ISSN 2566-8048 Print
ISSN 2566-8056 Online

Journal of Political Science and Law

مجلة العلوم السياسية والقانون

دورية دولية محكمة

العدد 16 يوليو / تموز 2019 - المجلد 03

مجلة العلوم السياسية والقانون

المركز الديمقراطي العربي

Journal of Political Science and Law

international scientific periodical journal

Issue 16 July 2019 Volume 03

مجلة العلوم السياسية والقانون
هي مجلة دولية محكمة تصدر من المانيا- برلين
وتعنى المجلة بمجال الدراسات والبحوث في العلوم السياسية
والعلاقات الدولية والقانون والسياسات المقارنة والنظم المؤسسية الوطنية
أو الاقليمية او الدولية
الترميز الدولي للمجلة:
الاصدار الالكتروني : ٨٠٥٦ -ISSN 2566
"***Journal of Political Science and Law***" is an international peer-reviewed journal
issued by the Democratic Arabic Center - Germany - Berlin
The journal is concerned with research studies and research papers in the fields of
political science, international relations, comparative law and policy, and national or
regional institutional systems
ISSN 2566-8056 Online
الناشر:
المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية
برلين- المانيا
Germany :
Berlin 10315 GensingerStr: 112 Tel: 0049-Code Germany
030- 54884375
030- 91499898
030- 86450098
mobiltelefon : 00491742783717
E-mail : journal@democraticac.de

رئيس المركز الديمقراطي العربي

أ. عمار شرعان

رئيس التحرير واللجنة العلمية

د. عائشة عباش

مساعد رئيس التحرير:

د.أسية حمور

مدير التحرير

أ.نهى الدسوقي

مساعد مدير التحرير

أ. أميرة حرزلي

الإخراج الفني و التصاميم

بن حتة الياس

الهيئة المشرفة على المجلة

اللجنة العلمية :

- أ.د ميلاد مفتاح الحراثي أستاذ زائر وباحث مقيم جامعة كيمبريدج بريطانيا
- أ.د. سالم برقوق جامعة الجزائر ٣– الجزائر
- أ.د نداء مطشر صادق الشرفه أستاذة بكلية العلوم السياسية الجامعة المستنصرية العراقس
- د شاهر إسماعيل الشاهر أستاذ العلوم السياسية والعلاقات الدولية جامعة صن يات سين – الصين
- د. عمار كوسة أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف٢–الجزائر
- د.مسيح الدين تسعديت أستاذة بالمدرسة الوطنية للعلوم السياسية –الجزائر
- د. منال الريني أستاذة العلوم السياسية بأكاديمية العلاقات الدولية –تركيا
- د. يوسف ازرول الأستاذ في العلوم السياسية والعلاقات الدولية جامعة تبسة – الجزائر
- د. عبد الكريم كاظم عجيل أستاذ العلوم السياسية جامعة سومر– العراق
- د. عنترة بن مرزوق أستاذ العلوم السياسية والعلاقات الدولية جامعة المسيلة– الجزائر
- د. جواد الرباع أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية جامعةابن زهر اكادير –المغرب
- د. منير مباركية أستاذ بكلية العلوم السياسية والقانونية جامعة عنابة–الجزائر
- د.حسين عبد الحسن مويح أستاذ بكلية العلوم السياسية–جامعة ميسان –العراق
- د. علي بقشيش أستاذ بكلية العلوم السياسية والقانونية جامعة الأغواط –الجزائر

فهرس العدد

المحتوى	رقم الصفحة
الفهرس.....	
مساهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية المفقودين..... أ.د/ نايف أحمد ضاحي الشمري/ الإستاذ المساعد الدكتور -كلية الحقوق- جامعة تكريت أ/ عمر عباس خضير العبيدي/ ماجستير قانون عام-كلية الحقوق- جامعة تكريت	١
سباق قوى الشرق على النفوذ في إفريقيا: الصين، إسرائيل، تركيا..... د/ نورالدين الداودي -أستاذ باحث في العلاقات الدولية و القانون الدولي- جامعة عبد المالك السعدي -المغرب	٢٠
International standards applicable to "safe areas" as an alternative to granting the right of asylum د. هشام الإسماعيلي/ كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس/المغرب-ماستر حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني	٣٣
طرد الأجانب بين موجبات السيادة ومبادئ القانون الدولي..... ط.د/ أنوار بوزياني/طالب باحث بسلك الدكتوراه-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي-جامعة محمد الخامس الرباط	٦١
التّطبيق الاستثنائي لقانون القاضي على النظم المقررة لحماية أموال ناقصي وعديمي الأهلية. ..... د.بن عزيزة حنان/أستاذة متعاقدة -قسم القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان/ الجزائر	٨٣
أخلاقيات البحوث الطبية بين التوصيات العالمية و الواقع التشريعي الوطني الجزائري و الفرنسي..... د/كوحيل عمار/ طبيب و دكتور في القانون تخصص قانون و صحة- كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر	٩٦

فهرس العدد

مكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات على ضوء العمل الدولي و الإقليمي.....

ط.د.فوزية حاج شريف ،طالبة دكتوراه / كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ١١٢

د. الساجي علام، أستاذ محاضر"أ"/ كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

معيقات الديمقراطية التشاركية بالمغرب على ضوء دستور ٢٠١١ والقوانين التنظيمية ١٣٠

ط.د. بويركل ياسين/ طالب باحث بسلك الدكتوراه (السنة الثانية)-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-جامعة محمد الأول - وجدة – المغرب

صنع السياسات الحكومية: بين المنفعة الاقتصادية والتنمية الاجتماعية..... ١٤٤

مجاهري محمد/جامعة ابن خلدون تيارت (الجزائر)

ساعات العمل في التشريعات العربية..... ١٦٨

د. مهدي بخدة/ أستاذ محاضر " أ " معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي غليزان- الجـــــزائر

تجنيد التنظيمات الدولية الإرهابية للمقاتلين عبر شبكات التواصل الإجتماعى..... ١٩٤

د.جمال عبده عبد العزيز سيد/مدرس القانون بالمعهد الفنى التجارى- الكلية التكنولوجية بوسط الوادى-وزارةالتعليم العالى - مصر

الأشخاص المفقودين و حق لّم الشمل في ضوء القانون الدولي و الممارسات الوطنية..... ٢١٩

محمد فرحات / باحث قانوني بالمؤسسة المصرية لحقوق اللاجئين، و باحث ماجستير بكلية البحوث و الدراسات الأفريقية العليا –جامعة القاهرة

تفسير العقد في القانون المدني "دراسة علمية مقارنة" (القانون المدني العراقي ، القانون المدني المصري و القانون المدني الايراني)..... ٢٣٦

أ.محمد يوسف/محام ، باحث و مستشار قانوني-اجازة في الحقوق جامعة دمشق و ماجستير في القانون الدولي جامعة الشهيد بهشتي- طهران

فهرس العدد

آفاق الحلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات..... ٢٥١

ط.د. بديعة سليمان علي عبد القادر /التخصص العام ماجستير علاقات دولية و*التخصص
قيق طالبة دكتوراه في العلوم السياسية-(جامعة النيلين - كلية الدراسات العليا- قسم العلو
السياسية)

سلطة رئيس الدولة في حل البرلمان "التعليق على قرار المحكمة الدستورية العليا بحل المجلس التشريعي الفلسطيني"..... ٢٨٤

د.محمد عدنان ناجي/ دكتوراة في القانون العام- معهد البحوث والدراسات -العربية- القاهرة

مساهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية المفقودين

ICRC contribution to the protection of missing persons

أ.د/ نايف أحمد ضاحي الشمري/ الإستاذ المساعد الدكتور –كلية الحقوق– جامعة تكريت
أ/ عمر عباس خضير العبيدي/ ماجستير قانون عام–كلية الحقوق– جامعة تكريت

الملخص:

إن عملية الإختفاء أي المفقود تعتبر مأساة ليس بالنسبة للفرد فحسب بل لأسرته أيضاً والتي تعاني من عدم معرفة مصيره، وإن عدم الإلمام بما حل بالزوج أو الزوجة أو الطفل أو الأب أو الأم أو الأخ أو الأخت يكون مصدره معاناة رهيبة لعدد لا يحصى من الأسر المتضررة من العنف الداخلي أو النزاعات المسلحة في كل أرجاء العالم، وتبقى أسر ومجتمعات بأكملها في حالة تساؤل عما إذا كان أفرادها على قيد الحياة أم في عداد الموتى، ولا تستطيع أن تمضي قدماً لأنها لا تتمكن من نسيان الأحداث العنيفة التي مزقت حياتها، ويعانون من مشكلات نفسية وقانونية وإدارية وإقتصادية في آن واحد، وتستمر الجروح العميقة التي يخلفها الإختفاء في تقويض العلاقات بين الجماعات والشعوب لعدة عقود أحياناً، وتحول دون التئام النسيج الاجتماعي.

الكلمات المفتاحية: المفقودين، إعادة الروابط العائلية، وحدة الأسرة والهوية، الاختفاء القسري، النزاعات المسلحة.

Abstract :

The disappearance is a tragedy not only for the individual, but also for his or her family, who suffers from a lack of knowledge of his or her fate. The lack of knowledge of what happened to the husband, wife, child, father, mother, brother or sister is a source of terrible suffering for countless families affected by internal violence or armed conflicts around the world. Families and entire communities are left wondering whether their members are alive or dead and cannot move forward because they cannot forget the violent events that have torn their lives and suffer from psychological and legal problems. Both administrative and economic over the deep wounds left by Latency to undermine relations between groups and peoples sometimes for several decades, and prevent the healing of the social fabric.

Key Words : The missing, Restoring family links, Unity of the family identity, Enforced disappearance, Armed conflict.

أهمية البحث:

تكمن أهمية الموضوع بوضع آليات مناسبة لمنع الإختفاءات والتعامل معها وحلها، والتأكد من أن الدولة تتخذ الخطوات الضرورية المطلوبة للتعامل مع حالات الإختفاء، وإنشاء هيئة وطنية يكون لها سلطة البحث عن الأشخاص المفقودين والقيام بوظائف ومهام أخرى ذات صلة.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية الموضوع من عدم وجود تعريف للشخص المفقود واسع النطاق بدرجة كافية لحماية حقوق الشخص المفقود وأسرته التي تحتاج للدعم نتيجة للظروف، ويجب أن يشمل عنصر عدم التيقن من مصير الشخص الذي تم الإبلاغ عن فقده، وعدم وجود إتفاقية دولية خاصة بحماية حقوق المفقودين، وكذلك عدم وجود قوانين وطنية خاصة بحماية حقوق المفقودين وأسرهم التي تحتاج الى دعم نتيجة للظروف.

فرضية البحث:

تمثل فرضية الدراسة بأن مساهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية المفقودين، تمثل هذه المساهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتنفيذ هذه القواعد لتوفير وتقديم اللأزم للحماية للمفقودين وعوائلهم.

منهجية البحث:

بالنظر للخصوصية التي يتميز بها موضوع الاتجار بالنساء والاهتمام الذي يحظى به من قبل المجتمع الدولي، حيث ستعتمد الدراسة في معالجتها لهذا البحث على المنهج التحليلي والاستقرائي والمنهج التاريخي بإعتبارها الأنسب بحكم التطرف الى نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بجريمة الاتجار بالنساء والمعالجة لها، وشرح مضمونها وتقييمها، وبيان التطور التاريخي لهذا المفهوم المعاصر والحديث.

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم المفقودين والأساس القانوني لحمايتهم

المطلب الأول: مفهوم المفقودين

الفرع الأول: تعريف المفقودين

الفرع الثاني: القواعد الدولية لحماية المفقودين

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية المفقودين

الفرع الأول: الأساس القانوني في إتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩

الفرع الثاني: الأساس القانوني في البروتوكولان لعام ١٩٧٧

المبحث الثاني: جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية المفقودين

المطلب الأول: الجهود على المستوى الإقليمي

الفرع الأول: الجهود على مستوى أوربا وآسيا

الفرع الثاني: الجهود على مستوى أفريقيا

المطلب الثاني: الجهود على المستوى الوطني في العراق

الفرع الأول: إعادة الروابط العائلية

الفرع الثاني: وحدة الأسرة والهوية

المبحث الأول

مفهوم المفقودين والأساس القانوني لحمايتهم

تقع المسؤولية الرئيسية على عاتق سلطات الدولة، وذلك لمنع الإختفاءات[١] والتحقيق مما حدث للأشخاص المفقودين، ويعتبر الإمتثال للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان حيوياً للحيلولة دون الإختفاء، وتحدث معظم حالات الإختفاء في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية بسبب إنتهاك القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث إن هناك قواعد أساسية في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان تهدف إلى المساعدة في منع إختفاء الأشخاص في المنازعات المسلحة أو العنف الداخلي، وهذا يعني كفالة إحترام مبادئ القانون الدولي، وكفالة إحترام سلامة البشر كافة وكرامتهم بما في ذلك الموتى والأسرى والمفقودين[٢].

بداءً من إعتماد إتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ لقد إقترن تطور القانون الدولي الإنساني تاريخياً باللجنة الدولية للصليب الأحمر، والتي تعتبر أولى إتفاقيات جنيف، وأحكامها على فئة واحدة من ضحايا النزاعات المسلحة وهي فئة الجرحى في الميدان، ولكن بعد ٤٢ سنة من سريان هذه الإتفاقية أي بسنة ١٩٠٦ تم إعتماد إتفاقية جنيف الثانية والتي وسعت من نطاق الحماية ليشمل بالإضافة الى حماية الجرحى حماية فئة أخرى هي المرضى أثناء الحرب البرية، وبعد أحداث الحرب العالمية الأولى تبين اللجنة الدولية للصليب الأحمر مدى قصور أحكام الحماية المقررة لأسرى الحرب، خاصة بعد قيامها بزياراتها لهم أثناء هذه الحرب[٣].

لذلك تم عقد مؤتمر دبلوماسي سنة ١٩٢٩ جمع العديد من دول العالم آنذاك وكان هذا المؤتمر برعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والذي تمخض عنه إعتماد إتفاقيتين الأولى تتعلق بحماية الجرحى والمرضى في الميدان، أما الثانية فقد خصصت أحكامها لحماية أسرى الحرب، ويحمي القانون الدولي الإنساني مجموعات أخرى من الفئات الضعيفة مثل المهاجرين واللاجئين وكذلك الموتى والمفقودين[٤]، حيث إن ما يهم بحثنا هو حماية حقوق الأشخاص المفقودين لذلك سنقسم دراسة هذا المبحث عل مطلبين هما ما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم المفقودين

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية المفقودين

---

[١] تحدد إتفاقية الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري (٢٠٠٦) الإختفاء القسري أو الإختفاء بالإكراه، وهي تمثل "الإعتقال أو الإحتجاز أو الإختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية ويتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو بدعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الإعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون". اللجنة الدولية للصليب الأحمر: القانون الدولي الإنساني إجابات على أسئلتك، سويسرا، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠١٤، ص٦٢.

[٢] الإتحاد البرلماني الدولي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر: الأشخاص المفقودين، كتيب للبرلمانيين، ترجمة الشعبة البرلمانية والعلاقات الخارجية مجلس الشورى، سلطنة عمان، ٢٠٠٩، ص١٢.

[٣] سيلة رندة بوزاهر: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٦، ص٧١.

[٤] سيلة رندة بوزاهر: المصدر نفسه، ص٧٢.

المطلب الأول

مفهوم المفقودين

يمتلك القانون الدولي الإنساني مجموعة من القواعد لحماية حقوق المفقودين، وكذلك تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتنفيذ هذه القواعد لتوفير وتقديم اللأزم للحماية، ويبقى مصير الأحياء مجهول يطارد أسر الأشخاص المفقودين إلى بعد أن تسكن المدافع هل يزالون أحياء؟ أم هل أصيبوا أو أسروا؟ حيث إن القانون الدولي الإنساني يلزم جميع الأطراف أن يجيب عن تلك الأسئلة والإعتراف بحق الأسر في معرفة الحقيقة، وتساعد اللجنة الدولية في هذا الأمر بواسطة جمع المعلومات حول الأشخاص المفقودين أو إنشاء آليات بالتعاون مع السلطات التي ترمي الى إجلاء مصير الأشخاص المفقودين وتقديم معلومات عنهم الى أسرهم[١].

يتعين على أطراف النزاع الدولي أو غير الدولي، وبصورة عامة، كفالة إحترام القواعد القانونية التي تضمنتها إتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩، والبروتوكولان لعام ١٩٧٧[٢]، وعليه لن أتوسع في النطاق المادي للنزاعات المسلحة في هذا الصدد بقدر تركيز الجهد على النطاق الشخصي الذي أني به وهو تحديد أهم الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية الدولية من ضحايا النزاعات المسلحة، مع تسليط الضوء على أهم ما جاء من قواعد دولية تعزز الحماية الدولية لتلك الضحايا في زمن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وذلك بموجب إتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ والبروتوكولان لعام ١٩٧٧، وذلك بغية الوقوف على أهم الجوانب القانونية التي تضمنتها تلك الإتفاقيات في هذا المجال.

ولبيان ما تقدم سنقسم دراسة هذا المطلب على فرعين هما ما يأتي:

الفرع الأول: تعريف المفقودين

الفرع الثاني: القواعد الدولية لحماية حقوق المفقودين

الفرع الأول

تعريف المفقودين

لقد تضمنت إتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ والبروتوكولان لعام ١٩٤٩ أحكاماً بشأن المفقودين، الأمر الذي يقتضي بنا في البدء أن نعطي تعريفاً لغوياً وإصطلاحاً وقانوناً ومن جانب اللجنة الدولية للصليب الأحمر لهم، وذلك لمعرفة المقصود بالمفقودين في ظل النزاعات المسلحة، وهي كما يأتي:

---

[١] اللجنة الدولية للصليب الأحمر: تعرف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط٥، القاهرة، (بلا دار نشر)، ٢٠٠٨، ص٢٩.

[٢] محمد دوخة: إحترام القانون الدولي الإنساني وكفالة إحترامه، جنيف، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر والإتحاد البرلماني الدولي، ١٩٩٩، ص١٣-١٥.

أولاً: تعريف المفقودين لغةً:

(فَقَدَ) الْفَاءُ وَالْقَافُ وَالدَّالُ أُصَيْلٌ يَدُلُّ عَلَى ذَهَابِ شَيْءٍ وَضَيَاعِهِ، مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ: فَقَدْتُ الشَّيْءَ فَقْدًا، وَالْفَاقِدُ: الْمَرْأَةُ تَفْقِدُ وَلَدَهَا أَوْ بَعْلَهَا، وَالْجَمْعُ فَوَاقِدُ، فَأَمَّا قَوْلُكَ: تَفَقَّدْتُ الشَّيْءَ، إِذَا تَطَلَّبْتَهُ، فَهُوَ مِنْ هَذَا أَيْضًا، لِأَنَّكَ تَطْلُبُهُ عِنْدَ فَقْدِكَ إِيَّاهُ[1]، قَالَ اللَّهُ – تَعَالَى: {وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ}[2].

ثانياً: تعريف المفقودين إصطلاحاً:

وهم أشخاص لا تعرف أسرهم أي أخبار عنهم أو إعتبرو في عداد المفقودين على أساس معلومات موثوق بها، نتيجة نزاع مسلح دولي أم غير دولي أو عنف داخلي أو إضطرابات داخلية أو أي حالة أخرى قد تتطلب إجراءً من هيئة محايدة ومستقلة[3].

ثالثاً: تعريف المفقودين قانوناً:

أما فيما يتعلق بالمفقودين في النزاعات المسلحة، فقد تضمنت المادة (٣٣) من البروتوكول الأول بأن الأشخاص الذي يتعين على أحد أطراف النزاع المسلح البحث عنهم وأن يقدم جميع البيانات عنهم للطرف الآخر بناء على طلب الأخير، حيث يلاحظ إن المادة المذكورة لم تتضمن تعريف المفقودين، لكن من البديهي أن الأشخاص المعنيين هم المقاتلون التابعون للطرف صاحب الطلب أو من المدنيين تحت الاحتلال أو في أرض الخصم[4]، الأمر الذي يتطلب التعريف بالمفقودين بشكل صريح وليس ضمني.

رابعاً: تعريف المفقودين من جانب اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

تمكنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر من تعريف الأشخاص المفقودين بأنهم "أفراد مدنيون وعسكريون إنقطعت أخبارهم عن أقربائهم على الرغم من كل الجهود المبذولة للعثور على أثر لهم أو الكشف عن مصيرهم"[5].

وإنطلاقاً من المبدأ العام الذي تضمنته المادة (٣٢) من البروتوكول الأول والذي نص على " إن حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها وهو الحافز الأساسي لنشاط كل من الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع والمنظمات الإنسانية الدولية الوارد ذكرها في الإتفاقيات وفي هذا البروتوكول في تنفيذ أحكام هذا القسم"، فإنه يتحتم على الجميع أن يتعرجوا الى أهم تلك القواعد الدولية التي وردت لحماية المتوفين والمفقودين أثناء النزاعات المسلحة، وذلك من خلال إتفاقيات جنيف ذات العلاقة[6].

---

[1] أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون: معجم مقاييس اللغة، مصر، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، ص٤٤٣.

[2] القرآن الكريم: سورة النمل، الآية ٢٠.

[3] الإتحاد البرلماني الدولي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر: مصدر سابق، ص٩.

[4] د. عامر الزمالي: الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مجموعة بحوث لخبراء مختصين، ط١، القاهرة، دار المستقبل العربي، ٢٠٠٠، ص٥٤.

[5] إعادة الروابط العائلية: دليل جمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر الوطنية، جنيف، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٠، ص١٤٠.

[6] ليث الدين صلاح حبيب الباجلاني: الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة من غير الأسرى، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٨٨.

ويمكننا من جانبنا أن نعرف المفقودين وهم أفراد عسكريون ومدنيون لا تعرف أسرهم عنهم أي أخبار أو هم الذين أُبلغَ عنهم إستناداً الى معلومات موثوقة، أنهم مفقودون نتيجة نزاع مسلح دولي أو غير دولي، أو نتيجة حالة أخرى من حالات العنف.

الفرع الثاني

القواعد الدولية لحماية حقوق المفقودين

لا ريب أن هناك الكثير من القواعد الدولية التي كرستها إتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولان لعام ١٩٧٧ للمفقودين، حيث إن قواعد القانون الدولي الخاصة بالنزاعات المسلحة الدولية تقرر بالضرورة البحث عن المفقودين (من الجرحى والغرقى...الخ) الذي يزعم الطرف المعادي أنهم كذلك، وذلك بإتخاذ كل الإجراءات الملائمة لتحقيق ذلك[١]، وقد حددت المادة (٣٣) من البروتكول الأول أحكام البحث عن المفقودين والتي أوجبت على كل أطراف النزاع أن يقوموا بما يأتي:

أولاً: "يجب على أطراف النزاع، حالما تسمح الظروف لذلك وفي موعد أقصاه إنتهاء الأعمال العدائية، في البحث عن الأشخاص الذين أخطر الخصم عن فقدانهم"[٢].

ثانياً: "يجب على أطراف النزاع تسجيل المعلومات التالية كحد أدنى، لقبه كنيته وأسمه الأول، محل وتاريخ ميلاده بالكامل، جنسيته، علاماته المميزة والفارقة، إسم والده ولقب كنيته (كنيته)، تاريخ وطبيعة الإجراء الذي أتخذ إزاءه، والمكان الذي أتخذ فيه الإجراء، العنوان الذي يمكنه توجيه مراسلاته إليه، وأسم وعنوان الشخص الذي يتعين إبلاغه المعلومات"[٣].

ثالثاً: تبليغ جميع المعلومات التي توافرت لديهم الى دولتهم مباشرةً أو عن طريق الدولة الحامية، أو الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة الى اللجنة الدولية للصليب الأحمر[٤]،

أو الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر[١].

---

[١] د. أحمد أبو الوفا: الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، القاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٦، ص١٦٤.

[٢] المادة (٣٣/ الفقرة ١،٢) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧.

[٣] المادة (١٣٨) من إتفاقيات جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

[٤] يرجع تاريخ إنشاء هذه الوكالة الى الحرب الفرنسية البروسية عام ١٨٧٠، فبدأت الوكالة عملها في بازل (سويسرا) كوسيط في إعادة الإتصال بين أسرى الحرب وذويهم بدءً بتبادل قوائم الجرحى بين الطرفين المحاربين، وقد تطورت أنشطة الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين تطوراً هائلاً منذ ذلك الحين، ولكن مهمة البحث عن المفقودين إكتسبت مكانه رئيسية في صلب عمل اللجنة الدولية خلال الحربين العالميتين، حيث عُرفت في الحرب العالمية الأولى باسم الوكالة الدولية لأسرى الحرب، وفي الحرب العالمية الثانية سميت بالوكالة المركزية لأسرى الحرب، وفي الحرب العالمية الأولى بين عامي (١٩١٤ و١٩١٨) بلغ دور الوكالة من الأهمية حجماً جعل اللجنة الدولية تنصهر تماماً في الوكالة، ولم تستعد عملها المستقل إلا في عام ١٩١٩.

ويعتبر تغيير إسم الوكالة عام ١٩٦٠ الى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين أمراً هاماً، حيث أرادت اللجنة الدولية من خلال تغيير الأسم أن تظهر أنها تأخذ في الحسبان ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية، وحتى الإضطرابات الداخلية، والتي غالباً ما ترفض السلطات المعنية إعتبارها حرب في مفهومها التقليدي، وبالفعل إتسعت أنشطة الوكالة إعتباراً من عام ١٩٤٥، لتشمل فئات جديدة من الأشخاص والمدنيين من غير الأسرى واللاجئين، وصارت الوكالة تعمل على لم شمل العائلات والبحث عن الأسرى والمفقودين في النزاعات الداخلية، الذين ترفض السلطات منحهم صفة المحاربين.

حيث إن من ضمن أهداف اللجنة الدولية للصليب الأحمر وكما نصت عليه في نظامها الأساسي الصادر في ٢٤/حزيران لسنة ١٩٩٨، والذي حل محل النظام الأساسي الصادر في ٢١ حزيران ١٩٧٣والذي دخل حيز النفاذ ٢٠ تموز ١٩٩٨، والذي يعتبر أساسها القانوني في المادة (٤/ الفقرة /١/ه) على أنه "ضمان سير عمل الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين كما هو منصوص عليه في إتفاقيات جنيف. السعيد برابح: دور المنظمات الدولية غير الحكومية في ترقية وحماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٠، ص٤٥؛ منير خوني: دور المنظمات غير الحكومية في تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١١، ص١٢٦.

أما فيما يتعلق بالمفقودين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، فإننا لا نجد نصاً صريحاً يقرر الحماية لهم بإستثناء ما ورد في المادة (٤/ الفقرة ٣/ب) من البروتوكول الثاني، وفيما يتعلق بالضمانات الأساسية لضحايا النزاعات المسلحة حيث نصت المادة أعلاه على أن "تتخذ جميع الخطوات المناسبة لتسهيل جمع وشمل الأسر التي تشتت لفترة مؤقتة"، حيث إن من متطلبات تنفيذ هذه الفقرة هو القيام بالبحث عن المفقودين والإبلاغ بأسمائهم وكافة بياناتهم...الخ، وعلى النحو السابق نفسه الذي تم ذكره في حالة النزاعات المسلحة الدولية[٢]، ويرى بعض الفقه أنه يكمن أن تنطبق هنا نفس الأحكام الواردة في الملحق الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية بشأن المفقودين في تلك الحروب على مفقودي النزاعات المسلحة غير الدولية من باب القياس[٣].

المطلب الثاني

الأساس القانوني لحماية المفقودين

إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي منظمة غير حكومية سويسرية عملها ذا طابع دولي، وتسمح الأطراف المتحاربة عادةً لتلك اللجنة في القيام بمهامها على أراضيها، ولأنها تلتزم الحياد وعدم التحيز، وتقوم اللجنة بعملها من ثلاث نواح: حماية ضحايا الحرب، ونقل الأخبار بواسطة الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، والتزويد بإمدادات الإغاثة[٤]، والذي يهمنا من هذا كله حماية ضحايا النزاعات المسلحة، وهي الرسالة الأصلية والمميزة لعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ أحكام وكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني خصوصاً المفقودين وهو ما تم ذكرهم في إتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩، والبروتوكولان لعام ١٩٧٧، وهذا ما سنبينه عند دراسة موضوع ها المطلب والذي سنقسمه على فرعين، وهما ما يأتي:

الفرع الأول: الأساس القانوني لحماية المفقودين في إتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحماية المفقودين في البروتوكولان لعام ١٩٧٧

الفرع الأول

الأساس القانوني لحماية المفقودين في إتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩

تعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال ثلاث نواحي ومن ضمنها نقل الأخبار بواسطة الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، حيث إن الأساس القانوني للوكالة المركزية للبحث عن المفقودين وعملها بموجب إتفاقية جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ حيث جاء في القسم الخامس من الإتفاقية الرابعة لعام ١٩٤٩ تحت عنوان مكاتب الإستعلامات والوكالة المركزية للإستعلامات في المواد من (١٣٦ الى ١٤١) عملها البحث عن المفقودين من (الجرحى والغرقى...الخ)[٥]، حيث تضمنت المادة (١٣٨) "على

---

[١] المادة (٣٣/ الفقرة ٣) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧.

[٢] ليث الدين صلاح حبيب الباجلاني: مصدر سابق، ٩٣.

[٣] د. عبد الغني عبد الحميد محمود: حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، ط١، القاهرة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٠، ص٨٢.

[٤] قصي مصطفى عبد الكريم: مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٠، ص١٠٢.

[٥] محمد ريش: الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر– بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٤٤٨.

