي:

" يشكل التزود بالماء الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية "

ونصت المادة ١٠ من نفس القانون على أن الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة والبلديات(1).

وعليه فإن مهمة البلدية في هذا الإطار تتمثل في الإشراف على عملية جمع المياه المستعملة الآتية من السكنات وتوجيهها نحو منشآت الجمع وفقا لنص المادة ١٢ من قانون المياه.

ويكون ذلك من خلال ربط كل مسكن أو مؤسسة واقعة في المناطق الحضرية بالشبكة العمومية للتطهير وفقا لما تنص عليه المادة ١١ من قانون المياه(2).

وكل هذه الإجراءات تتم في إطار ما يعرف بأداء الخدمة العمومية، هذه الأخيرة لا تتكفل بها البلدية مباشرة ولكن تتم من خلال مؤسسات تقنية أو هيئات تسند إليها وفقا لشروط معينة. فقبل إنشاء الديوان الوطني للتطهير سنة ٢٠٠ كانت هناك أربع هيئات عمومية مختصة بالتطهير وهي:

الوكالة الوطنية لمياه الشرب والمياه الصناعية والتطهير

المؤسسة العمومية الوطنية ذات الاختصاص الجهوي لتسيير التطهير

مؤسسات توزيع المياه المنزلية والصناعية والتطهير في الولاية

الوكالة البلدية لتسيير أنظمة التطهير

وحينما تم إنشاء الديوان قام بالحلول محل جميع هذه المؤسسات والهيئات وفقا لما تنص عليه المادة ٢٩ من المرسوم التنفيذي رقم ١٠-٢٠(3).

١ - راجع المادتين ١٠٠ و ١٠١ من القانون رقم ١٢-٠٥ في ٢٨ جمادى الثانية عام ١٤٢٦ الموافق ٠٤ غشت سنة ٢٠٠٥ والمتعلق بالمياه.

٢ - راجع المادتين ١٨- ٢٤ من نفس القانون.

٣ - راجع المرسوم التنفيذي رقم ١٠٢-٠١ المؤرخ في ٢٧ محرم عام ١٤٢٢ الموافق ٢١ أبريل سنة ٢٠٠١ ، يتضمن إنشاء الديوان

وأصبح الديوان مسؤول عن ضمان هذه الخدمة العمومية ، حيث تنص المادة ١٠/ من المرسوم التنفيذي ١٠٢٠ المتضمن إنشاء ديوان التطهير على ما يلي: " يضمن الديوان تسيير امتياز الخدمة العمومية للتطهير الممنوح للأشخاص المعنويين العموميين أو الخواص لحساب الدولة والجماعات المحلية وفق اتفاقية تفويض الخدمة العمومية، وتبرم على أساس دفتر الشروط العامة المنصوص عليه في المادة ١ أدناه طبقا للتنظيم المعمول به".

ودفتر الشروط المنصوص عليه في المادة ١٢ تتم الموافقة عليه عن طريق قرار مشترك بين الوزير المكلف بالموارد المائية والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالجماعات المحلية .

وبالتالي بعد عقد الاتفاقية بين البلدية وديوان التطهير تنشأ علاقة تعاقدية مابين البلدية والديوان ، بمقتضاها يحل الديوان محل البلدية في السهر على صرف المياه المستعملة ومعالجتها ، وهو بذلك يعد شخص معنوي (يتمتع بالشخصية المعنوية بحسب القانون) مستخدم لدى البلدية ، ويأخذ قانونا وضعية التابع الذي تتحمل البلدية المسؤولية عنه وفقا لنص المادتين ١٣٦ من القانون المدني المعدلة بالقانون ١٥٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠ (1)، والمادة ١٤٤ من القانون ١٥١ سالف الذكر ، وهما مادتين قريبتين من ناحية الصياغة، ومتضمنتين فكرة الرجوع على الفاعل الأصلي.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمساءلة البلدية باعتبارها شخص معنوي .

إن الاتجاه الراجح في الفقه القانوني اليوم ، هو الاتجاه القائل بمساءلة الشخص المعنوي عن أفعاله، من خلال القول بإمكانية نسب عمل شخصي إلى الشخص المعنوي، على اعتبار أن إرادة الأشخاص الذين يعتمد عليهم هذا الشخص المعنوي ، في القيام بنشاطاته ، تماثل تماما إرادته الشخصية، لأن العمل الذي يقوم به ممثل الشخص المعنوي باسم ولحساب هذا الأخير يعتبر كعمل الشخص المعنوي ذاته أي وكأنه هو الذي قام به ، فإذا نتج عن هذا العمل ضرر لحق بإنسان ما فإن لهذا الإنسان أن يلاحق الشخص المعنوي بالذات بوصفه هو من ارتكب الفعل الضار.

وفي هذا الصدد ظهرت مجموعة من النظريات نذكر منها مايلي:

نظرية الوكالة : وتعتبر هذه النظرية أن الشخص الطبيعي الذي يباشر الفعل الضار يعد نائبا، ووكيلا للشخص المعنوي، وهذا الأخير تنصرف إليه آثار الفعل الضار.

نظرية العضو : ومفاد هذه النظرية أن الشخص المعنوي يرتكب الفعل الضار عن طريق أعضائه فالشخص عبارة عن عضو ضمن كيان أوسع هو الشخص المعنوي.(فكرة العضو في الجسد)(2).

أما على المستوى التشريعي فالمشرع الجزائري سار على هذا النحو و فصل في مساءلة الأشخاص المعنوية ولا سيما المساءلة المدنية ، حينما قام بتغيير كلمة المرء التي تعني الإنسان الطبيعي بكلمة الشخص ، والتي يدخل ضمن نطاقها الأشخاص المعنوية والطبيعية على حد سواء، وكان ذلك بمناسبة صدور القانون رقم ١٥٥ الصادر في ٢٠ جواي ٢٠ المعدل والمتمم للقانون المدني. وتدعم هذا الطرح بصور القانون رقم ١٥١ المؤرخ في ٢٠ رجب عام ١٤٣ الموافق لـ ٢٢

١ - المادة ١٣٦ من القانون المدني المعدلة بالقانون ١٥٠-٥٥ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥ .

٢ - د. أسامة إبراهيم - المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، مجلة أضواء على القانون ، الصادرة عن مركز العدالة للتحكيم، العدد الأول سنة ٢٠٠٨ ، ص، ٣٦.

يونيو سنة ٢٠١١ والمتعلق بالبلدية، حيث جاء ضمن الباب الثاني والمعنون بمسؤولية البلدية مايلي وضمن نص المادة ١٤٤ منه:

" البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها"(1).

المبحث الثاني: قيام المسؤولية المدنية للبلدية عن الأضرار الناجمة عن المياه المستعملة.

لقيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، ووفقا لما هو متعارف عليه في النظرية التقليدية، لابد توفر ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية. وهو الأمر ذاته في المسؤولية عن أضرار التلوث الناتج عن المياه المستعملة.

المطلب الأول: الخطأ.

يعرف الخطأ بوجه عام بأنه انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف، وبالتالي فإن فكرة الخطأ وفقا لهذا الطرح تبني على ركنين اثنين أحدهما مادي يتمثل في الانحراف أو التعدي أما الآخر فهو معنوي يتجسد في الإدراك، وهذا الأمر جسده المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون المدني (2).

وبالإسقاط يمكن تعريف الخطأ البيئي بأنه سلوك منحرف يقترفه الملوث، بفعل أو امتناع عن فعل، وإدراك مرتكب الفعل الضرر بالبيئة للانحراف الذي قام به(3).

والسلوك المنحرف للشخص في مجال الإضرار بالبيئة، سواء كان إيجابيا بكسر مجاري الصرف الصحي، أو بإلقاء مواد ملوثة في مجاري المياه، أو حتى في غير الأماكن المخصصة لها، أو سلبيا بالامتناع عن وضع وسائل التصفية، وعدم إصلاح قنوات الصرف المكسرة مما يجعل من المياه الملوثة تسيل في عرض الشوارع محدثة بركا من المياه، تنجم عنها مضايقة للسكان تتمثل في انتشار الروائح الكريهة مثلا (4).

من خلال نص المادة ١٤٤ سالفه الذكر نستطيع القول أنه يمكن مساءلة البلدية عن فعلها الشخصي، كما يمكن مساءلتها عن أفعال الغير من خلال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، كما يمكن مساءلتها أيضا على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء، ونجد ضمن التشريعات المقارنة من يشير إلى هذه النقطة بكل وضوح، فمثلا تنص المادة ١ من قانون البيئة الكويتي على مايلي:

" كل من سبب ضررا للبيئة أو للأحياء بنفسه أو بفعل الغير التابع له أو بفعل الأشياء التي في حراسته، سواء عن قصد أو إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة، مسؤول تجاه الهيئة عن التعويض لها مباشرة، إلى حساب الخزينة العامة للدولة عن الضرر الذي تقدره الهيئة."

١ - راجع المادة ١٤٤ من القانون رقم ١١-١٠ المؤرخ في ٢٠ رجب عام ١٤٣٢ الموافق لـ ٢٢ يونيو سنة ٢٠١١ والمتعلق بالبلدية

٢ - (راجع الأستاذ علي فيلاي، العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ص ٤٦).

٣ - (وليد عايد عوض الرشدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، مقدمة بكلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط، سنة ٢٠١٢، ص ٣٩).

٤ - (وليد عايد عوض الرشدي - الرجوع السابق، ص ٤٠).

و عليه تتغير طبيعة الخطأ وطريقة إثباته حسب كل حالة .

أولاً- فكرة الخطأ من خلال مسؤولية البلدية عن فعلها الشخصي.

وفي حالة ما إذا تم مساءلة البلدية عن فعلها الشخصي فإن هذه المساءلة تتم على أساس الخطأ الواجب الإثبات. وتفسير ذلك أنه من الممكن مقاضاة البلدية على أساس الخطأ الذي ارتكبه رئيس البلدية نتيجة للتقصير في أداء مهامه وعدم سهره على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة التي أوكلها له قانون البلدية الجديد من خلال نص المادة ٩ منه والتي يعد صرف المياه المستعملة جزء منها.

وفي هذه الحالة نقاضي البلدية على أساس الخطأ الشخصي وتتم مساءلتها وفقاً لنص المادة ١٢ من القانون المدني ، ويكون على المضرور رافع الدعوى عبء إثبات هذا الخطأ.

وعلة ذلك تكمن في عدم إمكانية القول بأن رئيس البلدية يمثل تابعا لها باعتبارها شخص معنوي وتفسير ذلك أن رئيس البلدية عبارة عن مسير وممثل لهذا الشخص المعنوي أمام الغير ، وهو صاحب سلطة في التوجيه و إصدار القرارات نيابة عن هذا الشخص المعنوي(1).

وبالتالي ما يقوم به رئيس البلدية تسأل عنه البلدية باعتبارها شخص معنوي مسؤولية شخصية. والسبب في ذلك يرجع لكون إرادة الأشخاص الذين يعتمد عليهم الشخص المعنوي في مباشرة نشاطاته تماثل تماما إرادته الشخصية، لأن العمل الذي يقوم به ممثل الشخص المعنوي باسم ولحساب هذا الأخير يعتبر كعمل الشخص المعنوي ذاته، أي وكأنه هو الذي قام به ، فإذا نتج عن هذا العمل ضرر لحق بإنسان ما ، فإن لهذا الإنسان أن يلاحق الشخص المعنوي بالذات ، بوصفه هو من ارتكب الفعل الضار. وهذا تماشياً مع نظرية الوكالة ، والتي تعتبر أن الشخص الطبيعي الذي يباشر الفعل المخالف للقانون والذي يؤدي إلى حدوث الفعل الضار يعد نائبا ووكيلا عن الشخص المعنوي ، هذا الأخير تنصرف إليه آثار الفعل الضار.

وما يمكن أن يقال على رئيس المجلس الشعبي البلدي يقال عن أعضاء المنتخبون لأنهم يمثلون أداة للديمقراطية من خلال المشاركة في تسيير الشؤون العمومية حسب نص المادة ١٠ من قانون البلدية الجديد.

ثانياً - فكرة الخطأ من خلال مسؤولية البلدية عن فعل الغير.

أن الوضع القانوني الذي يتخذه المنتخب يختلف عن الوضع القانوني الذي يتخذه المستخدم فالأول يعد ممثلاً للشخص المعنوي أما الثاني فيعد تابعا للشخص المعنوي بغض النظر عن طبيعة العلاقة التبعية.

وحيث أن مهمة الإشراف وتسيير شبكات الصرف الخاصة بالمياه المستعملة يتكفل بها الديوان الوطني للتطهير حسب نص المادتين ٠٨ و ١ من القانون ١٠٢٠ المتضمن أنشاء الديوان الوطني للتطهير وحيث أن هذا الديوان يؤدي

١ - (د سليمان مرقص - الوافي في شرح القانون المدني ، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية، الأحكام العامة " الجزء الثالث ، دار الكتب القانونية ثنات: مصر، المنشورات الحقوقية، صادر بيروت لبنان ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٨.ص ٤١٩).

هذه الخدمة لصالح البلدية ، فإنه من الناحية القانونية يعد تابعاً بمفهوم المادة ١٣ من القانون المدني، وتحقق فيه شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والمتمثلة في:

أ- خضوع المتبوع للتابع في تنفيذ العمل.

فمن المؤكد أن الديوان الوطني للتطهير ينفذ تعليمات وأوامر البلدية التي تضمنها دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة ١٢ من المرسوم التنفيذي ١٠-٢٠ ومن حق البلدية وفقاً للقواعد العامة أن تتدخل لمراقبة مدى التزام الديوان باحترام دفتر الشروط ومحاسبته عند الإخلال بما تضمنه هذا الدفتر. وهذا يكون الشرط المتعلق بخضوع المتبوع للتابع في مباشرة عمله متوفر (1).

ب- أن يكون الفعل الضار قد وقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها

بالرجوع إلى نص المادة ١٤ سالف الذكر نجدتها تتحدث عن الأضرار التي تقع بمناسبة تأدية الوظيفة أو بمناسبةها ، حيث أن حرف " أو " يدل على التخيير فيكفي أن يتحقق جزء من الشرط حتى نقول بقيام مسؤولية المتبوع .

وإذا ما تحققت شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في العلاقة التي تربط بين الديوان الوطني للتطهير والبلدية فإنه يمكن مساءلة البلدية على أساس المسؤولية عن أعمال تابعها مباشرة .

وعليه يتم فقط إثبات الضرر الناجم عن صرف المياه المستعملة، وطالما أن المسؤول عن تسيير هذه المياه هو الديوان فهو المتسبب في الضرر و لا حاجة للإثبات هنا. ليقوم بعدها مباشرة الخطأ في جانب المتبوع (البلدية) ، و الخطأ في هذه الحالة مفترض وغير قابل لإثبات العكس و المتضرر غير ملزم بإثباته .

ثالثاً: فكرة الخطأ من خلال مسؤولية البلدية عن حراسة الأشياء.

تنص المادة ١٣ من القانون المدني على مايلي : " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء "

وقد أصبح رجال القانون اليوم يميلون بشكل واضح نحو إعمال قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء لحل المشاكل المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عن الأضرار البيئية، وحيث أن تلوث الأوساط البيئية بالمياه المستعملة، أصبح اليوم يشكل مشكلة حقيقية من خلال الأضرار التي يسببها فكان من الواجب إيجاد أساس قانوني يعتمد عليه لتمكين المضرورين من الحصول على التعويض بشكل أسهل ، وتمثل هذا الأساس كما سبق القول في التوجه نحو قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء ، وذلك لسهولة إثبات قيام هذه المسؤولية من جهة وعدم حاجة المضرور لإثبات الخطأ.

فبالنسبة لقيام المسؤولية فنحن ننطلق من:

أ- وجود شيء قابل للحراسة

١ - (لفهم هذه النقطة راجع القاضي طلال عجاج ، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس. لبنان ،، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٩٦).

فالمياه المستعملة عبارة عن أشياء منقولة وبغض النظر إن كانت هذه الأشياء ذات طبيعة خطيرة أم لا ، فهي صالحة لتكون موضوع حراسة على اعتبار أن المشرع الجزائري أورد لفظ الأشياء بعمومه أثناء تناوله لهذه المسؤولية(1). وقد حكمت المحاكم في فرنسا على أن صاحب المصنع يكون مسؤولاً عن الفضلات الناتجة عن مصنعه باعتباره حرساً لها، ومن ثم تنعقد مسؤوليته على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء(2).

ب - قيام الحراسة:

والحراسة تعني وجود القدرة على رقابة الشيء والسيطرة عليه وتوجيهه، ولا يهم بعد ذلك أن تستند هذه السيطرة للمالك أو غير المالك ، وفي مجال حراسة المياه المستعملة فإن الحراسة تنتقل مباشرة من المستعمل إلى البلدية بمجرد وصولها إلى شبكة الصرف وبالتالي الأضرار الناجمة عن تسرب هذه المياه من شبكات الصرف الصحي فالبلدية هي المسؤولة عنها ، أما إذا تسببت هذه المياه المستعملة بإحداث أضرار للغير قبل بلوغها الشبكة للعمومية للتصريف ، كأن يكون التسرب ناجم عن خلل في شبكة الصرف داخل المنزل مما يؤدي إلى الإضرار بالجار فإن المسؤول عن التعويض في هذه الحالة هو المستعمل نفسه.

وعليه إذا تمت مساءلة ومحاسبة البلدية على الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة بالمياه المستعملة وكانت هذه المساءلة من منطلق تطبيق أحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء، فإن المضرور ليس ملزماً بإثبات الخطأ ، لأن الخطأ في هذه الحالة مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس .

المطلب الثاني: الضرر .

يعد الضرر بمثابة القاسم المشترك لنظام المسؤولية ، فلا مسؤولية بدون ضرر ، ولا حديث عن تعويض أضرار التلوث البيئي ، إلا إذا أدى هذا التلوث إلى الإضرار بالبيئة أولاً وانعكس ذلك سلباً على الكائنات الحية التي تعيش عليها . والضرر البيئي أو الضرر الناتج عن التلوث البيئي هو كل ضرر من شأنه أن يمس بسلامة البيئة نفسها ، أو يعرض حياة البشر المتواجدين عليها للخطر ، وبالتالي فالضرر الناتج عن التلوث البيئي ، ضرر يهدد سلامة البيئة والبشر على حد سواء ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الأضرار التي تصيب البيئة من الناحية الزمنية تعد سابقة عن الأضرار التي تلحق بالإنسان الذي يعيش على هذه البيئة المتضررة بل وتعد هي السبب المباشر لما قد يصيبه منها.

ويمكن في هذا الصدد تقسيم الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي إلى قسمين:

القسم الأول : يشمل الأضرار التي يتعرض لها الإنسان ، سواء المادية منها والتي تقع على جسم الإنسان أو ممتلكاته، وكذا المعنوية والتي تمس كيانه الأدبي.

أما القسم الثاني : فيشمل الأضرار التي تقع على البيئة بصورة مستقلة ، والتي يطلق عليها بالأضرار البيئية المحضة.

١ (راجع محمد حميداني ، رسالة دكتوراه بعنوان الجزاءات المدنية ودورها في حماية البيئة، مقدمة بجامعة عنابة ٢٠١٢ ، ص ٩٥)
٢ - (راجع الدكتور ، أحمد محمود سعد ، استقراء لقواعد المسؤولية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الثانية ٢٠٠٧ ، ص ٢٧٠) .

وسنحاول إسقاط هذا الكلام على ما يمكن أن تتسبب فيه المياه المستعملة من أضرار بيئية ، من شأنها أن تشكل انعكاسات خطيرة على صحة الإنسان .

فمن المعروف أن المياه المستعملة أو ما يطلق عليها بمياه الصرف الصحي هي مياه ملوثة في حد ذاتها ، وأن النتيجة الحتمية لعملية الصرف هي انتهاء هذه المياه بوسط بيئي ما ، واستقرارها فيه مما يؤدي إلى الإضرار به. ومن ثم انتقال هذه الأضرار إلى الكائنات الحية التي تعيش به وفي مقدمتها الإنسان.

فبالنسبة لمياه الصرف ينتهي بها المطاف على النحو التالي:

أولا : على سطح الأرض.

فالمياه المستعملة التي تستقر على سطح الأرض ستؤدي حتما إلى زيادة نسبة الأملاح المعدنية بشكل كثيف داخل التربة ، مما يؤدي إلى نتيجة عكسية ويتسبب في تلوثها ، واختلال التوازن بين مكوناتها ، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى موت الكائنات الحية التي تعيش على سطحها سواء كانت نباتية أو حيوانية ، وظهور أنواع جديدة من الكائنات الحية غير المرغوب فيها ، كما هو الشأن بالنسبة لعديد البكتيريا الضارة ، التي من شأنها أن تؤثر على صحة الإنسان(1).

كما أن هذه المياه قد تتغلغل إلى باطن الأرض وتختلط بالمياه الجوفية مما سيعود بالضرر على الإنسان ، أو قد يؤدي تخمر المياه إلى انتشار الروائح الكريهة التي تتسبب في أضرار للسكان في محيط الجوار بتجاوز لحد المسموح ، وخروجها عن نطاق أضرار الجوار المألوفة.

ثانيا: في الأوساط المائية.

من المتعارف عليه أن الأوساط المائية تعد من أكثر الأوساط عرضة للتلوث ، وتأثرا به لذلك خصها المشرع الجزائري في القانون رقم ١٥٠٣ بنص خاص من خلال الفقرة الرابعة من المادة التاسعة والتي جاء فيها ما يلي: "تلوث المياه هو إدخال أية مادة في الوسط المائي، من شأنها أن تغير الخصائص الفيزيائية والكيميائية و/ أو البيولوجية للماء ، وتتسبب في مخاطر على صحة الإنسان، وتضرر بالحيوانات، والنباتات البرية والمائية وتمس بجمال المواقع، أو تعرقل أي استعمال طبيعي آخر للمياه .

ولقد تم تقسيم الأوساط المائية وفقا للقانون رقم ١٥٠٣ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة(2) إلى

نوعين :

أ: الأوساط المائية العذبة.

وهذه الأوساط حددتها المادة ٩٤ من القانون ١٥٠٣ سالف الذكر ، والمتمثلة في المياه السطحية والجوفية ومجري المياه والبحيرات والبرك والمياه الساحلية .

ومن خلال قراءة المادة ٤٤ من قانون البيئة ، يمكن تحديد جملة من الأضرار نجمها فيما يلي:

١ - (راجع محمد حميداني المرجع السابق ، ص ٥٣).

٢ - راجع القانون رقم ١٥٠٣-٠٣ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

التأثير السلبي على الصحة العمومية من خلال تلوث الأوساط المائية .

التأثير على توازن الأنظمة البيئية المائية والأوساط المستقبلية وخاصة الحيوانات المائية .

التسلية والرياضات المائية وحماية المواقع .

ب: مياه البحر .

والمقصود بمياه البحر المشمولة بالحماية، كل المياه التي تكون خاضعة للقضاء الجزائي حسب نص المادة ٥٢ من قانون البيئة.

وحسب نفس المادة فإن الأضرار التي تقع نتيجة لصب أو غمر أو ترميد مواد ملوثة هي:

الإضرار بالصحة العمومية والأنظمة البيئية البحرية

عرقلة الأنشطة البحرية بما في ذلك الملاحة والتربية المائية والصيد البحري.

إفساد المياه البحرية من حيث استعمالها.

التقليل من القيمة الترفيهية والجمالية للبحر والمناطق الساحلية، والمساس بها.

ونذكر على سبيل المثال نوعين من الأمراض التي تنسب فيهما مباشرة مياه الصرف الصحي ، فالمرض الأول هو مرض التفوئيد وهو مرض ناجم عن اختلاط مياه الصرف الصحي المتسربة من شبكة الصرف بالمياه الصالحة للشرب.

أما المرض الثاني فهو رمد العيون والذي مصدره الشواطئ الملوثة بمياه الصرف الصحي . وبالتالي من حق المتضررين المطالبة بالتعويض عن ما لحقهم من أضرار.

وبالإضافة إلى هذه الأضرار فإن هناك أضرار أخرى مصدرها شبكات الصرف الصحي الخاصة بالمياه المستعملة من شأنها أن تشكل أضرار بيئية محضة من حق المكلفين بحماية البيئة المطالبة بالتعويض عنها.

المطلب الثالث: العلاقة السببية.

فيما يخص العلاقة السببية وزيادة على الاتجاهات التقليدية المعروفة في تفسير العلاقة السببية كما هو الشأن بالنسبة لنظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج أو السبب الفعال فقد ظهرت اتجاهات حديثة ، تغلب الجانب العلمي في تفسير العلاقة السببية بين الفعل أو السلوك الخاطئ والضرر البيئي الناجم عنه ومن بين هذه النظريات نجد كل من نظرية السببية الملائمة والسببية العلمية ، و بطبيعة الحال فهذه النظريات تعتمد على استعمال الأساليب العلمية في استبعاد كل العوامل غير المؤثرة في حدوث النتيجة ، والاحتفاظ فقط بما هو مؤثر وأثبت العلم علاقته بالضرر الحاصل ، فمثلا لو أن لدينا محيط تعرض للتلوث من خلال وجود عدة ملوثات من بينها المياه المستعملة ، فحتى نقوم بنسب الضرر للمياه المستعملة لا بد أولا من إجراء تجارب وفصل الملوثات بعضها عن بعض ثم بعد ذلك وبطريقة علمية نحدد الوحدات التي ينتج عنها التلوث وذلك بوضع المعايير للعوامل ، التي يعتد بها وذلك بصدد كل

صنف من تلك الملوثات ، وهو أمر مطبق في جميع مجالات الصرف ، سواء كان صحي أو صناعي، أو زراعي، وبغض النظر عن الوسط الذي يطرح فيه (أرضي ، أو مائي) (1).

الخاتمة:

كل المواضيع المرتبطة بحماية البيئة تعتبر مواضيع حديثة وذات أهمية بالغة ، لذلك الخوض دوما في هذه المواضيع من شأنه أن يأتي بالجديد ، ومن شأنه أيضا أن يساهم في تفسير التشريعات البيئية والمساعدة على تطبيقها على أحسن وجه ، وبلوغ الأهداف المرجوة منها. ومن خلال هذا البحث فإن التعويض والمسؤولية المدنية ، وإرهاق كاهل البلدية بمبالغ التعويض الكبيرة من شأنه أن يشكل وسيلة ضغط على هذه الأخيرة، ويدفعها للاهتمام بالمحافظة على البيئة ، من خلال وضع آليات فعالة لتحقيق ذلك.

قد تكون المحافظة على البيئة المحلية في أي مجتمع من المجتمعات شأنا من شؤون الدولة خاصة و إن الأفراد أنفسهم يعتبرون مصدرا من أكبر مصادر الأذى للبيئة و سبب مباشر في تدهور الأوضاع البيئية داخل نطاق المجتمع الذي يعيشون فيه و من هنا كان لا بد من بذل الجهود المكثفة لتغيير أسباب السلوك و التفكير و تغيير النظرة إلى البيئة ، تعديل طريقة التعامل معها ، قد يحتاج ذلك إلى إصدار قرارات سياسية حاسمة و فعالة تتخذ شكل تشريعات خاصة بالمحافظة على البيئة ، باعتبار أن الإنسان محتاج في نفس الوقت إلى بيئة نظيفة وهذا كحق من حقوقه المكرسة دوليا.

وعليه لتطوير الاطر التشريعية للمحافظة على سلامة البيئة وتعزيز التنمية المستدامة على المستوى الوطني ، ينبغي الاهتمام بحصر كافة التشريعات واللوائح والقرارات المتعلقة سواء بطريقة مباشرة وغير مباشرة بالحماية والسلامة البيئية المحلية. ومراجعة موقف الدولة من الانضمام للاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بالجوانب البيئية.

المراجع

القانون رقم ١٢٠/٢٨ في جمادى الثانية عام ١٤٢٢ الموافق ٠٤ غشت سنة ٢٠٠٠ والمتعلق بالمياه.

المرسوم التنفيذي رقم ١٠٠-٢٠ المؤرخ في ٢٧ محرم عام ١٤٢٢ الموافق ٢١ أبريل سنة ٢٠٠٠ ، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير.

القانون المدني المعدل بالقانون ١٠٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٠ .

د. أسامة إبراهيم - المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، مجلة أضواء على القانون ، الصادرة عن مركز العدالة للتحكيم، العدد الأول سنة ٢٠٠٠ .

القانون رقم ١٠١ المؤرخ في ٢٠ رجب عام ١٤٢٣ الموافق لآ ٢٠ يونيو سنة ٢٠١١ والمتعلق بالبلدية

١ - (راجع وحيد عبد المحسن محمود الفزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة طنطا ، من دون ذكر التاريخ، ص ٢٢١).

الأستاذ علي فيلاي ، العمل المستحق للتعويض ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية .

وليد عايد عوض الرشيدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة ماجستير في القانون الخاص ،
مقدمة بكلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، سنة ٢٠١٠ .

د سليمان مرقص - الوافي في شرح القانون المدني ، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية، الأحكام العامة " الجزء
الثالث ، دار الكتب القانونية شتات: مصر ، المنشورات الحقوقية، صادر - بيروت لبنان ، الطبعة الخامسة ، سنة
١٩٨٨ .

طلال عجاج ، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني، المؤسسة الحديثة للكتاب ،
طرابلس. لبنان ، ، طبعة ٢٠٠٠ .

محمد حميداني ، رسالة دكتوراه بعنوان الجزاءات المدنية ودورها في حماية البيئة، مقدمة بجامعة عنابة ٢٠١٠
أحمد محمود سعد ، استقرار لقواعد المسؤولية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة
الثالثة ٢٠٠٠

القانون رقم ١٠٣ و١٠٠ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

وحيد عبد المحسن محمود القزاز، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة الزراعية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية
الحقوق بجامعة طنطا من دون ذكر التاريخ .

١٤- د/رضا فرج: المسؤولية الدولية في أضرار التلوث، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠ .

١٥ د/ علي دريوسي: السياسة البيئية ومهامها الأساسية ندار الكتاب الحديث ، الإسكندرية، ٢٠٠٠ .

١٦ د/عايد راضي خنفر: حق الإنسان في بيئة نظيفة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠ .

د/ باتر محمد علي وردم :العالم ليس للبيع، الهلية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠ .

١٨ /دريس ولد قابلية: حماية البيئة ضرورة ، دار الكتاب، مراكش، ٢٠٠٠ .

١٩-Environnement enjeux et défis ,revue de collectivités locales ,publication
périodique,n°2,juin 1997.

٢٠-M.A.T.E :plan national d'action pour l'environnement et le développement
durable,2002

العلاقة بين القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي لحقوق الإنسان

د. نجيب عوينات

١٣٣

الملخص باللغة العربية

إن العلاقة بين القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي لحقوق الإنسان أثارت الكثير من الجدل بين اتجاه أول يؤكد على التداخل والتقارب الحاصل بينهما وبين اتجاه ثان يؤكد على استقلالية كل منهما عن الآخر، وترجع أسباب هذا التباين إلى أوجه الاختلاف الموجودة بين القانونين على مستوى المصادر أولاً وعلى مستوى مراقبة آليات التنفيذ. فعلى المستوى الأول يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ والعهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق السياسية والمدنية و الاقتصادية والاجتماعية لعام ١٩٦٦ أهم مصادر القانون الدولي لحقوق الإنسان، في حين يشكل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أبرز مصادر القانون الدولي الجنائي، إلا أن هذه الاختلافات القائمة لا تنفي وجود مساحة مشتركة بين القانونين من حيث التأثير المتبادل بينهما فالقانون الدولي لحقوق الإنسان يساهم في تطبيق القانون الدولي الجنائي من خلال جملة من القواعد الجنائية بفضلها سيتحول القانون الدولي لحقوق الإنسان من صبغته الأخلاقية الإنسانية إلى قانون متكامل ملزم. كذلك فالقانون الدولي الجنائي يتداخل مع القانون الدولي لحقوق الإنسان في الحماية التي يسبغها على الحقوق الهامة للأفراد كحق الحياة و الحق في الأمن وسلامة الجسد . وتعتبر الشرعية الجنائية القيد الذي يراعيه المشرع الجنائي عند حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ولهذا المبدأ ضوابطه الموضوعية و الإجرائية يؤدي الالتزام بها في النظام القانون الجنائي الدولي إلى تحقيق حماية جنائية حقيقية و متكاملة لحقوق الإنسان.

الملخص باللغة إنجليزية

The relationship between the International criminal

law and the international human rights law raises a lot of controversy over their overlap and convergence on the one hand and their independence from each other on the other hand. This divergence in points of views is attributed to the fact that these laws are different in two ways: at the level of sources, firstly, and at the level of control of implementation mechanisms, secondly.

In fact, following the declaration of Human Rights on 10 December 1948, and the 1966 two international covenants relating to the political, civil, economic and social rights were the main sources of human rights international law while the international criminal court statute constitutes the main source of the international criminal law.

However, in spite of these differences, there is still some common ground of interaction between the two laws. Indeed, the international human rights law contributes to the implementation of the international criminal law through some criminal rules due to which the international human rights law acquires more than its moral, human aspect for it to become a comprehensive, binding law. Accordingly, the international criminal law interferes with the international human rights law in so far as it provides protection of the important rights of individuals such as the right to live and the right to security and body safety.

Besides, criminal legitimacy is regarded as the bond that the criminal legislator must consider while protecting basic human rights and liberties. This principle has its own objective and procedural constraints that, once complied with, leads to a genuine and comprehensive criminal protection of human rights.

أصبحت قضية احترام حقوق الإنسان من أهم القضايا المطروحة على المستويين الوطني و الدولي، وأحد الهواجس الرئيسية التي تشغل بال المجتمع الدولي، مما ساهم في تطور المركز القانوني للفرد بهدف حمايته من الانتهاكات التي يمكن أن يتعرض إليها، وكذلك أيضا بهدف حماية الإنسانية من بعض التجاوزات التي قد يرتكبها والتي قد تلحق ضررا بمصالح المجتمع الدولي ككل، إذ أن الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان أصبحت معطى ثابتا وواقعا قائما في المجتمع الدولي.

ويعد الإنسان نقطة التقاطع بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي، وهو ما جعل العلاقة بين القانونين من الموضوعات التي أثارت جدلا في الفكر القانوني: بين اتجاه أول يرى أن القانونين مختلفان ومستقلان، و اتجاه ثان يرى أن القانونين نظامان متميزان ولكنهما متكاملان، فقد ظل ينظر البعض من فقهاء القانون الدولي إلى هذين القانونين لسنوات عديدة على أنهما مجالان منفصلان تماما، أما البعض الآخر فرأوا عكس الاتجاه الأول بأنهما متحدان.

وأيا كانت قيمة هذه النظريات والآراء، فإن الأهمية الأكاديمية والعلمية التي يسعى إليه هذا البحث تتمثل في بيان مجال التدخل الخاص بكل منهما وإبراز المساحة المشتركة بين القانونين، وانطلاقا من هذه الأهمية، فإن التساؤلات الأساسية التي تطرح تكمن فيما يلي: هل القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي فرعان مستقلان أم متكاملان للقانون الدولي العام؟ وما مدى التداخل والتقارب بينهما؟ وما مدى صحة الآراء القانونية والفقهية وشواهد الممارسة الدولية التي تؤكد أو تنفي هذا الاستقلال أو الاندماج بينهما؟

ولكن قبل الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها لا بد من تعريف القانونين:

لم يكن مصطلح (القانون الدولي لحقوق الإنسان) من المصطلحات المعروفة في التداول على الصعيد الدولي العام، حيث أنه يعد من المصطلحات الحديثة نسبياً على صعيده ، إذ لم يعرف تداول لهذا المصطلح على المستوى الفقهي إلا في بداية السبعينات من القرن العشرين، وحتى في فترة السبعينات لم يكن هذا المصطلح يستخدم بشكل واضح ومميز وثابت بل يعتره الغموض والضبابية نتيجة حداثة مفاهيم حقوق الانسان على الصعيد الدولي بشكل

١ - جعفر عبد السلام: القانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني ، ١٩٩٩، ص ٦٧.

عام. وإذا كان هناك ثمة إشكالية وعدم وضوح فيما يتعلق بمصطلح القانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن هناك إشكالية أخرى تتعلق بندرة التعاريف الفقهية لهذا القانون، وفي هذا السياق عرّفه Jean Pictit: "بأنه ذلك الجزء الخاص من القانون الدولي والذي شكله الإحساس بالإنسانية والذي يستهدف حماية الفرد الإنساني". وعرّفه سان لارج بأنه: " ذلك القانون الذي يتكون من مجموعة القواعد القانونية الدولية المكتوبة أو العرفية التي تؤكد احترام الإنسان الفرد وازدهاره".¹

أما محمد نور فرحات فيعرفه بكونه " مجموعة القواعد والمبادئ المنصوص عليها في عدد من الإعلانات والمعاهدات والتي تؤمن حقوق وحرّيات الأفراد والشعوب في مواجهة الدولة أساساً..."²

أما نزار أيوب فعنده القانون الدولي لحقوق الإنسان هو "أحد فروع القانون الدولي المعاصر الذي يكفل حماية الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات من انتهاكات من قبل الحكومات الوطنية، ويساهم في تطوير وتعزيز هذه الحقوق والحرّيات"³.

أما بخصوص تعريف القانون الدولي الجنائي، فيمكن تعريفه حسب الفقيه (Graven) " بكونه هو مجموعة من القواعد القانونية المعترف بها في العلاقات الدولية والتي يكون الغرض منها حماية النظام الاجتماعي الدولي بالمعاقبة على الأفعال التي تتضمن اعتداء عليه "

ويعرّف TAXIL B. القانون الجنائي الدولي بكونه جملة " القواعد القانونية الدولية التي تنظم ملاحقة الجرائم الأكثر خطورة التي تمس المجموعة الدولية بأكملها."⁴

وعرّفه علي عبد القادر القهوجي بأنه: " ذلك الفرع من فروع القانون الدولي العام الذي ينقطع لإسباغ الحماية على المصالح الأساسية أو الجوهرية للمجتمع الدولي والتي لا تقوم له قائمة بدونها، فكل فعل ينطوي على ضرر لأحد هذه المصالح أو تعريضها للخطر يعتبر جريمة دولية يعاقب عليها القانون"⁵

ويعرّفه محمد منصور الصاوي بأنه ذلك: " القانون الذي مهمته حماية المصالح العليا للدول التي هي تقوم بنفسها وتحديدها وتحديد الإجراءات اللازمة لحمايتها ومنع الاعتداء عليها من اتفاقها على ذلك، وذلك لافتقار الجماعة الدولية لمشروع دولي يعين المصالح الدولية ووسائل حمايتها."¹

١ سلوان رشيد السنجاري: القانون الدولي لحقوق الإنسان وديساتير الدول، جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص.٤١.

٢ - أ.د. محمد نور فرحات، "تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان"، د. مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠، الطبعة الأولى، ص.٨٣.

٣ - نزار أيوب، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة دراسات قانونية، رام الله، ٢٠٠٣، ص.٠٦.

4 - "Le droit international pénal qui peut être défini comme l'ensemble des normes internationales qui définissent ou organisent la poursuite des infractions les plus graves touchant la communauté internationale dans son ensemble." B Taxil : Droit international pénal , Cours-séminaire, Semestre de printemps, Année universitaire 2009/2010 , p.1

٥ - علي عبد القادر القهوجي : القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص.٧.

ومن خلال ما سبق يمكن لنا تعريف القانون الجنائي الدولي على أنه جملة القواعد القانونية المحددة للأفعال التي تعد جرائم دولية والموضحة للجزاءات الجنائية المستحقة على مرتكبيها والمعتمدة في نطاق العلاقات الدولية، إذ ترتبط مسألة إنشاء القانون الجنائي الدولي وتطويره ارتباطاً وثيقاً بحل القضايا الجوهرية للعلاقات الدولية ألا وهي حفظ السلام وأمن البشرية ودرء أعمال العدوان ومنع الانتهاكات الواسعة للحقوق والحريات الأساسية، إذ لم تتوقف مساعي المجتمع الدولي نحو توسيع آليات الملاحقة للجناة من أجل حماية مصالحه وقيمه الإنسانية لتحقيق الإحساس بالعدالة في عصر وصف بالإنسانية المفقودة².

وإذا كان البعد الأكاديمي هو أحد أسباب بحث هذا الموضوع، فإن الاعتبار الإنساني و الحقوق يحتل مكان الصدارة، سواء ما له علاقة بالقانون الجنائي الدولي وحقوق الإنسان أو تأثيرات ما بعد أحداث

١١ سبتمبر ٢٠٠١ وما نتج عنها من غزو لأفغانستان و احتلال العراق و ما شهدته بعض الدول العربية مثل تونس ومصر وليبيا وسوريا واليمن من ثورات و تأثيرات ذلك على نظام العلاقات الدولية، فضلا عن تأثيراته على النظام القضائي الدولي و بخاصة ما شهده سجن أبو غريب في العراق وسجن غوانتانامو في كوبا وكذلك في السجون السرية الطائرة في أوروبا التي أظهرت مدى الاستخفاف بحقوق الإنسان وبنظام العدالة الدولية من جانب بعض الدول و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، وبهذا فقد شهد العالم ظهور حالات صريحة لانتهاك حقوق الإنسان بحجة الإرهاب، و بعض الجرائم الدولية التي ارتكبت ضد حقوق الإنسان، مما سبب تهديداً بالغاً للأمن والسلم الدوليين، نتيجة سياسة الكيل بمكيالين التي تنتهجها القوى الكبرى في سياستها، والتي فرضت وبشدة قضية العلاقة بين الإرهاب وحقوق الإنسان، على الساحة الدولية والمحافل الوطنية.

إن القانون الدولي لحقوق الإنسان يمكن اعتباره فرعاً مستقلاً من فروع القانون الدولي العام له خصوصيته وطبيعته المرتبطة بموضوعاته ومحوره ألا وهو الإنسان، وله مصادره الخاصة وذات الخصوصية المرتبطة بطبيعته والمستقلة عن بقية مصادر القانون الدولي العام، إلا أنه وعلى الرغم مما تقدم فإن هناك من يذهب إلى وجود علاقة تداخل بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي، وتأسيساً على ذلك سنتطرق إلى التأثير المتبادل بين القانونين (II) بعد التطرق إلى أوجه الاختلاف الموجودة بينهما (I).

I- أوجه الاختلاف بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي للقانون الجنائي:

إذا كانت حقوق الإنسان الأساسية تشترك فيها مختلف الديانات والحضارات، فإن قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان انطلقت من جهود دولية اتخذت شكل إعلانات وتوصيات ومعاهدات امتدت إلى النطاق الوطني أما القانون الدولي الجنائي فهو مدين بوجوده حسب عامر الزمالي إلى القانون الجنائي الوطني و يستمد منه أصوله موضوعياً وإجرائياً، ويعتمد القانون الدولي الجنائي على التشريعات والتدابير الوطنية لتطبيق أحكامه سواء في إطار المعاهدات

١ - محمد منصور الصاوي: أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٥.

٢ - طارق سرور: الاختصاص الجنائي العالمي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥.

الثنائية أو المتعددة الأطراف¹ (أ) كما يختلف القانون الدولي لحقوق الإنسان عن القانون الدولي الجنائي من حيث آليات مراقبة التنفيذ(ب).

أ- من حيث المصادر:

تضافرت جهود الدول من أجل إيجاد مرجعية فكرية وثقافية لحقوق الإنسان، وشغلت قضية حقوق الإنسان حيزاً كبيراً عبر التاريخ مختلف الأديان السماوية و النظريات الفلسفية والسياسية²، ولقد تداخلت عوامل عديدة في عملية تطوير الحقوق والحريات التي تدور في حلقة علاقة الفرد بالسلطة بمختلف أشكالها. ولذلك يمكن القول دون تجاوز أن ميثاق منظمة الأمم المتحدة هو أول وثيقة في تاريخ البشرية تشير بصراحة ووضوح كاملين إلى مسؤولية المجتمع الدولي ككل في إقرار وحماية حقوق الإنسان ووضع نظام دولي عام وشامل لتحديد مضمون هذه الحقوق والعمل على ابتكار آليات مختلفة لحمايتها ودعمها من خلال وضع التزامات يتحتم على الدول أن تحترمها، وعندما تصبح الدول أطرافاً في معاهدات دولية، يراعى أنها تضطلع بواجبات في إطار القانون الدولي تتصل باحترام وحماية وتطبيق حقوق الإنسان. و الالتزام بالاحترام يعني أنه يتعين على الدول أن تمتنع عن التدخل في حقوق الإنسان أو تقليص التمتع بها، أما الالتزام بالحماية فإنه يشترط على الدول أن تحمي الأفراد والجماعات من انتهاكات حقوق الإنسان.

وتتمثل مصادر القانون الدولي لحقوق الإنسان في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ والعهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ والعهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦، إذ تعتبر هذه الاتفاقيات من أهم الاتفاقيات الدولية العالمية وذات الأهمية البالغة في تكوين القانون الدولي لحقوق الإنسان³.

وإلى جانب هذه المعاهدات الدولية، توجد العديد من الاتفاقيات الأخرى مثل الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٦٦، والاتفاقية الخاصة باللاجئين لعام ١٩٥١ والاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، وغيرها من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق معينة من حقوق الإنسان⁴.

١ - عامر الزمالي : العلاقة بين القانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي الجنائي، مؤتمر القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية، ٢٧ و ٢٨ أكتوبر ٢٠٠٢ بدمشق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق ٢٠٠٣، ص. ١٠٢.

٢ - إن أنصار الحضارات القديمة الفرعونية وحضارة ما بين النهرين و الهيلينية (اليونان والرومان) يرجعون حقوق الإنسان إلى تراث هذه الحضارات رغم أن هذه الحضارات كانت تعطي من شأن السلطة الدينية على حساب حقوق الأفراد، وكانت تقوم على تقسيم الأفراد طبقاً لطبقات اجتماعية، وقد ساهمت الديانات السماوية في تشكيل الجذور الروحية لحقوق الإنسان وانضم إلى أنصار الحضارات القديمة والديانات السماوية أنصار النظريات الفلسفية الكبرى مثل مدرسة القانون الطبيعي ونظرية العقد الاجتماعي.

٣ - مدهش محمد أحمد عبد الله المعمرى: الحماية القانونية لحقوق الإنسان في ضوء أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧، ص. ١١٢.

٤ - بن عامر تونسي: قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٢٧٨.

بالإضافة إلى الكثير من الاتفاقيات الدولية والإقليمية الأخرى لحقوق الإنسان مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٤ والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١ وإعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام لسنة 1990 والميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل لسنة ٢٠٠٠.

أما بخصوص تناول مصادر القانون الجنائي الدولي بالمعنى القانوني فيجب أن ترتبط بمحتوى المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من ميثاق منظمة الأمم المتحدة²، وهي تنقسم إلى نوعان مصادر رئيسية ومصادر ثانوية.

أما بخصوص المصادر الرئيسية للقانون الدولي الجنائي فهي تشمل أولاً النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمعاهدات الدولية ومبادئ القانون الدولي وقواعده، وقد رتب النظام الأساسي هذه المصادر من حيث قوتها بحيث تلتزم المحكمة بالترتيب الوارد فيه³، وفي هذا السياق تنص المادة ٢ منه على أن: "تطبق المحكمة

أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.

ب) في المقام الثاني حيثما يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة..

ج) وإلا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.

....." -يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة²

ويعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقواعده مصدراً رئيسياً من مصادر القانون الجنائي الدولي، و تأتي المعاهدات والمواثيق الدولية¹ ثاني المصادر الرئيسية وتنقسم المعاهدات إلى نوعين

١ - للاطلاع على تفاصيل حول هذه الاتفاقيات انظر على سبيل المثال :

عزت سعيد السيد برعي: حماية حقوق الانسان في ظل التنظيم الدولي الاقليمي ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
خير الدين عبد اللطيف محمد: اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ، القاهرة ، ١٩٩٣ .

٢ - تنص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن :

1-وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن :
أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

د --أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩.

2-لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك .

٣ - فتوح عبد الله الشاذلي: القانون الدولي الجنائي: أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠٠٣، ص. ١٨٣

النوع الأول: المعاهدات التي تعقد بين دولتين أو أكثر في أمر متعلق بها وهي لا تلزم إلا الأطراف الموقعة عليها .
و النوع الثاني هي المعاهدات التي تعقد بين عدد غير محدد من الدول، ويقرر النظام الأساسي للمحكمة فيما إذا كانت المعاهدات التي تطبقها المحكمة هي معاهدات واجبة التطبيق أو العكس، ويعني بالمعاهدات واجبة التطبيق هي التي تتضمن قواعد خاصة بالقانون الجنائي الدولي².

والمعاهدات وإن كانت مصدراً أصلياً للقانون الدولي الجنائي إلا أنها لا تطبق إلا في المقام الثاني طبقاً للمادة ٢ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويعني ذلك أنه لا مجال لتطبيق المعاهدة إلا إذا خلا النظام من نص يتضمن حكماً للمسألة المعروضة على المحكمة

وإلى جانب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمعاهدات الدولية، تعد مبادئ القانون الدولي وقواعده مصدراً أصلياً من مصادر القانون الدولي الجنائي، ومبادئ القانون الدولي وقواعده يستوي فيها أن تكون مكتوبة أو غير مكتوبة ، وفي هذا الجانب يبرز دور العرف بين مصادر القانون الجنائي الدولي، فأغلب مبادئ القانون الدولي وقواعده مصدرها العرف³، بالرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص على مبدأ لا جريمة إلا بنص حيث لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة⁴، وجاء كذلك بتأكيد مبدأ لا عقوبة إلا بنص، وهو ما يفيد أنه لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي، وهو ما يؤدي ضمناً إلى الإقرار بحصر مصادر التجريم والعقاب على النصوص المكتوبة دون غيرها من مصادر القانون المعترف بها.

وأما في خصوص المصادر الثانوية الوارد ذكرها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي المبادئ القانونية العامة التي يمكن تعريفها بكونها المبادئ الأساسية التي تعتمد عليها مختلف الأنظمة القانونية في عدد من الدول، ولا يعني ذلك أن تكون المبادئ قاصرة للتطبيق على الأفراد وعلاقتهم بل يسري تطبيقها على العلاقات الدولية. وفي حقيقة الأمر يتم اللجوء إلى هذه المبادئ عند عجز المصادر الرئيسية، وقد حدد ميثاق روما ثلاثة شروط للجوء إلى هذه المبادئ وهي:

أولاً: أن تكون هذه المبادئ مستخلصة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي تكون لها ولاية على الجريمة.