أطراف النزاع تسجيل المعلومات التالية كحد أدنى: لقبه (كنيته) وأسمه الأول، محل وتاريخ ميلاده بالكامل، جنسيته، وآخر محل إقامة له، والعلامات المميزة له، والفارقة، وإسم والده ولقب والدته، وتاريخ وطبيعة الإجراء الذي إتخذ إزاءه، والمكان الذي إتخذ فيه الإجراء، والعنوان الذي يمكن توجيه مراسلاته عليه، وكذلك إسم وعنوان الشخص الذي يتعين إبلاغه المعلومات"[١].

هذا ولم نجد نصاً صريحاً فيما يتعلق بالمفقودين أثناء النزاعات المسلحة في جميع إتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩، حيث بينت المادة (١٤٠) من إتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ تنشأ في بلد محايد وكالة مركزية للإستعلام عن الأشخاص المحميين، وبخاصة بشأن المعتقلين، وتقترح اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الدول المعنية، إذا رأت ذلك تنظيم هذه الوكالة التي يمكن أن تكون مماثلة للوكالة المنصوص عنها بالمادة (١٢٣) من إتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢/ آب/ أغسطس ١٩٤٩، وتتولى هذه الوكالة جمع كافة المعلومات ذات الطابع المنصوص عنه في المادة (١٣٦)، والتي تتمكن من الحصول عليها من خلال القنوات الرسمية أو الخاصة، وتنقلها بأسرع ما يمكن الى بلد منشأ أو إقامة الأشخاص المعينين، إلا في الحالات التي قد يؤدي فيها هذا النقل الى إلحاق ضرر بالأشخاص الذين تتعلق بهم هذه المعلومات أو الى الإضرار بعائلاتهم، وعلى أطراف النزاع أن تقدم للوكالة جميع التسهيلات المعقولة لتتمكن من القيام بنقل المعلومات[٢]، وتعمل الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين تحت إدارة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وتؤدي هذه الوكالة وظائفها لخدمة المدنيين وأسرى الحرب على السواء وتمارس هذه الوظيفة فيما يتعلق بأسرى الحرب أعمالاً لنص المادة (١٢٣) من إتفاقية جنيف الثالثة، وهي تمثل الأساس القانوني لعمل الوكالة للبحث عن المفقودين[٣].

وتضمنت نصوص إتفاقية على إنشاء مكاتب إستعلامات، والتي تقوم بجمع المعلومات مركزياً عن أسرى الحرب والمدنيين الذين ينتمون للطرف المعادي، ونقل هذه المعلومات للطرف المعني، وفتح التحقيقات للكشف عن مصير الأشخاص المفقودين[٤]، ويجب إتخاذ كافة الإجراءات الملائمة للبحث عن المفقودين وتأمين إعادتهم الى الوطن في أقرب وقت ممكن، حيث يكون ذلك بأسرع ما يمكن وفقاً للأحوال القائمة، بعد إنتهاء العمليات الحربية أو الاحتلال[٥].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لحماية المفقودين في البروتوكولان لعام ١٩٧٧

أوجبت المادة (٥٠) من إتفاقية جنيف الثالثة على الدول الموقعة الإلتزام بإنزال العقاب الملائم على من يرتكب أو يأمر بإرتكاب جرائم خطيرة ضد هذه الفئات (المرضى الجرحى الغرقى)، ثم جاء بروتوكولا جنيف لعام ١٩٧٧ الذي طورا وأكدا الحماية الواردة في هذه الإتفاقيات ولا سيما البروتوكول الإضافي الأول الذي قام بتحسين وتدعيم حماية ومساعدة الجرحى والمرضى سواء

[١] المادة (١٣٨) من إتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.
[٢] المادة (١٤٠) من إتفاقية جنيف الربعة لعام ١٩٤٩.
[٣] فيرست كالسهو عن، اليزابيت تسغفلد: قواعد تحكم خوض الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠١، ص٨٣.
[٤] المادة (١٢٢) من الإتفاقية الثالثة، والمادة (١٣٦) من الإتفاقية الرابعة لعام ١٩٤٩.
[٥] المادة (١١٩) من الإتفاقيات الثالثة، والمادة (١٣٣) من الإتفاقية الرابعة لعام ١٩٤٩.

كانوا من المدنيين أو العسكريين، وأصبح لزاماً على الأطراف المتنازعة القيام بالبحث عن المفقود منهم، وقد وسع الأخير من قائمة الأعمال المحرم إتيانها بموجب المادة (٨٥) منه[١].

تعتبر المادة (٣٣) من البرتوكول الأول الأساس القانوني لحماية الأشخاص المفقودين والتي حددت أحكام البحث عن المفقودين، وهي ما يأتي:

أولاً: "أوجبت على كل طرف في نزاع حالما تسمح الظروف بذلك، وفي موعد أقصاه إنتهاء الأعمال العدائية أن يقوم بالبحث عن الأشخاص الذين أبلغ الخصم عن فقدهم، ويجب على الخصم أن يبلغ جميع المعلومات المجدية عن هؤلاء الأشخاص لتسهيل هذا البحث[٢].

ثانياً: "يجب على كل طرف في نزاع تسهيلاً لجميع المعلومات المنصوص عليها في الفقرة السابقة فيما يتعلق بالأشخاص الذين لا يستفيدون من معاملة أفضل بموجب الإتفاقيات وهذا اللحق البروتوكول أن يقوم:

١- لتسجيل المعلومات المنصوص عليها في المادة (١٣٨) من الإتفاقية الرابعة عن الأشخاص الذين اعتقلوا أو سجنوا أو ظلوا لأي سبب آخر في الآسر مدة تتجاوز الإسبوعيين نتيجة الأعمال العدائية أو الاحتلال أو عن أولئك الذين توفوا خلال فترة إعتقالهم.
٢- بتسجيل الحصول على المعلومات المتعلقة بهم إذا كانوا قد توفوا في ظروف آخرى نتيجة الأعمال العدائية أو الإحتلال[٣].

ثالثاً: "تبليغ المعلومات المتعلقة بالأشخاص الذين أخطر عن فقدانهم وفقاً للفقرة الأولى، وكذلك الطلبات الخاصة بهذه المعلومات إما مباشرة أو عن طريق الدولة الحامية أو الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر أو الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر (الهلال الأحمر، للأسد والشمس الأحمرين) وإذا ما تم تبليغ هذه المعلومات عن غير طريق اللجنة الدولية للصليب الأحمر ووكالتها المركزية للبحث عن المفقودين، يعمل كل طرف في النزاع على تأمين تزويد الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين بهذه المعلومات[٤].

رابعاً: "يسعى أطراف النزاع للوصول الى إتفاق حول ترتيبات تتيح لفرق أن تبحث عن الموتى وتحدد هوياتهم وتلتقط جثثهم من مناطق القتال بما في ذلك الترتيبات التي تتيح لمثل هذا الفرق، إذ سنحت المناسبة، أن تصطحب عاملين من لدن الخصم أثناء هذه المهام في مناطق يسيطر عليها الخصم، ويتمتع أفراد هذه الفرق بالإحترام والحماية أثناء تفرغهم لأداء هذه المهام دون غيرها[٥].

---

[١] د. عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢، ص٢٧٤.
[٢] المادة (٣٣/ الفقرة ١) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧.
[٣] المادة (٣٣/ الفقرة ٢/ أ، ب) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧.
[٤] المادة (٣٣/ الفقرة ٣) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧.
[٥] المادة (٣٣/ الفقرة ٤) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧.

أما فيما يتعلق بالأساس القانوني للمفقودين في البروتوكول الثاني فإنه لم يذكر المفقودين بصريح العبارة بإستثناء ما ورد في المادة (٤/الفقرة ٣/ب) منه حيث نصت على أنه "تتخذ جميع الخطوات المناسبة لتسهيل جمع شمل الأسر التي تشتت لفترة مؤقته"[١]، حيث إن من متطلبات تنفيذ هذه الفقرة هو القيام بالبحث عن المفقودين والإبلاغ بأسمائهم وكافة بياناتهم.....الخ.

المبحث الثاني

جهود اللجنة الدلية للصليب الأحمر في حماية المفقودين

تسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، ومن خلال إتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ والبروتوكولان لعام ١٩٧٧، على إعداد العاملون المؤهلون[٢] بمساعدة الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر في زمن السلم[٣]، حيث إن الحاجة إليهم تظهر في أوقات النزاعات المسلحة لما يمتلكون من خبرة وتقديمهم المشورة للسلطات حول الجوانب المختلفة في تطبيق الإتفاقيات والبروتوكول[٤]، كما يمكنهم المساعدة في نشاطات الدولية الحامية[٥].

حيث إن الغرض الأساسي من إعداد هذه الجهود هو بغية تسهيل تطبيق الإتفاقيات والبروتوكول الأول، ولا سيما في مجال الخدمات الطبية وأعمال الإغاثة والإنفاذ والبحث عن المفقودين وتبادل المراسلات العائلية وجمع شمل الأسر المشتتة والعناية بالضحايا بشكل عام، وللمساهمة في تحقيق هذه المهام، حيث لابد من إختيار وتدريب هؤلاء العاملين في زمن السلم ليكونوا قادرين على مباشرة مهام أعمالهم في زمن النزاعات المسلحة[٦]، حيث تمثل هذه الأعمال الجهود الأساسية التي تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر لحماية حقوق المفقودين.

وعليه لبيان ما تقدم سنقسم دراسة هذا المبحث على مطلبين، وهما ما يأتي:

المطلب الأول: الجهود على المستوى الإقليمي

المطلب الثاني: الجهود على المستوى الوطني في العراق

---

[١] المادة (٤/ الفقرة ٣/ب) من البروتوكول الثاني لعام ١٩٧٧

[٢] تعريف العاملون المؤهلون: وهم "مجموعة من المتطوعين من الأطباء والمحامين والموظفين في الخدمات الطبية الذين يمكن توفيرهم للدول الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر حينما يكون ذلك ضرورياً. د. سعيد سالم الجويلي: المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ٣١٢-٣١٣؛ د. عبد اللطيف الدحية: القانون الدولي الإنساني، بين فاعلية النصوص وتغييب التطبيق، ط١، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٨٩.

[٣] المادة (٦/ الفقرة/١) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧.

(4) G. l.D.drapar, the lmple ment ation and Enforcement of the Geneva conentions of 1949 and of the A.p. of 1977.

[٥] المادة (٦/الفقرة/١) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧.

[٦] ماريا تيريزا دوتلي: تنفيذ القانون الدولي الإنساني، أنشطة العاملين المؤهلين في زمن السلم، بحث منشور في المجلة للصليب الأحمر، ع٢٩، ١٩٩٣، ص٦.

المطلب الأول

الجهود على المستوى الإقليمي

تحافظ اللجنة الدولية للصليب الأحمر على تواجدها الميداني المكثف في جميع القارات الأفريقية والآسيوية والأوربية، حيث تقوم بنشاطات تتركز على حماية السكان المضاربين من النزاعات المسلحة، وأشكال العنف المختلفة، وتشجيع على تنفيذ أوسع للقانون الدولي الإنساني في مختلف أنحاء القارات، حيث تركز اللجنة الدولية للصليب الأحمر في القارة الأفريقية وخاصة على الاهتمام بالمفقودين والنازحين داخلياً واللاجئين من جراء النزاعات المسلحة، وتواصل اللجنة الدولية تغطيتها الواسعة للقضايا الإنسانية في توفير الحماية للأشخاص المتضررين من جراء النزاعات المسلحة وحالات العنف، حيث يشمل مصطلح الحماية أي نشاط تقوم به اللجنة الدولية للصليب الأحمر يهدف الى حماية الأشخاص الواقعيين في براثن النزاع المسلح بغرض الحفاظ على حقوقهم وإمدادهم بالمعونة وضمان سماع صوتهم[١].

وعليه ولبيان ما تقدم سنتناول دراسة هذا المطلب على فرعين، هما ما يأتي:

الفرع الأول: الجهود على مستوى أوربا وآسيا

الفرع الثاني: الجهود على مستوى أفريقيا

الفرع الأول

الجهود على مستوى أوربا وآسيا

تعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر تغطياتها الواسعة للقضايا الإنسانية في جميع أنحاء أوربا الشرقية وآسيا الوسطى عبر شبكتها المكونة من البعثات الإقليمية، وميدانياً تتولى البعثات الأولية الى توفير الحماية والمساعدة للأشخاص المتضررة من النزاع والعنف المسلح ومواجهة حالات الطوارئ وتشجيع كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني[٢]، وسنتناول بعض البعثات التي عملت على كشف المفقودين، والإستجابة لحاجات المتضررين من النزاعات المسلحة وحالات العنف:

أولاً: البعثة الإقليمية في موسكو:

في موسكو تعمل البعثة الإقليمية للجنة الدولية الإقليمية على مساعدة الأشخاص المتضررين من النزاع في الشيشان، وتشمل أنشطتها الكشف عن مصير المفقودين ودعم المشاريع الإقتصادية الصغيرة التي يقوم بها السكان الساعون الى الإعتماد على أنفسهم مادياً، فضلاً عن تعزيز العلاقات مع السلطات والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات

[١] إنصاف بن عمران: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ٢٠١٠، ص٩٧.

[٢] اللجنة الدولية للصليب الأحمر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أوربا الشرقية وآسيا الوسطى، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ٢٠٠٨/٢/١٠؛ اللجنة الدولية للصليب الأحمر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر في آسيا والمحيط الهادي، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ٢٠٠٨/١٢/١٦.

الإقليمية، وكانت أكثر الإنجازات أهمية لهذه البعثة هي إطلاق مشاريع إقتصادية بالغة الصغر تهدف الى تقديم دعم مباشر الى الأسر المحتاجة، والكشف عن مصير المفقودين[١].

ثانياً: البعثة الإقليمية في بانكوك:

تعمل البعثة الإقليمية للجنة الدولية للصليب الأحمر منذ تواجدها في بانكوك عام ١٩٧٩ على تعزيز التصديق على الإتفاقيات الإنسانية وتنفيذها وإدراج صكوك القانون الدولي الإنساني داخل برامج التدريب الإنساني في جميع البلدان التي تغطيها بعثتها الإقليمية هذه الأخيرة، والتي تتمثل في هذه البلدان التالية: جمهورية لاوس الديمقراطية الشعبية، وفيتنام، وكمبوديا، وبلغ عدد موظفيها لسنة ٢٠٠٨ (٨١) موظفاً من بينهم (٢٢) مندوباً أجنبياً[٢].

وتسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال بعثتها في بانكوك الى زيادة الوعي بالقضايا الإنسانية بين جميع قطاعات المجتمع، ومساعدة الجمعيات الوطنية في المنطقة على تطوير نشاطاتها المتصلة بالنشر والبحث عن المفقودين، وتواصل اللجنة الدولية للصليب الأحمر بزيارة الأشخاص المحتجزين في كمبوديا وتايلاند، كما تعمل من أجل حماية المجموعات الضعيفة من السكان[٣]

الفرع الثاني

الجهود على مستوى أفريقيا

خصصت اللجنة الدولية للصليب الأحمر ميزانية أولية لعام ٢٠٠٨ لقارة أفريقيا بلغت (٣٧٨) مليون فرنك سويسري، أي ما يعادل (٣٣٩) مليون دولار أمريكي أو (٣٢٠) مليون يورو، أي بزيادة ما يقارب ١٠% من الميزانية الأولية المخصصة لها في سنة ٢٠٠٧[٤]،وتعمل اللجنة الدولية بالمحافظة على تواجدها الميداني المكثف في القارة الأفريقية، حيث تقوم بنشاطات تتركز على حماية السكان المضارين من النزاعات المسلحة وأشكال العنف المختلفة، والتشجيع على تنفيذ أوسع للقانون الدولي الإنساني في مختلف أنحاء القارة، وكذلك ترتكز اللجنة الدولية في القارة الأفريقية خاصة على الاهتمام بالمفقودين والنازحين داخلياً واللاجئين من جراء النزاعات المسلحة، كما تسعى الى مساعدة المجتمعات من أجل إعادة بناء البنى التحتية الأساسية، وإحياء سبل معيشتها[٥].

ولأجل مقتضيات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في القارة الأفريقية عملت اللجنة الدولية على تقسيم عملها في القارة على مجموعات من البعثات الإقليمية، وهي كما يأتي:

---

[١] إنصاف بن عمران: مصدر سابق، ص١٧٢-١٧٣.

[٢] اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البعثة الإقليمية في بانكوك، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ١١/١٨/ ٢٠٠٨.

[٣] إنصاف بن عمران: المصدر السابق، ص١٧٩.

[٤] الإتحاد الأفريقي: اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أفريقيا، منشور على موقع التالي: WWW.africa-union.org/arb، ٢٠٠٨/١١/١٢، أخر زيارة للموقع (٢٠١٩/٣/٢، ١:٠٠م).

[٥] المصدر نفسه.

أولاً: البعثة الإقليمية في بريتوريا جنوب أفريقيا:

إن هذه البعثة تغطي كل من جزر القمر، وسوازيلند، وسيشيل، وليسوتو، ومدغشقير، وموريشيوس، حيث بلغ عدد موظفيها سنة ٢٠٠٨ (٤٦) موظفاً من بينهم (٩) مندوبين أجانب[١]، حيث بدأت البعثة الإقليمية ببريتوريا العمل منذ عام ١٩٩٥، وتراقب البعثة عن كثب الوضع الداخلي في البلدان التي تغطيها، كما إن تشجيع التصديق على إتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وإدماجة في التشريعات الوطنية وفي برامج تدريب الجيش والشرطة، بالإضافة الى تقديم خدمات إعادة الروابط العائلية الى ضحايا النزاعات المسلحة من المدنيين، وتدعيم جهود الجمعيات الوطنية في المنطقة في مجال نشر القانون الدولي الإنساني، وتطوير أنشطتها في البحث عن المفقودين والتأهب للطوارئ، وذلك بالتعاون مع الإتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر[٢].

ثانياً: البعثة الإقليمية في نيجيريا:

تركز اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال هذه البعثة على الأنشطة الوقائية، والدبلوماسية لأغراض إنسانية، هذا وقد أقامت اللجنة الدولية حواراً مع السلطات السياسية من جهة، وتنظيمات المجتمع المدني من جهة أخرى، وكذلك تركز اللجنة الدولية على إستراتيجيات الإعلام، لغرض ترويج القانون الدولي الإنساني، وتعزيز دورها الخاص كوسيط محايد أثناء النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف، حيث تواصل اللجنة الدولية للصليب الأحمر جهودها الرامية الى الكشف عن مصير الأشخاص المفقودين منذ حرب الخليج لعامي ١٩٩٠-١٩٩١، كما تهدف البعثة الى تعزيز التعاون مع الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر في المنطقة[٣].

المطلب الثاني

الجهود على المستوى الوطني في العراق

تعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر على تذكير السلطات بمسؤوليتها وواجباتها نحو سكان المدنيين والأسرى والمقاتلين الجرحى والمرضى، حيث تتخذ اللجنة الدولية للصليب الأحمر من جانبها تدابير تستجيب بها للإحتياجات الأكثر إلحاحاً والتي تتمثل:

أولاً: إجلاء الأشخاص المعرضين للخطر أو نقلهم.

ثانياً: إعادة الروابط الأسرية بين الأفراد والعائلات المشتته والحفاظ عليها والبحث عن الأشخاص المفقودين[٤].

---

[١] اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البعثة الإقليمية في بريتوريا جنوب أفريقيا، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ٢٠٠٨/١١/١٢.

[٢] إنصاف بن عمران: مصدر سابق، ص١٦٩.

[٣] اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البعثة الإقليمية في نيجيريا، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ٢٠٠٨/١٠/١٩.

[٤] إنصاف بن عمران: المصدر السابق، ص٩٧-٩٨.

وتعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين كوسيط بين الأشخاص لتساعدهم على التعريف على بعضهم، وإعادة الروابط العائلية بينهم، حيث يؤكد القانون الدولي الإنساني على مبدأ وحدة الأسرة[١]، وكذلك تعمل الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين والجمعيات الوطنية بالتشاور مع الأشخاص ذوي العلاقة ومساعدتهم في الحصول على المستندات الضرورية والوفاء بإجراءات رسمية مطلوبة للسفر كتصاريح المغادرة والدخول...الخ[٢].

وإن أبرز دور للجنة الدولية للصليب الأحمر على المستوى الوطني في العراق، هو ما قامت به أثناء النزاع المسلح القوات الأمريكية والبريطانية ضد العراق في ٢٠٠٣/٣/١٩، حيث أوكلت إليها مهمة قيادة وتنسيق العمل الإنساني، حيث قامت اللجنة الدولية بأنشطة لإنقاذ الأرواح، وذلك من خلال ضمان إستمرارية عمل المستشفيات ومحطات المياه، ومساعدة الناس في البحث عن أقاربهم المفقودين، ومراقبة تطبيق نصوص إتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩[٣].

وسنقسم دراسة هذا المطلب على فرعين، وهما ما يأتي:

الفرع الأول: إعادة الروابط العائلية

الفرع الثاني: وحدة الأسرة والهوية

الفرع الأول

إعادة الروابط العائلية

حرصاً على الروابط الأسرية وتمكين أفرادها من معرفة مصيرهم وهذا ما يسهل إعادة الروابط العائلية بينهم، حيث تشير إتفاقية جنيف الرابعة في المادة (٢٥) بالسماح لجميع الأشخاص المحميين في أراضي أحد أطراف النزاع ، أو في أراضي محتلة يتم بواسطتها إعطاء ذات الصيغة الشخصية البحتة الى أفراد عائلاتهم أينما كانوا وإن يتسلموا أخبارهم على أن تسلم الرسائل بسرعة وبدون تأخير، وأوجبت على أطراف النزاع اللجوء الى وسيط محايد كالوكالة المركزية للإستعلام عن الأشخاص المفقودين في حالة تعذر تبادل المراسلات العائلية بواسطة البريد العادي، حيث تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال توفر شبكة عالمية النطاق والمكونة من ١٨٠ جمعية وطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر على إستعادة الإتصال العائلي والمحافظة على الروابط العائلية ومنها جمهورية العراق، حيث تقضي اللجنة الدولية للصليب الأحمر وقتاً طويلاً بالإجراءات للحصول على الموافقة الضرورية، تصاريح السفر والتأشيرات، من الأطراف المتحاربة والدول المعنية حيث إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لا تباشر عملها من تلقاء نفسها في جمع شمل العائلات المشتتة بسبب النزاعات المسلحة بل تباشر عملها بعد الحصول على موافقة السلطات المعنية، وحرصاً على الرغبة الشخصية للفرد وأسرته[٤] .

---

[١] سيلة رندة بوزاهر: مصدر سابق، ص٧٤.

[٢] إنصاف بن عمران: مصدر سابق، ص٤٤.

[٣] د. محمد فهاد الشلالدة: القانون الدولي الإنساني، القدس، مكتبة دار الفكر، ٢٠٠٥، ص٣٢٩؛ ايف ساندو: نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، لندن، معهد هنري دونان، اليونسكو، ١٩٨٨، ص٢٥٩.

[٤] حيدر كاظم عبد علي السرياوي: حماية النساء والأطفال أثناء النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل،٢٠٠٤، ص٤١.

تضمنت المادة (٢٦) من إتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ على أطراف النزاع تحديد الإتصال بين أفراد الأسرة الواحدة، والعمل على إمكانية جمع شملهم مشيرةً الى ضرورة إلتزام الأطراف بالعمل على تسهيل عمل الهيئات المتخصصة للقيام بهذه المهام وهو ما أكده البروتوكول الإضافي الأول في المادة (٧٤) منه هذا فيما يتعلق بالنزاعات الدولية، أما فيما يتعلق بالنزاعات غير الدولية فبالرغم من عدم وجود ما يشير صراحة في المادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف ولا في البروتوكول الإضافي الثاني الحق في إحترام الحياة العائلية إلا أن المعاملة الإنسانية المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة يمكن أن تكون سنداً للقول بأنه يحظر التشتيت القسري لأفراد الأسرة الواحدة، وكذلك يتناول البروتوكول الإضافي الثاني قضايا تتعلق بوحدة الأسرة من خلال تسهيل جمع شمل الأسر التي تشتت لفترة مؤقتة((١)).

في العراق ومنذ عام ١٩٨٠ تسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر جاهدةً لإعادة الروابط العائلية من خلال معرفة مصير المفقودين من الأسر، وما تزال هذه الأسر مستمرة في بحثها حتى الأن، وتقول (ديكا دوليك) مندوبة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومسؤولة عن شؤون المفقودين في العراق، حيث إن الوقت الحاضر في العراق يعتبر صاحب الحصة الأكبر بين البلدان التي لديها أشخاص مفقودين، وهذا الأمر يعني وجود أكبر عدد من العائلات التي تبحث عن معلومات بشأن هؤلاء، وفي غياب الإحصاءات واضحة، ويكون من الصعب وضع تصور دقيق لحجم المشكلة الحقيقية، حيث تقول السيدة حياة من سكنة محافظة بغداد عن إختفاء زوجها في ٨ نيسان ٢٠٠٣ "لقد فقدت الأمل طوال السنوات الماضية، حيث بحثت عن زوجي عبدالله في جميع السجون وانتهى بي الأمر الى إقناع نفسي بأنه لابد أن يكون ميتاً"(٢)، وكذلك بعد أحداث عام ٢٠١٤ حيث أصبح هناك عدد غير قليل من المفقودين جراء الأحداث في هذه الفترة، ولم يعرف مصيرهم، حيث هناك عدد كبير من العوائل واللجنة الدولية للصليب الأحمر مستمرين بالحث عنهم.

الفرع الثاني

وحدة الأسرة والهوية

إن ما يخص وحدة الأسرة تقضي إتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ أحكاماً عديدة تنص صراحةً للحيلولة من دون إفتراق الأسرة الواحدة في الأوضاع التي يحتمل فيها حدوث ذلك، كعمليات الإجلاء والإعتقال في الأراضي المحتلة، حيث تضمنت المادة (٢٧) على حق الأشخاص المحميين في جميع الأحوال إحترام حقوقهم العائلية في أوضاع الإحتلال ، وكذلك إذ تلقي المادة (٤٩) من هذه الإتفاقية على دولة الإحتلال مسؤولية التحقيق من عدم تفريق العائلة الواحدة عند القيام بعمليات النقل والإخلاء ، وتشير المادة (٨٢) من الإتفاقية المذكورة على أنه بقدر الإمكان جمع أفراد العائلة الواحدة وبخاصة الوالدين والأطفال في معتقل

(١) شارلوت ليندسي: نساء يواجهن حرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، بلا دار نشر، ٢٠٠٢، ص١٤٩؛ حيدر كاظم عبد علي السرياوي: المصدر السابق، ص٤٤.

(٢) اللجنة الدولية للصليب الأحمر: مستجدات العمليات، العراق- دعم عائلات المفقودين، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، آذار ٢٠١١، عبر الرابط الآتي:www.icrc.org ، أخر زيارة للموقع (٢٠١٩/٣/٧، ١٠:١٣م)؛ اللجنة الدولية للصليب الأحمر: إعادة الروابط العائلية، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر عبر الرابط الآتي: www.icrc.org ، أخر زيارة للموقع (٢٠١٩/٣/٧، ١٠:٢٠م).

واحد طوال مدة الإعتقال بأستثناء بعض الحالات التي تقتضيها إحتياجات العمل، ويؤكد البروتوكول الإضافي الأول في مادته (٧٥) حيث تضمنت في حال إحتجاز أو إعتقال الأسر فيجب قدر الإمكان أن يوفر لها كوحدات عائلية مأوى واحد، وفي المادة (٧٦) تضمن دعوة أطراف النزاع الى تجنب إصدار حكم الإعدام على أولات الأحمال وأُمهات الصغار الأطفال اللواتي يعتمدن عليهن أطفالهن بسبب جريمة تتعلق بالنزاع المسلح[١].

أما فيما يخص التدابير الرامية للحفاظ على الهوية يلزم أطراف النزاع وبموجب قواعد واردة في القانون الدولي الإنساني إتخاذ تدابير ترمي تسجيل بيانات هوية الأشخاص الموجودين تحت سيطرتهم، إذ تقضي إتفاقية جنيف الرابعة بتمييز شخصية الأطفال دون الثانية عشر من العمر، وذلك بحملهم لوحة تحقيق الهوية أو بأي وسيلة أخرى[٢]، حيث إن هذه الإتفاقية تلقي على عاتق دولة الإحتلال إتخاذ جميع الخطوات اللازمة لتسهيل تمييز شخصية الأطفال وتسجيل نسبهم، وتنص على عدم جواز تغيير الحالة الشخصية، كذلك أوجب البروتوكول الإضافي الأول في المادة (٧٨) في الفقرة الأولى منه على سلطات الطرف الذي يقوم بإجلاء الأطفال وكذلك سلطات الدولة المضيفة إعداد بطاقة لكل طفل مصحوبة بصورة شخصية ومتضمنة معلومات يتم من خلالها تحديد هوية الطفل الذي تم إجلاءه[٣] .

ومن خلال عملها للمحافظة على وحدة الأسرة في العراق حافظت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على شراكة وثيقة، بينهما وبين جمعية الهلال الأحمر العراقي لا سيما في مجال البحث عن المفقودين، حيث قدمت اللجنة الدولية الدعم الفني والمالي للهلال الأحمر العراقي سواء في مقره الرئيس أو على مستوى الفروع، وكذلك عززت اللجنة الدولية أواصر التعاون مع جمعية الهلال الأحمر العراقي للإستجابة بفاعلية أكبر للإحتياجات المتنامية على الصعيد الإنساني[٤].

الخاتمة

أولاً: الإستنتاجات:

١- إن ما يتعلق بالمفقودين في النزاعات المسلحة، فقد تضمنت المادة (٣٣) من البروتوكول الأول بأن الأشخاص الذي يتعين على أحد أطراف النزاع المسلح البحث عنهم وأن يقدم جميع البيانات عنهم للطرف الآخر بناء على طلب الأخير، حيث يلاحظ إن المادة المذكورة لم تتضمن تعريف المفقودين، لكن من البديهي أن الأشخاص المعنيين هم المقاتلون التابعون للطرف صاحب الطلب أو من المدنيين تحت الاحتلال أو في أرض الخصم.