ثانياً: ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.
ثالثاً: أن تكون هذه المبادئ متناسقة مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وألا يترتب على تطبيقها أي تمييز بين الأفراد.

- ١ - المعاهدات تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة أو أكثر وأياً كانت التسمية التي تطلق عليها.
- ٢ - أن القواعد التي تحكم إبرام المعاهدات الدولية وتحديد ما يترتب عليها من آثار تضمنتها اتفاقية فيينا الخاصة بقانون المعاهدات الدولية بتاريخ ٢١ ماي ١٩٦٩م والتي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٨٠م.
- ٣ - فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص. ١٩٠
- ٤ - محمد الطراونة: حقوق الإنسان وضمائنها، دراسة مقارنة في القانون الدولي والتشريع الأردني، الطبعة الثالثة، مركز جعفر للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٣، ص. ٨٥.

وإلى جانب المبادئ القانونية العامة، يعد فقه قضاء المحكمة الجنائية الدولية مصدرا ثانويا استثنائيا يتم اللجوء إليها على وجه الاستدلال، وفي هذا الخصوص قصر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقه القضاء على الآراء التي تصدرها المحكمة نفسها وأن تعدد أحكامها السابقة، وتطبيق قواعد ومبادئ القانون الدولي التي استقرت عليها في هذه الأحكام.

إن الاختلاف القائم بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي لا يقتصر فقط على المصادر بل يمتد التباين إلى آليات مراقبة التنفيذ.

ب- من حيث آليات مراقبة التنفيذ إن منظمة الأمم المتحدة ممثلة ببعض أجهزتها تعتبر بمثابة الحارس الأمين القائم بتطوير ومراقبة تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان عبر الآليات الدولية التي تمتلكها هذه المنظمة، وذلك على أساس بديهي يتمثل في أن أغلب الاتفاقيات الدولية لهذا القانون قد تم صياغتها تحت رعايتها. وقد حرص المجتمع الدولي على إقرار وسائل وآليات دولية لحماية حقوق الإنسان¹، وذلك إلى جانب وسائل الحماية الداخلية المقررة بموجب القانون الوطني للدول - والتي غالبا ما اتسمت بالقصور- وعليه فقد تضمنت الاتفاقيات الدولية والإقليمية آليات لمراقبة مدى احترام الدول للالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وفي هذا السياق تشير المادتين ٦٢ و٦٣ من ميثاق منظمة الأمم المتحدة بأن يلعب المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة ومختلف هيئاته الفرعية دورا مهما في مجال حقوق الإنسان²، وفي سبيل القيام بالمهام الموكلة إليه شكل المجلس المذكور أعلاه عدة لجان لعل من أهمها:

- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: وهي هيئة تعاقدية منشأة طبقا للمادة ٢٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية " تتألف من ١٨ عضوا، وتتولى دراسة التقارير عن التدابير التي اتخذتها الدول والتي تمثل تطبيقا للحقوق المعترف بها فيها

- ولجنة القضاء على التمييز العنصري التي تم إنشائها بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري" لعام ١٩٦٥ والتي بدأ نفاذها في عام ١٩٦٩ بعد أن صادقت عليها ٢٧ دولة، والتي تعتبر أول لجنة معنية أنشأتها منظمة الأمم المتحدة لمراقبة واستعراض التدابير التي تتخذها الدول للوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاق محدد لحقوق الإنسان.

- ولجنة مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي تم تأسيسها بمقتضى المادة ١٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ والتي بدأت عملها في ١ جانفي ١٩٨٤ م.

١ - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، رابطة الجامعات الإسلامية، ٢٠٠٢، ص. ٣٥٤.
٢ - صلاح عبد الرحمن الحديثي وسلافة طارق الشعلان: حقوق الإنسان بين الامتثال والإكراه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص. ٦٦.

وتتولى هذه اللجان وغيرها بصفة عامة دراسة التقارير الدورية المرسلّة إليها من قبل الدول، إضافة إلى دراسة الشكاوى، وقد اكتسبت هذه الآليات في عالمنا اليوم فعالية كبرى حيث أصبح احترام حقوق الإنسان أمراً يشبه لحد بعيد الشرط الجوهري والأساسي لقبول الدولة في المحيط الدولي.

ومن أجل مزيد ترسيخ ضمان احترام حقوق الإنسان أصدرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في ١٥ مارس ٢٠٠٦ قرارها رقم ٤٤/١ (GA/١٠٤٤)، بإنشاء مجلس حقوق الإنسان بديلاً للجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة³، وقد نص القرار في الجزء التنفيذي في بعض جوانبه على ما يلي:

- أن تناط بالمجلس مسؤولية تعزيز الاحترام العالمي لحماية جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع، دون تمييز من أي نوع وبطريقة عادلة و منصفة، تقرر أيضاً أن يقوم المجلس بمعالجة حالات انتهاك حقوق الإنسان، بما فيها الانتهاكات الجسدية و المنهجية، وتقديم توصيات بشأنها، وأن يقوم أيضاً بتعزيز التنسيق الفعال بشأن حقوق الإنسان وتعميم مراعاتها داخل منظومة الأمم المتحدة.

- تشجيع الدول الأعضاء على أن تنفذ بالكامل الالتزامات التي تعهدت بها في مجال حقوق الإنسان، ومتابعة الأهداف والالتزامات المتصلة بتعزيز وحماية حقوق الإنسان المنبثقة من المؤتمرات ومؤتمرات القمة التي عقدتها منظمة الأمم المتحدة.

وقد عبّر الأمين العام السابق لمنظمة الأمم المتحدة كوفي عنان عن ترحيبه بإنشاء مجلس حقوق الإنسان باعتباره يمنح المنظمة الدولية فرصة جديدة لبدء عمل جاد في مجال حقوق الإنسان، ومدى التزام الدول الأعضاء بهذه الحقوق بصورة عادلة ومتساوية لأن الوقت قد حان في نظره لبدء التطبيق الفعلي لحقوق الإنسان من أجل ملايين البشر في العالم.

ولا شك أن إنشاء مجلس حقوق الإنسان سيدعم عمل منظمة الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، وبالرغم من أن قرار إنشائه مجلس حقوق الإنسان لا يرقى إلى مستوى ما كانت تطمح إليه العديد من المنظمات غير الحكومية إلا أنه يمثل خطوة نحو الطريق الصحيح، ويمكن القول إنه إذا توفرت الإرادة السياسية والالتزام التام بمبادئ حقوق الإنسان من قبل المجتمع الدولي وتفعيل عمل المجلس الجديد فإن النظام الدولي يمكن أن يشهد بداية دبلوماسية حقوق الإنسان تهدف إلى نشر وتدعيم وحماية هذه الحقوق.

١ -- صوت لصالح القرار الخاص بإنشاء مجلس حقوق الإنسان ١٧٠ دولة، وصوتت ضده أربعة دول هي "إسرائيل"، و"جزر مارشال"، و"بالو"، و"الولايات المتحدة الأمريكية" وامتنع عن التصويت "روسيا البيضاء"، و"إيران"، و"فنزويلا".
٢ - حسين علي: سيادة الدول بين تسييس القانون و قوننة السياسة، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، ٢٠٠٩، ص. ١١٨.

٣ - يتألف مجلس حقوق الإنسان من ٤٧ دولة عضو تنتخبها أغلبية أعضاء الجمعية العامة بالاقتراع السري وبشكل فردي، وتستند عضويته إلى التوزيع الجغرافي العادل وتوزع مقاعده بين المجموعات الإقليمية على النحو التالي: (١٣) للمجموعة الأفريقية، (١٣) للمجموعة الآسيوية، (٦) لمجموعة أوروبا الشرقية، (٨) لمجموعة أمريكا اللاتينية، (٧) لمجموعة أوروبا الغربية ودول أخرى، وتمتد فترة ولاية أعضاء المجلس ثلاث سنوات ولا تجوز إعادة انتخابهم مباشرة بعد شغل ولايتين متتاليتين، ويفتح باب عضوية المجلس أمام جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وتراعي الدول الأعضاء لدى انتخابها أعضاء المجلس إسهام المرشحين في تعزيز وحماية حقوق الإنسان وما قدموه لهذه الحقوق من تبرعات وما أبدوه تجاهها من التزامات، ويجوز للجمعية العامة أن تقرر، بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين والذين يحق لهم التصويت، تعليق حقوق عضوية المجلس التي يتمتع بها أي من أعضائه إذا ما ارتكب انتهاكات جسيمة ومنهجية لحقوق الإنسان.

إن التقارير المقدمة من الدول الأطراف لا تبين دائما وبدقة حالة حقوق الإنسان في بلد ما ولا تحدد الانتهاكات والخروقات المسجلة ، وعليه فإن المعلومات والإحصاءات الواردة من قبل الوكالات المتخصصة على سبيل المثال: منظمة العمل الدولية ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم (اليونسكو) ، منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف) ، البنك الدولي ، منظمة التجارة العالمية وغيرها إلى جانب المعلومات المقدمة من قبل المنظمات غير الحكومية سواء كانت شفهية أو في شكل تقارير يطلق عليها موازنة أو بديلة تظل مفيدة للغاية بالنسبة للجان التعاقدية في تقييمها للوضع الحقيقي في بلد ما.

أما على المستوى القانوني الجنائي الدولي، فإن غياب آلية جزاء دولية شكلت في السابق عائقا حقيقيا وهاما أمام تطوره، إذ إن أي نظام قانوني لا يمكن أن يحقق غايته ما لم يملك آلية جزائية تضمن تنفيذه، حيث أن المجتمع الدولي كان يفتقد إلى مثل هذه الآلية قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمقتضى معاهدة روما عام ١٩٩٨. إن تأسيس هذه المحكمة يمثل خطوة مهمة خطاها المجتمع الدولي في سبيل إرساء العدالة الدولية وضمانة أكيدة لتحقيق الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان باعتبار أن نظامها الأساسي يشكل أسس مراحل تطور الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في دعم وترقية الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ولا جدال في كون إنشاء هذه المحكمة يعد آلية حاسمة أفرزتها جهود نشطاء حقوق الإنسان في العالم على مدى عقود من الزمن من أجل ملاحقة مرتكبي أخطر الجرائم ضد الإنسانية ومساءلتهم قضائيا بهدف غلق مسالك التحصن بالإفلات من العقاب¹. وعملا بأحكام المادة (٥) من النظام الأساسي فإن المحكمة الجنائية الدولية تختص بالبث في الجرائم الأشد خطورة وهي كالآتي:

جريمة الإبادة الجماعية

الجرائم ضد الإنسانية

جرائم الحرب

جريمة العدوان

بعد العرض السابق لأوجه الخلاف بين القانونين، فإن وجودها لا يعني عدم وجود نقاط التقاء أو قواسم مشتركة بينهما، من شأنها تقوية الضوابط والخطوات العريضة اللازمة لإزالة أي تعارض ظاهر بين القانونين من ناحية، ومن ناحية أخرى ترسيخ النسبية الثقافية في مواجهة الطابع المطلق لكل من القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وهذا ما يدل على التأثير المتبادل بينهما.

١- إن الاختصاص الحكمي للمحكمة مفيد باختصاص زمني يسري مفعوله بشأن الجرائم المرتكبة بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ. (بتاريخ ١٢ جوان ٢٠٠٢)

إن هذا التقييد الزمني لئن يبدو منطوقا وقانونيا ضرورة أنه لا يمكن أن تتعهد المحكمة بالتبعية والمقاضاة بشأن الجرائم الخطيرة المرتكبة قبل نشأة التزام الدول الأطراف في نظام المحكمة وهي مسألة سيادية أساسية ولكن من شأن أن يترتب عن ذلك الدفع بإفلاتنا من العقاب لصالح الجناة بشأن جرائم خطيرة ارتكبت ضد الإنسانية ولا يسع المحكمة التعهد بها للقيود الواردة بالمادة (11) من النظام الأساسي والمتعلقة بالاختصاص الزمني على أنه يمكن إرساء محاكم دولية خاصة تتعهد بمقاضاة الجناة المرتكبين للجرائم الأشد خطورة قبل دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ وذلك على غرار محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا

II-التأثير المتبادل بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي:

رغم الاختلافات القائمة بينهما، يرتبط القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي بتأثير متبادل تظهر ملامحه في كليهما، ويمكن أن يتجلى ذلك في مساهمة كل منهما في تطوير أحكام الآخر

١- مساهمة القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطبيق القانون الدولي الجنائي

لقد كان ميلاد المحكمة الجنائية الدولية في مؤتمر روما عام ١٩٩٨ الحل الذي طال انتظاره لعدم إمكانية تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان على مستوى واسع، ومن الآن فصاعداً، و بفضل طبيعتها كاتفاقية فإنها ستفرض قيوداً جديدة من أجل ضمان ترسيخ تطبيق حقوق الإنسان وبفضلها سيتحول القانون الدولي لحقوق الإنسان من صبغته الأخلاقية الإنسانية إلى قانون متكامل ملزم، فقد كانت حماية المصالح المشتركة لأعضاء المجتمع الدولي تعد الهاجس الرئيسي للقانون الدولي الجنائي، هذه المصالح جاء ذكرها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مثل تجريم الإبادة الجماعية و احترام قواعد الحرب المتعارف عليها وعدم ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

ولهذه الانتهاكات والجرائم يأتي القانون الدولي الجنائي لوضع جزاء عادل يتناسب مع جسامة الفعل المرتكب حتى يحقق الهدف الأساسي من القانون وهو تعزيز مفهوم العدالة في المجتمع الدولي.

يتضح جلياً أن القانون الجنائي الدولي يهدف إلى الوقاية من الجرائم، والوقاية تتوفر عن طريق نصوص المحكمة الجنائية الدولية التي تدفع أعضاء المجتمع الدولي إلى الابتعاد عن ارتكاب الجرائم المنصوص عليها والتي يهدف القانون إلى تجريمها، وبالتالي يساهم القانون الدولي الجنائي في ترسيخ احترام حقوق الإنسان¹.

إن الكم الهائل من الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان يعد شاهداً ودليلاً على حرص المجتمع الدولي على إرساء قواعد قانونية ذات طابع دولي لحماية حقوق الإنسان، حيث تمثل هذه القواعد الجانب الموضوعي للحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان²، إذ أن حماية حقوق الإنسان تمر بمراحل مختلفة تبدأ بإعلان الحق ثم تقرير إلزاميته وتوفير آليات لمراقبة تنفيذه وتنتهي بتقرير حماية جنائية له وذلك عن طريق تجريم الاعتداء على هذا الحق. إن الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان أفرزت قواعد قانونية دولية أدت إلى تدويل المسؤولية الناجمة عن انتهاكات حقوق الإنسان، فالحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان ذات أبعاد مهمة على السيادة القضائية الإقليمية للدول، وأن الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان عند توفر شروطها الموضوعية التي وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أو صدور قرار بتشكيل محكمة جنائية دولية من مجلس الأمن تختص بمحاكمة المتهمين عن ارتكاب أفعال تشكل جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب كأعمال الإبادة في بلد معين تنقل مسؤولية انتهاك حقوق الإنسان من الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي كما ينتقل اختصاص النظر في محاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان من القضاء الوطني الداخلي إلى القضاء الجنائي الدولي، مما يشكل انتزاعاً من السيادة الإقليمية القضائية

١ - لمزيد التعمق راجع: عبد الله علي عيو سلطان: دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، العراق، ٢٠١٠.

٢ - صالح زيد صالح: ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عناية باجي مختار باليمن، ٢٠٠٨، ص. ١٢٠-١٦٠

للدول¹.

يقول البعض أن المحكمة الجنائية الدولية محكمة قانون حقوق الإنسان، ولا شك أن هذا يؤكد دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في إرساء النظام الأساسي للمحكمة حيث أصبحت المحكمة الجهاز القضائي الأول على المستوى الدولي الذي يعنى بانتهاكات حقوق الإنسان على المستوى الدولي، لأنها تشكل جرائم دولية نص عليها النظام الأساسي بالأصل².

و تعتبر المحكمة الجنائية الدولية أهم آلية من آليات حماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي وذلك بسبب توفرها على الصفة القضائية بما توفره من مؤهلات ووسائل تسمح بالتحقيق، والحكم والاستئناف والتنفيذ وذلك بناء على مقتضيات موضوعية تكفل حقوق أطراف الدعوى، بل إن مقتضيات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تسمح بعدم الإفلات من العقاب لمرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان مهما كانت مراكزهم في سلم المسؤولية.

و كثيرا ما يردّد أن وقف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أو الحد منها يوجب إنشاء محكمة جنائية دولية، وها هو اليوم نظامها الأساسي يدخل حيز النفاذ، فهل ستتحقق للقانون الدولي لحقوق الإنسان

هيئته؟ وهل ستدرك ما عجز عن بلوغه القضاء الوطني، وهي لن تحل محله بل هي مكملة له؟

ومع ذلك لا بد من الإقرار أنه لا زالت هناك عراقيل متنوعة تحول دون قيام المحكمة بمهامها على الوجه الأكمل، من هذه العراقيل ما هو قانوني يتضمنه النظام الأساسي للمحكمة، ومنها ما هو واقعي يتعلق بضعف الموارد البشرية والمادية اللازمة لسير المحكمة وتنفيذ أوامرها وقراراتها وأحكامها... و ما الانتهاكات السافرة لحقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية إلا مثال على ذلك، إذ أن الطريق أمام المحكمة الجنائية الدولية مازال محفوظا بالأشواك.....

٢- مساهمة القانون الدولي الجنائي في ترسيخ احترام حقوق الإنسان:

إن القانون الدولي الجنائي يتداخل مع القانون الدولي لحقوق الإنسان في الحماية التي يسبغها على الحقوق الهامة للأفراد كحق الحياة و الحق في الأمن وسلامة الجسد، وكل هذه الحقوق تحميها القوانين الجنائية وتعاقب كل من يقوم بالاعتداء عليها، إلى جانب عدة ضمانات يكفلها من أجل ضمان حقوق الدفاع وعدم جواز استخدام الوسائل القسرية التقليدية كالتعذيب والضغط للوصول إلى أدلة تدين الأشخاص.

إن احترام حقوق الإنسان يكتسي أهمية خاصة في المجال الجنائي لكون الفرد يكون خلالها عرضة لإجراءات استثنائية تمس حريته الشخصية مثل الاستجواب والإيقاف والعقاب، ولهذا فإن احترام حقوق الإنسان في مجال العدالة الجنائية يتم من خلال إقرار العديد من المعايير الدولية الهادفة إلى كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

ومن خلال استعراض المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان يمكن إيجاز مساهمة القانون الدولي الجنائي في احترام حقوق الإنسان بما يلي:

١ - لمى عبد الباقي محمود الغراوي: القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص. ٣٥٠.

٢ - لهزيد التعمق راجع: زياد عيتاني: المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الجنائي الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

حق المتهم في المحاكمة العادلة: وهي المحاكمة التي تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، وهي أحد الحقوق الأساسية، وهي تقوم بالتالي على توفر مجموعة من الإجراءات في جميع مراحل المحاكمة في إطار حماية الحريات الشخصية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة¹، ويمكن في هذا السياق تعريف المحاكمة العادلة حسب المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بكونها "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضية محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

وتنص المادة ١ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أنه: "لكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً إلى القانون".²

كما أن المواد ٨، ١٠ و ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تمكن أطراف الدعوى الجنائية من حضور جلسات المحاكمة وتقديم كل متهم ما لديه من أدلة وتمكين الآخرين من الاطلاع عليها ومناقشتها وتقديم ما يعتقدون أنه داحض لها، وهو ما يعد مظهراً من مظاهر ضمانات تحقيق العدالة.

وهكذا يساهم القانون الدولي الجنائي في ترسيخ احترام حقوق الإنسان، إذ أن العدالة الجنائية تعد من متطلبات القانون الدولي لحقوق الإنسان حيث أن الهدف الأساسي دائماً أن يتمتع الإنسان بضمانات معينة سواء من تاريخ إيقافه ومروراً بمرحلة احتجازه قبل المحاكمة والاحتفاظ به وأثناء محاكمته إلى نهاية استيفاء وسائل الطعن الممكنة قانوناً في الحكم الصادر ضده، ومن هنا جاز القول بأن المحاكمة العادلة التي تحترم المعايير الدولية لحقوق الإنسان. و القانون الجنائي الدولي يتمتع بخاصيتين أحدهما الخاصية الجنائية والتي تحتوي على مبدأ المشروعية والذي يعني أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون، إن القانون الجنائي عامة يحتكم لمبادئ عامة يتعين تطبيقها لتأمين المحاكمة العادلة والمنصفة لكل شخص ولإن حددت المادة (٢١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية المراجع القانونية التي تستند إليها المحكمة في ممارسة اختصاصها، فإن الاحتكام للمبادئ العامة للقانون الجنائي يعد إجراء ضرورياً لضمان سير سليم للإجراءات الجزائية من ناحية وحماية الحقوق الشرعية للمتهم من ناحية أخرى. ومن أهم هذه المبادئ: مبدأ لا جريمة إلا بنص سابق الوضع³، وتكريساً لهذا المبدأ تقتضي أحكام المادة (٢٢) من النظام الأساسي أن تباشر المحكمة اختصاصها في المساءلة الجزائية للأشخاص بمقتضى نص سابق الوضع وهو في صورة الحال النظام الأساسي للمحكمة وعليه فإن هذه الأخيرة لا تختص إلا بالبت في الجرائم الواردة بنظامها الأساسي. وبالإضافة إلى هذا يوجد مبدأ مكمل للمبدأ السابق، لا عقوبة إلا بنص سابق الوضع، ومفاده أنه لا يحق إخضاع المتهم لعقوبة جنائية غير واردة زمن ارتكابه للجريمة وهذه القاعدة القانونية تكرر مبدأ هاماً وهو مبدأ عدم رجعية القانون

١ - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص. ١٨٥.
٢ - محمد محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص. ٤.

الجنائي¹، على أن هذا المبدأ يخضع لاستثناء وحيد يتمثل في انتفاع المتهم بالعقوبة الأخف إذا ما تم تعديل القانون قبل صدور حكم نهائي بشأنه².

وتعتبر الشرعية الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي صمام الأمن القانوني الذي يراعيه المشرع الجنائي عند حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ولهذا المبدأ ضوابطه الموضوعية والإجرائية يؤدي الالتزام بها في النظام القانوني الجنائي الدولي إلى تحقيق حماية جنائية حقيقية ومتكاملة لحقوق الإنسان³.

إن صياغة الأحكام الجزائية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جاءت نتيجة الحاجة إلى الحد من الانتهاكات السافرة لحقوق الإنسان، ونلاحظ أن ضمان وترسيخ احترام حقوق الإنسان سيكون أكثر تطبيقاً بفضل الإضافات التي حملها القانون الجنائي الدولي، وأهمها ما نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الخاتمة:

يلتقي القانون الدولي لحقوق الإنسان مع القانون الدولي الجنائي في العديد من النقاط والتي في مقدمتها أن الهدف الأساسي لكل من القانونين يتمثل في حماية الإنسان، وثانيتها وجود نطاق وحيز مشترك حيث أنهما يتحركان في نطاق دولي إذ يشتركان في الانصاف بكونهما قانونين لهما طبيعة دولية لكنهما يسعيان لحماية الإنسان على النطاق الدولي. وأن اتصاف القانونين بهذه الصفة الدولية يتولد عنه بشكل عام اتصافهما بذات الصفات الإيجابية والسلبية التي يتصف بها القانون الدولي العام.

ومن الناحية الإيجابية أن كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي يحظيان بقبول من قبل المجتمع الدولي لكونهما نابعين من الضمير الإنساني ومن اعتبارات العدالة والإنصاف والأخلاق وهو ما يعد استجابة لمختلف الأديان والرسالات السماوية التي كرمت الإنسان لقول الله عز وجل: "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"⁴.

أما من الناحية السلبية أن المجتمع الدولي وبرغم آليات التنفيذ والمراقبة التي يمتلكها مثل مجلس حقوق الإنسان والمحكمة الجنائية الدولية، مازال عاجزاً عن تحقيق العدالة الجنائية الدولية والحد من الانتهاكات والخروقات السافرة لحقوق الإنسان التي تقوم بها العديد من الدول.

وعلى الرغم من نقاط الالتقاء الأساسية بين القانونين إلا أنه ووفقاً لاعتبارات قانونية

وعملية نجد أن هناك نقاط اختلاف عديدة قائمة بين القانونين حيث نجد أن المصدر الأساسي

1-N.ARAJARVI : Le rôle du juge pénal international dans la formation du droit

International coutumier, www.ejls.eu/2/23FR.pdf p.30

٢ لؤي محمد حسين النايف: العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الثالث، ٢٠١١، ص ٥٣٦

٣ - رمزي حوحو: الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الفكر، العدد الخامس، مارس ٢٠١٠، ص ١٩٩.

٤ - سورة الإسراء، (الآية ٧٠)

لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان تتمثل في تلك الاتفاقيات التي أبرمت في إطار منظمة الأمم المتحدة وأخرى في النطاق الدولي الإقليمي في حين أن القانون الدولي الجنائي يستمد مصدره بالأساس من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

وإضافة إلى ذلك نجد أن التمييز بين القانونين يظهر من ناحية الجهة الداعمة للقانون والمشرفة على تطبيقه ، حيث نجد أن منظمة الأمم المتحدة ما زالت تلعب الدور الأساسي في إيجاد القانون الدولي لحقوق الإنسان ، في حين أن المحكمة الجنائية الدولية هي المنظمة الدولية التي أسهمت وتسهم في إعداد القانون الدولي الجنائي وتشرف على تطبيقه، ونستنتج مما تقدم أن هناك العديد من نقاط الالتقاء والاختلاف بين القانونين ، الأمر الذي يعني أن هناك علاقة قائمة بين قانونين مستقلين متداخلين يتحدد في إطار وحدة الهدف والغاية وطبيعة القواعد وآليات التطبيق حيث أن كلا من القانونين مأخوذ من ذات المنبع و الأصول الفكرية والفلسفية التي تهدف إلى حماية الإنسان والإعلاء من شأنه وضمان تمتعه بحقوقه. أما من حيث التطور فإن ثمة عدة تطورات حصلت على الصعيد الدولي ومن ضمنها تدويل حقوق الإنسان والتي أدت إلى تنامي العلاقة بين القانونين إلى حد التداخل و صيرورة أحدهما جزءا في الآخر ، ومن أهم هذه النقاط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروما الذي يعد من أهم المصادر الأساسية للقانون الدولي الجنائي الذي يهدف بالأساس إلى الحد من الانتهاكات الخطيرة المسجلة في حقوق الإنسان.

ويتضح مما تقدم أن استقلالية كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي عن الآخر لا تقف حائلا دون التأثير المتبادل والتفاعل بينهما وأن العدالة الجنائية تخدم احترام حقوق الإنسان

إن القانون الدولي الجنائي قد ساهم في تجريم انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان ، وأن ذلك يلي مصلحة المجتمع الدولي التي تكمن في إعادة صياغة قواعد التجريم التي يحددها القانون الدولي لحقوق الإنسان، كما أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كأداة قضائية على المستوى الدولي سوف يؤدي إلى تلاشي الفروق بين القانونين حيث تصبح المحكمة الأداة الفعالة لإقرار مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وإذا استطاعت العدالة الجنائية عبر المحاكم الوطنية أو المحاكم الدولية أن تحدّ من انتهاكات حقوق الإنسان زجرا ووقاية وأن تساهم بنجاحة في مكافحة ظاهرة الإفلات من العقاب رغم فظاعة الانتهاكات السافرة، فإن ذلك سيكون انتصارا للإنسانية جمعاء، فهل ستكون المحكمة الجنائية الدولية قادرة على مواجهة هذا التحدي العسير؟ إلا أن التخوف الذي ينتاب الدول من المساس بسيادتها والتدخل في شؤونها الداخلية إلى جانب الخشية من دورها خصوصا فيما يتعلق بعلاقتها مع مجلس الأمن ودوره المقرر بمقتضى النظام الأساسي، وهي جوانب اختلفت الدول في اتخاذها سبباً لعدم المصادقة على نظامها الأساسي، وكلها صعوبات تعترض عمل المحكمة ومن ثم تعرقل دورها والآمال المعلقة عليها في تفعيل الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية .

التوصيات

و يمكن القول بأن العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من حيث الجوهر علاقة تكاملية مما يثبت صحة النظرية التكاملية في هذا الشأن، باعتبار القانونين مرتبطين على نحو وثيق وإن كانا منفصلين

١ - عامر الزمالي: المرجع السابق، ص. ١١٥.

على قدم المساواة. ويؤدي هذا القول إلى حماية متزايدة لحقوق لإنسان في كل الظروف، ولكن لإتمام هذا الأمر يتطلب جلوس خبراء كلا من القانونيين حول مائدة واحدة لدراسة السبل الممكنة لترقية هذه العلاقة، في ظل حقيقة مفادها تزايد عدد النزاعات المسلحة في عالمنا اليوم وما قد ينجر عنها من آلام للبشرية جمعاء و انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وتمثل أهم هذه التوصيات فيما يلي باختصار:

- مرونة تقديم حماية متكاملة لحقوق الإنسان .

- إيجاد أساس مشترك بين القانونيين يحدد ويسهل عملية انطباق كلا منهما بصفة تكاملية.

- توسيع من مجال فرض المسؤولية الدولية عن انتهاكات حقوق الإنسان زمن النزاعات المسلحة.

- إزالة التعارض بين القانونيين من حيث التطبيق مما يسهل عمل من يقومون على حفظ السلام ومن يفرضونه ومن يرصدون حقوق الإنسان على الطبيعة، لأنهم سوف يعتمدون على مجموعة متناسقة من قواعد القانونيين.

لذا أرى أنه لا يحقق حماية حقوق الإنسان وجود قواعد موضوعية الأساس الشرعي لتلك الحماية ، و لا آلية الرقابة لتطبيق تلك القواعد ، ولا حتى وجود هيئة قضائية دولية كما هو حال المحكمة الجنائية الدولية ، بقدر ما يحققها وجود ضمير إنساني حي ينظر إلى البشرية بمنظار التساوي لأن سياسة ازدواجية المعايير هي مكمّن الداء .

قائمة المراجع

١- المراجع باللغة العربية:

القرآن الكريم

أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،

١٩٩٣،

بن عامر تونسي: قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣.

حسين علي: سيادة الدول بين تسييس القانون و قوننة السياسة، منشورات الهيئة العامة السورية

للكتاب، دمشق، ٢٠٠٠.

جعفر عبد السلام: القانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، ١٩٩٩.

جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، رابطة الجامعات الإسلامية، ٢٠٠٠،

رمزي حوحو: الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الفكر، العدد الخامس، مارس ٢٠٠١.

سلوان رشيد السنجاري: القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول، جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في

القانون العام، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

طارق سرور: الإختصاص الجنائي العالمي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

صالح زيد صالح: ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عنابة باجي مختار باليمن، ٢٠٠١.

عامر الزمالي : العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، مؤتمر القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية، ٢٧ و ٢٨ أكتوبر ٢٠٠٠ بدمشق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق، ٢٠٠٠.

عبد المجيد العبدلي: قانون العلاقات الدولية، طبعة ثانية، دار أرويس للطباعة، تونس، ٢٠٠٠.

علي عبد القادر القهوجي : القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

فتوح عبد الله الشاذلي: القانون الدولي الجنائي: أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

لى عبد الباقي محمود الغراوي: القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

لؤي محمد حسين الناييف: العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الثالث، ٢٠١١.

محمد محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

مدهش محمد أحمد عبد الله المعمرى: الحماية القانونية لحقوق الإنسان في ضوء أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٠.

محمد الطراونة: حقوق الإنسان وضماناتها، دراسة مقارنة في القانون الدولي والتشريع الأردني، الطبعة الثالثة، مركز جعفر للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٠.

محمد منصور الصاوي: أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤.

محمد نور فرحات، "تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان"، بإشراف د. مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠.

نزار أيوب، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة دراسات قانونية، رام الله، ٢٠٠٠، ص ٦٠.

٢- المراجع باللغة الأجنبية :

- B. TAXIL: Droit international pénal , Cours-séminaire, Semestre de printemps, Année universitaire 2009/2010.

- G.BERKOVICZ: Le juge pénal international entre droits de la défense et devoirs de justice, CRDF , n 2 , 2003, p.101-110.

R.KOERING JOULIN: Droits fondamentaux et droit pénal international
www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drtsfond/koering.pdf

N.ARAJARVI : Le rôle du juge pénal international dans la formation du droit
International coutumier, www.ejls.eu/2/23FR.pdf

آلية الأمم المتحدة لمكافحة العنف ضد الأطفال

د. وسيلة شابو أستاذة محاضرة/ جامعة البليدة

مقدمة

يعتبر العنف الممارس ضد الأطفال ظاهرة عالمية، منتشرة في كافة المجتمعات، بدرجات متفاوتة، وتشمل جميع الثقافات والطبقات الاجتماعية ومختلف الأعراف. ويتخذ العنف عدة أشكال؛ فقد يمارس في المنزل، أو في الأوساط التعليمية، أو في مراكز الرعاية والمؤسسات الإصلاحية، أو في مكان العمل، أو في المجتمع ككل. بيد أنه، في كل الأحوال، يستهدف فئة الأطفال، وهي فئة عمرية تتصف بطبيعة متميزة تتحدّد بخاصية الضعف الناجم عن عدم اكتمال النمو البدني والعقلي، ومن ثم فهي لا تملك مقومات الدفاع الذاتي لحماية كيانها وحقوقها.

ومن الأمور المثبّطة أن العنف ضد الأطفال يحظى بقبول اجتماعي على أساس أنه عرف متداول، وينظر إليه باعتباره ضرباً من ضروب التأديب وفرض الانضباط. وتكشف الدراسات المتخصصة عن خطورة المشكلة وطابعها المعقّد بالنظر إلى أسباب وعوامل انتشارها، وعواقبها، والنتائج المدمّرة التي تترتب عنها بما في ذلك العاهات والاضطرابات النفسية، والأعباء الاقتصادية، والمشاكل الاجتماعية مما يعني أن العنف يؤثر على البناء المادي والنفسي للطفل ويتسبّب في ظهور أجيالاً عنفوانية فتطرح معه مشكلة الاندماج الاجتماعي.

إن هذا الوضع يتناقض تماماً مع القيم الروحية للمجتمعات والالتزامات الأساسية في مجال حقوق الإنسان والاحتياجات الإنمائية للأطفال، ويعبّر عن انتكاسة فعلية لحقوق الطفل. لذلك، رأت الجماعة الدولية بأنه من المستصوب تسريع خطى التقدم في مجال حماية الأطفال من العنف، واتخاذ إجراءات عملية من أجل التصدي لهذه الظاهرة، والمحافظة على المكاسب التي تحقّقت في هذا السياق .

وبالفعل، فقد استحدثت منصب "الممثل الخاص للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة المعني بالعنف ضد الأطفال"، وهذا المسعى يدل على مدى اهتمام المنظمة بالموضوع ومكانته ضمن انشغالات وأولويات المجتمع الدولي، ومن ثمة ، يعوّل عليه في إعداد وتنفيذ استراتيجية شاملة لمكافحة هذه الظاهرة ومتابعة الجهود الدولية لتطبيقها، وتعبئة المواد اللازمة لضمان فعالية الأداء .

ومن هذا المنطلق، يثير الموضوع الإشكالية التالية :

إلى أي مدى ساهم الممثل الخاص للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة المعني بالعنف ضد الأطفال في مكافحة ظاهرة العنف ضد الأطفال ؟ و ما هي طبيعة الأدوار التي يؤديها ؟

وللرد على هذا الطرح ارتأينا التركيز على المحورين التاليين :

- استحداث منصب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال.

- التعاون بين الممثل الخاص للأمين العام والمنظمات الدولية.

المبحث الأول : استحداث منصب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال

تقتضي أصول المنهجية في الدراسات التي تنطوي على المقاربة الوظيفية تحديد الإطار التنظيمي للمراكز الوظيفية وكيفية الأداء. ومن ثمة، ينبغي إبراز منصب الممثل الخاص للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة المعني بالعنف ضد الأطفال، وتحديد نطاق ولايته ومسؤوليته للسعي من أجل توضيح طبيعة عمله ومكانته ضمن الجهود الدولية الرامية إلى مكافحة العنف ضد الأطفال.

المطلب الأول : تنصيب الممثل الخاص

استخدمت الأجهزة الأممية المختصة الوسائل القانونية المتاحة لاستحداث منصب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال وحددت مهامه والأدوار الموكلة له ومن خلالها تتضح أهمية هذا المنصب.

الفرع الأول : استحداث المنصب

بتاريخ ١٨/٧/٢٠١١ اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم ١٤/٣٢، طلبت بموجبه من الأمين العام أن يعين ممثلاً خاصاً بالعنف ضد الأطفال، على أعلى مستوى، لفترة ثلاث سنوات يتم بعدها تقييم ولايته بما في ذلك ما يتعلق بتمويل النشاطات، وكفالة توفير الدعم اللازم له من أجل أداء مهامه بشكل فعال، وأهابت بالدول والمؤسسات الدولية تقديم التبرعات لهذا الغرض. وقد استجاب الأمين العام لهذا الطلب واستحدث هذا المنصب بتاريخ ١٠/٩/٢٠١١، وتم تمويل مكتب الممثل الخاص، خلال السنوات الثلاث الأولى، من تبرعات الدول وبدعم إداري من اليونيسف. وتقديراً للجهود التي بذلها في كسب التأييد والمناصرة لمناهضة العنف ضد الأطفال فقد أوصت الجمعية العامة في القرار رقم ١٥/٣١ الصادر في نوفمبر ٢٠١١ بتمديد المنصب لفترة ثلاث سنوات أخرى، وقررت أن تمول ولايته من الميزانية العادية للمنظمة اعتباراً من السنتي ٢٠١٢-٢٠١٥ وذلك لكفالة الأداء الفعال للمهام واستدامة الأنشطة.1

الفرع الثاني : مهام الممثل الخاص

يتمثل الدور الأساسي للممثل الخاص للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة المعني بالعنف ضد الأطفال في توفير وتعزيز الالتزام والتحرك بغية إنهاء هذا النمط من العنف وضمان مقاربة منسقة عبر نظام الأمم المتحدة وخارجه في مواجهة تلك القضايا. ولهذا الغرض، يعول عليه في تقوية إمكانية رؤية كافة أشكال العنف ضد الأطفال ولفت الانتباه إليها مما يجعله مناصراً عالمياً مستقلاً سيكون عليه إلقاء الضوء على هذا الموضوع أمام أجهزة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية والإقليمية والمجتمع المدني والإعلام، وحث هؤلاء على بذل الجهود لمنع العنف ومواجهته.2

١- عيّن الأمين العام السيدة مارتا سانتوس بابيس لمنصب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال، وهي خبيرة دولية من جنسية برتغالية عملت لفترة طويلة مديرة مركز ابنوشيرني للأبحاث في إيطاليا، ولديها خبرة متراكمة في هذا المجال من خلال عملها في العديد من المراكز الدولية وفي الاتحاد الأوروبي وعلى مستوى لجنة حقوق الطفل. انظر :

A/RES/68/8,21.5.2013,\$124-1 .

٢ - A/ RES/ 61 /299, p5.

كما يتولى دعم تنفيذ التوصيات التي خرجت بها الدراسة الأممية حول الموضوع، 1 على المستوى

الوطني والإقليمي والدولي، من خلال المهام الميدانية، والمشاركة في أعمال المنظمات الدولية، ويقوم بتقييم التقدم الذي تم إحرازه في تحقيق توصيات الدراسة، وإعداد تقارير دورية يقدمها إلى الجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان، ويقوم بدعم الجهود المبذولة لتجميع بيانات أكثر شمولية ومنهجية حول العنف ضد الأطفال من أجل دعم قاعدة المعلومات المتاحة بشأن طبيعة ونطاق هذه الظاهرة، وتطوير الجهود من أجل مواجهتها ومنعها وتتبع مدى التقدم الذي حققته. 2

١٥٣

زيادة على ذلك، يتولى تحديد الممارسات الجيدة وتعميمها، وإبراز النماذج الناجحة لمنع العنف، والمساعدة في نشر المعلومات بشأن الاستراتيجيات الفعالة التي يمكن مشاركتها بين جميع من يعملون على التنفيذ. وقد يتضمن المبادرات الخاصة بوضع القوانين والسياسات والبرامج المجتمعية لحماية الطفل، والمناهج التدريبية ونماذج تقديم الخدمات ... الخ. وانعكاسا لطبيعة الدراسة سوف يلعب دورا رئيسيا في ضمان إثراء شامل لكافة القطاعات التي تواجه مشكلة العنف ضد الأطفال بما في ذلك القطاعات التي تركز على الصحة العامة وحقوق الإنسان وحماية الطفل. 3

ولضمان التنسيق والتواصل بين كافة الفاعلين الأساسيين سيعمل، بناء على العمل التكاملي الناجح بين الوكالات، مع اليونيسف ومنظمة الصحة العالمية والمفوضية السامية لحقوق الإنسان ومنظمة العمل الدولية وغيرهم من الشركاء بغرض وضع مقارنة منسقة لمواجهة العنف ضد الأطفال. وسيلعب دورا تواصليا لضمان التدفق الفعال للمعلومات فيما بين الأجزاء الرئيسية لنظام الأمم المتحدة، ودعم المقاربة التكميلية في مواجهة العنف. 4

الفرع الثالث : أهمية المنصب

تبرز أهمية منصب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال من كون الأجهزة المختصة القائمة لا تملك القدرة على متابعة الموضوع، فقد أقرت لجنة حقوق الطفل بأنها ليست في مركز يمكنها من تولي مهام التصدي للظاهرة ومكافحتها بمفردها، ولا تملك الموارد اللازمة لتلعب دورا تنسيقيا، ولأن تشتغل بطريقة تنظيمية مع الشركاء، وأقرت مجموعة الوكالات المشتركة بشأن العنف ضد الأطفال بأن وجود مقاربة تكميلية بينها لا تكفي لأداء وظائف قيادية وبخاصة المناصرة عالية المستوى والتي يتلاءم معها منصب الممثل الخاص. ومن ثمة، سيساهم هذا المنصب في

٣- في عام ٢٠٠٣، عيّن الأمين العام للأمم المتحدة الخبير المستقل باولو سيرجيو بنهيرو لإجراء دراسة معمّقة بشأن العنف ضد الأطفال عملا بقرار الجمعية العامة رقم ١٣٨/٥٦ لعام ٢٠٠١ والذي اعتمد بناء على توصية من لجنة حقوق الطفل. وقد كشفت الدراسة عن النطاق الواسع للممارسة ومدى انتشارها وأسبابها، وساهم آلاف الأفراد في هذه الدراسة، بما فيهم الأطفال، وشاركوا في الاستشارات وفريق العمل والاستبيانات والمشاورات الإقليمية والتي جمعت كل واحدة ٣٥٠ مشارك في المتوسط، وأحاطت بالأبعاد العالمية للمشكلة، وتقديرات وإحصاءات الوكالات المتخصصة بشأن العنف، والظروف التي يحدث فيها، والتقدم المحرز، والاستنتاجات. ودعمت هذه الدراسة بتوصيات شاملة حثت من خلالها الدول على صياغة خطة عمل وطنية ذات أهداف واقعية، وترفض وفق جداول زمنية لحظر كل أشكال العنف ضد الأطفال من خلال معالجة مسبباته وتوفير خدمات الإصلاح والإدماج الاجتماعي، وتوصيات محددة تخص إعداد برامج لدعم الأسرة ومقّمي الرعاية تراعي أشكال الانضباط غير العنيفة، والتشجيع على اعتماد مدونات قواعد السلوك وتطبيقها على أعضاء هيئة التدريس والطلاب، وتخفيض معدلات وضع الأطفال في النظم القضائية. لمزيد من التفاصيل انظر الموقع التالي :

www.unicef.org/violencestudy/arabic.report/SG-violencestudy-ar.pdf(28.6.2014-17:00).

2 - A/RES/61/299,p6.

3 - Idem,p6.

4 - web-61388.aiso.net/DOCS/SRSG-may-2007-arabic.doc(18.7.2014-15 :00).

تعزيز فعالية الأمم المتحدة من خلال تعيين شخص محوري ومسؤول يمكنه العمل مع أطراف متعدّدة لتطوير مقاربة منسّقة تجمع مميزات كل وكالة، وتفادي تكرار الوظائف والأنشطة، وبناء روابط بين منظورات الصحة العامة وحقوق الإنسان وحماية الأطفال، وإتاحة نقطة اتصال أولية وسهلة التحديد لمن هم ليسوا شركاء الأمم المتحدة ويعملون للقضاء على العنف ضد الأطفال، ووضع وتعزيز استراتيجيات متكاملة في إطار عمليات التخطيط الوطني من جانب الدول الأعضاء.¹

المطلب الثاني : مسؤولية الممثل الخاص في تعزيز الحماية القانونية للأطفال

أولى الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال أهمية خاصة لتعزيز الحماية القانونية للأطفال من جميع أشكال العنف، وتجلّت الجهود العملية في تنظيم مشاورات مع الخبراء، وتنظيم الحملات، والتعاون مع المجتمع المدني.

الفرع الأول : التشاور مع الخبراء

دعم الممثل الخاص حماية الأطفال من العنف، باعتبار أن هذا المسعى يندرج ضمن ضرورات حقوق الإنسان، واعتمد على استراتيجيات متعاضدة انصبّت حول تشجيع المشاورات على كل المستويات، وتحديد الممارسات السليمة، وتعزيز تلاحق الخبرات، واستضافة مشاورات الخبراء.

ومن خلال أنشطة التشاور مع الخبراء تم التطرق إلى موضوع إصلاح القوانين خلال مؤتمر انعقد في جنيف (يوليو ٢٠١١)، وحينما فرغوا من الدراسة كان لدى^١ دولة تشريعات تحظر العنف ضد الأطفال، وحاليا تضاعف عدد الدول التي فرضت حظرا قانونيا شاملا بهذا الخصوص.² ووقّرت المشاورات إطارا لاستعراض المبادرات وتجارب الدول، والتفكير في العوامل التي تيسّر أو تعرقل الحماية القانونية للطفل من العنف في البيئات الخمس (الأسرة، المدرسة، الأنظمة القضائية وأنظمة الرعاية، مكان العمل والمجتمع)، وتوصّلت إلى أربع استنتاجات بشأن الإصلاح القانوني والمبادرات التشريعية، وهي :³

- أنه عنصر أساسي في كل نظام وطني قوي، ويحتاج إلى دعم خدمات ومؤسسات حسنة التنسيق، وينقذ وفق نهج شمولي يعالج الأسباب الجذرية للعنف،

- وأنه عملية مستمرة تحتاج إلى جهود مطّردة لكفالة المواءمة مع المعايير الدولية والتنفيذ الفعال،

- وأن تشريع حماية الطفل من العنف معقّد وواسع النطاق بحكم طبيعته، ويقتضي حظرا قانونيا شاملا وصريحا،

١ - Idem .

٨- ارتفع عدد الدول التي فرضت حظرا شاملا على العنف ليبلغ ٣٤ دولة في حين ارتفع عدد الدول التي لديها خطة أو سياسة وطنية بشأن العنف ضد الأطفال من ٤٧ إلى أكثر من ٨٠ دولة. انظر في ذلك :

6A/ RES/ 68 / 129، 21.5. 2013،

3 -A/RES/66/227.2.8.2011\$26-30

- وأن تكون مبادرات الإصلاح ناجحة عندما تنقذ بصفة تشاركية مع أصحاب المصلحة والحكومات والتعبئة الاجتماعية وحملات التوعية.

ورغبة في إذكاء الوعي وتعزيز المعرفة بالإجراءات الفعّالة لمنع العنف وحماية الأطفال عقد الممثل الخاص سبع مشاورات مواضيعية مع الخبراء، وأعد تقارير خاصة بمواضيع مختارة ذات أولوية كالعنف الجنسي ضد الأطفال والعنف لاعتبارات عرقية، وأعدّ المعلومات وموارد الاتصال والموارد التربوية الملائمة للطفل من أجل حشد الجهود السياسية والدعم الاجتماعي بغرض القضاء على العنف.¹

الفرع الثاني: تنظيم الحملات والبعثات الميدانية

أطلق الممثل الخاص حملة عالمية، في عام ٢٠١٠، بغرض حث الدول على التصديق على البروتوكولين الاختياريين لاتفاقية حقوق الطفل، ومنذ إطلاقها صدقت ثمانين (٨٠) دول على الوثيقتين، وفي ٢٠١١ دعم الاتحاد الإفريقي واللجنة الاقتصادية لإفريقيا واليونيسف الحملة، كما تلقت دعماً قوياً من الحكومات والمجتمع المدني والبرلمانيين، وتعدت ١٨ دولة بالتصديق، ومن الدول التي ليست بعد أطرافاً صدق ٤٠% على البروتوكول المتعلق بمنع وقوع ومعاينة الاتجار بالأشخاص المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة المتضمنة مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وصادقت ٩٠% من الدول على اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٨٢ بشأن أسوأ أشكال عمل الأطفال. كما نظمت حملة عالمية للتصديق على البروتوكول المتعلق ببيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية، وأسفرت عن ٢٦ تصديقاً إضافياً خلال شهر فيفري ٢٠١٣ حيث بلغ مجموع عدد الأطراف ١٦٣ دولة. وأسفرت الحملة الخاصة بالتشجيع على التصديق على البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات عن توقيع ٣٥ دولة وتصديق ٠٣ دول في ماريل ٢٠١٣.²

ولإجراء تقدّم على الصعيد الوطني وتوعية الجهات المعنية وعامة الجمهور بالموضوع أجرى الممثل الخاص، خلال السنوات الثلاث الأولى من ولايته، أكثر من سبعين (٧٠) بعثة ميدانية نظمت خلالها عدة مؤتمرات لتدعيم تنفيذ التوصيات الخاصة بالدراسة التي أجراها الخبير المستقل حول العنف ضد الأطفال، والتصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان، وسن وإنفاذ التشريعات الرامية إلى حظر جميع أشكال العنف ضد الأطفال، وحماية ضحايا هذه الممارسة، ومكافحة الإفلات من العقاب، وإرساء آلية لإسداء المشورة التي تراعي احتياجات الأطفال وآليات الإبلاغ والتظلم.³

الفرع الثالث: التعاون مع المجتمع المدني

أنشئ المجلس الاستشاري الدولي للمنظمات غير الحكومية في عالم ٢٠٠٠ بغرض متابعة الدراسة التي أجرتها الأمم المتحدة حول العنف ضد الأطفال ودعمها بشكل فعّال، والعمل عن قرب مع الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال، وضمان مشاركة المجتمع المدني في أنشطة المتابعة.⁴

1 - www.un.org/consulthematique/ar/cons-ip=12355.pdf.