---

[١] حيدر كاظم عبد علي السرياوي: مصدر سابق، ص٣٩.

[٢] المادة (٢٤) من إتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

[٣] شارلوت ليندسي: مصدر سابق، ص٣٠٢.

[٤] جمعية الهلال الأحمر العراقية: كيف ساعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجمعية الهلال الأحمر العراقي ضحايا العنف عام ٢٠٠٦، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر عبر الموقع الآتي: www.iraq.roro44.com، أخر زيارة للموقع في (٢٠١٩/٣/٧، ١١:٢٠م)؛ اللجنة الدولية للصليب الأحمر: نزوح في الداخل وهجرة الى الشتات، مجلة الإنساني، جنيف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ع٣٩، ٢٠٠٧، ص٣.

٢- هذا ولم نجد نصاً صريحاً فيما يتعلق بالمفقودين أثناء النزاعات المسلحة في جميع إتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩، حيث بينت المادة (١٤٠) من إتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ تنشأ في بلد محايد وكالة مركزية للإستعلام عن الأشخاص المحميين، وبخاصة بشأن المعتقلين، وتقترح اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الدول المعنية، إذا رأت ذلك تنظيم هذه الوكالة التي يمكن أن تكون مماثلة للوكالة المنصوص عنها بالمادة (١٢٣) من إتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢/ آب/ أغسطس ١٩٤٩.

٣- تسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، ومن خلال إتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ والبروتوكولان لعام ١٩٧٧، على إعداد العاملون المؤهلون بمساعدة الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر في زمن السلم، حيث إن الحاجة إليهم تظهر في أوقات النزاعات المسلحة لما يمتلكون من خبرة وتقديمهم المشورة للسلطات حول الجوانب المختلفة في تطبيق الإتفاقيات والبروتوكول، كما يمكنهم المساعدة في نشاطات الدولية الحامية.

ثانياً: التوصيات:

١- حث أطراف النزاعات المسلحة (بمختلف أنواعها) على التعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تفعيل المبادئ التوجيهية الخاصة بالمفقودين من خلال مواءمة الإتفاقيات الدولية مع التشريعات الوطنية، أو من خلال وضع قوانين خاصة لحماية المفقودين.

٢- زيادة التعاون بين السلطات المختصة داخل الدولة واللجنة الدولية للصليب الأحمر في دعم أسر وعوائل الأشخاص المفقودين وتوفير الإحتياجات الأساسية لهم.

٣- قيام الدول بتنفيذ التزاماتها الدولية الواردة في الإتفاقيات الدولية، وخاصة إنشاء المكاتب الوطنية للإستعلامات لجمع المعلومات عن المفقودين.

قائمة المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً: الكتب:

١- د. أحمد أبو الوفا: الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، القاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٦.

٢- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون: معجم مقاييس اللغة، القاهرة، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٣- الإتحاد البرلماني الدولي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر: الأشخاص المفقودين، كتيب للبرلمانيين، ترجمة الشعبة البرلمانية والعلاقات الخارجية مجلس الشورى، سلطنة عمان، ٢٠٠٩.

٤- د. سعيد سالم الجويلي: المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٥- د. عامر الزمالي: الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مجموعة بحوث لخبراء مختصين، ط١، القاهرة، دار المستقبل العربي، ٢٠٠٠.
٦- د. عبد اللطيف الدحية: القانون الدولي الإنساني، بين فاعلية النصوص وتغييب التطبيق، ط١، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
٧- د. عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢.
٨- د. محمد فهاد الشلالدة: القانون الدولي الإنساني، القدس، مكتبة دار الفكر، ٢٠٠٥.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١- إنصاف بن عمران: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ٢٠١٠.
٢- السعيد برابح: دور المنظمات الدولية غير الحكومية في ترقية وحماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٠.
٣- حيدر كاظم عبد علي السرياوي: حماية النساء والأطفال أثناء النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٤.
٤- سيلة رندة بوزاهر: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٦.
٥- شارلوت ليندسي: نساء يواجهن حرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بلا دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٢.
٦- قصي مصطفى عبد الكريم: مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٠.
٧- ليث الدين صلاح حبيب الباجلاني: الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة من غير الأسرى، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
٨- محمد ريش: الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠٠٩.
٩- منير خوني: دور المنظمات غير الحكومية في تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١١.

ثالثاً: البحوث ومنشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

١- إعادة الروابط العائلية: دليل جمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر الوطنية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ٢٠٠٠.
٢- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: القانون الدولي الإنساني إجابات على أسئلتك، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سويسرا، ٢٠١٤.
٣- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: تعرف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط٥، (ب.د.ن)، القاهرة، ٢٠٠٨.
٤- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: نزوح في الداخل وهجرة الى الشتات، مجلة الإنساني، جنيف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ع٣٩، ٢٠٠٧.
٥- ايف ساندو: نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، معهد هنري دونان، اليونسكو، لندن، ١٩٨٨.
٦- د. عبد الغني عبد الحميد محمود: حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، ط١، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ٢٠٠٠.

٧- فيرست كالسهو عن، اليزابيت تسغفلد: قواعد تحكم خوض الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠١.

٨- ماريا تيريزا دوتلي: تنفيذ القانون الدولي الإنساني، أنشطة العاملين المؤهلين في زمن السلم، بحث منشور في المجلة للصليب الأحمر، ع٢٩، ١٩٩٣.

٩- محمد دوخة: إحترام القانون الدولي الإنساني وكفالة إحترامه، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر والإتحاد البرلماني الدولي، جنيف، ١٩٩٩.

رابعاً: المواقع الإلكترونية (الإنترنيت):

١- جمعية الهلال الأحمر العراقية: كيف ساعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجمعية الهلال الأحمر العراقي ضحايا العنف عام ٢٠٠٦، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر عبر الموقع الآتي: www.iraq.roro44.com، أخر زيارة للموقع في (٢٠١٩/٣/٧، ١١:٢٠م).

٢- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: إعادة الروابط العائلية، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر عبر الرابط الآتي: www.icrc.org، أخر زيارة للموقع (٢٠١٩/٣/٧، ١٠:٢٠م).

٣- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البعثة الإقليمية في بانكوك، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ١١/١٨/ ٢٠٠٨.

٤- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البعثة الإقليمية في بريتوريا جنوب أفريقيا، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ٢٠٠٨/١١/١٢.

٥- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البعثة الإقليمية في بانكوك، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ١١/١٨/ ٢٠٠٨.

٦- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البعثة الإقليمية في نيجيريا، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ٢٠٠٨/١٠/١٩.

٧- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أوربا الشرقية وآسيا الوسطى، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ٢٠٠٨/٢/١٠.

٨- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر في آسيا والمحيط الهادي، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، www.icrc.org، ٢٠٠٨/١٢/١٦.

٩- الإتحاد الأفريقي: اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أفريقيا، منشور على موقع التالي: WWW.africa-union.org/arb، ٢٠٠٨/١١/١٢، أخر زيارة للموقع (٢٠١٩/٣/٢، ١٠:٠٠م).

١٠- اللجنة الدولية للصليب الأحمر: مستجدات العمليات، العراق- دعم عائلات المفقودين، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، آذار ٢٠١١، عبر الرابط الآتي: www.icrc.org ، أخر زيارة للموقع (٢٠١٩/٣/٧، ١٠:١٣م).

خامساً: المصادر الأجنبية:

1- G. l.D.drapar, the lmple ment ation and Enforcement of the Geneva conentions of 1949 and of the A.p. of 1977.

سباق قوى الشرق على النفوذ في إفريقيا: الصين، إسرائيل، تركيا

East powers race for influence in Africa: China, Israel and Turkey

د/ نورالدين الداودي

أستاذ باحث في العلاقات الدولية و القانون الدولي- جامعة عبد المالك السعدي المغرب

الملخص:

تشهد أفريقيا اليوم تحولات كبرى وتواجه مشاكل أكثر تعقيداً من أي وقت مضى. فإذا كانت مشكلة إفريقيا الأمس تتركز حول كيفية التخلص من الاستعمار، ومطالبها واضحة في تحقيق الاستقلال، فإن مشكلة إفريقيا اليوم أكثر تعقيدًا من ذي قبل . تنعكس آثارها سلبا على الشعوب الإفريقية و تؤدي إلى قصور دولها، فالمشكلة هنا ليس مسألة كفاح لإخراج المستعمر بل الأمر أعمق من ذلك بكثير يتمثل في كيفية تحقق مطلب استقلال الشعوب من التبعية في ظل استقلال الدول من الاستعمار.

فإفريقيا كانت ولازالت مطلبا لكل القوى، و لربما موارد القارة هي ما تجر عليها الأطماع الخارجية، فبالإضافة إلى القوى الامبريالية التقليدية، ظهرت قوى جديدة على المستوى الدولي متمثلة في قوى الشرق، قوى أعطت في السنوات الأخيرة اهتماما كبيرا لإفريقيا على مستوى سياستها الخارجية، و على رأسها كل من الصين و إسرائيل و تركيا تتهافت على بلدان القارة السمراء مستعملة أسلوب المراوغة للتوغل في العمق الإفريقي. في هذه الدراسة سنسلط الضوء على مختلف الأساليب التي استعملتها كل من تلك القوى حتى استطاعت أن تنفذ إلى إفريقيا منافستا بذلك القوى التقليدية الغربية.

الكلمات المفتاحية:

العلاقات الدولية الإفريقية، التبعية، الآليات الاستعمارية الجديدة، قوى الشرق، التنافس الجديد على إفريقيا.

Abstract:

Africa today is undergoing major transformations and faces more complex problems than ever before. If Africa's past problem is centered on how to get rid of colonialism, and its demand is clear in achieving independence, Africa's problem today is more complex than before.

The problem here is not a struggle to get the colonizer out. It is even deeper. How much is the demand for independence of peoples to achieve independence under the independence of States?

In addition to the traditional imperialist forces, new powers have emerged at the international level, represented by the forces of the East, led by China, Israel, and Turkey, who are scrambling for Africa, using the dodging method. To penetrate deeper into Africa.

Keyword:

African International Relations, subordination, new colonial mechanisms, the forces of the East, the new competition for Africa.

مقدمة

لقد كان استقلال دول إفريقيا بمثابة عنوان أجوف، لا يرتقي لأن تصبح إفريقيا في طور متقدم، و سبب ذلك هو غياب لأي مقاربة تنموية دولية تراعي خصوصيات البلدان الإفريقية، و تضمن الاستغلال الأفضل لموارد القارة بشكل يعود بالنفع على شعوبها، بل بالعكس و لربما موارد القارة هي ما تجر عليها الأطماع الخارجية، فبالإضافة إلى القوى الامبريالية التقليدية، ظهرت قوى جديدة على المستوى الدولي متمثلة في قوى الشرق و على رأسها كل من الصين و إسرائيل و تركيا تتهافت على إفريقيا مستعملة أسلوب المراوغة للتوغل في العمق الإفريقي.

وإذا كانت دول الغرب نهجت طريقة الاستعمار المباشر تحت مختلف التسميات وصاية كان أو حماية أو انتداب، لغاية واحدة وهي استعمار إفريقيا لتقدم الرفاهية لشعوبها، فكانت تتدخل في كل شؤون الدول الإفريقية وتعيق تقدمها وتسيطر على إرادتها و إدارتها. فإنه و في الضفة الأخرى ترى قوى الشرق الجديدة في إفريقيا فرصة للانفتاح الاقتصادي و لدعم أطروحاتها السياسية على المستوى الدولي، لذا اتخذت من تقديم المساعدات التنموية بابا لها من أجل النفوذ في عمق إفريقيا، وأولت اهتمامها الأكبر لما أغفلته الدول المتقدمة و هو المساهمة في نهضة الدول الإفريقية، نظير الاستفادة من خيراتها.

و تظهر أهمية الموضوع من خلال رصد مكامن الاختلاف في الآليات الجديدة التي تستعملها القوى الصاعدة رغم أنها تتوحد في نفس الهدف ألا وهو التغلغل في العمق الإفريقي. الأمر الذي يجرنا إلى إثارة إشكالا جوهريا في ظل نهضت قوى الشرق المتطلعة إلى العالمية، في وقت تعتبر فيه إفريقيا منطقة صراع حول النفوذ من طرف الدول الغربية، و محط أطماع القوى الاقتصادية العالمية.

الإشكالية البحثية:

و ما يمكن أن يثار كإشكال أساسي في هذا الموضوع هو كيف استطاعت قوى الشرق أن تضع موطئ قدم في منطقة كانت و لازالت تابعة لقوى الغرب؟

الأسئلة الفرعية:

و لتفكيك هذا الإشكال و من أجل تعميق النقاش وجب تفريعه إلى ثلاثة أسئلة جزئية:

١. كيف استطاعت الصين أن تضع موطئ قدم لها في منطقة كانت و لازالت تابعة لأوروبا؟

٢. كيف تمكنت إسرائيل من التغلغل في إفريقيا؟

٣. كيف استطاعت تركيا أن تعيد إحياء نفوذها في القارة السمراء؟

فرضية البحث:

هذا الإشكال و ما يرتبط به من أسئلة بحثية يتيح طرح فرضية ظهور قوى جديدة على المستوى الدولي، ممثلة بقوى الشرق، بقيادة الصين وإسرائيل وتركيا، يتدافعون من أجل إفريقيا، مستخدمين نهج جديد لاختراق العمق الإفريقي.

منهجية البحث:

و لتأكيد هذه الفرضية أو تفنيدها ستتم مقاربة الموضوع و فق المنهج التحليلي و الاستقرائي لإبراز ثلاثة نماذج لقوى من الشرق اختارت طرق مختلفة للتوغل في العمق الإفريقي، و عليه سيتم اعتماد خطة البحث التالية:

أولا: دبلوماسية القرب التي استجابة لحاجيات إفريقيا، منفذ الصين إلى القارة السمراء.

ثانيا: إسرائيل وكيل الغرب في إفريقيا.

ثالثا: المساعدات التنموي منهج تركيا للنفوذ في إفريقيا.

أولا – دبلوماسية القرب التي استجابة لحاجيات إفريقيا طريق الصين إلى القارة السمراء.

تعتبر الصين من القوى الاقتصادية الكبرى في العالم، و هي في تنافس دائم مع القوى الاقتصادية التقليدية، و في بحث مستمر على الأسواق الجديدة، لذلك كانت إفريقيا ضمن أهداف التوسع الاقتصادي الصيني مستفيدة من الأخطاء التي ارتكبها الغربيون في القارة من استنزاف بشع للطاقات الطبيعية دون اكتراث لحاجيات أفريقيا و شعوبها، الشيء الذي انتبهت إليه الصين عن طريق استجابتها للسوق الاستهلاكية لإفريقيا و هذا كان هو الباب الذي دخلت منه الصين. فإفريقيا تحتاج لبناء كل شيء مما يجعلها الملاذ الأكثر جاذبية للقوى الاقتصادية الكبرى حيث لم تعد الأسواق في باقي دول العالم قادرة على تحفيز الاستثمار نظرا لبلوغ الاستهلاك أقصى حدوده.

و بالفعل استطاعت الصين أن تنافس القوى التقليدية في القارة الإفريقية، لدرجة أصبحت تمثل ثالث شريك اقتصادي بعد الولايات المتحدة و فرنسا و يرجع ذلك بالأساس إلى ما تتمتع به الصين من قوة دبلوماسية مكنتها من النفاذ إلى العمق الإفريقي من خلال إقامة منتدى التعاون الصيني الإفريقي (FOCAC) لتعزيز العلاقات الاقتصادية و التجارية بين الصين و الحكومات الإفريقية، إذ أصبح يضم هذا المنتدى في الآونة الأخيرة٥٠ دولة إفريقية[١]، و يسر بشكل كبير التغلغل الصيني في إفريقيا و هذا ما

[١]- www.focac.org/fra/ltda/ltjj.

يجد تفسيره في النمو المرتفع للتجارة الثنائية بين الطرفين إذ ارتفعت من ١٠,٦ مليار دولار سنة ٢٠٠٠ إلى ١٦٠ مليار دولار سنة ٢٠١١، ليتضاعف هذا العدد سنة ٢٠١٥ إلى ٣٠٠ مليار دولار[١].

و اعتمدت الصين كذلك على سياسة منح القروض للدول الإفريقية كآلية لتكريس التواجد الصيني بالقارة السمراء إذ صادق المنتدى الخامس للتعاون الأفريقي الصيني في بكين على منح قروض مالية بقيمة ٢٠ مليار دولار ما بين الفترة ٢٠١٣-٢٠١٥، في المقابل انتقل عدد الشركات الصينية بفروعها المتواجدة بإفريقيا منذ سنة ٢٠٠٥إلى الآن من ٧٠٠إلى ما يفوق ٣١٠٠ شركة، و هذا ما يشير إلى تنامي تواجد الصيني بإفريقيا[٢] .

كما أن الصين تستفيد من التخلف الإفريقي بخصوص المعايير البيئية للمنتجات الصناعية و ضعف التأطير في الثقافة الاستهلاكية للشعوب الإفريقية[٣]، لتغرق الأسواق بسلع و منتجات ممنوعة من الولوج لأسواق الدول الكبرى بسبب أضرارها الصحية و البيئية.

و لعل تزايد النفوذ الاقتصادي الصيني بأفريقيا يسرَ لها الترويج لنموذجها السياسي الذي يقوم على التحكم في آليات الاقتصاد الوطني و توجيهه عبر حكومة شمولية ذات نظام حكم الحزب الوحيد، و هذا ما بات يجد له مكانة في الدول الإفريقية خاصة لدى الحكومات الاستبدادية التواقة إلى بث الروح في اقتصادها مع إحكام قبضتها على شعوبها، خاصة و أن الصين تسعى إلى دعم تلك الحكومات في المحافل الدولية بحكم وضعها القوي بالأمم المتحدة و مجلس الأمن بالخصوص، وذلك من خلال سعيها إلى الحد من الضغوطات التي يمارسها المنتظم الدولي على الحكومات الإفريقية بخصوص مسألة الديمقراطية و حقوق الإنسان، فعلى سبيل المثال فلقد استصدر مجلس الأمن في قضية دارفور سنة ٢٠٠٤ قرار رقم ١٥٦٤ الذي يدين من خلاله عمليات القتل الجماعي للمدنيين بدارفور، إلا أنه لم يستطع فرض عقوبات اقتصادية على الخرطوم بسبب موقف الصين الداعم للخرطوم[٤] و هددت باستخدام حق الفيتو بخصوص هذه القضية.

و يمكن النظر إلى الدعم الصيني للحكومات الإفريقية المستبدة من زاوية أخرى إذ أن الصين ترى في دعمها لتلك الحكومات دعما لنفوذها داخل مجلس الأمن و يمنحها شرعية دولية في مواجهة التيارات الليبرالية، و بإمكانها دعم أنظمة موالية لها بإفريقيا و خلق تحالف دولي بزعامة الصيني. و هذا ما ظهر في قضية هدم أحياء فقيرة بزمبابوي إذ تقدمت بريطانيا سنة ٢٠٠٥ بمساندة مجموعة من الدول بتقرير حول هذه الواقعة لمجلس الأمن من أجل تنظيم مناقشة عمومية في هذا الشأن، إلا أن زيارة رئيس زمبابوي للصين و دعم بكين له و اعتراض الصين على أي إجراء يتخذ في هذه القضية، حال دون الاستمرار في نقاش هذا الأمر بمجلس الأمن.

---

[2]-FOCAC : La Chine et l'Afrique entament un nouveau chapitre de l'histoire de leur coopération 09/12/2015. http://www.focac.org/fra/zfgx/jmhz/t1322729.htm

[٢]- منتدى التعاون الصيني - الأفريقي منبر هام لتعزيز العلاقات الثنائية "على أعلى مستوى"
arabic.china.org.cn / 2018-04-18

[٣]- صبحي رمضان فرج. النفايات الخطرة في إفريقيا: مخاطر و تحديات الحماية البيئية، قراءات افريقية ، العدد ٣٥، يناير ٢٠١٨. ص ٥٢.

[٤]- منى حسين عبيد. السياسة الصينية تجاه دول شرق أفريقيا: السودان نموذجا. المجلة العربية للعلوم السياسية، عدد ٢٨، السنة ٢٠١١. ص ٨٦.

ثانيا – إسرائيل وكيل الغرب في إفريقيا.

تعتبر إسرائيل و كما هو معروف وكيل قوى الغرب في الشرق الأوسط و العالم العربي و تستخدمها القوى الكبرى لأنها تحمل نفس الأهداف الاستغلالية، فقد كان الاتجاه الإسرائيلي إلى القارة الإفريقية ضمن إطار العمل على كسر الحصار العربي و تحقيق مطامع الصهيونية العالمية[١] في السيطرة على أسواق و استغلال ثروات القارة الإفريقية، و بالتالي محاصرة و ضرب المصالح العربية، و في هذا المنحى اتجهت إسرائيل و بمساعدة القوى الكبرى، إلى ترسيخ مواقعها في تلك القارة و إقامة علاقات سياسية و دبلوماسية مع أكبر عدد ممكن من دول إفريقيا، و ذلك بهدف الحصول على الشرعية الدولية، و رعاية مصالح و مواقع الغرب في بلدان القارة الإفريقية.

و بسبب تداخل الأهداف السياسية مع الأهداف الاقتصادية في السياسة الخارجية الإسرائيلية، و كون تلك الأهداف ذات علاقة جدلية بالقضايا الأمنية لاسيما و أن إسرائيل لها حدود مع إفريقيا، و تبعا لطبيعة العلاقات الإسرائيلية و النشاطات في إفريقيا يمكن جمل الأهداف الإسرائيلية في إفريقيا و تقسيمها إلى سياسية و اقتصادية و أمنية.

أ– الأهداف السياسية: و تتمثل في سعي إسرائيل إلى التغلب على العزلة السياسية التي فرضتها الظروف التحالفية مع الغرب، و توفير إمكانية التحرك على الساحة الدولية كدولة عادية تتمتع بشرعية دولية، كما أنها تسعى إلى الحصول على اعتراف أكبر عدد ممكن من الدول الإفريقية و تأمين تأييد أو على الأقل عدم معارضة الدول الإفريقية لوجهة النظر الإسرائيلية و إفشال سياسة المقاطعة العربية[٢].

ب – الأهداف الاقتصادية: و تتجلى في زيادة الصادرات للخارج و فتح الأسواق الأفريقية أمام التكنولوجيا الإسرائيلية، و أيضا الحصول على حاجة الصناعة الإسرائيلية من المواد الخام الإفريقية و استغلال الفرص الاستثمارية، ثم كشف مدى العجز العربي عن تقديم المساعدات الفنية و إمداد القارة الإفريقية باحتياجاتها من البضائع المصنعة.

ج– الأهداف الأمنية و الإستراتيجية: و تشمل المساهمة في الجهود الرامية إلى إبقاء القارة الإفريقية ضمن مناطق النفوذ الأمريكية، و تأمين خضوع مواردها و ثرواتها للرأسمالية العالمية، و أيضا المساهمة في خلق الأزمات و مبررات عدم الاستقرار، ثم خلق قنوات التعاون و تبادل للمعلومات بين أجهزة الاستخبارات الإسرائيلية و الإفريقية.

و تسعى إسرائيل من أجل تحقيق تلك الأهداف إلى التغلغل في الشأن الإفريقي عن طريق تقديم المعونات الاقتصادية و الفنية و إرسال الخبراء الإسرائيليين في مجالات الصناعة و التجارة و التعليم، و تعمل جاهدة من أجل تعزيز نفوذها في القارة السمراء[٣]، و

[١]- أسامة عبد الرحمان. إفريقيا و الخطر الصهيو أمريكي- الشيعي، هبة النيل العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ٢٠١٤. ص ٢٨.
[٢]- حمدي عبد الرحمن. الاختراق الإسرائيلي لأفريقيا، منتدى العلاقات العربية والدولية بالدوحة ٢٠١٥، ص ٢٤ و ما يليها.
[٣]- عامر خليل أحمد عامر. السياسة الخارجية الإسرائيلية اتجاه إفريقيا السودان نموذج، مركز الزيتونة للدراسات و الاستشارات، بيروت ٢٠١١،ص ١٤٢.

نتيجة تضامن أهداف الدول الغربية مع إسرائيل، تقوم الدول الغربية بتشجيع التغلغل الصهيوني في إفريقيا[١]، بحيث تقوم هذه الدول بتقديم المساعدات و المعونة المادية لإسرائيل لتوطيد علاقاتها مع الدول الأفريقية، و لم يكن ليتحقق هذا التوغل الإسرائيلي لولا مساعدة قوى الغرب و على سبيل المثال، نصت اتفاقية التعاون الاستراتيجي بين أمريكا و إسرائيل على إعطاء الكيان الصهيوني دورا بارزا في مساعدة دول العالم الثالث، و على السماح لبعض تلك الدول بإنفاق جزء من المعونات الأمريكية على شراء أسلحة إسرائيلية، و في عام ١٩٨٥ قام الكونغرس الأمريكي بمنح إسرائيل ٢٠ مليون دولار، و ذلك من أجل تمويل المعونات و المشاريع الإسرائيلية في العالم الثالث. و في سنة ٢٠١٢ قامت الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية باتفاق تعاون مع وكالة التعاون الإسرائيلية للتنمية الدولية (ماشاف) للعمل في برنامج " إطعام المستقبل " الذي يهدف إلى تعزيز الإنتاج والدخل الزراعي في أثيوبيا، ورواندا ، وتنزانيا ، وأوغندا.

بالإضافة إلى ذلك فعلى المستوى السياسة الخارجية قامت كل من الولايات المتحدة و إسرائيل بإحداث لجنة أمريكية-إسرائيلية مشتركة لتنسيق العمل في العالم الثالث و تبني أمريكا لسياسة تقوم على التساهل في تقديم المعونات الاقتصادية للدول الإفريقية المتعاونة مع إسرائيل، و استخدام تلك المعونات كوسيلة لإغراء عدد أكبر من الدول الإفريقية على الاعتراف بالكيان الصهيوني[٢].

و الواقع أن إسرائيل ليست لها أي مقومات اقتصادية ذاتية ضخمة تتيح لها إغراق الدول الإفريقية بالمعونات و لكنها تجد لها ذلك في الدور الذي تقوم به كجسر للقوى الغربية و كطريق يستثمر رؤوس الأموال الأجنبية للدول الإمبريالية في غفلة من حكومات الدول الإفريقية الفقيرة.

و تمتلك إسرائيل مشاريع اقتصادية ضخمة في إفريقيا، حيث يتم الحديث عن استثمارات و احتكارات لشركات إسرائيلية أو شركات مشتركة مع القوى الغربية بمليارات الدولارات، و تنشط في المجالات الربحية الخالصة، مثل استخراج المعادن من المناجم الإفريقية، و بناء المنشآت و المشروعات التي تذر أرباحا كبيرة[٣].

و من هنا تتلاقي الأهداف و الوسائل و الأساليب بين الإمبريالية بوجهها الجديد، و إسرائيل الوكيل الأول للقوى الإمبريالية في القارة الإفريقية، ليعملوا على تكريس الارتهان الدولي الجديد لإفريقيا.

ثالثا– المساعدات التنموي منهج تركيا للنفوذ في إفريقيا.

[١]- أسامة عبد الرحمان الأمين. التغلغل الإسرائيلي في إفريقيا (إثيوبيا نموذجا) وأثره على دول حوض النيل الشرقي، مجلة دراسات افريقية. العدد ٤٩، يونيو ٢٠١٣ ص ١٨٤.

[٢]- حمدي عبد الرحمن حسن، العلاقات الإسرائيلية الإفريقية في عالم متغير: رؤية عربية، مجلة شؤون عربية، العدد ١٠٧، سبتمبر ٢٠٠١، ص ١٥١.

[٣]- كونت اسرائيل في الدول الافريقية ما يقارب ١٠٠ شركة تسيطر على قطاعات هامة و حساسة بالنسبة لهذه الدول، و تمارس العمل في قطاعات الاسكان و المرافق الضرورية كخدمات الماء و توزيع الكهرباء، و شركات تمارس النشاط الزراعي و صيد الأسماك، و شركات تقوم بالتسويق و التوزيع في الداخل و الخارج، و لا يقتصر دور إسرائيل كسمسار للولايات المتحدة في إفريقيا، بل يمتد ليشمل العمل لحساب بعض دول السوق الأوربية المشتركة، و منظمة التجارة العالمية. للمزيد من التفصيل أنظر: محمد عبد العزيز، إسرائيل و القارة الإفريقية، الأبعاد و المخاطر. منشورات دار الكرمل صامد ، عمان ١٩٨٦ ص ٣٠ و ما بعدها.

إن الحديث عن العلاقات التركية الإفريقية يرجع في الأصل إلى الامتداد التركي في عهد الدولة العثمانية بإفريقيا الذي بلغ مصر، ليبيا ، تونس، الجزائر و أجزاء من الصحراء الكبرى و القرن الإفريقي و جزر البحر الأحمر، إلا أن هذا الامتداد تراجع عند الإعلان عن قيام الجمهورية التركية عام ١٩٢٣م، على ركام الدولة العثمانية و التي ألغيت على يد الضابط التركي العلماني "كمال آتاتورك"، فحول تركيا إلى جمهورية علمانية على شاكلة دول غرب أوروبا، قاطعا بذلك الروابط الثقافية لهذه الجمهورية، المرتبطة بتاريخها الإسلامي ذو الامتداد الإفريقي و العربي.

و الملاحظ على مستوى تاريخ الدبلوماسية التركية الإفريقية خاصة مع دول جنوب الصحراء خلال فترة ما بين قيام الجمهورية التركية إلى غاية ستينات القرن الماضي، قلت الأحداث الهامة التي يمكن رصدها باستثناء بعض البوادر الدبلوماسية كافتتاح سفارة تركيا في جنوب إفريقيا عام ١٩٢٦، لكن بعد الستينات تصاعدت الأصوات التركية حول ضرورة مراجعة السياسة الخارجية و الانفتاح على مختلف مناطق العالم بما في ذلك البلدان الإفريقية، و تسخير كافة الإمكانيات و على رأسها توظيف موقعها الجيوستراتيجي و الموروث الحضاري لتطوير علاقاتها بشكل متنوع و مع عدد أكبر من الدول[١].