2 - Idem , §12- 16 .

3- A / RES/68/6,21.05.2013, §131.

4 [www.arabccd.org/page/505\(15.7.2014-12:30\)](http://www.arabccd.org/page/505(15.7.2014-12:30)).

ويقوم التعاون بين الطرفين على الدعوة والتعبئة الاجتماعية لمكافحة الظاهرة، وتعزز أكثر مع فريق المنظمات غير الحكومية لاتفاقية حقوق الطفل والمنظمة الدولية لمساعدة الأطفال وشبكتها. وقد امتد إلى المنظمات الدينية بغرض تعزيز الحوار وإقناع كل أطراف المجتمع بضرورة تغيير الممارسات التي تدعم العنف ضد الأطفال. كما أقيمت شراكة مع حركة اليوم العالمي للصلاة والعمل من أجل الأطفال والمؤتمر العالمي للأديان من أجل السلام حيث أطلقت مبادرة، بالتعاون مع مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال، بغرض تخصيص الفترة من ٢٠١١ إلى ٢٠١٢، لحماية الأطفال من العنف. ودعما لهذه العملية عقد حلقة نقاش مع الشركاء الرئيسيين للأمم المتحدة في يونيه ٢٠١٢، وعقد اجتماعات منظمة مع الأطفال والشباب لتعظيم مشاركتهم في النقاشات، ويسعى إلى تطوير الحيز الموالي للطفل على موقعه على شبكة الانترنت².

وفي مسعى لتعزيز دور المجتمع المدني في هذا السياق دعم الممثل الخاص المبادرة العالمية لحماية الأطفال من الاستغلال والعنف، واعتمدت يوم ١٩ نوفمبر من كل سنة ليكون اليوم العالمي لمنع العنف ضد الأطفال. وتهدف المبادرة إلى تحقيق ثلاثة أهداف تتعلق بوضع استراتيجيات وطنية شاملة ضد العنف، والحظر القانوني العالمي للعنف ضد الأطفال، والدعوة إلى وضع قاعدة تجمع البيانات وأجندة للأبحاث ذات الصلة بالموضوع³.

المبحث الثاني : التعاون بين الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال والمنظمات الدولية

يرتبط الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال بالمنظمات الدولية، العالمية والإقليمية، بموجب علاقات تعاونية تقوم على التضافر المؤسسي وحشد الجهود بهدف تعزيز تقاسم المعلومات وتبادل الخبرات وزيادة المبادرات وإعداد نهج للتغلب على التحديات بما يتماشى والأهداف والتوجهات الجديدة للتنمية البشرية التي تراعي رفاهية الطفل .

المطلب الأول : التعاون مع منظمة الأمم المتحدة

يتخذ التعاون بين الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال وأجهزة منظمة الأمم المتحدة أشكالاً متنوّعة بحسب طبيعة كل جهاز. ويتمحور التعاون حول سبل تعزيز الحماية القانونية للأطفال على ضوء الخبرات المتوفرة لدى الشركاء لا سيما الفريق العامل المشترك بين الوكالات المعني بالعنف ضد الأطفال ومحافل التنسيق الأمامية والآليات الاتفاقية وسائر الأجهزة .

١٤ - على سبيل المثال، عقد الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال جلسة حوارية مع الأطفال العرب، عرضوا خلالها التحديات والمشاكل التي تواجه واقع الطفولة في الدول العربية، وجاء الاجتماع ضمن فعاليات برنامج منتدى المجتمع المدني العربي للطفولة الثالث لعام ٢٠١١. للاستزادة انظر حسام الدين الأمير ، كيف يعبر الأطفال عن مشاكلهم ؟ على الموقع الإلكتروني الآتي :

. www.megdraf.org / posts /709 (11-05-2014 -16.00)

١٥- في إطار استراتيجية الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال، أنشأ الممثل الخاص الموقع الإلكتروني التالي: <http://srsrg.violenceagainstchildren.org> على الانترنت بغرض نشر المعلومات المتعلقة بالتطورات الهامة فيما يتصل بحماية الأطفال من العنف. و هو منبر للتواصل بين الشركاء بحيث يشمل وسائل إعلام اجتماعية وركنا للأطفال به مواد

مواتية لهم. انظر : A/RES/66/227,2.8.2010,§10.

١٦ - انظر مركز أنباء الأمم المتحدة على الموقع التالي :

www.un.org/arabic/news/story.asp?newsID=14037(19.7.2014-14:00).

الفرع الأول : التعاون مع الفريق العامل المشترك بين الوكالات

يعد الفريق العامل المشترك بين الوكالات المعني بالعنف ضد الأطفال محفلا للتشاور وإعداد السياسات وتعميم مراعاة المشاكل المتعلقة بالعنف داخل منظومة الأمم المتحدة، ويرأس الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال هذا الفريق الذي يضم جميع الوكالات المعنية بالأطفال بما في ذلك مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، واليونسف، ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، ومنظمة الصحة العالمية، ومنظمة العمل الدولية، وهيئة الأمم المتحدة للمرأة.

١٥٧

لقد أسفر هذا التعاون عن مبادرات هامة بما في ذلك النهوض بحملة التصديق العالمي على البروتوكولين الاختياريين لاتفاقية حقوق الطفل، وتشجيع تحسين البيانات والبحوث لإنهاء ظاهرة احتجاج العنف وقبوله اجتماعيا وتعبئة الموارد. وفي عالم ٢٠١١ أتاح التعاون بين الشركاء تنظيم مشاورات مع الخبراء بشأن البيانات والبحوث المتعلقة بالموضوع، وسبل الحماية من العنف في نظام العدالة، وحماية الأطفال من الممارسات الضارة. وفي عالم ٢٠١١، اكتسب التعاون داخل الفريق أهمية بالغة في توفير المعلومات والاسترشاد بها في تشاور مع الخبراء بشأن العدالة الصالحة للأطفال. ويجري تعزيز هذا التعاون أيضا، على المستوى الميداني، مع أفرقة الأمم المتحدة القطرية.¹

كما توطدت العلاقة أكثر مع اليونسف لكونها متواجدة في أكثر من ١٩ بلد وإقليم ومنطقة. وإذا ما أخذ في الحسبان دورها في قيادة المجموعات القطرية لحماية حقوق الإنسان فإن ذلك يجعل منها شريكا طبيعيا للممثل الخاص. لذلك شارك هذا الأخير في الاجتماعات الإقليمية بشأن دور البرلمانين في منع العنف ضد الأطفال والقضاء عليه والذي دعمته اليونسف والاتحاد البرلماني الدولي في عالم ٢٠٠٠، ودعا الأطراف إلى عقد نقاش وطني من أجل اعتماد إصلاح قانوني يحظر جميع أشكال العنف ضد الأطفال. وتشكل هذه الأبعاد خطة عمل يلتزم بها الممثل الخاص في الاجتماعات الرسمية مع البرلمانات الوطنية.²

الفرع الثاني : المشاركة في محافل التنسيق الأمامية

يعمل الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال في إطار شراكة مع لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية وبالتنسيق مع التحالف من أجل منع العنف الذي يضم الدول الأعضاء في منظمة الصحة العالمية، والوكالات الدولية، والأوساط الأكاديمية، ومنظمات المجتمع المدني، وفريق الدعم المشترك العالمي المعني بقضايا الشعوب الأصلية، وشبكة النهوض بالشباب المشتركة بين وكالات الأمم المتحدة، والمنتدى العالمي المعني بالقانون والعدالة والتنمية الذي يجري تدعيمه تحت رعاية البنك الدولي. وأفضت هذه الشراكة إلى دعم البحوث التي تجرّها الأمم المتحدة عن العنف ضد فتيات الشعوب الأصلية تحديدا.

وقد تلقى مجلس حقوق الإنسان في سبتمبر ٢٠١١ تقريرا عن العنف ضد الأطفال و التصدي له في إطار نظام قضاء الأحداث، اشترك في إعداده مفوض الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات

١ - A/HCR/22/55§29 ?31 ,34 et 36.

٢-[www.un.org/ga/search/view-doc-](http://www.un.org/ga/search/view-doc-asp?symbol=A/65/262&referer=http://unterm.un.org/DGAACS/unt)

[asp?symbol=A/65/262&referer=http://unterm.un.org/DGAACS/unt](http://unterm.un.org/DGAACS/unt) (14.5.2014-18: 15).

والجريمة والممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال. وتضمن التقرير عدد من الاستراتيجيات الموصى بها من أجل منع العنف، و من ذلك أن تتخذ الدول إجراءات لمنع تجريم الأطفال و معاقبتهم خاصة بسبب " ظاهر الحال " مثل التسوّل والتسكّع، وتفادي نظام العدالة الجنائية عند التعامل مع الأطفال ذوي مشاكل تتعلق بتعاطي المخدرات، ورفع سن المسؤولية الجنائية، وحماية الأطفال من جميع أشكال العنف داخل نظام قضاء الأحداث، واستخدام التدابير البديلة غير الاحتجازية، وضمان أن يكون الحرمان من الحرية تديرا يلجأ إليه كمالأخيراً، واحترام ظروف الاحتجاز، وحفظ كرامة الطفل واحتياجاته، وإنشاء آلية لتقديم الشكاوى والاستشارة والمساعدة القانونية، وآلية للرقابة والتفتيش، وآلية للمساءلة، ووضع خطط للبحث والإبلاغ من أجل تقييم حوادث العنف ضد الأطفال ومنعها. ويعد هذا التقرير وثيقة مرجعية في الابتعاد عن نماذج العدالة الجزائية وتحويلها إلى عدالة إصلاحية في مواجهة الأحداث.¹

الفرع الثالث : التعاون مع سائر الأجهزة

كان للمشاركة مع لجنة حقوق الطفل دور بالغ الأهمية في التشجيع على التصديق العالمي على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وإنفاذها، وإصلاح القوانين بشأن العنف، وإنشاء آليات مأمونة تراعي ظروف الطفل وتكون موجّهة لإسداء المشورة وتقديم الشكاوى والإبلاغ من أجل التصدي للعنف، و بعد اعتماد اللجنة لتعليق عام يتصل بحق الطفل في التحرّر من العنف فتحت أفقا جديدة للتعاون بين الطرفين.²

وفي تعاونه مع بعض الأجهزة الفرعية أجرى الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال، عام ٢٠١١، عددا من المناقشات رفيعة المستوى بشأن السياسات على مستوى مجلس حقوق الإنسان، في إطار المناقشات التي دارت بشأنها حقوق أطفال الشوارع، وبشأن الآلية الراحية للطفل من أجل التصدي لحوادث العنف. وعلى مستوى لجنة وضع المرأة جرت مناقشات بشأن التصدي للعنف ضد الفتيات بما في ذلك العنف الجنسي. وفي الفترة التمهيدية لاجتماعات الجمعية العامة جرت مناقشات بشأن الأطفال ذوي الإعاقة.³

وبناء على طلب من مجلس حقوق الإنسان انضم الممثل الخاص إلى المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية بغرض إعداد تقرير حول الآليات الفعّالة الراحية للأطفال لإسداء المشورة وتقديم

١٩- صدر التقرير المشترك على خلفية قرار مجلس حقوق الإنسان رقم ١٢/١٨ المؤرخ في ٢٤/٠٩/٢٠١١ والذي دعا فيه إلى التعاون من أجل تنظيم مشاورات بين الأطراف الثلاثة بشأن العنف ضد الأطفال في إطار قضاء الأحداث نظرا لتفقم هذه الظاهرة حيث تفيد التقديرات بأن هناك مليون طفل على الأقل محروم من الحرية في جميع أنحاء العالم ، واغلبهم محتجزين في انتظار محاكمتهم، واغلبهم بسبب ارتكاب جرائم بسيطة. وقد جرت المشاورات في فيينا في الفترة من ٢٣ إلى ٢٤ يناير ٢٠١٢ . للاستزادة انظر الموقع الالكتروني التالي :

www.un.org/ge/search/view -doc -asp ?symbol =A/HRC/21/25&referer =http://daccess-dds -ny -un -org /do

/UNDOC (10.5.2014-19:40).

٢ www -un-org/ga/search / view -doc -asp ?symbol =a/66/227 &refer = http =unterm -un org /DGAACS

.msf/8fa 9 (20/06/2014 -18.00).

٣ - Idem.

الشكاوى والإبلاغ من أجل التصدي لحوادث العنف، وتعد سبيلا للانتصاف والتصدي للانتهاكات. و تضمّن التقرير حزمة من المبادئ التوجيهية المخصصة لتسريع خطى بناء هذه الآليات.¹

المطلب الثاني: التعاون مع المنظمات الإقليمية

يكتسي التعاون بين الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة المعني بالعنف ضد الأطفال والمنظمات الإقليمية أهمية خاصة نظرا لما توقّره هذه الأخيرة من فرص للمشاورات الاستراتيجية والمبادرات وآليات المتابعة والتنفيذ. ويشمل التعاون مجلس أوروبا ومنظمة الدول الأمريكية وجامعة الدول العربية والاتحاد الإفريقي تباعا.

الفرع الأول: المشاورات الاستراتيجية مع مجلس أوروبا

نظم الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال، بالتعاون مع حكومة النرويج ومجلس أوروبا، مشاورة مع الخبراء بشأن التصدي للعنف في المدارس، وعقد اجتماع في يونيو ٢٠١٠، حيث جمع واضعي السياسات والخبراء في مجال التعليم ومنظمات المجتمع المدني وأكاديميين، فأقروا مشاورة استراتيجية تراعي خمسة أبعاد هي: 2

تشجيع استراتيجيات شاملة وتشاركية محورها الطفل، وتسعى إلى إشراك الأسر وكل أصحاب المصلحة في الحياة الدراسية، وتطوير المناهج ومكافحة التسلّط في المجتمع.

التشارك مع الطفل بإنشاء نوادي مدرسية وبرامج المشورة بين الأقران، ومسامي الوساطة بغرض حل النزاعات، وإشراك الأطفال في المجالس المدرسية وفي الإجراءات التأديبية.

دعم المدرّسين والموظفين بالمهارات والموارد اللازمة بغرض الكشف المبكر عن علامات العنف، ودعم الأطفال المعرضين للخطر، والتدريب على التربية الموازية للطفل.

دمج البيانات والبحوث في هذا المجال.

كفالة الحماية القانونية للأطفال من خلال سن قوانين تمنع التسلّط وتحظر معاقبة الأطفال في المدارس.

وقد وطّد الممثل الخاص بالتعاون مع مؤسسات مجلس أوروبا من خلال مشاركته في منتديات للسياسات الاستراتيجية التي تناولت عناصر من صلاحيته، وشارك في اجتماعات أخرى أدت إلى اعتماد استراتيجية "بناء أوروبا من أجل الأطفال وبهم" للفترة من ٢٠٠٠ إلى ٢٠١٠، والتي تعتبر حماية الطفل من العنف شاغلا أساسيا. وشارك، في نوفمبر

٢٠٠٩، في عملية أدت إلى اعتماد مبادئ توجيهية، وشارك في مؤتمرين رفيعي المستوى خصّصا لحماية الأطفال من العنف ودعا إلى إنشاء شراكة مع الممثل الخاص وإنشاء آليات الشكاوى.³

١ - A/HRC/16/56,p2.

٢ - www.un.org/ga/search/view-doc.asp?symbol=A/65/262 & referer=http://unterm.un.org/DGAACS/unt(14/05/2014-18:15).

٣ - Idem .

الفرع الثاني : التعاون مع منظمة الدول الأمريكية

شارك الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال في المؤتمر الإقليمي الثاني عشر (ليما سبتمبر ٢٠٠٠) لدول أمريكا اللاتينية المخصص للأطفال والمراهقين الذي نظّمته منظمته الدول الأمريكية ومعهد البلدان الأمريكية لشؤون الطفل. وقد ركّز على السياسات العامة الرامية إلى إعمال حقوق الأطفال بما في ذلك حمايتهم من العنف، وسعى إلى متابعة التقرير بشأن العقوبة البدنية وحقوق الإنسان للأطفال والمراهقين الصادر عن اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان حيث تضمّن حظرا قانونيا صريحا من استخدام العقوبة البدنية واعتماد التدابير اللازمة لمنع، وتشجيع البدائل الايجابية وغير العنيفة. وقد ساعدت هذه المبادرة على الترويج لإنشاء مجالس استشارية وطنية من أجل إضفاء طابع مؤسسي على مشاركة الأطفال في اتخاذ القرارات.1

كما شارك في الاجتماع التخطيطي الذي أعدّه فرع أمريكا اللاتينية ومنظمة الكاريبي التابع للحركة العالمية من أجل الأطفال المنعقد في ديسمبر ٢٠٠٠، وانضم إليه المقرر المعني بحقوق الطفل التابع للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان حيث اتفق الأطراف الثلاثة على انتهاج خطة عمل إقليمية ترمي إلى اعتماد تشريعات تحظر كل أشكال العنف ضد الأطفال.2

الفرع الثالث : التعاون مع جامعة الدول العربية

شارك الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة المعني بالعنف ضد الأطفال في الاجتماع رفيع المستوى للجنة الفرعية المعنية بالعنف ضد الأطفال التابعة لجامعة الدول العربية، في يونيو ٢٠٠١، واستعرض التقدّم الذي حققته هذه المنظمة في تنفيذ التوصيات الواردة في الدراسة التي أنجزها الخبير المستقل لصالح الأمم المتحدة بغرض تعزيز المتابعة على الصعيد الوطني. كما شارك في فعاليات الدورة الثامنة عشرة للجنة الطفولة العربية والاجتماع التاسع للجنة وقف العنف ضد الأطفال بمقر الأمين العام لجامعة الدول العربية، في يونيو ٢٠٠١، وأشار إلى ضرورة إعداد استراتيجيات مشتركة لتطوير المناهج في المدارس وتأهيل الأطفال ضحايا النزاعات المسلحة، وتعهّد بوضع القضايا التي طرحت خلال هذه المنتديات على قمة بنود جدول أعماله.3

الفرع الرابع : التعاون مع الاتحاد الإفريقي

عقد الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة المعني بالعنف ضد الأطفال اجتماعا مع مفوض الاتحاد الإفريقي للشؤون الاجتماعية ورئيس لجنة الخبراء الإفريقية المعنية بحقوق الطفل ورفاهه، في نوفمبر ٢٠٠٠، بغرض التشجيع على تهيئة مؤسسات مستقلة معنية بحقوق الطفل وتوحيد أنظمة المعلومات والبيانات الوطنية بشأن العنف ضد الأطفال. وشارك في اجتماعات إقليمية للجنة الخبراء الإفريقية و دعم مبادراتها بوضع سياسات ناجعة في هذا السياق، وحقّزها على أداء دور محوري في الدفع ببرنامج تنفيذ التوصيات الوارد في الدراسة الأممية بشأن العنف ضد الأطفال.4 والواقع أن هذا التنسيق يأتي في مرحلة جديدة تعتمزم فيها الدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي إعطاء بعد

١ - [http://CIDH.coe/view.DOC.jsp?ref=tr&ts=rev2\(23.5.2014-18:00\)](http://CIDH.coe/view.DOC.jsp?ref=tr&ts=rev2(23.5.2014-18:00)).

٢ - A/RES/65/262,9.8.2010 ,§ 100.

٣ - Idem,§108.

٤ - Idem,§111 et 88.

اجتماعي للتنمية تراعى فيها حقوق الإنسان بما فيها حقوق الطفل خاصة مع تطور الضمانات القانونية بهذا الشأن وبدء العمل بالميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة ١٩٩٩.

الخاتمة

ليس بالأمر الهين تقييم أداء الممثل الخاص للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة المعني بالعنف ضد الأطفال بالنظر إلى حداثة المنصب وقصر فترة ولايته. ومع ذلك، يحسب له أنه بذل جهودا معتبرة، على عدة أصعدة، من أجل حشد الدعم الدولي لمهامه في مكافحة ظاهرة العنف ضد الأطفال، وفي هذا تأكيد على الطابع المعقد والمتشابك للظاهرة، والتي أصبحت مستشرية في كل المجتمعات خاصة إذا ما روعيت حقيقة مفادها أن العنف ضد الأطفال يلقي قبولا اجتماعيا ولا مبالاة في ظل غياب إرادة سياسية لدى الحكومات في اتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة.

بناء عليه، نطرح التوصيات التالية :

- ينبغي أن يسعى الممثل الخاص للأمين العام المعني بالعنف ضد الأطفال من أجل تهيئة الظروف الملائمة لمعالجة الظاهرة وفق مقاربة تكاملية وتشاركية بحيث لا ينفصم فيها الموضوع عن الإطار العام لحماية حقوق الطفل مع مراعاة الأحكام الواردة في الصكوك الدولية ذات الصلة بالموضوع .

- ضرورة تدعيم وظيفة الممثل الخاص بفريق عمل مؤهل لتقديم خدمات المساعدة التقنية بغرض إرشاد الحكومات إلى أفضل الأساليب لتنفيذ التوصيات الواردة في الدراسة الأمامية حول الموضوع وزيادة الامتثال للالتزامات الواردة في الصكوك الدولية الخاصة بحماية حقوق الطفل.

- ضرورة تطوير الأداء لديه من خلال إنشاء شبكة عالمية لرصد الظاهرة، تكون بمثابة آلية داعمة له من خلال ما توفره من معلومات بشأن الظاهرة، وتحليلها، ونشرها وإعداد دراسات وأبحاث بشأنها.

- ينبغي أن يضع الممثل الخاص في الحسبان أهمية المسائل الجنسانية في معالجة الظاهرة.

- ضرورة تحسين البيانات بشأن العنف ضد الأطفال من خلال وضع خط ساخن للاتصال.

- التعريف بالتجارب الإيجابية للقضاء على الظاهرة وتحفيز الدول للسير على خطواتها.

- تحفيز الدول على إرساء نظام قضائي يقوم على مقاربة إصلاحية لضمان احترام حقوق الطفل.

- توجيه مهام الممثل الخاص نحو التركيز على الأسرة في تنشئة الأطفال والاضطلاع، لهذا الغرض، بتعميم عملية التثقيف والتوعية بأفضل أساليب الانضباط والتأديب الخالية من العنف.

- التعويل على القدرات المتوفرة لدى المجتمع المدني لاسيما المنظمات غير الحكومية، والتنسيق معها من أجل القيام بأدوار إيجابية في تحفيز المجتمع على التخلي عن الممارسات التي تنطوي على أنماط سلوكية عنيفة ضد الأطفال.

- تخصيص اجتماعات دورية مع الأكاديميين من مختلف التخصصات بغرض إطلاع الممثل الخاص بنتائج الدراسات الخاصة بالظاهرة وتداعيات التطورات الحاصلة في كل المجتمعات بفعل تكنولوجيا الاتصال وانعكاسها على هذه الظاهرة .

- في سياق مهام الممثل الخاص المتعلقة بإنجاز أبحاث ودراسات حول العنف ضد الأطفال ينبغي أن يضع في الحسبان بأن المصدر الأساسي للظاهرة يرتبط باعتبارات اجتماعية، وتتدخل العادات والتقاليد في تعميق آثارها. لذلك ينبغي أن يولي أهمية خاصة للأطراف الاجتماعية الفاعلة والقادرة على التأثير في الجماهير لا سيما الشخصيات الكارزمية والفنانين ورجال الدين، والتعويل عليهم في تحفيز المجتمع على تغيير السلوكيات بالتخلي عن الممارسات الضارة بالأطفال كالعنف الجنسي وختان الإناث والعقوبات القاسية، وإعداد استراتيجيات نموذجية وتدابير عملية تراعي تلك المعطيات.

١٦٢

- إعداد مبادئ توجيهية ذات نطاق عالمي تراعي مكانة الأطفال داخل الأسرة وفي الوسط الاجتماعي وتكون بمثابة أرضية تقوم عليها الإصلاحات التشريعية الرامية إلى إرساء قاعدة الحظر المطلق لجميع أشكال العنف ضد الأطفال. وبالمقابل فمن المستصوب أن تدعم قاعدة الخطر بتجريم تلك الأفعال وتقرير عقوبات رادعة بشأنها لضمان عدم إفلات الفاعلين من العقاب.

- لا يكتمل دور الممثل الخاص إلا إذا تمكن من وضع آلية لمساعدة الضحايا وإعادة إدماجهم اجتماعيا، على المدى الطويل، مع الأخذ في الحسبان بأن هكذا خطوة تساهم في تجنب الدول حالات اللأمن الناجمة عن تعاقب أجيال عنفوانية وإدراجها ضمن مقتضيات الأمن الإنساني مما يعني ضرورة إدماج الانشغالات الخاصة بحماية الأطفال من العنف في صلب خطة التنمية الشاملة.

الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية:

التوفيق بين الحفاظ على سيادة الدولة، وعدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمسائلة
الأستاذ ولد يوسف مولود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

١٦٣

« Tel qu'il est consacré par le Statut, le principe de complémentarité assure un équilibre entre, d'une part, la primauté des poursuites engagés par les autorités nationales par rapport à la Cour pénale internationale et, d'autre part, l'objectif du Statut de Rome de « mettre un terme à l'impunité »¹.

مقدمة:

يعتبر موضوع الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية من أكثر الموضوعات التي دارت حولها مناقشات عميقة ومتنوعة من قبل الأعضاء قبل التوقيع على ميثاق المحكمة في روما²، فقد شهدت الأعمال التحضيرية السابقة لاعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جهودا ومحاولات استهدفت إيجاد صيغة اتفاق بين الوفود المشاركة حول علاقة المحكمة الجنائية الدولية بالمحاكم الوطنية³، فإذا كان مجلس الأمن قد حلّ هذا الإشكال بمنح محكمتي يوغسلافيا سابقا ورواندا الاختصاص المترامن مع القضاء الوطني، بالإضافة إلى شرط الأسبقية للمحكمتين⁴، إلا أن شرط الأسبقية أثار مخاوف الكثير من الدول حيث شعرت بأن إعطاء شرط الأسبقية إلى المحكمة الجنائية الدولية دون القضاء المحلي ينتقص من سيادتها، لذا كان لابد من إيجاد علاقة جديدة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية، وذلك بالتوفيق بين مسألتين، الأولى الحفاظ على سيادة الدولة، والثانية عدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمسائلة. بناء على ذلك ما هي الحدود الفاصلة بين اختصاص القضاء الجنائي الوطني والاختصاص العالمي للمحكمة الجنائية الدولية في محاربة أشدّ الجرائم خطورة ؟

1- Voir: Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Affaire n° ICC-01/04- 01/070A8, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la Décision de première instance II, le 12 juin 2009, concernant la recevabilité de l'affaire, 25 septembre 2009 , par. 84.

- ٢- أنظر: نبيل صقر، وثائق المحكمة الجنائية الدولية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٩.
- ٣- راجع: أوعباس فاتح، التطورات الراهنة للقانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٣، ص ١٠٨.
- ٤- إن هذا المزج طرح عدة مسائل لعل أهمها مسألة تنازع الاختصاص، فقد يكون هذا التنازع سلبيا بمعنى أن كل جهة قضائية ترفض النظر في الدعوى المعروضة بدعوى عدم الاختصاص، وقد يكون التنازع ايجابيا بمعنى كل جهة قضائية تتمسك باختصاصها للنظر في الدعوى المعروضة، ويحل هذا التنازع بالاعتماد على (مبدأ سيادة القانون الدولي على القانون الوطني) الذي يعني إضعاف مفهوم السيادة وإعطاء الأولوية للقواعد الدولية، بمعنى تمنح هنا الأولوية للمحكمة الجنائية الدولية حتى ولو كانت ذات صبغة ظرفية، وهو ما أكدته المادة التاسعة من نظام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، انظر: عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص ١٨٢.

منذ بدأ أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، كان حرص الدول شديداً على وجوب احترام مبدأ سيادة الدول على إقليمها وما يترتب على ذلك من حقها في ممارسة سلطتها القضائية على ما يدخل في نطاق هذه السلطات من جرائم دولية¹، ومن ثم تم الحرص على ضرورة تجنب مشكلتين: الأولى، ألا تقوض المحكمة الجنائية الدولية أو تنتقص من سيادة الدول، والثانية ألا تهدد الآلية التي تعتمد الجهود المبذولة في إطار الأنظمة الوطنية لصياغة تشريعات مناسبة من أجل معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية بمقتضى اختصاص عالي².

أولاً/ اعتماد مبدأ الاختصاص التكميلي:

أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ الاختصاص التكميلي المنصوص عليه في الفقرة (أ) من ديباجة النظام الأساسي بعبارة « بأن واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية...»³، والفقرة (أ) من الديباجة بعبارة: « إذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية».

كما أكدت عليه المادة الأولى من النظام الأساسي⁴ من خلال تكرار ذات العبارات التي وردت في الديباجة الفقرة⁵، والمادة الأولى، التي تعطي الأولوية في مكافحة الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة للقضاء الوطني على المحكمة الجنائية الدولية⁵، بحيث يكون دورها مكملاً للأولى.

فالعلاقة التي تربط الاختصاص القضائي الوطني باختصاص المحكمة الجنائية الدولية هي علاقة تكميلية واحتياطية⁶ بالنسبة لاختصاص المحكمة فتكون الأولوية لاختصاص القضاء الوطني⁷. حيث يعتبر مبدأ التكامل من المبادئ الجوهرية التي تحكم نظام المحكمة الجنائية الدولية ويمثل أحد ملامحه الرئيسية¹.

١ - الملاحظ أن مبدأ التكامل كان قد أثار مناقشات طويلة في أثناء بحثه من قبل اللجنة التحضيرية فقد ذهبت بعض الوفود إلى أن التعريف التجريدي للمبدأ لن يخدم أي غرض محدد وفضلت أن يكون هناك فهم عام للآثار العملية المترتبة على المبدأ فيما يتعلق بأداء المحكمة الجنائية الدولية لعملها، ورأى بعضهم الآخر أن هناك فائدة في تجميع أحكام معينة من مشروع النظام الأساسي لها صلة مباشرة بمبدأ التكامل مثل الأحكام المتصلة بالمقبولية والمساعدة القضائية، راجع: لؤي محمد حسين النايف، " العلاقة التكميلية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص ٥٣٣.

٢ - أوسكار سوليرا، "الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد ٢٠٠٢، ص ١٦٧.

3- Flavia Lattanzi, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des États », in Revue Générale du Droit International Public, N°2, 1999, pp. 430-431 .

٤ - فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي الإشارة لمبدأ التكامل في الديباجة أو تجسيده في مادة من مواد مشروع النظام الأساسي، فقد طُرح رأيان: الأول يذهب إلى الاكتفاء بالإشارة إلى هذا المبدأ في الديباجة فقط، والثاني على خلاف الأول، يرى أن مجرد الإشارة في الديباجة لهذا المبدأ غير كافٍ نظراً إلى أهمية الموضوع الأمر الذي يوجب إيراد تعريف للمبدأ أو على الأقل إشارة إليه في مادة من النظام الأساسي، يفضل أن تكون في الجزء الافتتاحي، وذكر أن حكماً من ذلك القبيل من شأنه أن يبدي أي شك حول أهمية مبدأ التكامل في تطبيق المواد اللاحقة وتفسيرها، وقد قدر في النهاية للرأي الثاني أن يسود فقد وردت الإشارة لمبدأ التكامل في الديباجة، كما وردت الإشارة في المادة الأولى من النظام الأساسي، لؤي محمد حسين النايف، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

٥- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة، ٢٠٠٨، ص ٧٤ .

٦ - عادل الطبطبائي، "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع أحكام الدستور الكويتي-دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة والعشرون، العدد الثاني، يونيو، ٢٠٠٣، ص ١٨ .

7- Luigi Condorelli, « La Cour pénale internationale : un pas de géant pourvu qu'il soit accompli... », in Revue Générale du Droit International Public, N°1, 1999, pp.7-21.

بمعنى أنه بمقتضى الاختصاص التكميلي للمحكمة²، فإنها . المحكمة . تكون مختصة بالبت في مدى فعالية النظام القضائي الوطني في متابعة الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصه³، وتجدر الإشارة إلى أنه تم إدراج هذه المعايير لدفع الدول إلى الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي التعاون معها⁴.

ومن أهم مبررات إقرار الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية نجد:

التغلب على معارضة الدول المشاركة:

رأت أغلبية الدول المشاركة في مؤتمر روما أن منح الاختصاص للقضاء الوطني كأولوية على القضاء الجنائي الدولي الدائم يكفل سيادة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فعقبة السيادة هي السبب في فشل المجتمع الدولي في إنشاء قضاء جنائي دولي دائم طيلة الخمسة والأربعين سنة الماضية⁵.

محاكمة الإفلات من العقاب:

حيث حرص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على النص على أكثر الجرائم خطورة في نظر المجتمع الدولي، والتي كان لها الأثر السلبي على الإنسانية، فتم إقرار الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية كحجر أساس في نظام روما للحيلولة دون إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب⁶، وذلك في حالة ما ثبت عجز السلطات القضائية الوطنية عن متابعة مجرميها لسبب أو لآخر، فلا يمكن بأي حال من الأحوال ترك هؤلاء المجرمين دون جزاء لما ألحقوه من ضرر بالإنسانية⁷.

تفادي التنازع بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية⁸:

جاء التكامل بين القضاء الجنائي الدولي الدائم والقضاء الجنائي الوطني لفض أي تنازع قد يحصل بينهما، حيث أعطى هذا الاختصاص الولاية الأصلية للقضاء الوطني ليبقى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية احتياطيا لا ينعقد لها

١- معتصم خميس مشعشع، "الملاحم الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الأمن والقانون، جامعة آل البيت، الأردن، العدد الأول، السنة التاسعة، يوليو، ٢٠٠١، ص 225.

٢- يعتبر الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية الحجر الأساسي في نظام المحكمة، فاخصاص المحكمة الجنائية الدولية لا يعد بديلا عن الاختصاص القضائي الوطني وإنما هو مكمل له، ولولا هذه الفكرة لما صادق العديد من الدول على معاهدة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، انظر: عمروش نزار، المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة المحاكم الوطنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العلاقات الدولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر ١، ٢٠١١، ص ٧٥.

3- Antonio Cassese, «The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections», The European Journal of International Law, Vol.10, N°1, 1999, p.159.

٤- Flavia Lattanzi, op.cit., p.442.

٥ - عمروش نزار، المرجع السابق، ص ٧٦.

6-Voir: Karin N. Calvo-Goller, La procédure et la jurisprudence de la cour pénale internationale, éditions Lextenso, Paris, 2012, p.109

٧ - رقية عواشيرية، " القضاء الجنائي الدولي الدائم والقضاء الجنائي الوطني، تنازع أم تكامل " ، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ١٦- ١٧ مارس 2004 ، ص ١٥٨.

٨ - ينقسم التنازع في الاختصاص بين جهتين قضائيتين مختلفتين إلى نوعين من التنازع: التنازع السلبي، وهي أن تنكر كل جهة قضائية اختصاصها القضائي على جريمة معينة لتكون بصدد إنكار العدالة، التنازع الايجابي، وهي أن تدعي كل جهة قضائية اختصاصها القضائي على سلوك مجرم وفقا لقوانينها الوطنية ما يؤدي إلى وجود حكمين قضائيين مختلفين في الغالب الأعم.

إلا بمناسبة الجرائم التي يتعذر على القضاء الجنائي الوطني النظر فيها، إما لخروج هذه الجرائم عن الولاية القضائية للمحاكم الوطنية أو لعدم إمكانية ملاحقة الجاني أو تنازلها عن حقها في الاضطلاع بهذه الجرائم وفقاً للشروط التي جاء بها نظام روما¹.

دفع السلطات القضائية الوطنية إلى محاكمة المجرمين محاكمة عادلة:

إن الدور الرقابي الذي منحه الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية على المحاكم الوطنية يدفع هذه الأخيرة إلى التحقيق في الجرائم المرتكبة على أراضيها بصفة جدية ومعاقبة مرتكبي هذه الجرائم، وعدم السعي إلى التغطية على سلوكياتهم التي ارتكبوها والتي تعد من الجرائم الأشد خطورة سواء على المستوى الداخلي أو الدولي. وبذلك فأهمية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليس في حقيقة دورها التكميلي كخطوة نحو قمع الجرائم الخطيرة فحسب، بل سينعكس على المحاكم الوطنية بتنشيط دورها في القيام بمهامها بالنظر في الجرائم الدولية، وهو ما يرسى قواعد العدالة النزهاء².

ثانيا/ الحدود الفاصلة بين اختصاصات القضاء الوطني واختصاص القضاء الدولي:

إن مبدأ الاختصاص التكميلي المنصوص عليه في النظام الأساسي يرسم الحدود الفاصلة بين اختصاصات القضاء الوطني واختصاص القضاء الدولي، ويعتبر من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية، وباتباع مبدأ التكامل في الاختصاص لن يكون القضاء الدولي بديلاً عن القضاء الوطني ولا يحلّ محله.

كرس نظام روما الأساسي مبدأ التكامل بوضوح في المادة الأولى التي نصت صراحة على أن " تكون المحكمة مكتملة للولايات القضائية الوطنية"³، فالقمع الجنائي الداخلي إذن هو القاعدة، والقمع الدولي هو الاستثناء⁴، وتفعيلاً لهاته القاعدة منحت الأولوية في التحقيق والمقاضاة بشأن الجرائم التي تختص بها المحكمة للقضاء الجنائي الوطني، ثم يلي بعد ذلك القضاء الجنائي الدولي في حالة تقصير الدولة المعنية أو رفضها الاضطلاع بوظيفتها في إدارة العدالة الجنائية⁵، وكذا في الحالة التي يحدث فيها انهيار تام للنظام القضائي الوطني، ويظهر بوضوح فقدان الثقة في أدائها لوظائفها¹.

١ - عمروش نزار، المرجع السابق، ص ٧٨.

٢ - سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٦، ص ١٠.

٣ - في الواقع أننا إذا تفحصنا النظام الأساسي وأيضاً خلفيات إنشاء المحكمة فإننا يمكن أن نكتشف أن الدول في مؤتمر روما أصرت على استبدال عبارة " أن المحكمة ستكون مكتملة للنظم القضائية" بعبارة "مكتملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية"، ولكن الدول الكبرى كانت متيقظة لهذه النقطة وأرادت من خلال ذلك أن تمارس المحكمة رقابة على السلطة القضائية للدول الأعضاء وهذا ما أثار إشكاليات كثيرة، راجع: لؤي محمد حسين النايف، المرجع السابق، ص ٥٣٧.

٤ - بلخيري حسينة، المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ١٠٩.

5- « Il incombe à la partie ou à l'Etat qui soulève l'exception d'irrecevabilité de démontrer que des mesures d'enquête ou des poursuites concrètes ont été entreprises par l'Etat à l'égard de la personne mise en cause et par rapport aux actes qui lui sont reprochés par la Cour», Voi: Karin N. Calvo-Goller, p.110

- « Dans l'affaire Lubanga Dyilo, la Chambre préliminaire a rappelé que c'est une condition sine qua non « que les procédures nationales englobent tant la personne que le comportement qui font l'objet de l'affaire portée devant la Cour », pour qu'une affaire soit jugée irrecevable, voir: Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Affaire n°ICC-01/04-01/06, Décision relative à la requête du

ولعل ذلك هو ما دفع البعض للقول بأن مبدأ التكامل قد جاء ليكون بمثابة نقطة الارتكاز لمباشرة سلطات القضاء الوطني اختصاصه على تلك الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة².

وعليه فإن الصفة الدولية للجريمة لا تكفي وحدها لتكون مشمولة بولاية المحكمة الجنائية الدولية، كما لا تراحم القضاء المحلي ومن ثم ينبغي أن يعدّ اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اختصاصا مستثنى من امتياز الدولة³، ويكون له شرط الأسبقية إلا في الحالات التي بينها المادة (١/١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وبموجب نص المادة (١/١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإن اختصاص المحكمة يعقد بنظر الدعوى رغم نظرها من قبل المحاكم الوطنية في حالتين هما:

إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها اختصاص عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة⁴.

ويعطي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعض المؤشرات تعتمد عليها لتحديد رغبة الدولة في تقديم الشخص المعني للعدالة أو أنها غير قادرة على ذلك من خلال الفقرتين: الثانية والثالثة من المادة (١)، حيث يمكن

Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58,10 février 2006, pars.31-37-38.

- « Dans l'affaire Katanga, il s'est avéré que les procédures en cours contre le suspect engagées en République démocratique du Congo ne concernaient pas le comportement visé par le Procureur de la CPI dans l'acte d'accusation», voir: Le Procureur c.Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Affaire n°ICC-01/04-01/07, Décision du 6 juillet 2007, par .20.

١ - رابح أشرف راضاوية، الجريمة الدولية وضوابط أعمال اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قفي القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، ٢٠٠٦، ص 156 .

٢ - عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣١ .

٣- أوسكار سوليرا، "الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد ٢٠٠٢، ص ١٧٣ .

٤- المادة (١/١٧- أ وب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- « Conformément aux alinéas a) et b) de l'article 17 -1 du Statut , la question du manque de volonté ou de l'incapacité ne doit être examinée que dans l'un des cas suivants : 1) si, au moment de la procédure concernant l'exception d'irrecevabilité, des enquêtes ou des poursuites sont menées au niveau national, ce qui pourrait rendre l'affaire irrecevable devant la Cour, ou 2) si de telles enquêtes ont été menées et que l'état compétent a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée.

L'inaction de la part d'un Etat compétent (c'est-à-dire le fait qu'il ne diligente pas d'enquêtes ou de poursuites, ou qu'il ne l'ait pas fait) rend une affaire recevable devant la Cour, sous réserve des dispositions de l'alinéa d) de l'article 17-1 du Statut », Voir: Le Procureur c.Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Affaire n° ICC-01/04- 01/07OAA8, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la Décision de première instance II, le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, 25 septembre 2009, pars. 1- 2.

تحديد عدم رغبة الدولة في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية وفقا لاختصاصها الوطني بتوافر واحد أو أكثر من الأمور التالية¹:

جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة (9).

حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

لم تباشر الإجراءات أو لم تجر مباشرة بشكل مستقل أو نزيه أو أنها بوشرت أو تجري مباشرة على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

ويمكن تفسير العنصرين الأول والثاني على أنهما يشيران إلى مفهوم سوء النية، ومن ثمة فحماية المتهمين، أو تأخير الإجراءات القانونية لأجل غير مسمى قد يكونان من بين الوسائل التي تسمح للمتهمين بالإفلات من العقاب، أما العنصر الثالث فقد ينتج عن ضغوط خارجية لا تتمثل وحسب في الضغوط السياسية، بل في التهديدات التي تمارسها مجموعات إرهابية وتتسبب في إعاقه سريان الإجراءات القضائية بطريقة صحيحة².

وفيما يخص عدم قدرة الدولة على النظر في دعوى معينة، فيمكن للمحكمة أن تصل إلى إثبات ذلك القصور من خلال بحثها عن سببه وعمما إذا كان ناتجا عن انهيار كلي أو جوهري في نظامها القضائي الوطني، أو راجع لعدم توافر هذا النظام القضائي بالشكل الذي يجعلها غير قادرة على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لأسباب أخرى على الاضطلاع بإجراءات التحقيق والمحاكمة³.

وسيكون إثبات المحكمة عدم قدرة الدولة ذات الاختصاص على القيام بعبء التحقيق أو المحاكمة أمرا ميسرا، خاصة في حالات الانهيار الكلي أو الجزئي للنظام القضائي، كما في حالتي يوغوسلافيا سابقا ورواندا، حيث يغلب المعيار الموضوعي على عدم القدرة، والذي من السهل تبنيه⁴، بينما لن يكون من السهل على المحكمة إثبات رغبة الدولة ذات الاختصاص في المحاكمة أو في المحاكمة النزهة والمستقلة، والذي يغلب عليه المعيار الشخصي.

١ - المادة (٢/١٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

٢- أوسكار سوليرا، المرجع السابق، ص ١٧٩.

٣- المادة (٢/١٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- انعدام القدرة لا يتوقف على سوء نية الدولة، وإنما مرد ذلك عجزها عن القيام بدورها لأسباب مختلفة، كأن يتعرض نظامها القضائي لانهيار كلي أو جزئي لعوامل مختلفة كحرب أهلية أو دولية، أو بسبب عدم احترام الشروط التي تضمن محاكمة عادلة وفقا لأصول المحاكمات المعترف بها طبقا للقانون الدولي، أو بسبب قلة الإمكانيات التي تسمح بإخطار المتهم وحسن سير التحقيق لجمع الأدلة والشهادات الضرورية لإدانة المتهم، كما نكون أمام حالة انعدام القدرة في دعوى معينة نتيجة لأي سبب آخر يحول دون الاضطلاع الدولة بدورها واتخاذ الإجراءات المناسبة، انظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة، المرجع السابق، ص ٧٦.

٤- ذهب البعض في مؤتمر روما إلى القول بان استخدام عبارتي (غير رغبة) و(غير قادرة) يضيق اختصاص المحكمة كونهما تتطوآن على معيار شخصي، حيث فضلوا استخدام عبارة (غير فعالة) بدلا من عبارة (غير رغبة) و(غير متاح) بدلا من (غير قادرة)، أنظر: سوسن تمر خان بكة، المرجع السابق، ص ١٠٣.

Voir: William Bourdon et Emmanuelle Duverger, La Cour pénale internationale, éditions Du Seuil, Paris, 2000, p. 99.

فالمحكمة إذن مدعوة للتعرف على الجرائم الداخلة في اختصاصها فقط دون غيرها في حالة وجود هذا الفراغ القضائي الداخلي، سواء لعدم النص على عقابها أو لعدم المعاقبة عليها ليس فقط في حالة تصدع أو انهيار النظام القضائي للدولة، كما في الفوضى العامة، وإنما أيضا في حالة الإدارة السيئة لجهاز العدالة بصفة عامة أو في حالة الشلل أو الجمود، أو حالات التأخير غير المبرر في الإجراءات، أو عدم استقلال أو عدم حياد السلطات القضائية الوطنية الذي يظهر من خلال ظروف ومؤشرات تبين أو تبرهن على وجود نية تخليص الشخص المقصود من الحكم عليه حكما حقيقيا بواسطة القضاء.¹

ثالثا/ الإشكالات التي يثيرها تطبيق مبدأ التكامل بين القوانين الوطنية للدول والمحكمة الجنائية الدولية:

لقد أثارت المادة (١٧) المتضمنة معايير تطبيق هذا المبدأ موجة من الانتقادات، نتيجة حصرها الصارم لهذه المعايير والتي ينعقد بموجبها اختصاص المحكمة، ما جعل بعضهم يذهب إلى القول بأن المحكمة الجنائية الدولية ستكون بمثابة سداة لأوجه القصور التي تعترى الأجهزة القضائية الداخلية، كما أنها ليست آلية ردعية فيما يتعلق بالجرائم الأكثر خطورة على المجتمع الدولي بأسره وفق ما ورد في ديباجة نظامها الأساسي، ولمس أصحاب هذا الرأي التناقض بين الصياغة الواردة في المادة (١٧) التي تنص على أن "الدولة صاحبة الاختصاص" تتضمن فكرة مفادها أن بعض الدول يمكنها أن تكون مختصة في حين لا يختص بعضها الآخر، والصياغة الواردة في المادة التي تتضمن فكرة الجرائم الأشد خطورة محل الاهتمام الدولي وهذا التضارب يضع مبدأ الاختصاص للمحكمة محل ارتياب.²

وعلى الرغم من عدم تعرض النظام الأساسي لمسألة العفو العام بشكل معمق، فإنه يثور التساؤل حول مدى تعارض قرار منح هذا العفو بموجب القوانين الداخلية للدول مع الاختصاص التكميلي للمحكمة، وخاصة أن قرارات العفو تعتبر أكبر عائق لمبدأ التكامل، بالإضافة إلى ما يمكن أن تثيره السلطة الممنوحة لمجلس الأمن على هذا الاختصاص، سواء عند إصداره قرار بإحالة حالة إلى المحكمة أو قيامه بإرجاء التحقيق أو المقاضاة، وهو ما ستتناوله على النحو التالي:

قرارات العفو عن الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة:

لقد جرت العادة عقب انتهاء النزاعات المسلحة أو الخروج من أزمات داخلية، إصدار الدول المعنية قوانين منح العفو لجميع الأشخاص بمن فيهم- المسؤولين- الذين ارتكبوا أو وقفوا وراء ارتكاب انتهاكات جسيمة لقواعد القانون

١ سوسن تمر خان بكة ، المرجع السابق، ص 160 .

٢-Luigi Condorelli, op.cit., p.20.

- إذا كانت المادة ١٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تقر فعلا بأولوية الاختصاص الوطني، إلا أنها أوردت استثناءات مرنة، قد تجعل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو الأصل واختصاص المحاكم الجنائية الوطنية هو الاستثناء، لأنها تضمنت عبارات واسعة التأويل منها:

- عبارة " ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك".

- عبارة " لم تباشر الإجراءات ... أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق مع نية تقديم الشخص المعني للعقد".

- عبارة " جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني المسؤولية".

- عبارة " إجراءات نفي المسؤولية عن المتهم".

فاستعمل هذه العبارات الواسعة سيؤدي إلى سلطات واسعة للمحكمة الجنائية الدولية تجاه سلطات القضاء الجنائي الوطني، انظر: بوغربال باهية، تطور القضاء الدولي الجنائي وتأثيره في حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٥، ص ١٥٣.

الدولي الإنساني، والتي هي من دون شك جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كشرط لاستعادة الأمن.

وبالرغم من عدم شرعية هذه القوانين في القانون الدولي¹، والمعارضة الشديدة التي توليها المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية لهذه القوانين، فإن الدول مازالت تقدم على هذه الخطوة وتعمل على ربطها بسياسة تهدف إلى تحقيق المصالحة وتجاوز مراحل توتر عرفت ارتكابا واسعا لمختلف الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، ورغم خطورة هذا الإجراء والذي يعتبر تكريسا واضحا لثقافة الإفلات من العقاب، فإن أغلب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني جاءت خالية من نصوص تتضمن شرعية أو عدم شرعية هذا الإجراء، رغم نصها على وجوب محاكمة المجرمين أو تسليمهم للجهات التي تختص بمحاكمتهم².