و لقد استطاعت السياسة الخارجية التركية في العقود الأخيرة أن تعيد إحياء نفوذها في القارة السمراء خاصة في ظل حكومة العدالة و التنمية، مما ساعد على ذلك إحساس تركيا المتفاقم بالبحث عن شركاء إقليميين نتيجة الموقف الأوروبي السلبي في موضوع انضمام تركيا للاتحاد الأوروبي من جهة، و من جهة أخرى فقدان تركيا لمناطق نفوذ مهمة في الشرق الأوسط في كل من العراق و سوريا جراء عدم الاستقرار الذي تعرفه المنطقة جراء أحداث "الربيع العربي ".

ومن هنا تظهر دوافع الأتراك في جعل التوغل في العمق الإفريقي من أولويات سياستها الخارجية. و هذا ما لا تخفيه قيادات تركيا، فانفتاحها وتعزيز علاقاتها مع بلدن القارة السمراء، يأتي في إطار الإستراتجية التركية للسياسة الخارجية التي نظر لها البروفيسور أحمد داوؤد اوغلو[٢] في كتابه " العمق الإستراتيجي: موقع تركيا ودورها في الساحة الدولية "، ومن هنا يمكن القول أن تركيا تَنْفُذ نحو القارة الإفريقية بخطوات حثيثة تعكس البعد الإستراتيجي لدولة كبرى تجاه قارات وأقاليم العالم، و من هذا المنطلق يمكن رصد النفوذ التركي في إفريقيا من خلال مستويين:

أ- المستوى الاستراتيجي: حيث ارتكزت توجهات السياسة الخارجية التركية حول إرساء البعد الاستراتيجي في علاقتها بدول القارة السمراء، فبالرجوع إلى الرؤية الاستشرافية التركية اتجاه القارة نجد أنها قد تأُسست على خطة الانفتاح على إفريقيا التي أعدتها المؤسسات المختصة بالتخطيط ورسم السياسة الخارجية لتركيا سنة ١٩٩٨، ثم تطورت بفضل مستشارية التجارة الخارجية بتركيا سنة ٢٠٠٣ إلى إستراتيجية تطوير العلاقات الاقتصادية مع الدول الأفريقية، ليتم بعد ذلك إعلان عام ٢٠٠٥ عاما إفريقيا.

---

[١]- أحمد داوود أغلو. العمق الإستراتيجي: موقع تركيا ودورها في الساحة الدولية، ترجمة محمد جابر ثلجي و طارق عبد الجليل، مركز الجزيرة للدراسات و الدار العربية للعلوم ناشرون، الطبعة الأولى ٢٠١٠ ص ٢٣٢.

[٢]- رئيس الوزراء السابق للحكومة التركية، أستاذا جامعيا ومستشار لرئيس الوزراء رجب طيب أردوغان- رئيس الجمهورية لاحقا- قبل أن يصبح وزيرا للخارجية.

و من أجل تنزيل تلك الرؤية فقد سعت تركيا إلى إحداث وكالة تيكا[١] (وكالة التعاون والتنسيق التركية) بفتح أول فرع لها في القارة السمراء بإثيوبيا، و الانضمام سنة ٢٠٠٨ إلى منتدى الشركاء الدولي التابع للهيئة الحكومية للتنمية في شرق أفريقيا (إيغاد) IGAD. أيضا على مستوى التمثيل الدبلوماسي فلقد ارتفع عدد السفارات التركية بإفريقيا إلى ٢٤ سفارة، بالإضافة إلى افتتاح قنصلية بجوبا بعد اعترافها بجنوب السودان.

و من هنا يمكن القول أن الجمهورية التركية أرست أسس إستراتيجية دقيقة الأهداف بوضع أفريقيا في صلب سياستها الخارجية، الشيء الذي أثمر نتائج هامة على مستوى الوضع التركي في السياسة الخارجية لبلدان إفريقيا، و هذا ما تجسد فعلا على أرض الواقع حيث حصلت تركيا سنة ٢٠٠٥على منصب مراقب عام بمنظمة الاتحاد الإفريقي، و إعلان تركيا من قبل الاتحاد الإفريقي كشريك اقتصادي بقمة أديس أبابا سنة ٢٠٠٨، و مصادقة الدول المانحة لبنك التنمية الإفريقي على الانضمام التركي سنة ٢٠٠٨ لتصبح الدولة ٢٥ من الدول المانحة خارج الاتحاد الإفريقي، لتكون تركيا بذلك قد بسطت نفوذها و بشكل ناعم على المؤسسات الثلاث الأكثر تأثيرا في سياسة القارة الإفريقية، و تسخيرها بشكل يتوافق مع مصالحها الإستراتيجية على المستوى العالمي. و هكذا استطاعت تركيا بفضل دعم الدول الإفريقية، أن تتولى رئاسة الأمانة العامة لمنظمة التعاون الإسلامي سنة ٢٠٠٥م، و الإحراز على العضوية غير الدائمة بمجلس الأمن سنة ٢٠٠٨م[٢] ، حيث صوتت معظم البلدان الإفريقية (٥١ دولة من أصل ٥٣ دولة قبل أن يصبح عدد الدول ٥٤ بعد استقلال جنوب السودان) لصالح تركيا .

ب– المستوى الاقتصادي: لعل موارد القارة الإفريقية سواء الطبيعية أو البشرية جر و لازال يجر عليها أطماع الدول العظمى، و يجعل أمر النفاذ إليها يختلف باختلاف القوى، فإذا كانت قوى الغرب دخلت إليها من باب التبعية و قوى الشرق سلكت لها من نافذة المساعدات الإنسانية الدولية، فإن كلا النموذجين لم يخلفا إلا أزمات زادت من تعميق مآسي شعوب إفريقيا[٣]. إلا أن الأمر اختلف عند الدول الصاعدة الباحثة عن موطئ قدم في الاقتصاد العالمي، لهذا تميزت سياسة تركيا في هذا الباب بتقديم نفسها كنموذج حضاري عالمي بديل عن النماذج التقليدية[٤].

فتركيا باعتبارها قوة صاعدة على مستوى الصناعة و التجارة فإنها ترى في إفريقيا فرصة أكبر للانفتاح الاقتصادي و أيضا سوق لتصريف صادراتها، لذا ارتبط النفوذ الاقتصادي التركي بإفريقيا بطريقة مغايرة للطرق التقليدية، بحيث اقترن بمتلازمتين تقديم المساعدات التنموي نظير تحصين العلاقات التجارية، و هذا ما يمكن قراءته من خلال الجداول التالية:

جدول(١) يوضح تطور الدبلوماسية التركية بإفريقيا خلال العشرية الأولى من الألفية الثالثة:

[١]- موقع وكالة التعاون والتنسيق التركية الإلكتروني:
http://www.tika.gov.tr/ar

[٢]-**الموقع الرسمي لوزارة الخارجية التركية :**
http://www.mfa.gov.tr ar.mfa

[٣]-**محمد عاشور مهدي. البنية التحتية و التنمية في افريقيا: حقائق و ملاحظات، قراءات افريقية العدد ٣٣، ٢٠١٧** ، ص ٥١

[٤]- **نبيل شكري. بوكو حرام.. السلفية الجهادية في إفريقيا. المكتب العربي للمعارف، القاهرة 5102، ص ٩١١.**

السنة	طبيعة العلاقة التركية الإفريقية	الجهاز (الصادر عنه طبيعة العلاقات التركية الإفريقية)
1998	خطة الانفتاح على أفريقيا من أجل تحقيق نقلة نوعية على صعيد العلاقات السياسية والعسكرية والثقافية والاقتصادية بين تركيا والدول الأفريقية.	حكومة الجمهورية التركية
2003	تقديم إستراتيجية تطوير العلاقات الاقتصادية مع الدول الأفريقية .	مستشارية التجارة الخارجية في الجمهورية التركية
2005	أعلنت حكومة الجمهورية التركية عام ٢٠٠٥ "عام أفريقيا"	حكومة الجمهورية التركية
2005	نالت تركيا بتاريخ ١٢ نيسان ٢٠٠٥ صفة مراقب في الاتحاد الأفريقي.	الاتحاد الأفريقي
2005	اعتمدت تركيا سفارتها في أبوجا لدى المجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا ECOWAS اعتبارا من أيار ٢٠٠٥	حكومة الجمهورية التركية
2008	شهر حزيران ٢٠٠٨، قامت باعتماد سفارتها في دار السلام لدى مجموعة دول أفريقيا الشرقية EAC.	حكومة الجمهورية التركية
2008	قام الاتحاد الأفريقي بالقرار الذي اتخذه في اجتماع القمة العاشر الذي عقد في أديس أبابا في شهر كانون الثاني ٢٠٠٨ بإعلان تركيا شريكا استراتيجيا له	الاتحاد الأفريقي
2008	أصبحت تركيا العضو الخامس والعشرين في بنك التنمية الأفريقي من خارج أفريقيا.	تمت المصادقة أثناء اجتماع المانحين الذي عقد يومي ١٤-١٥ أيار ٢٠٠٨
الفترة ما بين ١٣ تشرين الأول ٢٠٠٨ – ١١ تموز ٢٠٠٩	افتتاح ١٥ سفارة وقنصلية عامة واحدة جديدة	حكومة الجمهورية التركية
2010	أعلنت تركيا في المؤتمر الدولي للمانحين من أجل إعادة إعمار دارفور وتنميته برئاسة مشتركة من تركيا ومصر عن أنها ستقدم في الفترة ما بين ٢٠١٠-٢٠١٥ ما يقارب ٧٠ مليون دولار كمساعدات لدارفور تخصص غالبيتها للمجالات الصحية والزراعية والتعليمية	المؤتمر الدولي للمانحين من أجل إعادة إعمار دارفور وتنميته
2011	افتتحت تركيا قنصلية عامة في جوبا بعد اعترافها بجمهورية جنوب السودان	حكومة الجمهورية التركية

المصدر: الجمهورية التركية. الموقع الاليكتروني لوزارة الخارجية التركية .http://www.mfa.gov.tr

جدول (٢) يوضح قيمة المساعدات التركية الموجهة لإفريقيا:

السنة	طبيعة المساعدات التنموية	الهيئة المسؤولة على تقديم المساعدات
2005	افتتحت رئاسة إدارة التعاون والتنسيق التركية مكتب لها في أديس أبابا	إدارة التعاون والتنسيق التركية

2006	افتتحت رئاسة إدارة التعاون والتنسيق التركية مكتب لها في الخرطوم	إدارة التعاون والتنسيق التركية
2007	افتتحت رئاسة إدارة التعاون والتنسيق التركية مكتب لها في داكار	إدارة التعاون والتنسيق التركية
2009	بلغت المساعدات التنموية التي قدمتها المؤسسات العامة التركية لدول جنوب الصحراء الأفريقية ٤٣,٧٢٩ مليون دولار .	المؤسسات العامة التركية
2009	بلغت المساعدات التي قدمتها منظمات المجتمع المدني التركية ٥٢,٦٠٨ مليون دولار	منظمات المجتمع المدني التركية
2010	بلغت المساعدات التي قدمتها تركيا إلى دول جنوب الصحراء الأفريقية ٣٩,٩ مليون دولار.	إدارة التعاون والتنسيق التركية بالإضافة إلى مؤسسات القطاع العام الأخرى
الفترة ما بين ٢٠٠٧ – ٢٠١٠	أدى حوالي ٥٠٠ طبيب تركي وأكثر من ١٠٠ عامل في المجال الصحي خدمات صحية في كل من السودان وأثيوبية والصومال والنيجر وبنين وغانا وتشاد وتوغو وغينيا بيساو وكينيا ومالي وأوغندة وموريتانيا والسنغال وتنزانيا والكاميرون.	وزارة الصحة التركية

المصدر: الجمهورية التركية. الموقع الاليكتروني لوزارة الخارجية التركية .http://www.mfa.gov.tr

جدول(٣) يوضح تطور حجم المبادلات التجارية التركية الإفريقية.

السنة	حجم التبادل التجاري بين تركيا و إفريقيا
2000	بلغ حجم التبادل التجاري ٧٤٢ مليون دولار
2005	ارتفع حجم التبادل التجاري بين تركيا والدول الواقعة في جنوب الصحراء الأفريقية من ٧٤٢ مليون دولار في عام ٢٠٠٠ إلى ٣ مليار دولار ٢٠٠٥
2008	ارتفع حجم التبادل التجاري بين تركيا والدول الواقعة في جنوب الصحراء الأفريقية من ٣ مليار دولار في عام ٢٠٠٥ إلى ٥,٧ مليار دولار عام ٢٠٠٨
2009	بلغ حجم التبادل التجاري ٤,٨٨ مليار دولار(وذلك نتيجة التأثيرات التي ولدتها الأزمة الاقتصادية العالمية)

2010	بلغ حجم التبادل التجاري ٤,٣٦ مليار دولار في عام ٢٠١٠ (وذلك نتيجة التأثيرات التي ولدتها الأزمة الاقتصادية العالمية) و تهدف تركيا في العشرية الثانية من القرن الحالي إلى رفع إجمالي حجم التبادل التجاري مع الدول الواقعة في جنوب الصحراء الأفريقية إلى ٥٠ مليار دولار.
٢٠١٤	ارتفع حجم المبادلات التجارية التركية الإفريقية إلى ٢٤ مليار دولار

المصدر: الجمهورية التركية. الموقع الاليكتروني لوزارة الخارجية التركية .http://www.mfa.gov.tr

و الملاحظ من خلال قراءة المعطيات بصفة شمولية التي تضمنتها الجداول الثلاث، يتضح أن تطور المساعدات التنموية التركية اتجاه إفريقيا ارتبط بتطور المبادلات التجارية، وهذا ما يفيد أن السياسة الخارجية التركية اعتمدت باب المساعدات التنموية من أجل النفاذ إلى إفريقيا.

فتركيا واعية بأن إفريقيا تحتاج إلى بناء كل شيء، لدى فهي لا تتوانى عن تقديم تجاربها لبلدان القارة وغايتها من ذلك تثبيت مركزها بالقارة السمراء، و لخدمة هذه الغاية فهي تسعى من خلال سياستها الخارجية إلى تنويع آلياتها الدبلوماسية اتجاه إفريقيا سواء عبر نشر المؤسسات الإستراتيجية التركية ببلدان القارة (كمؤسسة تيكا)، و عن طريق الدبلوماسية المباشرة برفع اعتماد سفاراتها لدى مجموعة من البلدان الإفريقية، و كذلك عن طريق التدخل المباشر بتلبية نداء المساعدات الإنسانية بالقارة، لدرجة أصبحت تركيا من بين أكبر الدول المانحة للمساعدات لإفريقيا حيث بلغ حجم المساعدات ٢٠٠ مليون دولار اعتبارا من سنة ٢٠١٢ لصالح ٣٣ دولة افريقية الأقل نموا.

لقد استطاعت تركيا في العقود الأخير أن تضع موطئ قدم بثبات في إفريقيا، مزاحمة بذلك القوى الكلاسيكية، إلا أن تواجدها بالقارة ليس بالشيء اليسير، فإفريقيا و إن كانت من أكبر القارات التي تحقق نسب نمو سريعة، و فرصة للقوى الكبرى لتعظيم الأرباح، فهي بذلك محط أعين قوى جديدة[1] تتحين الفرصة لقلب مفاهيم العلاقات الإفريقية مع دول العالم.

خاتمة:

إذا كانت إفريقيا تشكل الحديقة الخلفية للدول الأوربية، و مصدر للموارد تنهل منه لتنمية بلدانها، و مجالا تفرض فيه ثقافتها، فإن الوضع الآن أصبح يختلف بصعود قوى الشرق المتطلعة للعالمية و الباحثة عن مناطق نفوذ في مختلف بقاع العالم بشتى الوسائل. فإفريقيا بمقوماتها الطبيعية، و بكثافتها السكانية، و بمشاكلها التنموية، هدف يدخل ضمن أولويات السياسة الخارجية لقوى الشرق.

[1]- **لأول مرة خارج اليابان... قمة مؤتمر طوكيو الدولي لتنمية إفريقيا تيكاد٦ تقام بكينيا.مجلة إفريقيا قارتنا، العدد الثالث و العشرون، ديسمبر ٢٠١٦ ص ١.**

هذا الوضع الدولي الجديد لإفريقيا المطبوع بالتنافسية ما هو إلا وجه من وجوه الصراعات الخفية بين قوى الغرب و الشرق، ففرنسا و بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا و اسبانيا...لن تسمح للصين و تركيا و اليابان و الهند و إيران...بأن تستأثر بالفرص الكثير التي تتيحها إفريقيا دون كبحها، فالقارة السمراء ليست طريق معبد كي تسير عليه بحرية، أيضا هذا التنافس حول إفريقيا يجابه بعوائق من داخل القارة فشمال إفريقيا لازال يعاني من ألا استقرار السياسي الذي خلفه الربيع العربي، و وسط إفريقيا يتخبط في براثين الإرهاب و الاستبداد بالسلطة، و شرق إفريقيا يعاني من تبعات التمزق... كل تلك المعوقات ما من شأنها أن تقيد تحركات القوى الجديدة الوافدة على إفريقيا. مما يعزو معه القول أن إفريقيا قارة المستقبل المحفوف بالمخاطر.

لائحة المراجع

الكتب

- أحمد داوود أغلو. العمق الإستراتيجي: موقع تركيا ودورها في الساحة الدولية. ترجمة محمد جابر ثلجي و طارق عبد الجليل، مركز الجزيرة للدراسات و الدار العربية للعلوم ناشرون، الطبعة الأولى ٢٠١٠.
- أسامة عبد الرحمان. إفريقيا و الخطر الصهيو أمريكي- الشيعي. هبة النيل العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ٢٠١٤.
- حمدي عبد الرحمن. الاختراق الإسرائيلي لأفريقيا، منتدى العلاقات العربية والدولية بالدوحة ٢٠١٥.
- عامر خليل أحمد عامر. السياسة الخارجية الإسرائيلية اتجاه إفريقيا السودان نموذج، مركز الزيتونة للدراسات و الاستشارات، بيروت ٢٠١١.
- محمد عبد العزيز. إسرائيل و القارة الإفريقية، الأبعاد و المخاطر، منشورات دار الكرمل صامد، عمان ١٩٨٦.
- نبيل شكري. بوكو حرام.. السلفية الجهادية في إفريقيا. المكتب العربي للمعارف، القاهرة ٢٠١٥.

المقالات

- حمدي عبد الرحمن حسن، العلاقات الإسرائيلية الإفريقية في عالم متغير: رؤية عربية، مجلة شؤون عربية، العدد ١٠٧، سبتمبر ٢٠٠١.

- صبحي رمضان فرج. النفايات الخطرة في إفريقيا: مخاطر و تحديات الحماية البيئية، قراءات افريقية ، العدد ٣٥، يناير ٢٠١٨.
- عاشور مهدي. البنية التحتية و التنمية في إفريقيا: حقائق و ملاحظات، قراءات افريقية العدد ٣٣، ٢٠١٧.
- منى حسين عبيد. السياسة الصينية تجاه دول شرق أفريقيا: السودان نموذجا، المجلة العربية للعلوم السياسية، عدد ٢٨، السنة ٢٠١١.
- لأول مرة خارج اليابان... قمة مؤتمر طوكيو الدولي لتنمية إفريقيا تيكاد٦ تقام بكينيا،مجلة إفريقيا قارتنا، العدد الثالث و العشرون، ديسمبر ٢٠١٦.

مواقع إليكترونية:

- -FOCAC : La Chine et l'Afrique entament un nouveau chapitre de l'histoire de leur coopération 09/12/2015. http://www.focac.org/fra/zfgx/jmhz/t1322729.htm
- www.tika.gov.tr/ar
- **www.mfa.gov.tr ar.mfa**

International standards applicable to "safe areas" as an alternative to granting the right of asylum

المعايير الدولية المنطبقة على مفهوم "المناطق الآمنة" كبديل لمنح حق اللجوء

د. هشام الإسماعيلي/ كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس/المغرب– ماستر حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني

Abstract :

When the 1951 Refugee Convention was adopted following the waves of refugees after World War II, the Convention did not provide for the concept of "safe areas" or “the internal protection alternative” as an alternative of the right of asylum, but when the contexts became different, and when the Western countries witnessed the influx of a large number of asylum seekers whom fled from armed conflicts which the most of this conflicts is an internal armed conflicts and targeting civilians, they were trying to find a way to narrow the margin of acceptance of asylum applications, and thus work through double standards. Therefore, the right to seek and enjoy asylum is not a human right but a privilege that may be granted in accordance with the orientations of the host countries and in a manner, which does not contradict their interests.

Thus, when the host States treating asylum applications on the basic of the availability of internal protection alternative or the so called “safe areas” in States of origin, must respect their obligations under International Humanitarian Law and International Human Rights Law before deciding to deport asylum seekers to so-called “safe areas” and to ensure that States of origin have the capacity or the will to respect their obligations under international law . Knowing that, many States of origin of asylum seekers refused to create or allow the international community to establish large-scale camps like the case of Syrian, or in the case when there’s no deal between the parties of the conflict to create safe area like the case of or when the country of origin unable to provide protection against the persecution of non-state actors.

Keywords: International Humanitarian Law; International Human Rights Law; The right of asylum, internal protection alternative, safe areas.

International standards applicable to "safe areas" as an alternative to granting the right of asylum

الملخص:

عندما اتم اعتماد الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١ في أعقاب موجات اللاجئين بعد الحرب العالمية الثانية، لم تنص هذه الاتفاقية على ما يسمى بمفهوم "المناطق الآمنة" أو "بديل الحماية الداخلية" كبديل عن الحق في اللجوء، ولكن عندما أصبح السياق الدولي مختلفا حينما شهدت الدول الغربية تدفق عدد كبير من طالبي اللجوء الذين فروا من النزاعات المسلحة التي أصبحت في معظمها نزاعات مسلحة داخلية واستهدفت المدنيين بشكل أكثر، خاصة بعد ما عرف بالحرب على الإرهاب والتدخل الأمريكي في العراق وأفغانستان و ما عرف ب"الربيع العربي"، حاولت الدول الغربية إيجاد طرق لتضييق هامش قبول طلبات اللجوء، وبالتالي العمل من خلال المعايير المزدوجة حينما أصبح الحق في طلب اللجوء والتمتع به ليس حقًا إنسانيًا وإنما هو امتياز يمكن منحه وفقًا لتوجهات البلدان المضيفة وبطريقة لا تتعارض مع مصالحها.

وبالتالي، يجب على الدول المضيفة حينما تعمل على تقييم طلبات اللجوء على أساس توافر بديل للحماية الداخلية أو ما يسمى "المناطق الآمنة" في دول المنشأ، أن تحترم التزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان قبل أن تقرر ترحيل طالبي اللجوء إلى ما يسمى ب"المناطق الآمنة" وضمان أن تكون لدى دول المنشأ القدرة أو الإرادة على احترام التزاماتها بموجب القانون الدولي ، خاصة وأن هذه الدول في حالة نزاع وعدم استقرار ومصدر للعديد من مزاعم انتهاك حقوق الإنسان والقانون الإنساني أو وجود جماعة إرهابية لا تعترف بأي التزامات دولية. خاصة وأن العديد من دول منشأ طالبي اللجوء رفضوا السماح للمجتمع الدولي بإنشاء مخيمات واسعة النطاق مثل الوضع بسوريا، أو عدم وجود موافقة بين طرفي النزاع لإنشاء منطقة آمنة مثل حالة العراق، أو حينما يكون بلد المنشأ غير قادر على توفير الحماية لمواطنيه ضد خروقات وانتهاكات الجهات الفاعلة غير الدولية.

الكلمات المفتاحية: حق اللجوء، الحماية الداخلية البديلة، المناطق الآمنة، القانون الإنساني الدولي، القانون الدولي لحقوق الإنسان.

Introduction:

Many European countries are taking decisions about the return of asylum seekers to certain areas that considered safe in their States of origin, on the basis that it has sufficient information and good knowledge of the general security situation of those areas.[1]As an

[1]The Norwegian Immigration Appeals Board reverses suspension of returns to certain provinces of Iraq (Statement published on une.no 17.09.2015), http://une.no/en/Current/Statements/UNE-reverses-suspension-of-returns-to-certain-provinces-of-Iraq/ , accessed 10-12-2017

example the Immigration Act of Norway in § 28 para 5 stipulated that *' The right to be recognized as a refugee according to paragraph 1 does not pertain if the foreigner can receive effective protection in other parts of the country of origin than the area from which the claimant has fled'.*[1]

In this regard, many statesconsider that asylum seekers can be rejected because they can be protected by so-called de facto authorities, either which have replaced an extinct state or which control parts of state territory previously under the control of a still existing state.

The latter notion has become closely linked to the idea of an "internal protection alternative"[2] or "internal relocation alternative" or "safe area" represents a factual determination that an asylum seeker could access meaningful protection in his/her country of origin by relocating to another part of the same country, instead of relying on international protection[3]. The concept is absent from the 1951 Refugee Convention and the 1967 Protocol. The United Nations High Commissioner for Refugees UNHCR's primary position is that the possibility of "Internal Flight alternative "IFA is relevant to asylum procedures only in certain limited cases. Even when it is relevant, its application depends on full consideration of all aspects of the refugee claim. An inappropriate application of

[1] Jessica Schultz, 'The Internal Flight Alternative in Norway: the law and practice with respect to Afghan families and unaccompanied asylum-seeking children', Chr. Michelsen Institute, page 11, http://www.unhcr.org/neu/wp-content/uploads/sites/15/2017/11/SchultzIFAStudyJune2017-1.pdf accessed 13 June 2018.

[2] European Council On Refugeesand Exiles, 'Positionon The InterpretationofArticle 1 of The Refugee Convention', (September 2000), page 5.

[3] The Finnish Supreme Administrative Court, in case KFD: 2017:74, '*regarding the existence of an internal flight alternative for a family with a 3 years old child from the Laghman province, the Court agreed with the Immigration Service that Kabul could be considered an internal flight alternative because of the family's ethnical background, the fact that the father was highly educated, that they had lived all their lives in Afghanistan, they had close relatives in Kabul, and could then be expected to settle there in safety'.* European Database of asylum law, http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/finland-rulings-supreme-administrative-court-returns-afghanistan13 June 2018.

IFA may result in the improper denial of access to asylum procedures, to the detriment of the people in need of international protection.[1]

Thus, in the context of protection of human rights and International Humanitarian Law in time of armed conflict, it is crucially important that the authorities in the country of origin have the ability and willingness to fulfill obligations under International law, therefore this obligations mean not only the prevention of rights violations but also the promotion of the enjoyment of rights[2].Therefore the assessment of whether those areas is safe or not, it must be in accordance with fundamental standards of justice and fair treatment of asylum seekers, and the European states "common pledge" to the 1951 Geneva Convention on the treatment of refugees as well as their obligations resulting from the European Convention for the protection of human rights, and international treaties, including the humanitarian standards[3], because the concept of internal protection alternative raised a number of various humanitarian considerations, since in the case of the IFA, returned asylum-seekers become internally displaced persons whom are outside the 1951Convention entirely.

However, asylum-seekers returned to a safe area become internally displaced, and it would be similarly incongruous if conditions there could be worse for them than is promoted for those who have not crossed an international border[4].It is a difficult yet essential task to determine the standards of International Human Rights law (IHRL) to be

[1]United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 'The Internal Flight Alternative Practices A UNHCR Research Study in Central European Countries', (June 2012), page 4.
[2]European Council on Refugees and Exiles,Supra, page 4.
[3]Ibid, page 16.
[4] Lauren Sanders, 'Finding a Reasonable Alternative: An Integrated Approach to Refugee Law, Relocation and the Internal Flight Alternative', The Australian National University College of Law Research Paper No. 09-05, 3 November 2008, page 36.

applied when establishing the suitability of a proposed safe area, particularly as the 1951*Convention* does not state the rights that refugees, asylum-seekers or internally displaced people hold in their country of origin.

In addition, the International Humanitarian Law(IHL) contains many provisions concerning the prevention of displacement and the protection of internally displaced persons - mainly in Geneva Convention IV and Additional Protocols I and II, as well as in customary international law,[1]especially the concept of "safety zones" which included in IHL, and provides for various kinds of zones, as the safe areas which should be free from any armed attack or any other hostile act[2]; and meet many conditions to consider it a safe area in the situations of civilians in armed conflict or the situation of the internal protection alternative in the case of asylum seekers.

In this vein, it is particularly important to note that the capacity to provide these rights and protection may be reduced if significant numbers of returned asylum-seekers relocate to not safe areas. It must therefore also be reiterated that any return of asylum-seekers cannot exacerbate internal displacement.[3]Therefore, the application of the standards of IHL and IHRL in determining a "safe area", it's a pre-requirement before the authorities could take a decisions about the return of asylum seekers to certain areas that are considered safe in their States of origin, and not to use it to limit access to status

[1]International Committee of the Red Cross, 'Internally displaced persons and international humanitarian law – Factsheet', 31 March 2010, https://www.icrc.org/sites/default/themes/icrc_theme/images/document-file-type/pdf.jpg, accessed, 23 March 2017.

[2]International Committee of the Red Cross, 'Position PaperTheEstablishment of Protected Zones For Endangered Civilians inBosnia-Herzegovina', (Distributed on 30 October 1992 to the governments concerned, the Co-chairmen of the London Conference on the former Yugoslavia and the Office of the UN High Commissioner for Refugees), https://casebook.icrc.org/case-study/bosnia-and-herzegovina-constitution-safe-areas accessed 24 March 2017.

[3]Ibid, page 40.

determination procedures or to deny refugee status, and reduce asylum-State responsibility, under the 1951Convention.[1]

Knowing that many European countries warn their citizens against visiting some countries to be considered unsafe. At the same time, these European countries are taking decisions to deport asylum seekers to the same countries as they have safe areas.Hence, it is clear that the issue problematic focuses on the responsibility of receiving States to respect their obligations under IHL and IHRL before deciding to deport asylum seekers to so-called safe areas and to ensure that States of origin have the capacity or the will to respect their obligations under international law, especially since these States are in a state of conflict and instability and the source of many rights violations or the existence of a terrorist group in those States does not recognize any international obligations. Thus, Arethe so-called “safe areas” only a means for Western countries to reject asylum requests and evade their international obligations?Moreover, what international provisions and standards should be provided in the so-called “safe areas” as an alternative to the right of asylum?