أما بالنسبة للقضاء الجنائي الدولي، لم يتضمن موقفا صريحا من هذه المسألة باستثناء القانون رقم (١) لمجلس الرقابة على ألمانيا، الذي استبعد تماما حيلولة القوانين الخاصة بالعفو دون محاكمة المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية التي ارتكبت في الحرب العالمية الثانية، أما المحاكم المؤقتة (ad hoc) فبالرغم من عدم إشارة أنظمتها الأساسية إلى مسألة العفو، إلا أنه يستشف من طبيعة هذه المحاكم وبعض الوثائق المتعلقة بها استبعادها لهذه المسألة، ففيما يتعلق بطبيعتها فإن إنشائها بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن ومنحها أسبقية اختصاص النظر في الجرائم المرتكبة في النزاعات التي أنشأت من أجلها على اختصاص القضاء الوطني، يفرض على جميع الدول الالتزام بالتعاون مع هذه المحاكم في تعقب المجرمين وتسليمهم لها، ومن ثمة فإنه تم استبعاد فكرة العفو³.

أما بالنسبة للوثائق المتعلقة بهذه المحاكم، فإننا نجد مثلا اتفاقية دايتن للسلام الموقعة في ١٤ ديسمبر ٢٠٠٩ بين جمهوريتي صربيا والهرسك⁴، قد منحت عفوا شاملا لجميع الأشخاص الذين تم تهجيرهم من أراضيهم عن جميع الجرائم العادية المرتكبة منذ بدء النزاع في يوغسلافيا سابقا، باستثناء الجرائم الداخلة في اختصاص محكمة يوغسلافيا سابقا، وهو ما يفهم منه الاستبعاد المطلق لأي نوع من قرارات العفو⁵.

إن ما أوردته اتفاقية دايتن لسنة ١٩٩٩ من عفو على الجرائم العادية يشابه إلى حد كبير ما تضمنه مشروع السلم والمصالحة الوطنية في الجزائر لسنة ١٩٩٩، حيث أقر العفو على الأشخاص المتهمين بجرائم مرتبطة بمرحلة العشرية السوداء التي مرت بها الجزائر باستثناء الذين كانت لهم يد في المجازر الجماعية أو هتك الحرمات أو استعمال المتفجرات

١- أنظر: قرار لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة في الوثيقة رقم (CCR/C/79/Add.46, 5 Avril 1995, para, 10)

٢- نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ١٠١-١٠٣.

٣- لقد استند رئيس دولة صربيا السيد (Kostunica) إن قرارات العفو التي تسمح بالوصول إلى المصلحة الوطنية، في المراحل الأولى من المفاوضات بين دولة صربيا والمحكمة الدولية، التي عقيبت طلب هذه الأخيرة تسليم الرئيس السابق سلوبودان ميلوزوفيتش لمحاكمته، في النهاية ثم رفض هذا السند على أساس أسبقية القضاء الدولي على القضاء الوطني، أنظر:

- Elvis Membre Binda, « De l'effectivité et de l'efficacité de la justice pénale internationale: cas de la compétence de la Cour Pénale Internationale », Mémoire de DEA, Université de Rwanda, 2002, p.19, in : www.memoireonline.com

٤- بدأت المفاوضات حول إبرام اتفاقية دايتن للسلام منذ ٢٠٠٥ إلى ٢٠ نوفمبر من سنة ٢٠٠٥ للوصول إلى إتفاق لحل النزاع المسلح الذي جمع بين الصرب من جهة والمسلمين والكروات من جهة أخرى، حيث قضت هذه الاتفاقية على اقتسام جمهورية البوسنة والهرسك بين هاذين الطرفين بنسبة ٤٩ % للصرب والباقي للمسلمين والكروات.

٥- نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، المرجع السابق، ص ١٠٤.

في الأماكن العمومية، وهو ما يتطابق من جهة مع الممارسات الدولية باستبعاد العفو عن الجرائم الخطيرة وإقراره في الجرائم الأقل خطورة، من أجل إنجاح بعض التسويات السياسية للخروج من أزمات خطيرة داخلية أو دولية. ومن جهة أخرى مع ما ورد في البروتوكول الإضافي الثاني المكمل لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٧٧، والذي تضمن في مادته (٩٦) دعوة صريحة للدول إلى منح العفو الشامل للأفراد الذين شاركوا في النزاع المسلح.

غير أنه لا يجب أن يفهم من هذه المادة، أن هذا البروتوكول قد أقر منح العفو، لمرتكبي الانتهاكات الجسيمة لأحكامه، لأن ذلك من شأنه أن يخلق تعارضاً مع ما ورد في اتفاقيات جنيف الأربع من التزام بوجود متابعة أو تسليم مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لطرف في هذه الاتفاقيات تتوفر لديه الأدلة الكافية لإدانة هؤلاء.

وأثناء صياغة النظام الأساسي، ظهرت بوادر الاختلاف حول تعامل المحكمة مع الأساليب المتاحة لتحميل المسؤولية لمرتكبي الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة حيث أُلح وفد جنوب إفريقيا في المطالبة بأن وجود مبادرات مثل "لجان الحقيقة والمصالحة"2، التي تمنح العفو مقابل الحصول على اعترافات حقيقية عن الجرائم المرتكبة للوصول إلى المصالحة الوطنية، يجب ألا يؤخذ كدليل على عدم رغبة الدولة في متابعة الجناة، ولما أظهر عدد كبير من الوفود تعاطفه مع نموذج جنوب إفريقيا3، أثارت بعض الوفود مسألة "قرارات العفو" لإعادة استتباب الأمن، وكمثال على ذلك ما أقرته دكتاتوريات أمريكا الجنوبية لصالح مسؤوليها كالقانون « point final » الذي صدر في الأرجنتين في شهر ديسمبر من سنة ١٩٨4، والذي قصد من وراء سنه إصباح الشرعية على الأوضاع كالتجربة الإفريقية.

ومن المثير للغرابة أن يقبل إجراء كهذا في مناطق من العالم بينما تدان أوضاع مماثلة لها كالتجربة الشيلية، وهو أسلوب من شأنه أن يفسح المجال لبعض المجرمين للإفلات من العقاب.

وبعد اعتماد النظام الأساسي، أثير من جديد الإشكال المتعلق بالتعامل مع المعايير المنصوص عليها في المادة (١) السالفة الذكر، حيث تساءل أعضاء البرلمان الفرنسي أثناء عرض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للدراسة حول إمكانية أن تكون للدولة الحرية في منح العفو لمرتكبي الجرائم الواردة في المادة (٩) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فكانت الإجابة أنه بالرغم من الأولوية الممنوحة للقضاء الوطني للنظر في هذه الجرائم، إلا أنه لا يجوز للسلطات الوطنية إصدار قوانين بمنح العفو5.

كما وضع المجلس الدستوري الفرنسي بموجب القرار (١٠٤-٩٨ الصادر بتاريخ ٢٢ جانفي ١٩٩٩)، أنه ينبغي اختصاص المحكمة في حالة إصدار السلطات الوطنية لقانون عفو أو قوانين حول سقوط الجرائم بالتقادم محل اختصاص المحكمة، وأن فرنسا أو أي دولة أخرى خارج إطار حالات عدم الرغبة أو عدم القدرة على إجراء المتابعات

١- المرجع نفسه، ص ١٠٤.

٢- في هايتي أنشأت "لجنة الحقيقة والعدالة"، للوصول إلى المصالحة الوطنية، حيث تم إقرار العفو عن الجرائم المرتكبة أثناء الأزمة الهايتية، للوصول إلى المصالحة الوطنية واستعادة الأمن في البلاد.

٣- حورية واسع، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - دراسة تحليلية ونقدية -، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، ٢٠٠٣، ص ١٤٦.

4 - William Bourdon et Emmanuelle Duverger, op.cit., p.167.

5 - André Dulait, Rapport d'information, « Souveraineté des États, justice et réconciliation nationale », in : <http://www.senat.fr/rap/r98-313/r98-313.html>.

بخصوص الجرائم الدولية السالفة الذكر، يمكن أن تقوم بتوقيف أو تقديم الشخص محل الاتهام وإحالته إلى المحكمة لارتكابه جريمة من الجرائم الحرب بعد مضي ثلاثين سنة، مما سيترتب عنه المساس بالسيادة الوطنية.¹

إن تطبيق مبدأ التكامل بين اختصاص المحكمة والقضاء الوطني وفق المادة (١) ولو بالتنسيق مع نص المادة (٢) التي تقتضي بعدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، يمكن أن يثير مشاكل كثيرة في إطار سير المصالحة الوطنية التي تتبعها الدول الحديثة العهد بالديمقراطية، فمن جهة لا يمكن التغاضي عن الطبيعة القاسية لهذه الجرائم التي تفترض العقاب مهما كانت المدة التي مرت على ارتكابها ومهما كان المكان الذي ارتكبت فيه.²

ومن جهة أخرى، أن حالات العفو لا ترجع دوما لنوايا سيئة، فكثيرة هي الدول التي حاولت تحقيق هذا المسعى، فبعضها توصل إلى تجاوز نظام الدكتاتورية والعنف السياسي وغياب الحريات السياسية، إلى النظام الديمقراطي بعقد نوع من التعهد المسبق يفرض عدم متابعة مسؤولي النظام الديكتاتوري، مقابل تغيير هؤلاء لمسارهم السياسي أو انسجامهم مع الحياة السياسية وإقامة دولة القانون، ويكون هذا كطريق وحيد لتأسيس الدولة المبنية على مبادئ الديمقراطية.³ هذا الطريق هو طريق المصالحة الذي انتهجته جنوب إفريقيا لما أعادت فحص العلاقة المعقدة بين السلم والسيادة، و أناطت هذه المهمة إلى لجنة الحقيقة والمصالحة لكسب الاعترافات وإزالة الغموض، الذي أحاط بعض الجرائم، وأدرجت هذه المسيرة خارج أي إجراء قضائي بمعناه الضيق.⁴

وحتى إن تمت- في المراحل الأولى- الموافقة على هذا الإجراء لكونه الطريق الوحيد الممكن لإرجاع البلاد إلى المسار الديمقراطي، إلا أن هذا الإجراء - بطبيعة الحال- لن يسمح بطي سجل الماضي ونسيان الآلام التي عايشها الكثيرون في تلك الفترات من الأزمة الوطنية ففي الأرجنتين مثلا قام ضحايا الجرائم التي ارتكبت في الفترة الممتدة من ١٩٧٣ إلى ١٩٧٩ من طرف المسؤولين العسكريين، بعد إصدار قانون العفو- السابق ذكره- بأربع سنوات بمتابعة هؤلاء عن ارتكابهم جرائم القتل، التعذيب والاختفاء القسري، أدت في النهاية إلى توقيف (الجنرال ماسيرا) سنة ١٩٩٥.⁵

ونظرا لكون أحكام المادتين (١) و (٢) السالفتي الذكر لا تخدمان مثل هذه الحالات، ولغرض التوفيق بين مقتضيات حفظ السلم الدولي واعتبارات تحقيق العدالة، فإن النظام الأساسي تضمن حكما يمنح الحرية للمدعي العام في عدم فتح التحقيق إذا كانت المتابعة لا تخدم مصالح العدالة كما ذكرنا آنفا،⁶ بالإضافة إلى السلطة العامة التي منحها لمجلس الأمن سواء بإحالة القضية أمام المحكمة، أو بتوقيف نشاط المحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى.⁷

1- Bérengère Taxil, « La Cour pénale internationale et la constitution Française », in Actualité et Droit International, février 1999, in : www.ridi.org/adi.

2- Bérengère Taxil, « La Cour pénale internationale et la constitution Française », in Actualité et Droit International, février 1999, in : www.ridi.org/adi.

3- Elvis Membre Binda, op.cit., p.19.

4- André Dulait, Rapport d'information, « Souveraineté des États... », op.cit.

5- William Bourdon et Emmanuelle Duverger, op.cit., p.167.

6- بربرة بختي، سلطات المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، مارس ٢٠٠٦، ص ٧٣.

7- Gabriele Della Morte, «Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques», in Revue internationale de droit pénal, Vol.73, N°2 Paris, 2002, p.26.

تأثير مجلس الأمن في تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمبدأ التكامل:

لقد حاول واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن يجعلوا للمحكمة ذاتية مستقلة عن أي منظمة دولية¹، وإن كانت هذه الاستقلالية لا تمنع مجلس الأمن من إحالة أية قضية أمام المحكمة متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهي الحالة الوحيدة التي ينعقد فيها اختصاص المحكمة كاختصاص أصيل أمام المحاكم الوطنية²، وسنحاول دراسة تأثير مجلس الأمن في تطبيق مبدأ التكامل من زاوية الإحالة والإجراء.

مدى تأثير إحالة مجلس الأمن في تطبيق مبدأ التكامل:

لتسليط الضوء على مدى تأثير سلطة مجلس الأمن في الإحالة على تطبيق مبدأ التكامل، لا بد من مناقشة بعض النقاط التي من شأنها توضيح هذا الإشكال، والمتمثلة في مايلي:

تنص المادة 18 من نظام روما على ما يلي: " إذا أحيلت حالة إلى المحكمة عملا بالمادة¹³ أ) وقرر المدعي العام أن هناك أساسا معقولا لبدء التحقيق، أو باشر المدعي العام التحقيق عملا بالمادتين 13 (ج) و15، يقوم المدعي العام بإشعار جميع الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر...".

من خلال هذه المادة يظهر أن المدعي يقوم بإشعار الدول الأطراف، والتي يمكن أن تكون لها ولاية قضائية على هذه الجرائم المقترفة في حالتين: عندما تكون الإحالة من قبل دولة طرف في نظام روما أو عندما يقوم المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بمباشرة التحقيق من تلقاء نفسه، وبالتالي فإن إشعار الدول يكون مقتصرًا عند الإحالة من قبل دولة طرف أو المدعي العام، فنص المادة 18 من نظام روما لم يتحدث عن الإشعار في حالة الإحالة من قبل مجلس الأمن³، وعليه يستنتج أنه حتى إذا كان مبدأ التكامل سيطبق عند الإحالة من طرف مجلس الأمن إلا أن هذا التطبيق سوف يكون ناقصا لعدم استيفاء كل الإجراءات-الإشعار-، ذلك لأن الدول لم يتم إشعارها عند فتح التحقيق، بل تم اتباع إجراءات مستعجلة تقضي بالبدء في التحقيق مباشرة و من دون أية تدابير تمهيدية⁴.

وما يؤخذ أيضا على هذه المكنة هو إمكانية تأثيرها على سير إجراءات المحكمة حيث أنه بعد إثقال كاهلها بالمصاريف القضائية يتعرض نشاطها للإيقاف بحجة أن الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل قد أعملت حقها في التحقيق استنادا

١- عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص ١١٠.

٢- Flavia Lattanzi, op.cit., p.434.

٣- يرى جانب من الفقه أن عدم تناول المادة 18 من النظام الأساسي لنظام الإخطار في إحالة مجلس الأمن، مرده إلى أن قرار الإحالة الصادر من هذا الأخير يتسم بسرعة انتشاره، قياسا على ما تم تضمينه ضمنا ضمن القاعدة المقررة في النظم الداخلية والتي تقضي بأنه لا يعذر أحد بجهل القانون، ومن ثم فلا داعي اللجوء إلى نظام الإخطار، الأمر الذي يعني أن استثناء إحالة المجلس من هذا النظام لا يتعدى هذا السبب، انظر: دالع الجوهر، مدى تفعيل منظمة الأمم المتحدة للمحكمة الجنائية الدولية (علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٢، ص ١٢٤.

٤- ساسي محمد فيصل، حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٤، ص ١٧٠.

إلى مبدأ التكميلية، الذي يعد من أهم المبادئ التي يركز عليها عمل المحكمة، وبالتالي فإن إحالة المجلس تعجز على تفعيل الاختصاص التكميلي للمحكمة¹.

إذا تمت الإحالة من قبل مجلس الأمن واستنادا للفصل السابع من الميثاق، وإذا كانت هذه الدولة عضو في الأمم المتحدة فإنه يمكن لمجلس الأمن وبموجب الصلاحيات المخولة له في إطار الفصل السابع أن يرغم الدولة على التنازل عن الاختصاص لصالح المحكمة الجنائية الدولية، ويبدو ذلك ممكنا استنادا إلى بعض نصوص ميثاق الأمم المتحدة التالية:

المادة ٢: " يتعهد أعضاء "الأمم المتحدة" بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق."

المادة ٤: "١- الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدولي يقوم بها جميع أعضاء "الأمم المتحدة" أو بعض هؤلاء الأعضاء و ذلك حسبما يقرره المجلس.

٢ - يقوم أعضاء "الأمم المتحدة" بتنفيذ القرارات المتقدمة مباشرة و بطريق العمل في الوكالات الدولية المتخصصة التي يكونون أعضاء فيها."

المادة ١٠: " إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء "الأمم المتحدة" وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق"².

من خلال هذه النصوص - المواد ١٠، ٢٤، ٨٢، ١٠٣ - من ميثاق الأمم المتحدة يتضح أن للدولة العضو في الأمم المتحدة أن تلتزم بقرار مجلس الأمن، و من ثم تتنازل هذه الدولة عن متابعة هذه الحالة لصالح المحكمة الجنائية الدولية، الأمر الذي يعتبر حالة مناقضة تماما لمبدأ التكامل، حيث أنه لن يكون هناك أي عائق أمام مقبولية القضية أمام المحكمة الجنائية الدولية، والتي ستكون مجرد متفرج سلبي ومستسلم لفعل مجلس الأمن³.

حالة أخرى يمكن تصور حدوثها عند الإحالة من طرف مجلس الأمن و تقابل هذه الإحالة برفض المحكمة الجنائية الدولية النظر في هذه القضية على أساس المقبولية، فهل يمكن لمجلس الأمن أن يلجأ إلى إنشاء محكمة خاصة على غرار محكمتي يوغسلافيا سابقا و رواندا، على اعتبار أن هذه المحكمة الخاصة ستكون أكثر فعالية من المحكمة الجنائية الدولية، فاحتمال وقوع هذه الحالة ضئيل، إلا أنه وارد خاصة أن مجلس الأمن هيئة سياسية دولية، يمكن أن يقوم بأي عمل لأجل الوصول إلى أهدافه، كما أن أغلبية أعضاء مجلس الأمن معارضة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ومن شأن هذا الفرض - إنشاء محاكم جنائية خاصة - ليس فقط عدم تطبيق مبدأ التكامل القائم بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية بل مزاحمتهم في الاختصاص⁴.

تأثير سلطة مجلس الأمن بالإجراء على تطبيق مبدأ التكامل:

تأثير سلطة مجلس الأمن بالإجراء على تطبيق مبدأ التكامل يظهر من طبيعة علاقة المحكمة الجنائية الدولية مع مجلس الأمن من خلال هذه السلطة المتمثلة في الإجراء، ويتضح أنه لفهم تأثير سلطة الإجراء على مبدأ التكامل يجب

١ - دالع الجوهري، المرجع السابق، ص ١٢٥.

٢ - انظر: المواد ١٠٣، ٤٨، ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة .

٣ - نقلا عن ساسي محمد فيصل، المرجع السابق، ص ١٧١.

٤ - المرجع نفسه، ص ١٧٢.

معرفة ما أسسته هذه السلطة في علاقة المحكمة الجنائية الدولية بالمجلس، فنص المادة 16 من نظام روما يأتي مخالفا لمفهوم العلاقة الطبيعية بين جهازين دوليين، بسبب خروجه عن القواعد الجوهرية التي تحكم تلك العلاقة كالحاجة، والتكامل والتنسيق، والحفاظ على خصوصية الجهازين، كما أن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في جانب الإرجاء ليست علاقة مقررة بإرادة الطرفين، بل من طرف واحد يلتزم بالواجبات تجاه الطرف الآخر دون مقابل، رغم أن المحكمة الجنائية الدولية ليست فرعا أو هيئة تخصصية منبثقة من مجلس الأمن أو الأمم المتحدة، وضمن هذه العلاقة دائما المنبثقة عن سلطة الإرجاء، يتضح أن مطلع المادة 16 يقرر مبدأ أنه: "لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة..."، فالنص يحمل الصفة الإلزامية والتنفيذية فور ورود طلب الإرجاء من مجلس الأمن، والنص على شموليته ينيط بوضوح سلطة الوصاية السابقة واللاحقة على أجهزة المحكمة من مجلس الأمن¹.

وضمن تأثير سلطة الإرجاء على تطبيق مبدأ التكامل، فإن جانب من الفقه ذهب إلى أن أثر الإرجاء لا يتوقف في إرجاء التحقيقات والمقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية، بل يتعداها إلى غل يد القضاء الوطني كذلك في نظر الدعوى، ويستند هذا الرأي إلى عدم تصور انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلا إذا كان القضاء الوطني غير قادر أو غير راغب في تحقيق العدالة، ومن ثم فإن تحريك الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية يفترض مسبقا أن القضاء الوطني غير قادر أو غير راغب في المحاكمة وملاحقة المتهمين، فإذا تم إيقاف الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية، فإن ذلك يقود حتما إلى انغلاق كل السبل أمام معاقبة المجرمين وتحقيق العدالة².

خاتمة:

إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اختصاص مكمل للولايات القضائية، وهو ما يدفع الدول إلى مواءمة تشريعاتها الداخلية بما يتوافق ومقتضيات النظام الأساسي للمحكمة، لتتمكن من متابعة مرتكبي الجرائم الدولية الداخلة ضمن اختصاص المحكمة سواء المرتكبة على أراضيها أو من طرف مواطنيها، وفي حالة عدم رغبتها أو عدم قدرتها على إجراء هذه المتابعات تتدخل المحكمة وتقوم بمتابعتهم. ويبقى التوفيق بين الحفاظ على سيادة الدولة، وعدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمسائلة صعب المنال.

إن التصديق على النظام الأساسي كان أبعد من كونه كافيا، وإن الالتزام الصادق بالمحكمة يتطلب اعتماد ما يلزم من التشريعات التنفيذية ولقد أظهرت نتائج المؤتمر الاستعراضي بوضوح أن مبدأ التكامل سيظل واحدا من دعائم الأداء الفعالة للمحكمة، والتي سيستخدم على أنه الملاذ الأخير للمحكمة. وإن هذا المبدأ يحتاج إلى مزيد من التعزيز، ويشير إعلان كمبالا الذي تم اعتماده من قبل المؤتمر الاستعراضي- في الفقرة الخامسة من منطوقه بأن الدول "تحدد مواصلة وتعزيز التنفيذ الفعال للنظام الأساسي على المستوى المحلي وذلك بهدف تعزيز قدرات الهيئات القضائية الوطنية في

١ - ساسي محمد فيصل، المرجع السابق، ص ١٨٠.

٢ - إن خطورة المادة 16 من نظام روما تكمن في إدخال الجرائم الأكثر خطورة على المجتمع الدولي في المعادلة السياسية، وإخراجها من دائرة الملاحقة القضائية، فهذه المادة تسمح بغض الطرف عن الجرائم الدولية متى يأمر مجلس الأمن بذلك، باسم الأمن والسلم الدوليين، ويؤدي هذا إلى تقويض أحد أهم غايات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية: "وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم"، كما ورد في ديباجة نظام روما، وإلى تبخيس المحكمة الجنائية الدولية بتحويلها إلى هيئة خاضعة إلى مجلس الأمن، انظر: ساسي محمد فيصل، المرجع السابق، ص ١٨٢.

Les droits de l'homme liés à la procréation dans les plans d'action internationaux

Dr. Lakrouf Ali, Maitre de conférences - Université de Batna

١٧٧

Résumé

Cette étude consiste à examiner les engagements et les mesures prises par la communauté internationale en faveur des aspects liés aux droits reproductifs (le droit de choisir le nombre d'enfants, les soins maternelle, la contraception ...) et en faveur d'autres questions liées à la procréation (le droit à l'éducation et l'information, la lutte contre le VIH/SIDA et la violence à l'égard des femmes...) dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ,lors de certaines conférences internationales organisées par les Nations Unies ou par des organisations non gouvernementales ainsi que dans d'autres documents des Nations Unies qui sont le fruit d'un consensus.

Mots clés : les documents internationaux ; le droit de choisir le nombre d'enfants ; l'égalité des sexes ; santé reproductive.

مخلص

تناول هذا البحث قراءة في الإجراءات والالتزامات المتخذة من طرق المجتمع الدولي لصالح حقوق الإنسان المرتبطة بالإنجاب (حق اختيار عدد الأطفال ، صحة الأمومة ، وسائل استعمال منع الحمل ، حق التربية والتثقيف ، الايدز ، العنف ضد النساء ...) في ضوء المواثيق الدولية الأساسية الخاصة بحقوق الإنسان وفي بعض المؤتمرات الدولية المنظمة من طرف الأمم المتحدة أو المنظمات غير الحكومية.

الكلمات الدالة:المواثيق الدولية،حق اختيار عدد الأطفال،المساواة بين الجنسين،الصحة الإنجابية.

Introduction

Les droits liés à la procréation correspondent à certains droits de l'homme déjà reconnus dans des législations nationales, des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et d'autres documents des Nations Unies issu d'un consensus.