Thus, this research will focus on determining the criteria’s to be respected by the receiving State and the criteria’s to be provided in the original State before considering a certain area safe and making a decision to deport the asylum seeker to safe areas in states with armed conflict., in accordance with international standards of International Humanitarian Law and International Human Rights Law. Through a deductive analytical approach, to determine the standards and conditions to be met in the "safe areas" by determining and interpreting the relevant legal provisions of international law. Thus, we

[1]Ibid page 40.

will first address the most important criteria's that must be met in the"safe areas"for asylum seekers in accordance with IHL, and determine the most important criteria that must be met in the safe areas in accordance with IHRL.

1. The application of International Humanitarian Law to determine the internal protection alternative "safe areas" for asylum seekers:

The internal protection alternative (IPA) is not a principle of international law nor mentioned in the 1951 Refugee Convention. However, since the practice of denying refugee status on the ground of the existence of an internal protection alternative started in the mid-eighties, The European Council on Refugees and Exiles (ECRE) has been concerned about the use of this concept to vindicate an increasingly restrictive global refugee policy. Already in 1998, i.e. before the concept of IPA was incorporated in the Qualification Directive, ECRE and the European Legal Network on Asylum released a research paper on this concept. At the time, the IPA was already used by many countries, but this use was characterised by a lack of common standards, either in jurisprudence, guidelines or legislation.[1]

The concept of internal protection alternative, which considered a safe area in the states of origin of asylum seekers, can apply to safety zone in the situations of armed conflict, which included in International Humanitarian Law, and provides for various kinds of areas .Consequently, States that decide asylum applications must determine the availability of such safe areas on the conditions necessary for their establishment under International Humanitarian Law,before they can take decisions guarantee that asylum seeker could access meaningful protection in his/her country of origin ,due to the fact in

[1] European Refugee Fund of the European Commission, 'ACTORS OF PROTECTION AND THE APPLICATION OF THE INTERNAL PROTECTION ALTERNATIVE'EUROPEAN COMPARATIVE REPORT, 2014, page 17.

the situation of armed conflict, many countries of asylum seekers refused to create or allow the international community to establish large-scale camps like the case of the Syrian government[1], or when there no contentment between the parties of the conflict to create safe area like the case of Iraq and The so called Islamic State of Iraq and the Levant(ISIL) or the when country of origin areunable to provide protection against the persecution of non-state actors.From this standpoint, we will try to identify the most important provisions of International Humanitarian Law that must be respected during the transfer of asylum seekers to so-called “safe areas” in countries experiencing armed conflict.

1.1 The concept of “Safe areas” from the view of UN Security Council in the situation of armed conflict:

The International humanitarian law allows the establishment of different types of protected areas under condition of consent of the warring parties and the demilitarization of the area concerned. However, the Security Council, under Chapter VII of the UN Charter, has the power to impose the creation of safe havens even without the consent of the parties,[2]as example the case of Bosnia and Herzegovina, when the Security Council decided on 16 April 1993 under chapter 7 of the UN Charter to declare the city of Srebrenica and its surroundings a safe area,[3] and declared that in these safe area the following should be observed:

[1] Elvan Isikozlu, Susanne Heinke, ‘Fleeing Conflict—Trajectories of Displaced Persons’, Bonn International Centre for Conversion/Knowledge Notes 2, 2017, page 9.

[2] Jérémie Labbé, ‘Are Safe Areas a Viable Way Out of the Humanitarian Deadlock in Syria?’The International Peace Institute/The Global Observatory, August 30, 2012, https://theglobalobservatory.org/2012/08/are-safe-areas-a-viable-way-out-of-the-humanitarian-deadlock-in-syria/ accessed: 11 April 2017.

[3]Chen Kertcher, ‘The United Nations and Peacekeeping, 1988-95’, Manchester University Press, 2016, page 122.

a) The immediate cessation of armed attacks or any hostile act against the safe area, and the withdrawal of all Bosnian Serb military or paramilitary units from these towns to a distance wherefrom they cease to constitute a menace to their security and that of their inhabitants to be monitored by United Nations military observers;

b) Full respect by all parties of the rights of the United Nations protection Force and the international humanitarian agencies to free unimpeded access to all safe area in the Republic of Bosnia and Herzegovina and full respect by United Nations military observers.[1]

Through the Security Council resolution, "safe areas" can be definedas areas designated by agreement of parties to armed conflict in which military forces will not deploy or carry out attacks. They can include "no-fly" zones, in which some or all parties to armed conflict are barred from conducting air operations. Such areas are intended to protect civilians fleeing from the hostilities and make it easier for them to access humanitarian aid. They may be defended by UN peacekeepers or other forces.[2]

2.1Protectedzonesin Armed Conflicts as "safe areas"for asylum seekers:

The law of armed conflict provides for a variety of protected zones or localities. Although the zones go by a number of names, they all have two features:

• to protect civilian or military victims from the effects of hostilities;

• to keep those victims (civilian or military victims)out of harm's way by guaranteeing to the both parties to armed conflict that there are no military objectives in the areas

[1]Security Council, 'Resolution 824 (1993)', S/RES/824 (May 6, 1993), page 2.
[2]Human Rights Watch, 'Q & A: Safe Zones and the Armed Conflict in Syria', (March 16, 2017), https://www.hrw.org/news/2017/03/16/q-safe-zones-and-armed-conflict-syria accessed: 11 April 2017.

they have defined. In this way, if the parties to armed conflict respects the law, the victims run no risk of being harmed by the effects of hostilities.[1]

The setting up of protected zones for thousands of civilians must meet many conditions:

- The protected zone(s) must meet appropriate hygiene standards.
- The protected zone(s) must be in an area where the necessary protection may be assumed.
- The international responsibility for such zone(s) must be clearly established.
- The parties concerned must give their agreement to the concept and to the location of the protected zone(s).
- Duly mandated international troops, such as UNPROFOR[2], must assure the internal and the external security of these zones, as well as for part of the logistics.
- International organizations must help with the entire installation of the zone(s) – housing, shelter, heating, sanitation – and with the logistics. In addition, the organizations involved must take responsibility for the food deliveries, the cooking and the medical services.[3]

– *Neutralized Zones:*

[1] International Committee of the Red Cross, 'The law of armed conflict - Lesson 2 - Integrating the law into military operations', June 2002, page 11.

[2] The United Nations Protection Force (French: *Force de Protection des Nations Unies*; UNPROFOR, also known by its French acronym FORPRONU), was the first United Nations peacekeeping force in Croatia and in Bosnia and Herzegovina during the Yugoslav Wars. The force was formed in February 1992 and its mandate ended in March 1995, with the peacekeeping mission restructuring into three other forces (the United Nations Preventive Deployment Force (UNPREDEP) in Macedonia, and the United Nations Confidence Restoration Operation in Croatia (UNCRO) in Croatia, with restructured UNPROFOR operations ongoing in Bosnia and Herzegovina until their replacement by NATO and EU missions in December 1995).

[3]International Committee of the Red Cross, 'POSITION PAPERTHE ESTABLISHMENT OF PROTECTED ZONES FOR ENDANGERED CIVILIANS IN BOSNIA-HERZEGOVINA' https://casebook.icrc.org/case-study/bosnia-and-herzegovina-constitution-safe-areas.accessed 15 April 2017

A neutralized zone may be established in regions where fighting is taking placeto shelter from the effects of war, the following persons without distinction like wounded and sick combatants or non-combatants, and civilian persons who take no part in the hostilities and perform no work of a military character (while they reside in the zone).As that recognition and identification of neutral zones must be the object of an agreement between the parties.[1]Such neutralized zones should be open, without adverse distinction, to all military or civilian persons who are wounded or sick and, additionally, to all civilians who do not take part in the hostilities and who, while they reside in the zones, do not perform any work of a military character. The belligerent parties should agree in writing on the geographical position, administration, food supply and supervision of the proposed neutralized zone, and on the beginning and duration of the neutralization.[2]The Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, provides for the possibility of setting up neutralized zones,[3]to protect people taking no part in the hostilities from the effects of military operations by concentrating them in a given area. In addition, a proposal to one of the Parties to the armed conflict to set up a neutralized zone

[1]International Committee of the Red Cross, 'Neutralized zones', https://casebook.icrc.org/glossary/neutralized-zonesaccessed 15 April 2017.

[2]Nils Melzer, 'International Humanitarian Law, a Comprehensive Introduction', International Committee of the Red Cross, August 2016, page 150.

[3] Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949. ARTICLE 15:

'Any Party to the conflict may, either direct or through a neutral State or some humanitarian organization, propose to the adverse Party to establish, in the regions where fighting is taking place, neutralized zones intended to shelter from the effects of war the following persons, without distinction:

(a) wounded and sick combatants or non-combatants;

(b) civilian persons who take no part in hostilities, and who, while they reside in the zones, perform no work of a military character.

When the Parties concerned have agreed upon the geographical position, administration, food supply and supervision of the proposed neutralized zone, a written agreement shall be concluded and signed by the representatives of the Parties to the conflict. The agreement shall fix the beginning and the duration of the neutralization of the zone.'

may be direct or indirect. In the first case, it comes from the other Party to the conflict; in the second, it made by a neutral State or by a humanitarian organization.[1]

- *Demilitarized Zones:*

A "demilitarized zone" is an area, agreed upon between the parties to armed conflict, which cannot be occupied or used for military purposes by any party to armed conflict[2]. Demilitarized zones can be established by a verbal or written agreement in times of peace or during an armed conflict. The subject of the agreement is normally an area, which fulfills the following conditions:

a. all combatants as well as mobile weapons and mobile military equipment have been evacuated;
b. no hostile use is made of fixed military installations or establishments;
c. no acts of hostility are committed by the authorities or by the population; and

[1] The International Committee of the Red Cross, 'Treaties, States Parties and Commentaries', https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/1a13044f3bbb5b8ec12563fb0066f226/690ca8d0103ba91c12563cd0042b010 accessed 08 May 2017.

[2] Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.

Article 60 - Demilitarized zones:

1. It is prohibited for the Parties to the conflict to extend their military operations to zones on which they have conferred by agreement the status of demilitarized zone, if such extension is contrary to the terms of this agreement.
2. The agreement shall be an express agreement, may be concluded verbally or in writing, either directly or through a Protecting Power or any impartial humanitarian organization, and may consist of reciprocal and concordant declarations. The agreement may be concluded in peacetime, as well as after the outbreak of hostilities, and should define and describe, as precisely as possible, the limits of the demilitarized zone and, if necessary, lay down the methods of supervision.
3. The subject of such an agreement shall normally be any zone which fulfils the following conditions:
(a) all combatants, as well as mobile weapons and mobile military equipment, must have been evacuated;
(b) no hostile use shall be made of fixed military installations or establishments;
(c) no acts of hostility shall be committed by the authorities or by the population; and
(d) any activity linked to the military effort must have ceased.
The Parties to the conflict shall agree upon the interpretation to be given to the condition laid down in sub-paragraph (d) and upon persons to be admitted to the demilitarized zone other than those mentioned in paragraph 4.

d. All activities linked to the military operations has ceased

The agreement should define and describe, with precision, the limits of the demilitarized zone and, if appropriate, lay down the methods of supervision.[1]

IHL provides a foundation for the concept of safe zone, however, both the Geneva Conventions and the Additional Protocol I to the Geneva Conventions explicitly rely on the consent of all parties to armed conflict and their agreement on the logistical issues involved in the creation and maintenance of a neutral, demilitarized safe zone; in the case of Syria, such consent has been expressly denied by Syrian president Bashar al-Assad as well as the Russian government. The only clear way around the consent requirement is through a binding UN Security Council (UNSC) resolution, which could declare a safe or demilitarized zone without the consent of all parties, as it did in the creation of six so-called "safe areas" during the Balkans conflict in 1993.[2]

Thus, expecting civilians to return to or otherwise move to an area which remains volatile or in dispute, and enforcing a safe zone without the consent of the parties to conflict, could also escalate hostilities between those defending the zone and other parties, further jeopardizing civilian lives. In addition, Military objectives pursued in a non-consent-based safe zone scenario could affect the perception of the impartiality, neutrality, and independence of humanitarian agencies in the view of warring parties and civilian populations. Thus, the creation of safe zones must not provide cover for forced returns, serve as a substitute for asylum by resulting in denied entry of refugees into countries of

[1]The International Committee of the Red Cross, https://casebook.icrc.org/glossary/demilitarized-zones accessed 08 May 2017.

[2] Kate Akkaya, 'Havens or Targets: Would Syria Benefit from a Humanitarian Safe Zone?', Harvard Humanitarian Initiative, October 29, 2015: http://atha.se/blog/havens-or-targets-would-syria-benefit-humanitarian-safe-zone accessed: 04/09/2017

asylum, or provide legitimacy to anti-refugee rhetoric or policies. Specifically, safe zones cannot be characterized as a safe internal flight alternative for the purposes of rejecting claims made by asylum seekers in neighbouring or other countries. Under no circumstances do safe zones justify sending refugees back against their will – either by being turned away at the border or sent back from the countries where they have found a safe haven. It would not only expose them to danger, but would be a clear breach of states' obligations under international law.[1]

1.3The transfer of protected persons under International Humanitarian Law andthe return of asylum seekers to the "safe areas":

International Humanitarian Law has addressed the manner, conditions and guarantees of the transfer of protected persons to their countries of origin or their countries of residence after the end of hostilities. Which is an implicit regulation of the question of the return of refugees and asylum seekers to the "safe areas" of their countries of origin. Article 45 of the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 1949 stipulates that: *"Protected persons may be transferred by the Detaining Power only to a Power which is a party to the present Convention and after the Detaining Power has satisfied itself of the willingness and ability of such transferee Power to apply the present Convention. If protected persons are transferred under such circumstances, responsibility for the application of the present Convention rests on the Power accepting them, while they are in its custody. Nevertheless, if that Power fails to carry out the provisions of the present Convention in any important respect, the Power by which the protected persons were transferred shall, upon*

[1]InterAction, 'Safe Zones in Syria: Humanitarian Considerations for Policymakers', April 2017, page 2: https://www.interaction.org/sites/default/files/Safe%20Zones%20in%20Syria_InterAction%20Briefing%20Note__April%202017.pdf accessed: 04 September 2017.

being so notified by the Protecting Power, take effective measures to correct the situation or shall request the return of the protected persons. "[1].

The term "transfer", for example, may mean imprisonment in the territory of another Power, repatriation, the returning of protected persons to their country of residence or their extradition, and the scope of protection has been narrowed, limiting it to two cases: returning it to the country of residence or country of origin ,and excluded the possibility of transferring them to a third party.

Specifically, Article 45 of the of the Fourth Geneva Convention requires the provision of a "preliminary safeguard"; before arranging to transfer protected persons the Detaining Power is bound to make sure that the Power, which has agreed to receive them, is both willing and able to apply the Convention. These two conditions, one based on subjective and the other on objective considerations, must both be satisfied. Protected persons cannot, for instance, be transferred if the Detaining Power has serious reason to believe that economic difficulties will prevent the receiving Power from providing for their maintenance, as required by the Convention, or if, again, the Detaining Power may fear that certain categories among the persons transferred may be exposed to discriminatory treatment by the authorities of the country receiving them.

In addition, since one of the fundamental principles proclaimed by the Convention is the prohibition of discrimination (Article 27), it follows that the Detaining Power cannot transfer protected persons unless it is absolutely certain that they will not be subject to discriminatory treatment or, worse still, persecution. This clause, which was inserted in the

[1]International Committee of the Red Cross, https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf

Convention by the XVIIth International Red Cross Conference, should be compared with the preceding Article on refugees.[1]

On the other hand, article 147 of the Fourth Geneva Convention emphasizes the presence of 'Unlawful deportation or transfer', because the unhappy experiences of the Second World War have made it necessary to prohibit deportation completely in this Convention. In the same way, transfers are forbidden except in cases where the safety of the protected persons may make them necessary.

2. The application of International Human Rights Law to determine the internal protection alternative"safe areas" for asylum seekers:

The Charter of the United Nations affirms the commitment and responsibility of States to save humanity from the scourge of war, including the consequences of armed conflicts such as the reception and protection of refugees, through the respect of the obligations arising from treaties and other sources of international law, the Charter states in its Preamble that*"We the peoples of the United Nations determined to save succeeding generations from the scourge of war…. and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained".*[2]

On the other hand, the final act of the International Conference on Human Rights (Proclamation of Teheran)[3] states that *"Massive denials of human rights, arising out of aggression or any armed conflict with their tragic consequences, and resulting in untold human misery, engender reactions which could engulf the world in ever growing hostilities. It is the*

[1]Commentary of 1958, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949, https://ihl-databases.icrc.org/ihl/COM/380-600051?OpenDocumentaccessed 10-01-2018.
[2]United Nations, https://www.un.org/en/charter-united-nations/

[3]For the text of the Proclamation of Teheran, see United Nations Document A/CONF.21/41, New York, 1968.

obligation of the international community to co-operate in eradicating such scourges"; thus, individual State's responsibility is comparatively straightforward regarding the provision of guarantees for the respect and protection of the rights of asylum-seekers when assessing the internal protection alternative or "safe areas".

Knowing that safe areas have been criticized for their impact on positive human rights obligations of States under International Human Rights Law, by the return of asylum seekers to some areas that are considered secure through a superficial and subjective evaluation, which may result in the improper denial of access to the right to asylum.

Member States that consented to be bound by the International Human Rights Law must ensure that their decisions do not render null and void their human rights commitments by acting in a manner expressly contrary to the Charter. According to Article 26of Vienna Convention on the Law of Treaties, parties to a treaty are subject to the principle of pacta sunt servanda, i.e. they are under an obligation to honor a binding treaty in good faith. This obligation essentially requires them not to act in a manner incompatible with the obligations entered into at an earlier stage. Customary international law regarding interpretation of treaties as expressed in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 fortifies that view. According to Article 31, a treaty must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose.[1]

[1]Najam U Din, ''Safe' havens: Compromising human rights protection for the displaced?', A thesis in partial fulfilment of the Master's Degree in International Human Rights Law, FACULTY OF LAW University of Lund, 2005.page 61.

We will therefore attempt to address the international legal framework of human rights applicable to the concept of “safe areas” and the jurisprudence of UN human rights treaty bodies.

2.1 Convention against Torture (CAT) and the internal protection alternative for asylum seekers:

Article 3 of Convention against Torture states that: “No party shall expel, return or extradite a person to another state where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture. “The Committee Against Torture made a general comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, where the Committee considered that the term "deportation" includes, but is not limited to, expulsion, extradition, forcible return, forcible transfer, rendition, rejection at the frontier, pushback operations (including at sea) of a person or group of individuals from a State party to another State.[1]

The Committeere called the attention of the States parties to some non-exhaustive examples of human rights situations, which may constitute an indication of a risk of torture to which they should give consideration in their decisions on removal of a person from their territory and consider them when applying the principle of “nonrefoulement”. Thus, states parties should consider, in particular[2]:

[1]Committee against Torture, "General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22",AdvanceUneditedVersion9 February 2018. Para 4 page 1.
[2] Ibid, pages 07-11.

(a) Whether the person concerned had been previously arbitrarily arrested in his/her State of origin without a warrant and/or he/she has been denied fundamental guarantees for a detainee in police custody,

(b) Whether the person has been a victim of brutality or excessive use of force by public officials based on any form of discrimination in the State of origin or would be exposed to such brutality in the State to which he/she is being deported;

(c) Whether, in the State of origin or in the State to which he/she is being deported, the person has been or would be victim of violence including gender based/sexual violence, in public or in private, or gender-based persecution, genital mutilation, amounting to torture without intervention of the competent authorities of the State concerned for the protection of the victim;

(d) Whether the person has been judged in the State of origin or would be judged in the State to which he/she is being deported by a judicial system which does not guarantee the right to a fair trial;

(e) Whether the person concerned has been previously detained or imprisoned in the State of origin or would be detained or imprisoned, if deported to a State, in conditions amounting to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;

(f) Whether the person concerned would be exposed to sentences of corporal punishment if deported to a State, in which, although corporal punishment is permitted by national law, that punishment would amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment according to customary international law and the jurisprudence of the Committee and of other recognized international and regional mechanisms for the protection of human rights;

(g) Whether the person concerned would be deported to a State in which there are credible allegations or evidence of crimes of genocide, crimes against humanity or war crimes within the meaning of Articles 6, 7 and 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court which have been submitted to the Court for its consideration;

(h) Whether the person concerned would be deported to a State party to the Geneva Conventions and their Protocols where there are allegations or evidence of its violation of common Articles 3 of the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and/or Article 4 of the additional Second Protocol to the Geneva Conventions of 1949 and, relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II), and, in particular, of: (i) article 3 (1) (a) of the four Geneva Conventions; and (ii) article 4 (1) and (2) of Protocol II;

(i) Whether the person concerned would be deported to a State where there are allegations or evidence of its violation of article 12 of the third Geneva Convention of 12 August 1949 relating to the treatment of prisoners of war (Third Geneva Convention);

(j) Whether the person concerned would be deported to a State where there are allegations or evidence of its violation of Articles 32 or 45 of the fourth Geneva Convention relating to the protection of civilian persons in times of war;47 or Article 75, paragraph 2, of Protocol I additional to the Geneva Conventions relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts;

(k) Whether the person concerned would be deported to a State where the inherent right to life is denied, including the exposure of the person to extrajudicial killings or enforced disappearance, or where the death penalty is in force and considered as a form of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment by the deporting State party, in particular:

(i) if the latter has abolished the death penalty or established a moratorium on its execution;

(ii) where the death penalty would be imposed for crimes which are not considered by the deporting State party as the most serious crimes or

(iii) where the death penalty is carried out for crimes committed by persons below the age of 18, or on pregnant women or nursing mothers or persons who have a severe mental disability.

(l) The State party concerned should also evaluate whether the circumstances and the methods of execution of the death penalty and the prolonged period and conditions of the person sentenced to death in death row detention could amount to torture or a cruel, inhuman or degrading treatment or punishment for the purpose of applying the principle of "non-refoulement";

(m) Whether the person concerned would be deported to a State where reprisals amounting to torture have been or would be committed against him/her, members of the family or witnesses of his/her arrest and detention, such as violent and terrorist acts against them, the disappearance of those family members or witnesses, their killings or their torture;

(n) Whether the person concerned would be deported to a State where he/she was subjected or would run the risk of being subjected to slavery and forced labor56 or trafficking in human beings;

(o) Whether the person concerned is below the age of 18 years and would be deported to a State where his fundamental child rights were previously violated and/or would be violated creating irreparable harm, such as his/her recruitment as a combatant participating directly or indirectly in hostilities or for providing sexual services.

The Committeeagainst torturementioned that when a state assessing whether "substantial grounds" exist, should take into account the human rights situation of a State

as a whole and not of a particular area of it. The State party is responsible for any territory under its jurisdiction, control or authority. The notion of “local danger” does not provide for measurable criteria and is not sufficient to dissipate totally the personal danger of being tortured. The Committee also considered that the so called “internal flight alternative”, i.e. the deportation of a person or a victim of torture to an area of a State where he/she would not be exposed to torture unlike in other areas of the same State, is not reliable or effective.Thus, a receiving State should have demonstrated certain essential measures to prevent and prohibit torture throughout the entire territory under its jurisdiction, control or authority, such as clear legislative provisions on the absolute prohibition of torture and its punishment with adequate penalties, measures to put an end to impunity for acts of torture, violence and other illegal practices committed by public officials, the prosecution of public officials allegedly responsible for acts of torture and other ill-treatment and their punishment commensurate with the gravity of the crime committed when they are found guilty[1]

Therefore, the receiving State must respect the above conditions and criteria before making the decision to deport asylum seekers to "the safe areas".

2.2 International Covenant on Civil and Political Rights and the internal protection alternative for asylum seekers:

Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights states that: *"Everyone has the right to liberty and security of person"*. Article 9 recognizes and protects both liberty of person and security of person. In the Universal Declaration of

[1]Committee against Torture, supra, para 46-47 page 15.

Human Rights, article 3 proclaims that everyone has the right to life, liberty and security of person. That is the first substantive right protected by the Universal Declaration, which indicates the profound importance of article 9 of the Covenant both for individuals and for society as a whole. Liberty and security of person are precious for their own sake, and because the deprivation of liberty and security of person have historically been principal means for impairing the enjoyment of other rights.[1]

States parties to the covenant shall make sure that the right to security is guaranteed to the asylum seekers before relocatingthem to the “safe area”, therefore the Committee of Human Rights stipulated in its general comment No 35 that the right to security of person protects individuals against intentional infliction of bodily or mental injury, regardless of whether the victim is detained or non-detained. For example, Law enforcement officialsof States parties violate the right to personal security when they unjustifiably inflict bodily injury. The right to personal security also obliges States parties to respond appropriately in response to death threats against persons in the public sphere, and more generally to protect individuals from foreseeable threats to life or bodily integrity proceeding from any governmental or private actors. States parties must take both measures to prevent future injury and retrospective measures, such as enforcement of criminal laws, in response to past injury. They should also prevent and redress unjustifiable use of force in law enforcement, and protect their populations against abuses of private security contractors, and against the risks posed by excessive availability of firearms. The right to security of

[1]Human Rights Committee, General comment No. 35 ‘Article 9 (Liberty and security of person)’, CCPR/C/GC/35, 16 December 2014, para 2, page 1.

person does not address all risks to physical or mental health and is not implicated in the indirect health impact of being the target of civil or criminal proceedings.[1]

The Committee of Human Rights mentioned the relationship of article 9 with other articles of the Covenant, which considered that returning an individual to a country where there are substantial grounds for believing that the individual faces a real risk of a severe violation of liberty or security of person such as prolonged arbitrary detention may amount to inhuman treatment prohibited by article 7 of the Covenant.

Conclusion:

The assessment of asylum applications based on the availability of internal protection alternative or the so-called “safe areas” in states of origin is often not based on international standards of human rights and humanitarian law, and is based on narrow assessment. The bodies involved in the evaluation of such requests should therefore invoke international obligations under international law in general, and use the reports of intergovernmental and non-governmental organizations as evidences, such as the ICRC's views, and the jurisprudence of Human Rights bodies of UN.

It is incorrect for the host State to work on double standards, through criticizing the situation of human rights of the asylum-seeker's countries of origin and for example make recommendations through the universal periodic review mechanism of UN,while at the same time recognizing the existence of “safe areas” in those states which respects international human rights law and humanitarian law standard.

[1]Human Rights Committee, supra, para 9, pages 2-3.

المراجع:

References :

Books:

-Chen Kertcher, 'The United Nations and Peacekeeping, 1988-95', Manchester University Press, 2016, page 122.

-Nils Melzer, 'International Humanitarian Law, a Comprehensive Introduction', International Committee of the Red Cross, August 2016, page 150.

Reports:

European Refugee Fund of the European Commission, 'ACTORS OF PROTECTION AND THE APPLICATION OF THE INTERNAL PROTECTION ALTERNATIVE 'EUROPEAN COMPARATIVE REPORT, 2014, page 17.

Thesis:

Najam U Din, ''Safe' havens: Compromising human rights protection for the displaced?', A thesis in partial fulfilment of the Master's Degree in International Human Rights Law, FACULTY OF LAW University of Lund, 2005.page 61.

UN Documents:

-Security Council, 'Resolution 824 (1993)', S/RES/824 (May 6, 1993), page 2.

-Committee against Torture, "General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22", Advance Unedited Version9 February 2018. Para 4 page one.

Publications:

-International Committee of the Red Cross, 'The law of armed conflict - Lesson 2 - Integrating the law into military operations', June 2002, page 11.

-Jessica Schultz, 'The Internal Flight Alternative in Norway: the law and practice with respect to Afghan families and unaccompanied asylum-seeking children', Chr. Michelsen Institute (June 2017), page 11,

-European Council on Refugees and Exiles, 'Position on The Interpretation of Article 1 of The Refugee Convention', (September 2000), page 5.

-United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 'The Internal Flight Alternative Practices a UNHCR Research Study in Central European Countries', (June 2012), page 4.

-Lauren Sanders, 'Finding a Reasonable Alternative: An Integrated Approach to Refugee Law, Relocation and the Internal Flight Alternative' , The Australian National University College of Law Research Paper No. 09-05, 3 November 2008, page 36.

International Committee of the Red Cross, 'Internally displaced persons and international humanitarian law – Factsheet', 31 March 2010, https://www.icrc.org/sites/default/themes/icrc_theme/images/document-file-type/pdf.jpg, accessed, 23 March 2017.

-Elvan Isikozlu, Susanne Heinke, 'Fleeing Conflict—Trajectories of Displaced Persons',Bonn International Center for Conversion/Knowledge Notes 2, 2017, page 9.

Web site:

-The Norwegian Immigration Appeals Board reverses suspension of returns to certain provinces of Iraq (Statement published on une.no 17.09.2015), http://une.no/en/Current/Statements/UNE-reverses-suspension-of-returns-to-certain-provinces-of-Iraq/ , accessed 10-12-2017

-European Database of asylum law, http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/finland-rulings-supreme-administrative-court-returns-afghanistan accessed13 June 2018.

-International Committee of the Red Cross, 'Position Paper The Establishment of Protected Zones For Endangered Civilians in Bosnia-Herzegovina', (Distributed on 30 October 1992 to the governments concerned, the Co-chairmen of the London Conference on the former Yugoslavia and the Office of the UN High Commissioner for Refugees), https://casebook.icrc.org/case-study/bosnia-and-herzegovina-constitution-safe-areas accessed 24 March 2017.

-Jérémie Labbé, 'Are Safe Areas a Viable Way Out of the Humanitarian Deadlock in Syria?' The International Peace Institute/The Global Observatory, August 30, 2012, https://theglobalobservatory.org/2012/08/are-safe-areas-a-viable-way-out-of-the-humanitarian-deadlock-in-syria/ accessed: 11 April 2017.

-Human Rights Watch, 'Q & A: Safe Zones and the Armed Conflict in Syria', (March 16, 2017), https://www.hrw.org/news/2017/03/16/q-safe-zones-and-armed-conflict-syria accessed 11 April 2017.

-International Committee of the Red Cross, 'POSITION PAPERTHE ESTABLISHMENT OF PROTECTED ZONES FOR ENDANGERED CIVILIANS IN BOSNIA-HERZEGOVINA'https://casebook.icrc.org/case-study/bosnia-and-herzegovina-constitution-safe-areas. Accessed 15 April 2017.

-International Committee of the Red Cross, 'Neutralized zones', https://casebook.icrc.org/glossary/neutralized-zonesaccessed 15 April 2017.

-The International Committee of the Red Cross, 'Treaties, States Parties and Commentaries', https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/1a13044f3bbb5b8ec12563fb0066f226/690ca8d0103ba91c12563cd0042b010 accessed 08 May 2017.

-The International Committee of the Red Cross, https://casebook.icrc.org/glossary/demilitarized-zones accessed 08 May 2017.

-Kate Akkaya, 'Havens or Targets: Would Syria Benefit from a Humanitarian Safe Zone?' Harvard Humanitarian Initiative, October 29, 2015: http://atha.se/blog/havens-or-targets-would-syria-benefit-humanitarian-safe-zone accessed 04/09/2017

-InterAction, 'Safe Zones in Syria: Humanitarian Considerations for Policymakers', April 2017, page 2: https://www.interaction.org/sites/default/files/Safe%20Zones%20in%20Syria_InterAction%20Briefing%20Note__April%202017.pdf accessed: 04 September 2017.

-Commentary of 1958, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949, https://ihldatabases.icrc.org/ihl/COM/380-600051?OpenDocumentaccessed 10-01-2018.

-United Nations: https://www.un.org/en/charter-united-nations/

-International Committee of the Red Cross, https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf

طرد الأجانب بين موجبات السيادة ومبادئ القانون الدولي

Expulsion of foreigners between the requirements of sovereignty and the principles of international law

أنوار بوزياني/طالب باحث بسلك الدكتوراه-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي-جامعة محمد الخامس الرباط

الملخص:

يعد تنظيم المركز القانوني للأجانب في شقه المتعلق بعملية طرد الأجانب من بين أهم الآليات التي تمتلكها الدول لتدبير تدفقات الأجانب، خاصة أولئك الذين يخلون بنظامها العام أو يهددون أمنها واستقرارها، وذلك من خلال سن التشريعات والقوانين الخاصة بهذه العملية في إطار السيادة التي تتمتع بها. إلا أن تدبير هذه العملية يخضع كذلك لأحكام وقواعد القانون الدولي التي تروم توفير الحد الأدنى من الضمانات القانونية للأجانب. وقد عالج هذا البحث الإشكالية المرتبطة بكيفية التوفيق بين حق الدولة في تنظيم عملية طرد الأجانب، وحماية الحقوق الأساسية المعترف بها دوليا للأجنبي موضوع الطرد، وذلك بتحديد الإطار المفاهيمي للموضوع من خلال تعريف الأجنبي والطرد، وتعريف طرد الأجنبي باعتباره واقعة قانونية، وكذا إبراز الأساس القانوني الذي تستمد منه الدولة حق طرد الأجنبي، والقيود الواردة على هذا الحق خاصة مبادئ القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع، وكذا الشروط الإجرائية والموضوعية المصاحبة لعملية الطرد، وما تثيره من إشكالات قانونية وفقهية وقضائية.

الكلمات المفتاحية: الأجنبي، الطرد، السيادة، المشروعية

Abstract:

The legal status of foreigners in its measures of expulsion of foreigners can be concerned amongs the important mechanism that the countries possesse, to manage the flows of foreigners. Specially those who offend against order public, or threaten security and stability. And this through the enactment of legislation and laws for this process in framework of the sovereignty enjjoyed by the country. But this process is subject to provisions and rules of international law that are intended to supply at least minimum legal guarantees to foreigners.

The folloing research has addressed the problem related to reconcile state right in organizing the process of expulsion of foreigners, and protecting internationally recognized fundamental rights for foreigners facing expulsion, by identifying the conceptual framework of the issue through defining the foreigner and the terme expulsion as it can be concidered as a legal fact, also highlight the legal foundation upon which the state derives the right to expel the foreigner as well as the restrictions contained on this right particularly principales of international law. Relevant to the topic also the procedural conditions and substantive accompanying for the expulsion and luhat this can raise some problematic issues uuchas legislative, doctrinal and judiciary.

Keywords: foreigners, expulsion, sovereignty, legitimacy.

مقدمة:

يشكل تنظيم المركز القانوني للأجانب أحد الهواجس التي استأثرت باهتمام المجتمع الدولي، لاسيما في ظل تنامي ظاهرتي الهجرة والإرهاب الدوليين، وتأثيرهما على الاستقرار الأمني والسياسي والاقتصادي للبلدان. وقد مر هذا المركز بمجموعة من المراحل التاريخية، حيث لم تكن المجتمعات القديمة تعترف بأية حقوق للأجانب في إقليمها، وكانت تعاملهم معاملة الأشياء والحيوانات، وظل الأجنبي زمنا طويلا محروما من الشخصية القانونية ومن أبسط الحقوق، ولم يتحسن هذا الوضع إلا مع تطور القانون الدولي وحقوق الإنسان، وتنامي المعاملات التجارية الدولية[١]، اللذين ساهما بشكل كبير في الاعتراف بالحد الأدنى للحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأجنبي.

ولما كان المركز القانوني للأجانب لا يقتصر فقط على بيان الحقوق التي يتمتعون بها والواجبات التي يلتزمون بها، بل يشمل أيضا تنظيم كيفية دخولهم وإقامتهم وكذا إبعادهم، فإن القانون الدولي يعترف للدولة بحقها في سن التشريعات التي تكفل تنظيم هذه العملية، لاعتبارها من الحقوق المرتبطة بسيادتها. ومن موجبات هذا الحق إقرار سلطة الدولة في طرد الأجانب الذين يشكل حضورهم داخل إقليمها تعارضا مع مصالحها أو تهديدا لنظامها العام[٢].

وقد تم تناول موضوع طرد الأجانب من طرف معهد القانون الدولي، بمناسبة مناقشته للقواعد الدولية لقبول وطرد الأجانب التي تم اعتمادها سنة ١٨٩٢، حيث عرفت الأشغال التحضيرية لاعتماد هذه القواعد نقاشا فقهيا هم مختلف الجوانب المرتبطة بعملية طرد الأجانب. كما عاد الموضوع للواجهة الدولية بعد إدراجه ضمن برنامج عمل لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة سنة ٢٠٠٤، واعتماد مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب سنة ٢٠١٤.

أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع طرد الأجانب أهمية بالغة لكونه ينهل من مجموعة من الحقول المعرفية القانونية: السيادة والجنسية والهجرة والقانون الإداري وحقوق الانسان والمعاهدات والمواثيق الدولية، كما يستمد الموضوع أهميته من راهنيته بالنظر إلى تنامي حالات طرد الأجانب، وإلى اعتماد لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة لمشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب سنة ٢٠١٤[٣]، ناهيك عما تثيره عملية الطرد من إشكالات قانونية وفقهية وقضائية على الصعيدين الدولي والإقليمي.

---

[١] هشام صادق، حفيظة السيد الحداد، محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦، ص: ٤٧٥ إلى ٤٧٧.

André Weiss, traité théorique et pratique de droit international privé tome 2 le droit de l'étranger, paris, L.Larose éditeur, 1894, pages 7 à 57.

[٢] - «L'expulsion a pour objet les étrangers qui trouble la tranquillité et l'ordre public, dont la présence constitue un danger ou est susceptible de provoquer des inconvénients…» Paul Fauchille, traité de droit international public tome 1, paris, librairie Arthur Rousseau, 1922, page: 976.

[٣] "قررت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والخمسين (سنة ٢٠٠٤) إدراج موضوع "طرد الأجانب" في برنامج عملها، وتعيين السيد موريس كامتو مقرراً خاصاً معنياً بهذا الموضوع. وفي الجلسة 3238 المنعقدة في 5 آب/أغسطس 2014، اعتمدت لجنة القانون الدولي مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب".

الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، نيويورك، ٢٠١٤، ص ١٢ و١٤.

إشكالية البحث:

تنطلق التساؤلات التي يثيرها الموضوع من فكرة أساسية مفادها أن للدولة سلطة في تنظيم عملية طرد الأجانب من إقليمها، بالمقابل يحظى المركز القانوني للأجانب بحماية قانونية دولية متزايدة تكرسها مجموعة من المواثيق والمعاهدات الدولية. ومن هذا المنطلق، فإن الإشكالية التي يثيرها الموضوع تتجلى في كيفية تحقيق التوازن المنشود بين حق الدولة في تنظيم وممارسة عملية طرد الأجانب، وبين الحماية القانونية والقضائية للأجانب موضوع الطرد التي تكفلها المواثيق والمعاهدات الدولية. وباستقراء وتفكيك عناصر الموضوع، تستوقفنا الإشكالية التالية: **إلى أي حد استطاعت مبادئ القانون الدولي المؤطرة لعملية طرد الأجانب التوفيق بين حق الدولة في تنظيم وممارسة عملية الطرد وحماية الحقوق الأساسية للأجانب؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية التي من شأنها أن تسهم في وفهم وتحليل الموضوع، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- ما المقصود بطرد الأجنبي؟ وما الذي يميزه عن الإجراءات المشابهة له؟
- ما هي الأسس القانونية التي تستمد منها الدولة سلطتها في طرد الأجنبي؟
- ماهي مبادئ القانون الدولي المؤطرة لعملية طرد الأجنبي، وماهي الاستثناءات التي ترد عليها، وما مدى نجاعتها في حماية المركز القانوني للأجانب؟
- ماهي الشروط الإجرائية والموضوعية التي تضفي طابع المشروعية على قرار الطرد؟
- أين تتمظهر مجهودات القضاء في بسط رقابته على قرارات طرد الأجانب؟

وسيتم الاستناد في الإجابة عن هذه الإشكالية على فرضية مركزية، ستشكل مرتكزا لبناء وتحليل الموضوع، وهي أن تحقيق التوازن بين سلطة الدولة في طرد الأجانب وضمان الحقوق الأساسية للأجانب رهين بمنح السلطة القضائية رقابة حقيقية على مشروعية قرار الطرد، وذلك ببسط رقابتها على صحة الوقائع المنسوبة للشخص موضوع الطرد، والتكييف القانوني لها، ومدى تناسب قرار الطرد مع الأفعال المنسوبة للشخص موضوع الطرد.

منهج الدراسة:

سأعتمد لمعالجة هذا الموضوع على المنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية ذات الصلة بالموضوع، خاصة اجتهادات محكمة العدل الدولية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كمنهج غالب على هذا البحث، بالإضافة إلى المنهج المقارن كمنهج مساعد على فهم وتحليل الموضوع، وذلك وفق التصميم التالي:

أولا: الإطار المفاهيمي والأساس القانوني لطرد الأجانب

الفقرة الأولى: الإطار المفاهيمي؛

الفقرة الثانية: الأساس القانوني.

ثانيا: القيود الواردة على حق الطرد

الفقرة الأولى: مبادئ القانون الدولي؛

الفقرة الثانية: الشروط الإجرائية والموضوعية لقرار الطرد.

خاتمة

أولا: الإطار المفاهيمي والأساس القانوني لطرد الأجانب

تكتسي عملية تحديد المفاهيم أهمية قصوى في المساعدة على فهم وتحليل وكذا تحديد نطاق الموضوع، ومن ثمة فمن الضروري تسليط الضوء على تعريف أهم العناصر المكونة للموضوع، خاصة المركب الإضافي طرد الأجنبي، وذلك قبل التفصيل في باقي النقط الأخرى.

الفقرة الأولى: الإطار المفاهيمي

لما كان من المتعذر فهم مصطلح الطرد إلا في علاقته بمصطلح الأجنبي، ونظرا للتطور الذي عرفه هذا الأخير، والأشخاص الذين يندرجون في إطاره، فإنه من الضروري تسليط الضوء عليه أولا، ثم تعريف الطرد بعد ذلك، وتمييزه عن الإجراءات والتدابير الأخرى المشابهة التي قد تتخذها الدولة في حق الأجانب.

أ- مفهوم الأجنبي

عرفت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة الأجنبي بأنه كل فرد لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها[1]. وقد اعتمدت اللجنة معيار الجنسية كمحدد للتمييز بين الأجنبي والمواطن، ورغم أن هذا التعريف لم يشر إلى الأفراد الذين لا يحملون أية جنسية -أي عديمي الجنسية-، إلا أن هذا الصنف قد يندرج ضمنيا في فئة الأفراد الذين لا يحملون جنسية الدولة التي يتواجدون في إقليمها.

في حين عرف معهد القانون الدولي الأجانب عندما حدد القواعد الدولية الخاصة بدخول وطرد الأجانب سنة ١٨٩٢، بأنهم "من لا يتمتعون بحق الجنسية في الدولة، دون التمييز بين ما إذا كانوا مجرد زوار، أو مقيمين يسكنون فيها، أو ما إذا كانوا لاجئين أو دخلوا البلاد بصورة طوعية"[2]. والملاحظ أن هذا التعريف اعتمد أيضا معيار الجنسية في تحديد فئة الأجانب بغض النظر عن مدة إقامتهم، أو كيفية دخولهم للإقليم، سواء كانوا أجانب يتمتعون بمركز قانوني نتيجة احترامهم للتشريع المنظم لعملية دخول وإقامة الأجانب، أو كان مركزهم غير قانوني.

أما فقهاء القانون الدولي[3]، فلم يتطرقوا لتعريف الأجنبي عند تناولهم لموضوع الجنسية، بل اكتفوا بتعريف الوطني، حيث يستشف من تعريفه -بمفهوم المخالفة-أن الأجنبي هو من لا يحمل الجنسية الوطنية. أي من لا يحمل جنسية الدولة التي يتواجد

---

[1] المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب. الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، مرجع سابق ص ١٤.

[2] Annuaire de l'Institut de droit international, volume XII 1892-1894, session de Genève, septembre 1892, page 219.

[3] هشام صادق، حفيظة السيد الحداد، محمد عبد العال عكاشة، مرجع سابق ص: ٤٧٣.

شمس الدين الوكيل، الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٨، ص:٣٣١.

حفيظة السيد الحداد، المدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص: ٣٠١.

Cathrine wihtol de wenden, l'immigration, France, groupe eyrolles, 2017, page : 30.

فيها وفقا لأحكام قانون الجنسية[1].بينما ذهبت مختلف التشريعات الوطنية إلى تعريف الأجنبي في القوانين المنظمة لدخول وإقامة الأجانب في إقليمها[2].

ولما كان معيار الجنسية هو المحدد في مسألة تحديد صفة الأجنبي موضوع الطرد، فإن هذا المعيار يثير مجموعة من الإشكالات القانونية والفقهية –سيتم التطرق لها لاحقا–خاصة بالنسبة للأشخاص مزدوجي أو متعددي الجنسية عندما يكونون حاملين لجنسية الدولة الطاردة.

ب–مفهوم الطرد

عرفت المنظمة الدولية للهجرة الطرد في قاموس مصطلحات الهجرة بأنه "قيام هيئة حكومية تتوافر لديها نية إخراج شخص ما، أو عدة أشخاص (غرباء "أجانب" أو دون دولة) من البلاد ضد إرادتهم من الإقليم الخاص بهذا البلد"[3].

الملاحظ في التعريف أعلاه أنه استثنى الأنظمة التي تمنح حق الطرد للسلطة القضائية، كما أنه أعطى للهيئة الحكومية إمكانية طرد عدة أشخاص، أو ما يصطلح عليه بالطرد الجماعي الذي يعتبر ممنوعا حسب أعراف القانون الدولي.

في حين أكدت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة أن المقصود بالطرد: "هو كل عمل رسمي أو سلوك منسوب إلى دولة، ويجبر به أجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة؛ ولا يشمل الطرد التسليم إلى دولة أخرى أو التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول أجنبي إلى الدولة"[4].

الملاحظ أن هذا التعريف عرف الطرد من حيث كونه عمل تقوم به الدولة، دون تحديد الجهة الموكول إليها هذا الاختصاص، (السلطات الإدارية أو القضائية)، كما أن هذا التعريف استعمل مصطلح الإجبار في إشارة إلى التنفيذ القسري للطرد، علما أن تنفيذ قرار الطرد قد يكون بالمغادرة الطوعية للأجنبي من دون إكراه أو إجبار. كما ميز هذا التعريف بين الطرد وعملية التسليم إلى دولة أخرى، التي تتم في إطار التعاون القضائي بين الدول بهدف تسليم المتهمين وفق شروط إجرائية خاصة. كما ميز بين الطرد وعملية عدم السماح بالدخول التي تحكمها النصوص القانونية المتعلقة بدخول الأجانب لا تلك المتعلقة بالطرد.

أما الفقيه بول فوشي فقد عرف الطرد بكونه عمل تقوم من خلاله الدولة بإنذار أو إجبار شخص أو عدة أشخاص أجانب يتواجدون في ترابها على المغادرة في أقرب الآجال[5].

---

[1] عبد المجيد غضوب، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ٧٤٩.

[2] وأورد في هذا الصدد تعريف الأجنبي في قانون دخول وإقامة الأجانب بالمغرب والهجرة غير المشروعة الذي أكد في المادة الأولى: "يراد "بالأجانب " في مدلول هذا القانون، الأشخاص الذين لا يتوفرون على الجنسية المغربية أو الذين ليست لهم جنسية معروفة أو الذين تعذر تحديد جنسيتهم". القانون رقم ٠٢,٠٣ المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم ١,٠٣,١٩٦ بتاريخ ١٦ من رمضان ١٤٢٤ الموافق ل ١١ نونبر ٢٠٠٣. الجريدة الرسمية عدد ٥١٦٠ بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٣. ص ٣٨١٧.

[3] المنظمة الدولية للهجرة، قاموس مصطلحات الهجرة، الإصدار الثاني، العدد ٣٢، ٢٠١٣، ص ٤٤.

[4] الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، مرجع سابق، ص ٢٦.

[5] « L'expulsion est l'acte par lequel un Etat somme et au besoin contraint un ou plusieurs individus étrangers se trouvant sur son territoire d'en sortir dans un bref délai » Paul Fauchille, op.cit, p 974 et 975.

الملاحظ أن جل التعريفات[1] لم تعرف الطرد باعتباره واقعة قانونية، تبتدئ باتخاذ قرار الطرد من طرف السلطة المخولة لها هذا الاختصاص، ثم يليها بحسب الحالات؛ التنفيذ الطوعي لقرار الطرد، أو مرحلة قضائية تروم الطعن في مشروعية القرار، ثم تنفيذ قرار الطرد. كما أن هذه التعريفات لم تحدد موجبات وأسباب الطرد علما أن معظم التشريعات تعتمد سبب الإخلال بالنظام العام والحفاظ على أمن الدولة كمسوغ للطرد.

وانطلاقا مما سبق، يمكن إعطاء تعريف تركيبي لطرد الأجانب بأنه الأمر بمغادرة التراب **والإجراءات المصاحبة له**، التي تتخذها الدولة **وفقا للقانون** في حق الأجنبي **المقيم بها بصفة قانونية**، والذي يشكل حضوره داخل إقليمها **تهديدا لنظامها العام أو لأمنها أو لمصالحها**.

وقد حاول التعريف أعلاه، إضافة أربعة عناصر أساسية تتمثل في:

- ✓ الإجراءات المصاحبة لعمية الطرد كالاحتفاظ بالشخص موضوع الطرد في الأماكن المخصصة لهذه العملية أو احتجازه إلى غاية تنفيذ القرار من خلال ترحيله، وعدم حصر طرد الأجانب في عملية إصدار قرار الطرد فقط؛
- ✓ تقييد وإخضاع عملية الطرد للقانون قصد إضفاء طابع المشروعية عليها؛
- ✓ بيان المركز القانوني للأجنبي موضوع الطرد على اعتبار أن عملية الطرد تشمل الأجانب المقيمين بصفة قانونية في بلد ما دون الأجانب المقيمين بصفة غير قانونية أو الذين دخلوا بطرق غير مشروعة؛
- ✓ ذكر سبب الطرد والمتمثل في تهديد النظام العام أو الأمن الوطني مادامت معظم التشريعات الدولية والوطنية تعتمده سببا موجبا للطرد.

الفقرة الثانية: أساس حق الدولة في طرد الأجنبي

عرفت عملية دخول وخروج الأجانب عموما في الفقه تجاذبا بين تيارين متباينين، الأول يتبنى أفكارVitoria وGrotius التي تغلب حرية الأفراد في التنقل والحق العام في الاجتماع والاتصال بين الدول «le droit général de société et de communication» على حساب الامتيازات التي تتمتع بها الدول في تنظيم هذه العملية. بينما تأثر التيار الثاني بأفكار Vattelالذي يعتبر تنظيم عملية دخول وخروج الأجانب حقا سياديا للدول تمارسه حسب مصالحها الداخلية والخارجية. وفي ظل هذا التجاذب، ظهر تيار آخر حاول التوفيق بين حرية الأفراد في التنقل وبين الحق السيادي للدول في تنظيم هذا الحق[2]. لكن رغم هذا الاختلاف الظاهر إلا أن كل الاتجاهات تقر بحق الدولة السيادي في تنظيم عملية طرد الأجانب، كما

[1] « An administrative measureconsisting in an order of the Governmentdirecting a foreigner to leave the country » Lassa Francis Oppenheim,International Law. A Treatise, Volume I peace, New york, 1905, p 381.

« Mesure de police administrative enjoignant à une personne de quitter le territoire de l'Etat ou elle se trouve »Jean Salmon, dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001, p 488.

"عمل بمقتضاه تنذر الدولة فردا أو عدة أفراد من الأجانب المقيمين على أرضها بالخروج منها وإكراههم على ذلك عند الاقتضاء" فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، ص ٣٥٦.

[2] السيد عبد المنعم حافظ السيد، أحكام تنظيم مركز الأجانب، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٤، ص ١١٨و١١٩.

Danièle Lochak, Etrangers : de quel droit ? 1ère édition, France, presses universitaires de France, 1985, p 82 et 83.voir aussi, Alfred Verdross, Les règles internationales concernant le traitement des étrangers, tome 37, RCADI, 1931, p 338 à 340.

Edouard Catzeflis, De quelques aspects de l'expulsion, revue égyptienne de droit international, volume 2, 1946, p 57.

تؤكد على قدم وعالمية هذا الحق[1]. وفي خضم هذا النقاش الفقهي حول الأساس القانوني لتنظيم عملية دخول وخروج الأجانب عموما، يثار التساؤل حول الأساس القانوني الذي تستمد منه الدولة حق طرد الأجانب خاصة، حيث شكلت أشغال مناقشة مشروع القواعد الدولية لقبول وطرد الأجانب من طرف معهد القانون الدولي سنة ١٨٩٢ مناسبة لمناقشة هذا الأساس —وإن بشكل غير مباشر–عندما تطرق أعضاء المعهد لمسألة انتماء موضوع طرد الأجانب لمواضيع القانون الدولي، أو اعتباره من المسائل السيادية للدول التي تختص كل واحدة منها بتنظيمها. وفي هذا السياق، امتنع السيد بير أنطوني عن مناقشة المشروع بدعوى أن المعهد ليس من اختصاصه مناقشة موضوع لا ينتمي لمواضيع القانون الدولي، وأن سن القوانين المنظمة للأمن العام هي مظهر من مظاهر السيادة الداخلية للدول، وهي تختلف من دولة لأخرى ومن الصعب تحديد قواعد عامة منظمة للموضوع، ووافقه في هذا الرأي كل من السيدين دي مارتينز ورونو. في حين ذهب الآخرون[2] إلى أن مسألة طرد الأجانب هي من صميم القانون الدولي، ويمكن أن تثير إشكالات حقيقية خاصة فيما يخص كيفية التوفيق بين مبدأ سيادة الدولة ومبدأ احترام حقوق الإنسان في حالة حدوث نزاعات[3].

وقد انعكس هذا النقاش على صياغة ديباجة القواعد الدولية لقبول وطرد الأجانب سنة ١٨٩٢، حيث أشارت إلى "حق كل دولة أن تسمح بدخول الأجانب إلى إقليمها، أو أن ترفض ذلك، أو أن تسمح بدخولهم بصورة مشروطة، أو أن تطردهم، هو نتيجة منطقية ولازمة تترتب على سيادة تلك الدول واستقلالها"[4].

وسار أغلب الفقهاء[5] على النهج نفسه، واعتبروا أن حق الطرد يجد أساسه القانوني في مبدأ السيادة، إلا أن الفقيه بول فوشي ارتأى أن حق الطرد يجد أساسه في مبدأ المحافظة[6] على الدولة، وأن اعتماد هذا المبدأ، بدل مبدأ السيادة كأساس للطرد من شأنه الحد من سلطة الدولة الواسعة في هذا المجال[7]. ويظهر أن رأي الفقيه فوشي أكثر وجاهة لسببين اثنين؛ أولهما أن طرد الأجنبي، يصبح القيام به واجبا على الدول باعتباره إجراء وقائيا واحترازيا يتخذ ضد الأجنبي الذي يشكل حضوره تهديدا لأمن الدول واستقرارها، وبالتالي خضوعه لرقابة إدارية أو قضائية تبسط سلطتها على صحة الوقائع المنسوبة للأجنبي موضوع الطرد.

---

[1] Pour plus de détail voir "Universalité et ancienneté du droit d'expulsion" de Alexis Martini, l'expulsion des étrangers, étude de droit comparé, paris, édition L.Larose et L.Tenin, 1909, p: 16 et 17.

[2] أعضاء معهد القانون الدولي: M. Albéric Rolin, M. Rolin-Jacquemyns,M. Kasparek,LordReay, et M. Asser

[3] Annuaire de l'Institut de droit international, tome XI, 1889-1891, session de Hambourg, p. 317-320 ;
Voir aussi Charles De Boeck, l'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique, recueil des cours de l'Académie de droit international, volume 18, 1927, page 455.

[4] Annuaire de l'Institut de droit international, tome XII, op.cit, page 19.

[5] يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦، ص: ٣٦٣.
Charles De Boeck, op.cit, p ٤٧٣; Lassa Francis Oppenheim, op.cit, p 378 ;

[6] « Droit de conservation : Un Etat a incontestablement le droit de prendre toutes les mesures destinées à garantir son existence contre les dangers qui la menacent… la conservation de soi-même comprend et implique l'exercice de tous les droits nécessaires à la sauvegarde de l'intégrité physique et morale de l'Etat ». Paul Fauchille, op.cit, p 410.

[7] Ibid, p 976 et 977.

وثانيهما أن الدولة لن تلجأ لطرد الأجانب إلا إذا كان هناك خطر يتهدد نظامها العام أو أمنها أو مصالحا مما يحد من سلطتها التقديرية الواسعة في هذا المجال.

وقد أكدت مجموعة من قرارات التحكيم الدولية على حق الدولة السيادي في طرد الأجانب: حيث أشار المحكم RALSTONفي قضية بوفولو[١] Bofolo case إلى السلطة العامة التي تمتلكها الدول، والتي تخول لها طرد الأجانب، وإلى ضرورة ممارسة هذه السلطة على نحو سليم: "لا يمكن الشك في أن الحكومات تملك سلطة عامة تخول لها طرد الأجانب..."

وفي قضية مال[٢] Maal Case، وصف المحكم PLUMLEYحق الدولة في طرد الأجنبي بأنه أحد خصائص السيادة، وأكد على وظيفته الدفاعية: "إن الحق في طرد الأجنبي، حق متأصل في كل الدول ذات السيادة، وهو من خصائص السيادة".

كما يعترف بحق الدولة في طرد الأجانب في القوانين الوطنية الخاصة بتنظيم دخول وإقامة الأجانب، بل يتجاوز الأمر ذلك إلى إقرار هذا الحق في دساتير بعض الدول كسويسرا الذي ينص الفصل ١٢١ من دستورها على حق الدول في طرد الأجانب الذين يهددون أمنها[٣].

والملاحظ أنه رغم كون مسألة سن التشريعات والقوانين المتعلقة بمركز الأجانب هو من صميم الاختصاص الوطني للدولة، إلا أن التطورات التي عرفها القانون الدولي سواء من خلال الاتفاقيات الدولية المعتمدة أو الممارسة الدولية التي تكرسها الاجتهادات القضائية وأحكام هيئات التحكيم الدولي بخصوص الأجانب، جعل هذا الاختصاص مقيدا بمجموعة من مبادئ القانون الدولي. وهو ما كرسه الميثاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة المنظمة والنظامية المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ دجنبر ٢٠١٨، حيث تم التأكيد من خلال المبادئ التوجيهية للميثاق على حق الدولة السيادي في تحديد سياستها الوطنية الخاصة بالهجرة وحقها في إدارتها في نطاق ولايتها القضائية ودون الإخلال بالتزاماتها الدولية[٤].

ثانيا: القيود الواردة على حق الطرد

---

[١] قضية بوفولو: GennaroBoffolo (بتت فيها لجنة المطالبات المختلطة بين إيطاليا وفينزويلا). بوفولو مواطن إيطالي (قدم إلى فنزويلا سنة ١٨٩٨) تم طرده من طرف السلطات الفنزويلية سنة ١٩١٠ بسبب مقال نشره في الجريدة التي يديرها «Il commercio Italo-Venezuolano»ينتقد فيه السلطات القضائية والرئيس الفنزويلي بشكل غير مباشر.

United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.X, (Boffolo Case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903), 2006, pages 529, 530 et 531.

[٢] قضية مال (بتت فيها لجنة المطالبات المختلطة بين هولندا وفنزويلا): مال مواطن هولندي مقيم في فينزويلا وممثل لمجموعة من الشركات الأمريكية والأوروبية، تم طرده من طرف السلطات الفنزويلية سنة ١٨٩٩ بسبب تآمره مع الثوار على السلطات الحكومية.