Selon les documents des Nations les droits reproductifs incluent “le droit de décider librement, et à l'abri de toute discrimination, du nombre d'enfants qu'on souhaite avoir et de l'écart d'âge entre les enfants, et le droit au plus haut niveau possible de santé, ainsi que le droit au respect de la vie privée. Ces droits sont intimement liés à d'autres: le droit à l'éducation, le droit à un statut égal au sein de la famille, le droit d'être à l'abri de violence

domestique, et le droit de ne pas être marié avant d'être physiquement et psychologiquement préparé pour cet événement¹.

A travers cette définition, il nous a paru très intéressant d'illustrer tous ce qui a trait aux droits relatifs à la procréation dans les différents documents internationaux des droits de l'homme. Ainsi nous examinerons la place et l'importance des droits susmentionnés dans les deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, dans la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi que dans les documents finaux des conférences mondiales relatives aux populations et aux femmes.

Cette étude comporte trois axes : le premier traite les droits liés aux choix reproductifs des couples, le second aborde les droits en matière de santé reproductive, dans le troisième nous examinerons les droits génésiques spécifiques aux femmes.

I - Droits liés aux choix reproductifs

I-1 Droit de décider librement du nombre d'enfants

Plusieurs résolutions adoptées par diverses conférences internationales appuient la notion de droits liés à la procréation. Par exemple, la conférence sur les droits de l'homme qui s'est tenue à Téhéran (Iran) en 1968, recommande aux Etats participants que "les couples ont le droit fondamental de décider librement et en toute responsabilité du nombre d'enfants qu'ils veulent avoir et du moment de leur naissance, et aussi le droit d'être suffisamment instruits et informés de ces questions"².

Le pacte international relatif aux droits civils et politiques³ (entré en vigueur en 1976) contient un certain nombre de dispositions qui touchent le droit de décider volontairement de procréer en particulier l'alinéa 2 de l'article 23 de l'annexe 1 qui précise que : " le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile." Et l'alinéa 3 du même article qui stipule que "nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux".

Ces droits ont été explicités et confirmés par la Conférence Internationale sur la Population et le Développement (CIPD) qui s'est tenue au Caire en 1994 et la Quatrième Conférence Mondiale sur les Femmes qui s'est réunie à Pékin en 1995, les deux conférences ont l'une et l'autre, reconnu le droit de l'autodétermination en matière de reproduction. La coercition sous toutes ses formes, ont elles déclaré, est inacceptable.

Cependant, on s'inquiète de plus en plus des effets que pourrait avoir sur la procréation humaine l'apparition des nouvelles techniques en matière de procréation médicalement assistée qui rendent possible l'insémination artificielle, la fécondation in vitro, le recours aux mères porteuses, la détermination du sexe juste au moment de fécondation et la sélection génétique. Ces avancées biotechnologiques posent, pour certaines, de graves questions sur le plan des droits et de la santé génésique, en particulier du point de vue de

¹ United Nations (1998), World Population Monitoring Report, 1996. Selected Aspects of Reproductive Rights and Reproductive Health, New York, p180.

² Nations Unies (1968). La conférence internationale des droits de l'homme, Téhéran, 22 Avril – 13 Mai 1968. New York, p17.

³ Voir Nations Unies (1978). Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, New York.

l'éthique, du respect des droits de l'homme et du risque d'éventuelles altérations de certaines caractéristiques démographiques, notamment la répartition par sexe des populations.

II-2 Education sexuelle

Vu les conséquences sanitaires, démographiques et socio-économiques des grossesses précoces et des maladies sexuellement transmissibles, en particulier le VIH/SIDA, les organisations internationales et les organisations non gouvernementales spécialisées, prêtent d'avantage attention au comportement sexuel des individus.

Les préoccupations liées la question ont été exprimées pour la première fois en 1974 à l'occasion de la Conférence Mondiale sur la Population¹ qui s'est réunie à Bucarest. Le plan d'action qui en est issu a vivement recommandé aux pays signataires de favoriser une éducation appropriée sur la parenté responsable.

L'OMS accorde de sa part une place particulièrement importante à l'éducation reproductive et invite les pays "à développer les programmes scolaires dans tous les pays pour ce qui concerne, non seulement l'éducation sexuelle au sens étroit du terme, mais aussi la sexualité, les questions sexuelles et les relations entre les sexes, qui seraient enseignées toutes les fois que possible par des professionnels de diverses disciplines"².

Ces positions ont été réaffirmées maintes fois lors de conférences et congrès. Ainsi, en 1991, lors d'un atelier organisé à Paris par le Centre International de l'Enfance (CIE) et la Fédération Internationale pour le Planning Familial (IPPF) les auteurs ont recommandé que "l'éducation sexuelle devrait intervenir à un âge aussi précoce que possible et devrait être poursuivie durant toutes les phases du développement. Les décideurs et les responsables doivent mettre en place des stratégies qui aident les parents dans ce processus"³.

En 1993, le Premier Congrès International sur l'Education en Matière de Population et le Développement tenu à Istanbul, a mis l'éducation en matière de population au centre de ses préoccupations principales, en indiquant que "Pour relever les défis des prochaines décennies, il est indispensable d'élargir les contenus de l'éducation en matière de population au delà des programmes relatifs à la maîtrise de l'accroissement démographique de l'heure dans la plupart des régions, comme des thèmes relatifs à la prévention du sida et des grossesses précoces"⁴.

En résumé, les rapports importants sur la question d'éducation sexuelle recommandent aux pays de préserver les droits des couples et individus à un plein accès l'information et ajoutent que ceux-ci devraient bénéficier d'une éducation complète en matière de sexualité pour qu'ils puissent prendre leurs responsabilités en ce qui concerne leur santé en matière de sexualité et de procréation.

¹ -Nations Unies. (1975). Rapport de la Conférence Internationale sur la Population, Bucarest 1974, New York.

² OMS (1987). Education sexuelle et enseignement du planning familial à l'intention des jeunes. Copenhague, p107.

³ Brundrup Lukanow A, Mansour S, Howkins k. (1991). Sexualité des adolescents, synthèse de l'atelier tenu a Paris en juillet 1991, CIE – IPPF. Paris, p35.

⁴ UNESCO/FNUAP. (1993). Premier congrès international sur l'éducation en matière de population et le développement. Istanbul, p30.

II- Droits liées à la santé reproductive

II -1 Maternité sans risques

Les complications de la grossesse et de l'accouchement provoquent chaque année le décès de centaines de milliers de femmes. En effet, selon des statistiques récentes, l'OMS a enregistré en 2013 dans le monde 289000 décès maternels¹. Dans ce contexte alarmant, les traités, les conférences et autres réunions organisés ont indiscutablement mis l'accent sur la nécessité de réduire les taux de mortalité maternelle.

Ainsi, dans les années 70, le pacte international sur les droits économiques sociaux et culturels² (entré en vigueur en 1976), oblige les Etats à prendre toutes les mesures nécessaires pour réduire les taux de mortalité et de mortalité maternelle. Il préconise : " une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants..." (annexe 3, article10, alinéa 2)

En1978, le programme qui en est issu de la conférence internationale sur les soins de santé primaire qui s'est tenue à Alma-ata (Kazakhstan) a vivement recommandé que "dans le cadre de la couverture totale des populations par les soins de santé primaires, une priorité élevée soit accordée aux besoins spéciaux des femmes"³.

Dans les recommandations de la conférence mondiale sur la population⁴ tenue à Mexico en 1984 figure un passage, qui invite instamment les gouvernements "à prendre des mesures appropriées pour aider les femmes à éviter l'avortement qui, en aucun cas, ne doit être encouragé comme méthode de planification familiale, et dans toute la mesure possible, à traiter avec humanité les femmes qui ont eu recours à l'avortement et à leur fournir des services de conseils". (§18, e)

Un objectif de réduction de 50% de taux de mortalité maternelle avant le début de XXI siècle a été formulé à la Conférence Internationale de Nairobi (Kenya) sur la maternité sans risques qui s'est tenue en 1987. A cet effet il était suggérer de "privilégier l'information et les services à l'intention des femmes dont la santé risquerait de pâtir d'une grossesse ou d'une naissance. Ceci signifie une campagne en vue de diminuer les grossesses non désirées et les avortements dangereux"⁵.

Lors du sommet mondial pour les enfants en 1990, l'OMS et l'UNICEF se sont fixé deux objectifs qui intéressent directement la maternité sans risque:

"- Entre 1990 et l'an 2000 réduire de moitié le taux de mortalité maternelle;

¹ <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs348/fr/>

² Nations Unies (1978).Ibid.

³ OMS. (1978). Les soins de santé primaires, rapport de la conférence internationale, Alma -Ata (Kazakhstan) 6 – 16 septembre 1978. Genève, p28.

⁴ Voir Nations Unies. (1984). Rapport de la Conférence Internationale sur la Population, Mexico 6 – 14 Août 1984, New York.

⁵ IPPF. (1987). L'amélioration de la santé par la planification familiale, recommandations de la conférence internationale sur la contribution de la planification familiale à l'amélioration de la santé des femmes et des enfants. Nairobi ,pp 28-29.

- Faire en sorte que toutes les femmes enceintes aient accès aux soins prénatals, qu'elles soient assistées lors de l'accouchement par des personnes formées à cet effet, et qu'elles aient accès à des services d'orientation en cas de grossesse à haut risque ou d'urgence obstétricale¹.

Ainsi, pour atteindre les objectifs fixés, à savoir, de parvenir à une réduction importante des taux de mortalité maternelle et à l'amélioration de la santé des mères, il est jugé nécessaire de corrélér étroitement l'activité de planification familiale et l'ensemble des actions de protection de la santé maternelle et de lutter contre les grossesses non désirées et les avortements à risques. Les rapports sur la question insistent en outre sur l'importance pour les femmes d'avoir accès à des services de soins de santé adoptés pendant toute la période de grossesse et lors de l'accouchement et dans le post partum.

١٨١

II- 2 Lutte contre l'infection à VIH et le sida

La santé reproductive implique également la possibilité d'avoir une sexualité responsable, satisfaisante et sûre, c'est ainsi que les droits en matière de reproduction tendent à inclure la lutte contre l'épidémie d'infection par le VIH ,qui menace de faire reculer les avancées importantes obtenues dans la lutte contre la morbidité et la mortalité, tant dans les pays développés que dans les pays en développement. Pour inverser la progression de cette terrible maladie, des mesures décisives ont été prises notamment par l'Organisation Mondiale de la Santé.

La stratégie mondiale d'action préventive et de lutte contre le sida (connue sous le nom de Stratégie mondiale de lutte contre le sida) élaborée par l'OMS en 1985 – 1986 constitue le principal cadre d'action pour la lutte sur le plan mondial contre la pandémie.

La stratégie invite à agir directement, ainsi qu'à entreprendre des activités de recherche pour atténuer les effets de cette pandémie et en particulier, pour alléger la charge qui pèse sur les femmes. Qui sont souvent les principales dispensatrices de soins aux malades du sida.

Les principaux objectifs de cette stratégie sont:

“- Prévenir l'infection à VIH.

- Réduire l'impact personnel et social de l'infection à VIH.

-Assurer l'unité des efforts nationaux et internationaux de lutte contre le Sida².

Dans sa résolution (1985/1992) l'assemblée mondiale de la santé, considère que “l'information et l'éducation du public ainsi que la disponibilité et l'utilisation de sang et de produits sanguins sans danger sont à l'heure actuelle les seules mesures susceptibles de limiter l'extension du sida³”.

¹ OMS. (1993). Programme de la santé maternelle et maternité sans risque. Genève ,p1.

² Nations Unies. (1995). Examen et évaluation du plan d'action mondial sur la population, rapport 1994. New York, p78.

³ OMS. (1993). Recueil des résolutions et décisions de l'assemblée mondiale de la santé et du conseil exécutif, Volume III, 3ème édition (1985 – 1992). Genève, p119.

A la veille du 3ème millénaire, l'ONUSIDA a rédigé un ensemble de recommandations : il s'agit tout particulièrement "de donner aux personnels qui travaillent déjà dans la santé reproductive une formation élémentaire en matière de conseil et de dépistage du VIH"¹.

Alarmée par l'épidémie, qui s'est accéléré d'une manière inattendue dans les années 1990 et son impact mondial, l'assemblée générale des Nations Unies a décidé de convoquer une session extraordinaire consacrée au VIH/sida au niveau politique le plus élevé. La session, qui s'est tenue du 25 au 27 Juin 2001 à New York, avait pour but d'intensifier la lutte internationale contre l'épidémie et de mobiliser les ressources financières et humaines nécessaires.

Selon l'organisation des Nations Unies, les domaines prioritaires de cette session extraordinaire étaient les suivantes : "prévention, amélioration de l'accès aux soins et au traitement, prise en charge des enfants orphelins du sida et la mobilisation de ressources qui soient à la mesure de la crise"².

Au total, le sida étant incurable, le seul moyen pour freiner la propagation de l'épidémie repose sur des stratégies de prévention, celle-ci doit inclure la promotion d'un comportement sexuelle plus sûr et une amélioration de la communication en matière de sexualité, tout en veillant à ce que les règles d'hygiène soient respectées.

III- Droits génésiques spécifiques aux femmes

III-1 Amélioration de la condition de la femme

On s'accorde de plus en plus à admettre que les femmes occupent une place primordiale dans la dialectique : femmes, santé, population et développement. C'est ainsi que les droits liés à la procréation sont aussi étroitement liés aux conditions des femmes, question qui suscite des discussions dans de nombreux pays

Dès 1967 l'organisation des Nations Unies, on avait soulevé le problème de l'égalité des femmes et du rôle que ce concept joue dans le développement. Ainsi l'assemblée générale des Nations Unies a proclamé solennellement que : "la discrimination à l'égard des femmes, du fait quelle nie ou limite l'égalité des droits de la femme avec l'homme, est fondamentalement injuste et constitue une atteinte à la dignité humaine"³.

Divers conférences et convections internationales ont mis l'accent sur la nécessité de promouvoir et protéger les droits des femmes. La communauté internationale est convaincue que le maintien de la discrimination à l'encontre des femmes entrave le développement social, culturel et économique. Depuis 1975 déclarée "année de la femme", de nombreuses conférences abordent cette question. A cette même date s'est tenue à Mexico, la Conférence Mondiale de l'Année Internationale de la Femme qui a préconisé que les gouvernements "introduisent des mesures efficaces pour la prévention de toutes les

¹ ONUSIDA. (2000). Conseil et dépistage volontaire du VIH à l'intention des femmes enceintes dans les pays à forte prévalence du VIH, Genève. p17.

² Nations Unies. (2000). Session extraordinaire de l'assemblée générale sur le VIH / sida. N 2173 .New York.

³ Nations Unies. (1983). Droits de l'homme, recueil d'instruments internationaux. New York, p46.

formes de discrimination et de cruauté contre le bien-être des femmes, qui les empêchent de participer activement au développement politique, économique et social ...”¹.

Le pacte politique confirme explicitement en édictant que “les Etats parties au présent pacte s’engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent pacte...”. (annexe1, article3). Comme le pacte politique, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (entré en vigueur en 1976)² déclare que “les Etats parties au présent pacte s’engagent à assurer le droit égal qu’ont l’homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent pacte...”. (Annexe 2, article 3).

En 1979, dans une tentative visant à combattre la discrimination à l’égard des femmes, l’assemblée générale des Nations Unies a adopté la convention sur les femmes (dont le titre exact est convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes- CEDAW). Il y est déclaré que “les Etats parties prennent les mesures appropriés pour éliminer la discrimination à l’égard des femmes dans la vie politique et publique du pays”³.

L’article 16 de la convention spécifie que les femmes ont les mêmes droits que les hommes à décider « librement et de façon responsable » du nombre et de la naissance des enfants. Elle défend également d’autres droits en matière de procréation, comme l’accès à la planification familiale, au congé de maternité et aux systèmes de garde pour les enfants par exemple.

Ces questions parmi d’autres ont occupé les personnalités éminentes en matière de population et de développement qui se sont réunies à Tokyo en 1994. Elles ont publié la déclaration de Tokyo, dans laquelle les auteurs demandent aux gouvernements “de favoriser la participation des femmes aux décisions touchant les plans de développement et leur application, de prendre l’égalité sexuelle comme axe du développement et de chercher plus vigoureusement à améliorer la condition de la fillette ”⁴.

La communauté internationale a réaffirmé une nouvelle fois l’importance des droits de la femme pour le développement à l’occasion de la Conférence Internationale sur la Population et le Développement⁵, qui a adopté un vaste programme visant à favoriser l’égalité des sexes et la promotion de la femme. Le programme qui en est issu s’exprime avec netteté: “promouvoir l’égalité entre les sexes et l’équité ainsi qu’assurer la promotion des femmes et l’élimination de toutes les formes de violences à leur encontre, et veiller à ce que les femmes aient les moyens de maîtriser leur fécondité sont des éléments capitaux des programmes relatifs à la population et au développement (Chapitre 2, Principe 4).

¹ Nations Unies. (1976). Rapport de la conférence mondiale de l’année internationale de la femme, Mexico 19 Juin- 2 Juillet 1975, New York, p94.

² Nations Unies. (1978) ibid.

³Nations Unies. (1994). Droits de l’homme, recueil d’instruments internationaux, Volume I. New York et Genève, p154.

⁴ FNUAP.(1994). La revue du FNUAP, populi, vol 21, N3.New York, pp 4-5.

⁵ Voir Nations Unies. (1995). Rapport de la Conférence Internationale sur la Population et le Développement, Le Caire 5 – 13 Septembre 1994, New York.

La Quatrième Conférence Mondiale sur les Femmes¹ a réaffirmé et mis en relief le consensus du Caire. Les signataires ont convenu que les femmes doivent être affranchies de toutes les formes de discriminations, de coercition et de violence, et être mises en mesures de prendre des décisions libres et responsables concernant leur santé en matière de sexualité et de reproduction. Il y est notamment préconisé que “les gouvernements devraient mettre au point et appliquer des politiques sectorielles et macro – économiques saines et stables, conçues de façon à assurer une participation complète et à part entière des femmes, qui favorisent une croissance économique soutenue et largement répartie, ..., s’attaquent aux causes structurelles de la pauvreté et visent à éliminer la pauvreté et à réduire les disparités fondées sur le sexe” (§ 60,d).

En résumé, il est préconisé d’augmenter l’accès des femmes à l’emploi et aux postes de décision, de leur offrir le plus large accès à l’éducation et à la formation et de leur donner plus de pouvoir de sorte qu’elles puissent prendre les décisions relatives à leur propre santé notamment en matière de reproduction.

III-2 Réduire la violence à l’écart des femmes

La violence et l’agression sexuelle à l’égard des femmes et des fillettes sont très préoccupantes dans la plupart des sociétés. Les femmes et filles en situation difficile y sont les plus vulnérables. Il importe par conséquent au plus haut point d’établir des programmes efficaces pour prévenir et éliminer ces pratiques néfastes.

Toutes les conférences et déclarations sur le thème ont indiscutablement dénoncé les diverses formes de violence contre les femmes et notamment la violence à caractère sexuelle telles que la mutilation génitale féminine, les sévices, l’inceste, le viol et l’exploitation sexuelle.

La Conférence Mondiale de l’Année Internationale de la Femme a instamment invité tous les pays “de prendre des mesures pour empêcher la prostitution forcée des femmes et des jeunes filles, et de ne pas se limiter à des mesures répressives mais d’adopter aussi des mesures pour réadapter les prostituées”².

La communauté internationale a pris l’engagement de continuer à préconiser l’élimination de toutes les formes de violence contre les femmes. Les différentes conférences internationales organisées et notamment les manifestations tenues après la Conférence Mondiale de l’Année Internationale de la Femme en l’occurrence la Conférence Internationale sur la Population et le Développement et Quatrième Conférence sur les Femmes, ont réitéré les engagements près à Mexico en 1975, ces engagements soulignent que la violence à l’égard des femmes est une violation des droits fondamentaux des femmes. Dans ce cadre les pays et les gouvernements doivent formuler et mettre en œuvre des mesures concrètes pour combattre la violence sexuelle, à cet effet il est en particulier recommandé d’orienter les attentions vers la prévention (telles que la sensibilisation et l’éducation des adolescents masculins et des hommes aux comportements discriminatoires fondés sur le sexe) et d’apporter un soutien et

¹ Voir Nations Unies. (1995). Quatrième Conférence Mondiale sur les Femmes, Beijing 4 – 15 septembre 1995, New York.

² Nations Unies, 1975, ibid, p 96.

proposer des soins appropriés aux victimes (telle que l'intégration dans les services de santé sexuelle et reproductive des soins aux victimes d'actes de violence à caractère sexuelle).

A Pékin, Les signataires ont convenues que les auteurs de violences contre les femmes et en particulier la violence sexuelle, devraient payer leurs actes. Le paragraphe 125.a est ainsi libellé "Promulguer et appliquer des lois sanctionnant les auteurs de pratiques et d'actes de violences à l'égard des femmes tels que les mutilations génitales, l'avortement de fœtus de sexe féminin, la sélection prénatale en fonction du sexe, l'infanticide et les violences liées à la dot, et appuyer vigoureusement sur les efforts déployés par les organisations non gouvernementales et les organisations communautaires en vue d'éliminer ces pratiques".

La communauté internationale a ainsi reconnu l'importance de l'élimination de la violence à l'égard des femmes, en particulier les pratiques traditionnelles.

En conclusion, les messages importants sur la question imposent un refus absolu à la violence contre les femmes et ajoutent qu'elle ne devrait jamais demeurer impunie. Dans ce cadre, les Etats doivent à titre prioritaire mettre au point des politiques encourageant la tolérance à l'égard des attitudes néfastes, à savoir notamment le viol la mutilation génitale féminine l'inceste et l'exploitation sexuelle.

Conclusion

Selon les formulations élaborées aux différents événements, les droits de l'homme en matière de procréation sont au cœur des objectifs des Nations unies sur le plan du développement humain.

Ainsi, la communauté internationale a décidé de promouvoir la santé sexuelle et reproductive en reconnaissant le droit de la personne humaine et en approuvant le concept de santé reproductive. Ce concept est axé sur les besoins et le développement humains durant tout le cycle de la vie sans discrimination à l'encontre des femmes.

Selon les instruments internationaux, les droits en matière de santé reproductive reposent sur la reconnaissance du droit de tous les couples et individus de décider librement du nombre de leurs enfants. Ce droit implique nécessairement, selon les textes des Nations Unies, la préservation d'autres droits, tels que : ***l'accessibilité à des services de santé, d'information et d'éducation complète et de qualité en matière de sexualité et de reproduction.***

Bibliographie

- Brundrup Lukanow A, Mansour S, Howkins k. (1991). Sexualité des adolescents, synthèse de l'atelier tenu a Paris en juillet 1991, CIE – IPPF, Paris.
- FNUAP. (1994). La revue du FNUAP, populi, vol 21, N° 3, New York.
- IPPF.(1987). L'amélioration de la santé par la planification familiale, recommandations de la conférence internationale sur la contribution de la planification familiale à l'amélioration de la santé des femmes et des enfants, Nairobi.
- Nations Unies.(1968). La conférence internationale des droits de l'homme, Téhéran, 22 Avril – 13 Mai 1968, New York.

- Nations Unies. (1975). Rapport de la Conférence Internationale sur la Population, Bucarest 1974, New York.
- Nations Unies. (1976). Rapport de la conférence mondiale de l'année internationale de la femme, Mexico 19 Juin- 2 Juillet 1975, New York.
- Nations Unies. (1978). Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, New York.
- Nations Unies. (1983). Droits de l'homme, recueil d'instruments internationaux. New York.
- Nations Unies. (1984). Rapport de la Conférence Internationale sur la Population, Mexico 6 – 14 Août 1984, New York.
- Nations Unies. (1994). Droits de l'homme, recueil d'instruments internationaux, Volume I, New York et Genève.
- Nations Unies. (1995). Examen et évaluation du plan d'action mondial sur la population, rapport 1994, New York.
- Nations Unies. (1995). Rapport de la Conférence Internationale sur la Population et le Développement, Le Caire 5 – 13 Septembre 1994, New York.
- Nations Unies. (1995). Quatrième Conférence Mondiale sur les Femmes, Beijing 4 – 15 septembre 1995, New York.
- Nations Unies. (2000). Session extraordinaire de l'assemblée générale sur le VIH / sida, N 2173. New York.
- OMS. (1978). Les soins de santé primaires, rapport de la conférence internationale, Alma - Ata (URSS) 6 – 16 septembre 1978, Genève.
- OMS. (1987). Education sexuelle et enseignement du planning familial à l'intention des jeunes, Copenhague.
- OMS. (1993). Programme de la santé maternelle et maternité sans risque, Genève.
- OMS. (1993). Recueil des résolutions et décisions de l'assemblée mondiale de la santé et du conseil exécutif, Volume III, 3ème édition (1985 – 1992), Genève.
- ONUSIDA. (2000). Conseil et dépistage volontaire du VIH à l'intention des femmes enceintes dans les pays à forte prévalence du VIH, Genève.
- UNESCO/FNUAP. (1993). Premier congrès international sur l'éducation en matière de population et le développement, Istanbul, Turquie.
- United Nations (1998), World Population Monitoring Report, 1996. Selected Aspects of Reproductive Rights and Reproductive Health, New York.
- <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs348/fr/>. Site consulté le 20/07/2014.