United Nations, Reports of International Arbitral, Awards, (Maal Case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903), op.cit, p 731.

[3]Article 121 de Constitution fédérale de la Confédération suisse : « Les étrangers qui menacent la sécurité du pays peuvent être expulsés de Suisse » Recueil Officiel, numéro 2556, du 26 octobre 1999, page 2586.

[٤] المبادئ التوجيهية الميثاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة المنظمة والنظامية، موقع المؤتمر الدولي لاعتماد الاتفاق العالمي للهجرة:

https://www.un.org/ar/conf/migration/assets/pdf/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf

إن مفهوم مبدأ سيادة الدولة، في القانون الدولي الحديث، لم يعد مطلقا بالشكل الذي كان عليه الأمر سابقا، بل أصبحت تحد منه مجموعة من مبادئ القانون الدولي[١]، وقد انعكس التطور الذي عرفه مفهوم سيادة الدولة على حقها في طرد الأجانب، حيث تم التخلي عن النظرية التقليدية المؤطرة لهذا الحق، التي كانت تعتبره نتيجة منطقية وضرورية للسيادة، وأن الدولة تملك سلطة تقديرية مطلقة، ولا تخضع لأي قيود أو مراقبة[٢]. وأصبح هذا الحق مقيدا بمجموعة من المبادئ والشروط الإجرائية والموضوعية[٣] الواجب احترامها، والتي تضفي المشروعية على قرار الطرد. وسيتم تقسيم هذه القيود لصنفين اثنين، الأولى مرتبطة بمجموعة من مبادئ القانون الدولي المقيدة لحق الطرد، والثانية لها ارتباط بالشروط الإجرائية والموضوعية لقرار الطرد.

الفقرة الأولى: مبادئ القانون الدولي

لما كانت عملية طرد الأجانب من الممارسات المقيدة لحرية الفرد في التنقل، فقد استأثرت باهتمام المنتظم الدولي الذي آثر حمايتها بمجموعة من المبادئ التي يمكن استقراؤها من خلال مجموعة من المعاهدات والمواثيق الدولية، وكذا اجتهادات محكمة العدل الدولية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

أ- مبدأ عدم طرد الدولة لمواطنيها

من الوظائف الملازمة للجنسية باعتبارها رابطة قانونية وسياسية تجمع بين الفرد والدولة[٤]، إقرار حق الفرد في الاستقرار والإقامة في الدولة التي يحمل جنسيتها من جهة، وتكريس واجب الدولة في ضمان وحماية هذا الحق وعدم المساس به.

ومن المبادئ المستقرة في القانون والفقه[٥] الدوليين عدم جواز طرد الدولة لمواطنيها. ويجد هذا المبدأ أساسه القانوني في مجموعة من النصوص القانونية الدولية والإقليمية. فقد نصت المادة الثانية من القواعد الدولية للسماح بدخول الأجانب وطردهم، المعتمدة من طرف معهد القانون الدولي على أنه: "لا يمكن للدولة أن تمنع مواطنيها من الدخول والإقامة في إقليمها"[٦]. كما يستشف من المادة ١٢ من عهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية منع ضمني لطرد الأجانب، حيث أشارت هذه المادة إلى عدم إمكانية حرمان أي شخص من الدخول إلى إقليم الدولة التي ينتمي إليها[٧]. وعلى المستوى الإقليمي نصت المادة ٣ المتعلقة بمنع طرد الأجانب من البروتوكول رقم ٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: "لا يمكن بأي حال للدولة طرد

---

[١] الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، تقرير لجنة القانون الدولي، التقرير الثالث عن طرد الأجانب رقم A/CN.4/581، جنيف ٢٠٠٧، ص ١٢.

[٢] Charles De Boeck, op citpage ٤٧٢.

[٣] وكالة الأمم المتحدة للهجرة، تقرير الهجرة في العالم لسنة ٢٠١٨، المنظمة الدولية للهجرة، سويسرا، ٢٠١٨، ص ١٣٣.

صنفت مذكرة الأمانة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة حول موضوع الطرد القيود الواردة على حق الطرد إلى **قيود تقليدية** (حظر إساءة استعمال الحق، مبدأ حسن النية، حظر التعسف، معاملة الأجانب) **وأخرى معاصرة** (أثر حقوق الإنسان على معاملة الأجانب، مبدأ عدم التمييز، مبدأ الشرعية) المقيدة لحق الطرد.

الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، مذكرة من الأمانة حول طرد الأجانب رقم: A/CN.4/565 ، جنيف، ٢٠٠٦، الصفحات من ١٣٩ إلى ٢٠٤.

[٤] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص:١٦.

[5] Emmanuel Bès de Berc, de l'expulsion des étrangers, paris, librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1888, page 7 ; Feraud Giraud, droit d'expulsion des étrangers, VIII commission de l'institut de droit international, paris, 1889, page 60 ;

[6] Annuaire de l'Institut de droit international, tome XII, op.cit, p 219.

[7] Nations unies, Recueil de traités volume 999, New York, 1983, article 12, page 191.

رعاياها من إقليمها، سواء عن طريق الطرد الفردي أو الجماعي"[1]. وهو ما تم تأكيده في قرار لمحكمة شامبيري في قضية سولاري، حيت جاء فيه أن قرار الطرد المتخذ في حق سولاري الذي احتفظ بصفة الفرنسي، قرار في غير محله[2].

وتجدر الإشارة، إلى أن أحكام مبدأ عدم طرد الدولة لمواطنيها يسري كذلك على الأشخاص الذين يكتسبون مركزا قانونيا مماثلا للمواطنين عن طريق التجنيس.

ويثير تطبيق هذا المبدأ مجموعة من الإشكالات القانونية المرتبطة بعبء إثبات جنسية الشخص موضوع الطرد، الذي يرجع فيه للقواعد المتعلقة بالجنسية وقواعد الإثبات الخاصة المعتمدة في كل دولة. ويصبح الأمر أكثر تعقيدا عندما يكون الشخص موضوع الطرد حاملا لأكثر من جنسية واحدة، مما يحيل على مسألة تنازع الجنسية وما يترتب عنها من صعوبات في تحديد الجنسية الفعلية، والدولة المستقبلة للشخص موضوع الطرد، والتي لا يتسع المجال للتفصيل فيها.

وقد تلجأ بعض الدول إلى تجريد مواطنيها من جنسيتها لإنهاء حالة ازدواجية الجنسية تمهيدا لطردهم[3]. وهو ما قامت به فرنسا في حق مواطن مغربي حامل للجنسية الفرنسية. حيث تعود تفاصيل القضية لمواطن مغربي قدم إلى فرنسا سنة ١٩٩١، واكتسب الجنسية الفرنسية سنة ٢٠٠٢، وفي سنة ٢٠١٣ تم الحكم عليه بسبع سنوات حبسا نافذة بتهمة التهييء لأعمال إرهابية في كل من باريس والمغرب وإيران وأفغانستان، وخلال فترة حبسه قامت السلطات الفرنسية بتجريده من الجنسية الفرنسية في ماي ٢٠١٤، واتخذت قرار بطرده من التراب الفرنسي نحو المغرب في ١٤ غشت ٢٠١٤[4].

---

[1]Conseil de l'Europe, convention européenne des droits de l'homme, protocole N°4 de la convention, Strasbourg, article 3, page 36.

[2] القرار كما أورده مارتيني في الهامش: Alexis Martini, op.cit, p 27 et 28.

« La Cour : — Attendu qu'il résulte des documents soumis à la Cour que leprévenu, né de parents français à Corte (Corse), le 17 mai 1835, contracta un engagement volontaire de sept ans, au 38 régiment d'infanterie, le 19 août 1852 ; que, nommé sergent fourrier le 21 sept. 1855, il s'engagea de nouveau pour une deuxième période de sept ans, à compter du 19 août 1859, mais que, dans la suite, il déserta, et que, porté manquant à l'appel du 14 mai 1858, il fut déclaré déserteur le 21 du même mois, puis rayé des contrôles de l'armée le 14 novembre suivant; que, pendant cet intervalle de temps, il était allé demeurer à Genève, où la naturalisation suisse lui fut concédée le 8 févr. 1861; qu'il a ainsi figuré sur la liste électorale de Carouge, durant de longues années et jusqu'à sa rentrée en France, mais qu'il prétend que cette naturalisation n'a pu lui faire perdre la qualité de Français, parce que, à la susdite date du 8 févr. 1861, il se trouvait encore dans les liens de son deuxième engagement militaire, en fraude duquel il agissait; que c'est ainsi, d'ailleurs, que lui-même, au fond, l'a compris, et qu'à son tour le Gouvernement français en a jugé, puisque, lors de l'amnistie du 14 août 1869, le consul général de France en Suisse, par certificat du 6 octobre de la même année lui a fait application expresse de cette faveur, l'autorisant, dit-il, « à rentrer dans ses foyers », sans qu'on pût le rechercher d'aucune manière à raison de sa désertion antérieure;— Par ces motifs, réforme le jugement du tribunal correctionnel de Saint-Julien, du 30 Janv. 1908, **et dit que Solari ayant conservé sa qualité de Français**, **c'est mal à propos qu'un arrêté d'expulsion a été pris contre lui**.»

[3]Clara Lecadet, Pascaline Chappart, les expulsés leur voix, leurs droits, revu Plein droit, n° 107, 2015, p 6.

[4] Conseil de l'Europe, cour européenne des droits de l'homme, Arrêt de chambre dans l'affaire de A.S. contre la France, Requête N° 46240/15, Strasbourg, 19 avril 2018.

ورغم أن مسألة تجريد المعني بالأمر من الجنسية تمهيدا لطرده لم تثر أثناء أطوار المحاكمة في هذه القضية، إلا أن التجريد من الجنسية يبقى من الممارسات التي تستعين فيها الدول بمواد التشريع الجنائي، لغاية طرد مواطنيها، خاصة إذا كانوا حاملين لجنسية دولة أخرى، وما لم يصبحوا بموجب هذا التجريد في وضعية عديمي الجنسية.

ب–مبدأ عدم طرد عديمي الجنسية

ينطبق وصف الأجنبي على عديم الجنسية، حيث تكاد تجمع مختلف التعاريف على أن عديم الجنسية هو الشخص الذي لا تعتبره أي دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعها، أو لا يتمتع بجنسية أية دولة على الإطلاق[1]. وعدم الانتماء لأية دولة يضعف الحماية القانونية لهذه الفئة، مما جعل المنتظم الدولي يسعي لحمايتها من خلال إقرار مبدأ عدم طردهم في الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية المعتمدة في ٢٨ شتنبر ١٩٥٤، حيث نصت المادة ٣١ على ما يلي:"لا تطرد الدولة المتعاقدة شخصا عديم الجنسية موجودا في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام"[2]. والمقتضى نفسه، نصت عليه المادة ٧ من المواد المتعلقة بطرد الأجانب المعتمدة من طرف لجنة القانون الدولي[3]. والملاحظ أن هذا المبدأ يشمل عديمي الجنسية المتواجدين داخل الإقليم بصفة قانونية، أي الأشخاص الذين فقدوا جنسيتهم أثناء تواجدهم داخل إقليم الدولة. ويرد استثناء عام على هذا المبدأ هو طرد عديمي الجنسية في حالة قيامهم بأعمال تهدد أمن الدولة، أو تخل بالنظام العام للبلد، وهي الأسباب نفسها التي تعتمدها الدول في طرد الأجانب عموما، مما يسائل الجدوى من إقرار هذا المبدأ والحماية التي يكفلها لهذه الفئة، خاصة أن لها مركزا قانونيا خاصا جدا، يكمن في صعوبة العثور على دولة مستقبلة تسمح لهم بدخول إقليمها.

إن الضمانات النسبية المقرر لهذه الفئة تبقى محصورة في الشروط الإجرائية لتنفيذ قرار الطرد، حيث نصت الفقرة الثانية والثالثة من الاتفاقية المذكورة على أن طرد هذه الفئة لا يتم إلا تطبيقا لقرار متخذ وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون، مع ضمان حقهم في تقديم بينات إثبات براءتهم ومنحهم مهلة معقولة ليلتمسوا خلالها قبولهم بصورة نظامية في بلد آخر.

ت–مبدأ عدم طرد اللاجئين

يندرج اللاجئون[4] ضمن فئة الأجانب الذين بحكم وضعهم الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي يتمتعون بحماية دولية، تضمن لهم عدم إمكانية طردهم من طرف الدول المستقبلة كمبدأ عام. ويجد هذا المبدأ أساسه في الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من

---

[1] Cathrine wihtol de wenden, op.cit, page 65 ;

« Le terme (apatride) désigne une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ». Article 1 de la convention relative au statut des apatrides. Nation Unies, recueil des traités, volume 360, New York, 1960, page 137 ;

عرف معهد القانون الدولي عديم الجنسية في قراره المعتمد في دورة بروكسيل سنة ١٩٣٦ بشأن المركز القانوني لعديمي الجنسية واللاجئين أنه يقصد به كل فرد لا تعتبره أي دولة حاملا لجنسيتها.

Annuaire de l'Institut de droit international, volume 39, t. II, session de Bruxelles, 1936, p. 294

[2]Nations Unies, recueil des traités, volume 360, op.cit, page 153 et 155.

[3] المادة ٧:"... ولا سيما القاعدة التي لا يجوز بمقتضاها لدولة أن تطرد شخصا عديم الشخصية يكون وجوده في إقليمها قانونيا إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام". الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، مرجع سابق، ص ١٦.

[4] نظرا لكثرة التعاريف التي أعطيت لمصطلح اللاجئ سواء في المادة ١ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة ٢٨ يوليوز ١٩٥١، والصيغة المكملة في المادة ١ من البروتكول الخاص بوضع اللاجئين المؤرخ في ٣١ يونيو ١٩٦٧، أو تعريف مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. سأكتفي بإيراد التعريف الواسع لمصطلح اللاجئ الذي اعتمدته اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة

اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين[١] التي نصت على عدم جواز طرد اللاجئين الموجودين بصفة قانونية داخل إقليم الدول المتعاقدة إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام الداخلي. كما أن المادة ٣٣ من الاتفاقية نفسها منعت طرد اللاجئين أو إعادتهم قسرا إلى حدود الإقليم الذي تكون فيه حياتهم أو حريتهم مهددة فيها بسبب عرقهم أو دينهم أو جنسيتهم أو انتمائهم إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائهم السياسية. وقد تم التنصيص على المقتضيات نفسها ضمن المواد المتعلقة بطرد الأجانب المعتمدة من طرف لجنة القانون الدولية[٢].

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين صفة لاجئ التي يمنحها التعريف الدولي للاجئ، وبين المركز القانوني له، والذي يتم الحصول عليه وفق الشروط والإجراءات المحددة في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية لكل دولة على حدة. ولهذا التمييز أهميته في عملية الطرد، حيث لا يمكن طرد اللاجئ الذي اكتسب هذا المركز القانوني إلا في الحالات الاستثنائية، والتي لها ارتباط أساسا بتهديد النظام العام والأمن الوطني، والمنصوص عليها في المادتين ٣٢ و٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين.

وبخلاف عديمي الجنسية المتواجدين داخل الإقليم بصفة غير قانونية، يتمتع اللاجئون غير القانونيين بضمانة نسبية، يمكن أن تستشف من خلال مقتضيات المادة ٣١ من الاتفاقية المذكورة، والتي تمنع على الدول المتعاقدة فرض عقوبات جزائية على اللاجئين القادمين من إقليم كانت حياتهم مهددة فيه والموجودين داخل التراب الإقليمي بصفة غير قانونية شريطة أن يقدموا ويبرهنوا للسلطات وجاهة أسباب دخولهم أو تواجدهم غير القانوني.

كما يثير موضوع طرد طالب اللجوء أو اللاجئ المحتمل إشكالات حول وضعه القانوني قبل البت في طلبه، ومدى تمتعه بامتيازات هذا المبدأ. وفي هذه الصدد، أوصت اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي في دورتها الثامنة والعشرين المنعقدة في أكتوبر ١٩٧٧ بضرورة توفير بعض الضمانات الأساسية لطالب اللجوء وخاصة السماح له بالبقاء في البلد إلى حين اتخاذ قرار بشأن طلبه من طرف السلطة المختصة، أو البقاء إلى غاية البت في الطعن المقدم في حالة رفض طلب اللجوء[٣]، وهو ما أقرته

بمشاكل اللاجئين بإفريقيا المؤرخة في ١٠ شتنبر ١٩٦٩: "إن لفظ لاجئ بمقتضى هذه الاتفاقية ينطبق على كل شخص يخشى عن حق من أن يضطهد بسبب جنسه أو دينه أو جنسيته أو من انتمائه لمجموعة اجتماعية معينة أو بسبب معتقداته السياسية ويجد نفسه خارج البلد الذي يحمل جنسيته ولا يستطيع -أو بسبب خوفه- يخشى أن يعلن احتمائه بهذا البلد أو شخص لا يتمتع بجنسية ويجد نفسه خارج البلد محل إقامته العادية بسبب أحداث معينة -ولا يستطيع أو يخشى – العودة إليه.

كما ينطبق لفظ لاجئ على كل شخص يجد نفسه مضطرا، بسبب عدوان، أو احتلال خارجي، أو سيطرة أجنبية، أو بسبب أحداث تهدد بشكل خطير الأمن العام في جزء من البلد الأصل أو في أراضيه كلها، أو البلد الذي يحمل جنسيته، إلى أن يترك محل إقامته العادية ليبحث عن ملاذ له في مكان آخر خارج بلده الأصل أو البلد الذي يحمل جنسيته" (Nations unies, recueil des traités, volume 1001, New York, 1983, page 66..(

[1]Nations unies, recueil des traités, volume 189, New York, 1954, page 175.

[٢] المادة ٦ من المواد المتعلقة بطرد الأجانب:

"لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئا موجودا في إقليمها بصورة قانونية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام".

"لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئا أو ترده بأي شكل إلى حدود أقاليم تكون حياته أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية، مالم توجد أسباب معقولة لاعتباره خطرا على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو لاعتباره خطرا على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة".

الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، مرجع سابق، ص ١٥.

[٣] المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل الإجراءات والمعايير الواجب تطبيقها لتحديد وضع اللاجئ بمقتضى اتفاقية ١٩٥١ وبروتكول ١٩٦٧ الخاصين بوضع اللاجئين، جنيف، شتنبر ١٩٧٩ ص ٥٩.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية R.U ضد اليونان، حيث اعتبرت أن القانون اليوناني والقانون الدولي يقران بعدم إمكانية طرد طالب اللجوء إلا بعد البت في طلبه واستنفاذه لجميع طرق الطعن[1].

ث- مبدأ تحريم الطرد الجماعي

غالبا ما كانت الأزمات السياسية والاقتصادية وكذا الحروب سببا مباشرا لحالات الطرد الجماعي للأجانب التي شهدها العالم[2]، مما حذا بالمجتمع الدولي إلى ضرورة تقنين هذه الممارسة من خلال إقرار منع الطرد الجماعي للأجانب في مجموعة من الاتفاقيات الدولية والإقليمية. وقبل التفصيل في هذا المبدأ والاستثناءات التي ترد عليه، لابد من تسليط الضوء على مفهوم الطرد الجماعي.

وفي هذا الصدد، أكدت لجنة القانون الدولي في المادة ٩ المتعلقة بحظر الطرد الجماعي أن المقصود بعبارة الطرد الجماعي هو طرد الأجانب بوصفهم مجموعة"[3]. بينما عرفت الفقرة الخامسة من المادة ١٢ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الطرد الجماعي بكونه يستهدف مجموعات قومية، أو عنصرية، أو عرقية، أو دينية[4]. في حين عرفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الطرد الجماعي في مجموعة من القرارات[5] بكونه كل إجراء تتخذه السلطات المختصة، يتم بمقتضاه إجبار الأجانب بوصفهم مجموعة على مغادرة البلد، ماعدا الحالة التي يتخذ فيها القرار بناء على دراسة موضوعية لحالة كل فرد يشكل المجموعة.

والملاحظ أن جل التعاريف بما فيها تعاريف فقهاء القانون[6]، تثير إشكالين اثنين؛ الأول مرتبط بالمعيار العددي المعتبر لتكييف الطرد على أنه طرد جماعي، والثاني له علاقة بالمركز القانوني للأجانب موضوع الطرد.

---

[1] Conseil de l'Europe, Cour Européenne des droits de l'homme, arrêt du 7 juin 2011 (arrête devenu définitif 07/09/2011) dans l'affaire R.U contre la Grèce, requête N° 2237/08, Strasbourg, page 30 et 35. (Voir aussi l'affaire Čonkavs Belgique requête N° 51564/99).

[2]Richard Perruchoud, l'expulsion en masse des étrangers, Annuaire français de droit international XXXIV, paris, édition du CNRS, 1988, page 677.

[3]الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، مرجع سابق،ص ١٦.

[4]الفقرة ٥ من المادة ١٢ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: "يحرم الطرد الجماعي للأجانب، والطرد الجماعي هو الذي يستهدف مجموعات قومية، عنصرية، عرقية أو دينية". (Nations Unies, Recueil des Traités, volume 1520, New York, 1997, p 239).

[5] **Andric vs suède** (Requête No 45917/99, 23 février 1999), **Conka vs Belgique** (RequêteNo 51564/99, CEDH 2002-I), **Sultani Vs France** (RequêteNo 45223/05, CEDH 2007-IV), **Becker vs Danemark** (RequêteNo 7011/75, décision de la Commission du 3 octobre 1975), **K.G vs Allemagne** (RequêteNo 7704/76, décision de la Commission du 1er mars 1977), **O et autres vs Luxembourg** (RequêteNo 7757/77, décision de la Commission du 3 mars 1978), **Alibaks et autres vs Pays-Bas** (RequêteNo 14209/88, décision de la Commission du 16 décembre 1988), et **Tahiri vs Suède** (RequêteNo 25129/94, décision de la Commission du 11 janvier 1995).

Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'Homme, guide sur l'article 4 du protocole No 4 à la convention des droits de l'Homme, interdiction des expulsions collectives d'étrangers, 2018, p : 5, 11 et 12.

[6] « L'expulsion en masse d'étrangers est l'acte par lequel un État ordonne à un certain nombre d'étrangers membres d'un groupe social réel ou artificiel de quitter son territoire dans un délai déterminé ». Richard Perruchoud, Op.Cit p : 679.

ففيما يخص المعيار العددي، لم تنص مختلف النصوص القانونية على عدد معين ليعتبر الطرد جماعيا. إلا أنه بالرجوع إلى قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وخاصة قرار المحكمة بتاريخ ٠٣ أكتوبر ٢٠١٧ الذي اعتبرت فيه أن طرد مواطن مالي، وآخر ايفواري من إسبانيا يعتبر خرقا لمقتضيات المادة ٤ من البرتوكول ٤ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تمنع الطرد الجماعي[١]. يتضح أن هذا العدد (اثنان) كاف لتكييف الطرد على أنه طرد جماعي، وهو ما يكرس توجه المحكمة الأوروبية فيما يخص المعيار العددي لتكييف الطرد على أنه جماعي.

أما المركز القانوني للأجانب موضوع الطرد الجماعي، فبخلاف المبادئ التي تم التطرق إليها، والتي تتحدث عن الأجانب المتواجدين داخل إقليم الدولة بصفة قانونية، فإن هذا المبدأ سكت عن توصيف هذا المركز، مما يحيل على أنه يشمل الأجانب بغض النظر عن مركزهم ووضعهم القانوني، سواء كانوا أجانب مقيمين في الدولة وفقا للقوانين المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب فيها، أو في وضعية تتنافى مع الحالة الأولى.

وقد حظي إقرار هذا المبدأ بإجماع على المستويين الدولي والإقليمي، فعلى المستوى الدولي، نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على أنه لا يجوز أن يتعرض العمال المهاجرون وأفراد أسرهم لإجراءات الطرد الجماعي، وينظر ويبث في كل قضية طرد على حدة[٢]. وهو المقتضى نفسه الذي أقرته لجنة القانون الدولي في المادة ٩ التي تحظر الطرد الجماعي للأجانب[٣]. وعلى المستوى الإقليمي نصت المادة ٤ من البروتكول ٤ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على حظر الطرد الجماعي للأجانب[٤].

ويرد على هذا المبدأ استثناء يقضي بجواز الطرد الجماعي الذي يكون بعد دراسة وتقييم الحالة الفردية لكل شخص من أفراد المجموعة، وهو ما أكده تعريف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمفهوم الطرد الجماعي، وسارت عليه في مختلف قراراتها ذات الصلة بالموضوع[٥]، واعتمدته لجنة القانون الدولي في الفقرة الثالثة من المادة المتعلقة بحظر الطرد الجماعي[٦].

والملاحظ أنه رغم إقرار مبدأ عدم الطرد الجماعي في التشريعات الدولية والإقليمية، إلا أن الاستثناء الوارد عليه، يضعف نسبيا من حجم الضمانات القانونية المخولة للأجانب المطرودين.

---

[1] Cour Européenne des droits de l'Homme, fiche thématique, expulsions collectives d'étrangers, arrêt de chambre le 03 octobre 2017 dans l'affaire N.D contre Espagne et N.T contre Espagne (Requête N° 8675/15 et 8697), 2018, p 7 et 8.

[٢] Nations unies, Recueil des traités, vol 2220, New York 2004, p : 38.

[٣] الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، مرجع سابق، ص ١٦.

[4] Conseil de l'Europe, convention européenne des droits de l'homme, protocole N°4 de la convention, page 36.

[٥] خليفية وآخرون ضد إيطاليا حيث أكدت المحكمة أنهم لم يتم خرق المادة ٤ من البروتكول ٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تمنع الطرد الجماعي مادامت أن الدولة الإيطالية قامت بتقييم ودراسة حالة المعني بالأمر ومكنته من تقديم الدفعات.

Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt de la grande chambre du 15/12/2016 dans l'Affaire KHLAIFIA et autres contre l'Italie (Requête No 16483/12), Strasbourg, p 74 à 87.

أنظر أيضا قضية M.A contre Chypre (requête N° 41872/10 arrêt de chambre le 23 juillet 2013)

[٦] الفقرة الثالثة من المادة ٩ المتعلقة بحظر الطرد الجماعي: " يجوز للدولة أن تطرد في آن واحد أفراد مجموعة من الأجانب، على أن يتم الطرد بعد تقييم للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة وفقا لمشاريه هذه المواد واستنادا إلى ذلك التقييم". الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، مرجع سابق، ص ١٦.

الفقرة الثانية: الشروط الإجرائية والموضوعية لقرار الطرد

يقتضي مبدأ مشروعية[1] القرارات التي تتخذها الدولة إخضاعها ومطابقتها للقانون، حيث يعتبر هذا الأخير بمثابة الضابط لمدى مشروعية أعمال الدولة. ولما كان قرار الطرد من القرارات الإدارية المتخذة في حق الأجانب، فإنه يخضع لهذا الضابط. وقد نصت مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية، على ضرورة التقيد بالقانون في عملية طرد الأجانب[2]. وتجدر الإشارة إلى أن التقيد بالقانون له مدلول واسع يشمل الجوانب الشكلية أو الإجرائية، وكذا الجوانب الموضوعية لقرار الطرد.

أ- الشروط الإجرائية:

إن الطبيعة القانونية لقرار طرد الأجانب باعتباره تدبيرا إداريا من تدابير الشرطة الإدارية، وليس عقوبة، حرم الأجنبي لعقود طويلة من خضوع هذه العملية للمساطر الإجرائية القضائية العادية المعمول بها، إلا أن تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان أسهم في ضرورة اتخاذ قرار الطرد وفقا لإجراءات منصوص عليها قانونا، مع ضرورة تمتيع الأجنبي موضوع الطرد بمجموعة من الضمانات الإجرائية المصاحبة لهذه العملية. وهكذا نصت المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على عدم جواز طرد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذا لقرار اتخذ وفقا للقانون. كما حظيت فئة اللاجئين وعديمي الجنسية بنفس الحماية القانونية، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين على أن قرار الطرد لا يمكن اتخاذه إلا وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون. ونقلت الفقرة الثانية من المادة ٣١ من الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية المقتضيات نفسها. وتثير مسألة إخضاع عملية الطرد للقانون التساؤل أولا عن نوعية القانون الواجب احترامه، أهو القانون الدولي أم القانون الوطني للدولة الطاردة. وهو الأمر الذي أجابت عنه محكمة العدل الدولية في قضية أحمدو صاديو ديالو[3]، حيث أكدت أن "طرد السيد ديالو لم يتخذ وفقا للقانون في جانبين يتعلقان بالضمانات الإجرائية

---

[1] "مبدأ المشروعية في معناه العام، لا يعني أكثر من سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون". سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارت الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص ٩.

[2] المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذا لقرار اتخذ وفقا للقانون، " (Nations unies, Recueil de traités volume 999, New York, 1983, page 191.)

الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم: "لا يجوز طرد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عملا بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقا للقانون"

(Nations Unies, Recueil des Traités, volume 2220, New York, 2004, p 38)

الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين: "لا يمكن طرد اللاجئ إلا تنفيذا لقرار متخذ وفق الإجراءات القانونية"

(Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 189, op.cit , p. 175.)

الفقرة الثانية من المادة ٣١ من الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية: ""لا يمكن طرد عديم الجنسية إلا تنفيذا لقرار متخذ وفق الإجراءات القانونية" (Nation Unies, recueil des traités, volume 360, op.cit, page 155.)

المادة ١ من البروتوكول ٧ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان: لا يطرد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة ما إلا تنفيذا لقرار اتخذ وفقا للقانون".

المادة ١٢ من الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب: لا يجوز طرد أجنبي دخل بصفة قانونية إلى أرض دولة طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون".

[3] أحمد صاديو ديالو موطن غيني انتقل للإقامة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وأنشأ بها سنة ١٩٧٤ شركة للاستيراد والتصدير اسمها افركوم-زايير، كما أنشأ سنة ١٩٧٩ بدعم من شريكين خاصين شركة أخرى متخصصة في نقل البضائع. وفي التسعينيات من القران الماضي دخل السيد ديالو بصفته مديرا للشركتين في منازعات قضائية طالب من خلالها جمهورية الكونغو الديمقراطية بأداء ديون عالقة بذمتها متعلقة بعمليات تسليم طلبيات لهذه الأخيرة خلال سنوات ١٩٨٣ و١٩٨٦. وفي ٣١ أكتوبر ١٩٩٥ أصدر رئيس وزراء زايير (جمهورية الكونغو الديمقراطية حاليا) أمرا بالطرد في حق السيد صاديو بسبب إخلاله بالنظام العام في زايير، وخاصة في المجالات الاقتصادية والمالية والنقدية. وعلى إثر ذلك اتهمت غينيا جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن إجراءات القبض على السيد ديالو واحتجازه

المخولة للأجانب بموجب القانون الكنغولي، والرامية إلى حماية الأشخاص المعنيين من خطر المعاملة التعسفية"، وتضيف "بأن الإجراء المتنازع بشأنه ينتهك المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "[١]. ويستنتج من هذا الحكم أن الطرد يجب أن يتم وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون الوطني الذي يتناولها بقدر من التفصيل، وفي احترام تام للالتزامات التي يفرضها القانون الدولي في هذا المجال. وبالرجوع للمادة ١٣ من العهد الدولي، والمادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، وكذا المادة ٣١ من الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، يمكن القول إن القانون الدولي لم يقرر إجراءات محددة يجب التقيد بها أثناء عملية الطرد، وإنما اكتفى بتحديد بعض الضمانات الإجرائية لعملية الطرد، والمتمثلة في عرض القضية أمام سلطة مختصة، وحق الشخص موضوع الطرد في تقديم مختلف الدفوع ضد قرار الطرد[٢]، تاركا مجال التفصيل فيها للتشريعات الوطنية. وقد سارت مذكرة الأمانة العامة للأمم المتحدة في الاتجاه نفسه، حيث اكتفت ببيان مجموعة من الضمانات الإجرائية المخولة للأجنبي موضوع الطرد[٣]، كالحق في الإخطار بإجراءات الطرد في الوقت المناسب، وضمان الحق في الدفاع من خلال الاستعانة بمحام ومترجم، والحق في الحماية القنصلية، وغيرها من الضمانات الأخرى.

أما على المستوى الإقليمي، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول ٧ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٤]، على ضرورة اتخاذ قرار الطرد وفقا للقانون مع ضرورة تمتيع الأجنبي بمجموعة من الضمانات الإجرائية، كتمكينه من تقديم دفوعاته ضد قرار الطرد، والنظر في قضيته أمام السلطات المختصة.

وعلى غرار الاستثناءات الواردة على مبادئ القانون الدولي المقيدة لعملية الطرد، فإن الدول يمكنها عدم تمتيع الشخص موضوع الطرد بالضمانات الإجرائية المشار إليها أعلاه، إذا تعلق الأمر بأسباب قاهرة تتعلق بالأمن الوطني، وهو الاستثناء الذي نصت عليه المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. واعتمدت جمهورية الكونغو مبررا في عدم تمتيع السيد صاديو ديالو بالضمانات الإجرائية أثناء طرده، إلا أن محكمة العدل الدولية أكدت أن جمهورية الكونغو انتهكت مقتضيات المادة ١٣ من العهد فيما يتعلق بالظروف التي تم فيها طرد السيد ديالو، حيث جاء في حيثيات الحكم: "لا شك فيه –مبدئيا– أن السلطات الوطنية تنظر في أسباب النظام العام التي قد تسوغ اتخاذ إجراء معين من إجراءات الشرطة، لكن عندما ينطوي القرار على إلغاء ضمان إجرائي منصوص عليه في معاهدة دولية، فإنه لا يجوز أن يترك ببساطة للدول المعنية أمر تقرير الظروف التي تسمح، استثناء، بإلغاء ذلك الضمان، وعلى الدولة أن تثبت أن الدواعي المحتمة التي يشترطها العهد، كانت قائمة. وفي هذه القضية ترى المحكمة أن الطرف المدعى عليه (جمهورية الكونغو) لم يدل بأي دليل من هذا القبيل"[٥].

وطرده كانت تتويجا لسياسة هذه الأخيرة بهدف منعه من استرداد الديون المستحقة لشركتيه. (الأمم المتحدة، موجز الاحكام والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٣-٢٠٠٧، نيويورك ٢٠١١، ص ٢١٥ و٢١٦، القضية المتعلقة بأحمدو صاديودیالو جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)

[١] الأمم المتحدة، موجز الاحكام والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٨-٢٠١٢، نيويورك ٢٠١٥، ص ١٧٠ (القضية المتعلقة بأحمدو صاديودیالو جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية).

[٢] المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (Nations unies, Recueil de traités volume 999,op.cit , page 192)

[٣] الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي الدورة الثامنة والخمسون، مذكرة من الأمانة حول طرد الأجانب، مرجع سابق،الصفحات من ٣٧٢ إلى ٤١٣.

[٤] الفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول ٧ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

Conseil de l'Europe, convention européenne des droits de l'homme, protocole N^{0} 7 de la convention, Strasbourg, p 43.

[٥] الأمم المتحدة، موجز الاحكام والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٨-٢٠١٢، مرجع سابق، ص ١٧٠.

وعلى المستوى الإقليمي، أكدت الفقرة الثانية من المادة الأولى من البروتوكول ٧ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أنه "يمكن طرد الأجنبي قبل تمتيعه بالضمانات الإجرائية المشار إليها في الفقرة الأولى، إذا كان للطرد ضرورة يقتضيها الحفاظ على النظام العام والأمن الوطني"[١]، وهو الأساس القانوني الذي اعتمدته رومانيا لحرمان Geleri من الضمانات الإجرائية المقررة. إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه القضية[٢]، أكدت أن السلطات الرومانية خرقت مقتضيات المادة ١ من البروتوكول ٧ بعدم تمتيع المعني بالأمر من الضمانات الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١ من البروتوكول ٧، حيث اكتفت في تعليلها لسبب الطرد بكونها تتوفر على معلومات تؤكد قيام المعني بالأمر بأنشطة من شأنها تهديد الأمن الوطني، دون تحديد نوعية هذه الأنشطة.

ب–الشروط الموضوعية:

ترتبط الجوانب الموضوعية لقرار الطرد غالبا بركن السبب، والذي يعتبر ركنا جوهريا لمشروعية هذا القرار. وقد حاولت تشريعات بعض الدول في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وضع لائحة محددة لأسباب الطرد كما هو الحالة بالنسبة للولايات المتحدة والبرازيل وإيطاليا[٣]. كما قام معهد القانون الدولي في المادة ٢٨ من القواعد الدولية الخاصة بدخول وطرد الأجانب بتحديد الأشخاص الذين يمكن طردهم من خلال الأعمال التي يقومون بها أو يتسببون فيها، ومن بينها: انتهاك قانون الهجرة، وتهديد الصحة العامة، والإدانة بجرائم خطيرة، وتعريض أمن الدولة للخطر خلال الحرب أو عندما تكون الحرب وشيكة، ومهاجمة الدولة المضيفة أو إهانتها في الصحافة الأجنبية...[٤]. إلا أن محاولة تحديد لائحة حصرية للأسباب التي تعد مسوغا للطرد لم تستطع حصر جميع الأسباب، مما دفع التشريعات الدولية والوطنية إلى اعتماد مصطلحات يمكن أن تدرج في إطارها مجموعة من الأسباب، وتكيف بمقتضاها مجموعة من الوقائع والأحداث التي تعد مسوغا للطرد[٥]، كالنظام العام والأمن العام والأمن الداخلي والخارجي والسلامة الداخلية والخارجية.

---

[١] بالرجوع إلى التقرير الذي يشرح مقتضيات البروتوكول ٧ من الاتفاقية، فقد أكد على إمكانية استفادة الشخص موضوع الطرد من الضمانات الإجرائية المشار إليها في الفقرة الأولى بعد عام من طرده.
Conseil de l'Europe, séries des traités européens n 117, rapport explicatif du protocole N° 7 à la convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 22.XI.1984, p 4.

[2] Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt du 15/02/2011 (arrêt définitif le 15/09/2011) dans l'affaire GELERI c. ROUMANIE (requête No 33118/05), Strasbourg, p 14 et 15.

[3] Ce fut le cas de la loi des Etats-Unis d'Amérique du 20 février 1907, la loi italienne sur la sûreté générale du30 juin 1889 ou encore la loi brésilienne du 7 janvier 1907.(Charles De Boeck, op cit page 534).

[4] حدد المعهد في هذه المادة الأشخاص الذين يمكن طردهم (les personnes qui peuvent être expulsées.)، وذلك من خلال الأعمال التي يقومون بها أو يتسببون فيها
) Institut de Droit International, Annuaire de l'Institut, tome XII, op.cit, p 223 et 224..(

[5] Ibrahim Soyuren, l'expulsion des étrangers en France, en Suisse et en Turquie, Suisses, Éditions Alphil-Presses universitaires, 2018, P :52.
Anne-Lise Ducroquetz, Op.cit, p 54.

ونظرا لاعتماد أغلب الدول لسبب الإخلال بالنظام العام وتهديد الأمن الوطني كمسوغ لطرد الأجانب، وما تكتنفه هذه المفاهيم من غموض وقابليتها للتغير في الزمان والمكان، فقد حددت المادة ٥ من المواد المتعلقة بطرد الأجانب المعتمدة من طرف الأمم المتحدة مجموعة من الشروط الواجب توفرها في ركن السبب، يمكن إجمالها في النقط التالية[١]:

- ✓ لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبيا إلا للأسباب التي ينص عليها القانون؛
- ✓ يجب أن تقيم أسباب الطرد تقييما معقولا وبحسن نية، في ضوء جميع الظروف، مع إيلاء اعتبار خاص، عند الاقتضاء، لخطورة الوقائع أو سلوك الأجنبي المعني أو الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع؛
- ✓ لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبيا لسبب يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي.

وبالرجوع لهاته الشروط يمكن القول إنها لم تأت بضمانات حقيقية للأجنبي موضوع الطرد، إذا ما تم استثناء الشرط الثاني الذي يحدد المعايير العامة لتقييم أسباب الطرد، والمتمثلة في خطورة الوقائع المنسوبة للأجنبي والطابع الراهن للتهديد بالإضافة إلى عدم الشطط في استعمال السلطة أو سوء النية. حيث، لا يكفي في هذا الصدد تقديم أسباب الطرد فقط، بل ينبغي أن يكون السبب أو الواقعة القانونية موجبة للطرد لا مجرد شبهة[٢]، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية صاديو ديالو حيث قالت: "أن جمهورية الكونغو، لم تتمكن، طيلة الإجراءات من الإدلاء بالأسباب التي قد تشكل أساسا مقنعا لطرد السيد ديالو"[٣]. إلا أن نجاعة وفعالية هذه المعايير يبقى رهينا بمدى احترام الدول لها أثناء تنفيذ عمليات الطرد، وبمدى قدرة السلطة القضائية في بسط رقابتها على قرار الطرد وفحص مشروعيته.

خاتمة:

بعد بسط مختلف الجوانب القانونية والفقهية والقضائية المتعلقة بموضوع طرد الأجانب، يمكن استنتاج الخلاصات التالية:

- ✓ بالرغم من البعد الدولي لعملية طرد الأجانب وتأثيرها على المركز القانوني لهؤلاء، إلا أن الدول لازالت تملك سلطة تقديرية واسعة في ممارسة هذا الحق، تستمدها من حقها السيادي في تنظيم وممارسة عملية الطرد؛
- ✓ أن الاستثناءات الواردة على المبادئ الدولية المؤطرة لعملية الطرد، تحد من نجاعة وفعالية الضمانات القانونية المخولة للأجنبي موضوع الطرد؛
- ✓ إن ارتباط أسباب الطرد بمفهومي النظام العام والأمن الوطني سواء في التشريعات الوطنية أو الدولية، يضعف الحماية القانونية للأجانب، لأنهما من المفاهيم غير الدقيقة التي تحتمل أكثر من تأويل، كما يمكن أن تندرج وتكيف في إطارهما مجموعة من الأفعال التي تعد مسوغا للطرد؛

[١] الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والستون،الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، نيويورك، ٢٠١٤، ص ١٥.

[٢] Alexis Martini, op.cit, p 54 ; et Charles De Boeck, op.cit, page 532.

[٣] الأمم المتحدة، موجز الاحكام والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٨-٢٠١٢، مرجع سابق، ص ١٧١.

- ✓ إن عدم حصر لائحة الأسباب الموجبة للطرد رغم صعوبة هذا الأمر، وليس استحالته، يمنح سلطة تقديرية واسعة للدول في تفسير مفهوم النظام العام والأمن الوطني، وتكييف الوقائع التي تندرج في إطار هذين المفهومين، مما يضعف المركز القانوني للأجنبي موضوع الطرد.
- ✓ الاستثناءات الواردة على الشروط الإجرائية والموضوعية الواجب احترامها في عملية الطرد، والمتمثلة في إمكانية طرد الأجنبي في حالتي تهديد النظام العام والأمن الوطني تضعف من حجم الضمانات الإجرائية والموضوعية المقررة للأجانب؛
- ✓ تبقى الحماية القضائية من بين الوسائل الناجعة لتحقيق التوازن المنشود بين حق الدول السيادي في ممارسة وتنظيم عملية الطرد وحماية الحقوق الأساسية للأجانب، شريطة ضمان ولوج هذه الفئة للعدالة من جهة، ومنح السلطة القضائية رقابة حقيقية على قرارات الطرد من جهة أخرى.

لائحة المراجع

لائحة المراجع بالعربية:

١- الكتب

- ✓ حفيظة السيد الحداد، المدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠؛
- ✓ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارت الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٥٧؛
- ✓ السيد عبد المنعم حافظ السيد، أحكام تنظيم مركز الأجانب، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- ✓ شمس الدين الوكيل، الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٨؛
- ✓ عبد المجيد غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨؛
- ✓ فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨؛
- ✓ هشام صادق، حفيظة السيد الحداد، عكاشة محمد عبد العال، الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦؛
- ✓ يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦.

٢- القوانين والمواثيق والتقارير الدولية

- ✓ الأمم المتحدة، موجز الأحكام والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٨-٢٠١٢، نيويورك ٢٠١٥؛
- ✓ الأمم المتحدة، موجز الأحكام والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٣-٢٠٠٧، نيويورك ٢٠١١؛
- ✓ الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، تقرير لجنة القانون الدولي، التقرير الثالث عن طرد الأجانب رقم A/CN.4/581، جنيف، ٢٠٠٧؛

- ✓ الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي الدورة الثانية والستون، التقرير السادس عن طرد الأجانب رقم A/CN.4/625، جنيف، ٢٠١٠؛
- ✓ الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، مذكرة من الأمانة حول طرد الأجانب رقم: A/CN.4/565، جنييف،٢٠٠٦؛
- ✓ الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠(A/69/10)، نيويورك، سنة ٢٠١٤؛
- ✓ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل الإجراءات والمعايير الواجب تطبيقها لتحديد وضع اللاجئ بمقتضى اتفاقية ١٩٥١ وبروتكول ١٩٦٧ الخاصين بوضع اللاجئين، جنيف شتنبر ١٩٧٩؛
- ✓ المنظمة الدولية للهجرة، قاموس مصطلحات الهجرة، الإصدار الثاني، العدد ٣٢، ٢٠١٣؛
- ✓ وكالة الأمم المتحدة للهجرة، تقرير الهجرة في العالم لسنة ٢٠١٨، المنظمة الدولية للهجرة، سويسرا، ٢٠١٨.

لائحة المراجع باللغات الأجنبية:

١- الكتب:

- ✓ Alexis Martini, l'expulsion des étrangers, étude de droit comparé, paris, édition L.Larose et L.Tenin, 1909 ;
- ✓ Alfred Verdross, Les règles internationales concernant le traitement des étrangers, tome 37, RCADI, 1931.
- ✓ André Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, tome 2 Le droit de l'étranger, paris, L.Larose éditeur, 1894 ;
- ✓ Cathrine wihtol de wenden, l'immigration, France, groupe eyrolles, 2017 ;
- ✓ Charles De Boeck, L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique, recueil des cours de l'Académie de droit international, volume 18, 1927 ;
- ✓ Danièle Lochak, Etrangers : de quel droit ? 1ère édition, France, presses universitaires de France, 1985 ;
- ✓ Emmanuel Bès de Berc, De l'expulsion des étrangers, paris, librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1888 ;

- ✓ Feraud Giraud, Droit d'expulsion des étrangers, VIII commission de l'institut de droit international, Paris, 1889 ;
- ✓ Ibrahim Soyuren, L'expulsion des étrangers en France, en Suisse et en Turquie, Suisses, Éditions Alphil-Presses universitaires, 2018 ;
- ✓ Jean Salmon, Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001;
- ✓ Lassa Francis Oppenheim, International Law. A Treatise. Volume I peace, New York, 1905 ;
- ✓ Paul Fauchille, Traité de droit international public, tome 1, Paris, librairie Arthur Rousseau, 1922 ;
- ✓ Richard Perruchoud, L'expulsion en masse des étrangers, Annuaire français de droit international, XXXIV, Paris, édition du CNRS, 1988 ;

٢- الأطروحات:

- ✓ Anne-Lise Ducroquetz, L'expulsion des étrangers en droit international et européen, thèse, Université Lille 2, 2007.
- ✓ Nadia Khrouz, La pratique du droit des étrangers au Maroc. Essai de praxéologie juridique et politique, thèse, Université de Grenoble Alpes, 2016.

٣- المقالات:

- ✓ Edouard Catzeflis, De quelques aspects de l'expulsion, revue égyptienne de droit international, volume 2, 1946 ;
- ✓ Clara Lecadet, Pascaline Chappart, les expulsés leur voix, leurs droits, revu Plein droit, n° 107, 2015.

٤- القوانين والمواثيق والتقارير الدولية:

- ✓ الميثاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية، مشروع الوثيقة الختامية ١٣ يونيو ٢٠١٨)

https://www.un.org/ar/conf/migration/assets/pdf/180713_agreed_outcome_globa
(l_compact_for_migration.pdf

- ✓ Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'Homme, guide sur l'article 4 du protocole No 4 à la convention des droits de l'Homme, interdiction des expulsions collectives d'étrangers 2018 ;
- ✓ Annuaire de l'Institut de droit international, volume 39, tome II, session de Bruxelles, 1936 ;
- ✓ Annuaire de l'Institut de droit international, volume XII, 1892-1894, session de Genève, Septembre 1892 ;
- ✓ Annuaire de l'Institut de droit international, tome XI, 1889-1891, session de Hambourg, Septembre 1891 ;
- ✓ Nations Unies, Recueil des Traités, volume 189, New York, 1954 ;
- ✓ Nation Unies recueil des traités, volume 360, New York, 1960 ;
- ✓ Nations unies, Recueil de traités, volume 999, New York, 1983 ;
- ✓ Nations unies, recueil des traités, volume 1001 New York, 1983 ;
- ✓ Nations Unies, Recueil des Traités, volume 2220, New York, 2004
- ✓ Nations Unies, Recueil des Traités, volume 1520, New York, 1997.
- ✓ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, volume X, 2006

٥- المواقع الإلكترونية:

موقع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: https://www.echr.coe.int

موقع محكمة العدل الدولية: http://www.icj-cij.org/fr

موقع الأمم المتحدة مجموعة المعاهدات والاتفاقيات: https://treaties.un.org

موقع المؤتمر الدولي لاعتماد الاتفاق العالمي للهجرة:

https://www.un.org/ar/conf/migration/global-compact-for-safe-orderly-regular-migration.shtml

التّطبيق الاستثنائي لقانون القاضي على النظم المقررة لحماية أموال ناقصي وعديمي الأهلية

The exceptional application of the judge's law on the protection Systems for the partially or completely incapable funds

د.بن عزيزة حنان/أستاذة متعاقدة –قسم القانون الخاص كلية الحقوقوالعلوم السياسية–جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان/ الجزائر

الملخص:

لما كانت القاعدة العامّة في المنازعات الدولية الخاصّة ذات الشّأن بنظم الحماية أو النظم النيابيّة على أموال غير كاملي الأهلية هي تطبيق قانون جنسية الشخص المشمول بالحماية، فإنّه في كثير من الأحوال يرجع الاختصاص إلى قانون القاضي أي قانون الدولة المعروض أمامها النزاع، وهذا التطبيق الاستثنائي لقانون القاضي رغم أنّه بُني على اعتبارات قانونيّة إلّا أنّه في كثير من الأحيان يطرح بعض الإشكالات الّتي كانت مفرزة الواقع العملي.

الكلمات المفتاحية:نظم الحماية–قانون القاضي– تنازع– أموال– ناقصي وعديمي الأهلية.

Abstract:

When the general rule in special international disputes that are relevant to the protection regimes or representation systems on the funds of incapable person is application of the nationality law of the protected person, In many cases jurisdiction is vested in the law of the judge, which means the law of the state which presented before it the dispute, and this exceptional application of the judge's law although it was based on legal considerations, however, it often raises some of the problems that have been detached from practice.

Key words :protection systems -judge's law- conflict - funds- partially or completely incapable.

مقدّمة

نحو تحقيق الحماية الكافيّة والحفاظ على أموال ومصالح ناقصي وعديمي الأهليّة[١]من الضياع أو العبث فيها أو التعدّي عليها[٢]، وُجدت بعض النّظم التمثيليّة أو النيابيّة كنُظم قانونيّة تسمح بحلول إرادة النّائب محلّ إرادة ناقص أو عديم الأهلية، وما هذا إلاّ سدّ لعجز هذه الفئة عن التصرّف في شؤونها المالية بأنفسها، سواء بجلب منفعة أو دحض مفسدة، وذلك عائد بطبيعة الحال لنقص أهليتهم أو انعدامها، ممّا جعل صفة الإدراك والتمييز لديهم مفقودة، وإن وُجدت تكون غير كاملة، الأمر الذي استلزم توفير عناية لهم تتناسب مع قصور وضعف ملكاتهم الفكرية والذهنية والإدراكيّة، وهذه العناية انعكست في صور نُظم الحماية أو كما اصطلح عليها المشرّع الجزائري بنظم النيابة الشرعية[٣] واتّجهت بعض التشريعات العربية كمصر إلى تبنّي اصطلاح الولاية على المال، والّتي تتجسّد في الوِلاية والوصاية والتقديم، وهي نُظم مقرّرة شرعا قبل أن يُعترف بها قانونا.

هذا وإن كانت مسائل النيابة الشرعيّة والمنازعات الناجمة عنها ناشئة عن علاقات خاصّة وطنيّة قد لا تثير اشكالات قانونيّة، لأنّ القاضي يطبّق مباشرة قانونه أي القانون الداخلي، فإنّ الأمر يحتدم إذا كانت العلاقة الخاصّة مشتملة على عنصر أجنبي، كأن يكون غير كامل الأهليّة من جنسية والشخص القائم بالحماية من جنسية أخرى، أو تكون أموال الشخص المشمول بالحماية متواجدة ببلد وهو موجود ببلد أخر ويحمل جنسية بلد ثالث، فهنا يتنازع حكم العلاقة أكثر من قانون وهو ما يُعرف بتنازع القوانين.

وحسما لمسألة تنازع القوانين في المسائل والقضايا المتعلّقة بنُظم الحماية على غير كاملي الأهلية، تبنّت غالبيّة التشريعات العربيّة بما فيها التشريع الجزائري ضابط الجنسيّة كضابط إسناد مُعتمد في جميع مسائل الأحوال الشخصيّة، من ضمنها النُظم النيابية أي الولاية والوصاية والقوامة، فجاء في قاعدة الإسناد خضوع الشروط الموضوعيّة الخاصة بجميع النظم المقرّرة لحماية القصّر وغير كاملي الأهلية بشكل عامّ لقانون جنسية الشخص الّذي تجب حمايته.

وتجدرالإشارة إلى أنّ قاعدة تطبيق قانون جنسية الشخص المشمول بالحماية كالقاصر أو المجنون بُنيّت على اعتبارات أهمّها افتراض أنّ قانون جنسية الشخص الواجب حمايته هو الأكثر حرصا وضمانا لمصالحه، ناهيك عن أنّ الطرف الواجب حمايته هو الطرف الضعيف في العلاقة، وبالتّالي من باب العدالة أن يُسند حكم النزاع لقانون جنسيته.

بيد أنّ هذه القاعدة قد ذهبت التشريعات إلى تعطيلها،منصرفة نحو جعل حكم النزاع الدولي المتعلّق بأحد مسائل النيابة الشرعية مُهيمنا عليه قانون آخر على حساب قانون الجنسيةبصفة استثنائيّة، وهذا القانون هو قانون القاضي، أي قانون المحكمة

---

(١)تشمل عبارة "عديمي وناقصي الأهلية" كل شخص لم تكتمل أهليته بسبب عدم بلوغه السنّ القانوني للرشد، وكذا كل شخص لحق به عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة، ممّا أدّى إلى انعدام أو نقص الإدارك والتمييز لديه. ومنه يدخل في حكم ناقصي وعديمي الأهلية أو كما سنعبّر عنهم باختصار "غير كاملي الأهلية" كلّ من القاصر (غير مميّز والمميز)، المجنون، المعتوه، السفيه وذي الغفلة المحجور عليهم.

(٢)انظر، حسن بن خالد السندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد ١٤٩٢،٤٤هـ، ص.٥٠٠.

(٣)القانون ٨٤-١١ المؤرّخ في ٠٩ يونيو ١٩٨٤ المتضمّن قانون الأسرة الجزائري، المعدّل والمتمم بالأمر ٠٥-٠٢ المؤرّخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، الجريدة الرّسمية الصادرة بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، العدد ١٥.

الّتي تنظر في النزاع الدولي الخاص، وبتعبير أدقّ، قانون الدولة الّتي ينظر قضاؤها في النزاع، فيفصل القاضي في شأن ناقص أو عديم الأهلية وفقا لقانونه ممّا يأخذ بنا إلى التساؤل إن كانت التشريعات العربية عموما والتشريع الجزائري على وجه الخصوص قد أخذ بعين الاعتبار مصلحة غير كامل الأهلية عند تطبيق قانون غير قانون جنسيته؟ بعد أن نتعرّف على أهمّ الحالات الّتي يُعهَد فيها الاختصاص لقانون القاضي.

وعليه، وحتّى يأخذ هذا التساؤل نصيبه من الإجابة ارتأينا معالجة الموضوع من خلال نقطتين:

أوّلا- حالات تطبيق قانون القاضي على حساب القانون الشخصي فيما يتعلّق بنظم حماية أموال ناقصي وعديمي الأهلية (الاستثناءات)

ثانيا- مدى تحقيق إعمال قانون القاضي الحماية لأموال ناقصي وعديمي الأهلية.

أوّلا- حالات تطبيق قانون القاضي على حساب القانون الشخصي فيما يتعلّق بنظم حماية أموال ناقصي وعديمي الأهلية (الاستثناءات)

لكل قاعدة أصلية استثناء، مبدأ يجد بصمته في أغلب فروع القانون، بما في ذلك القانون الدولي الخاص الّذي يعتبر أرضية خصبة لإعمال مثل هذا المبدأ. وممّا لا شكّ فيه أنّ لقاعدة تطبيق قانون جنسية الشخص الّذي تجب حمايته على المسائل المتعلّقة بنظم حماية غير كاملي الأهلية المنطوية على عنصر أجنبي يتخلّل هذا النوع من العلاقات الخاصّة استثناء خاصّ بهذا النوع من المسائل يمنع القاضي من تطبيق قانون الجنسيةمتى كان أجنبيّا لصالح قانون القاضي (أ)، ناهيك طبعا عن وجود استثناءات أخرى ذات طابع عامّ، مُحتملة التّطبيق على كافّة النزاعات الدولية ذات الطابع الخاصّ (ب).

أ- الاستثناء الخاص

إنّ مضمون هذا الاستثناء يتلخّص في جعل الاختصاص لقانون القاضي متى دعت الضرورة إلى اتّخاذ تدابير استعجالية على سبيل التّأقيت، الغرض منها حماية مصالح غير كاملي الأهلية كفئة القصّر أو المجانين أو الغائبين، بشرط أن يكون الشخص المشمول بحماية أمواله و ممتلكاته متواجدون ببلد القاضي. وبهذا، يتمّ استبعاد القاعدة الأصلية المتجسدة في تطبيق قانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته.

وتعود الجذور التّاريخية لهذا الاستثناء إلى زمن ليس ببعيد وذلك عند صدور اتفاقية لاهاي المتعلّقةبصلاحيات السلطات والقانون المنطبق في مجال حماية القصّر المبرمة بتاريخ ٠٥ أكتوبر ١٩٦١[1]، والّتي دخلت حيّز التنفيذ بتاريخ ٠٤ فبراير ١٩٦٩، لتخلُفها لاحقا اتفاقية لاهاي المتعلقة بالوصايا على القصّر لسنة ١٩٠٢، وقد كانت قضية " Boll " السبب خلف إبرام اتفاقية لاهاي ٠٥ أكتوبر ١٩٦١ الّتي تتلخّص وقائعها في وجود قاصرة ذات جنسية هولندية مقيمة بالسويد، تمّ تطبيق بشأن هذه القضية القانون السويدي على أساس أنّه مكان الإقامة،فرُفع الأمر أمام محكمة العدل الدوليّة الّتي قرّرت بأنّ السويد لمتخل

[1] نص الاتفاقية موجود كامل باللغة الفرنسية على الموقع:
https://assets.hcch.net/docs/fd683a46-3cf1-4460-ad90-29398b80d5c7.pdf

بالتزاماتها المترتبة على معاهدة لاهايالمبرمة في 1902 والمتعلقة بالوصايا على القصر، وهذا عند تطبيقها على القاصرة الهولندية المتوطنة على الإقليم السويدي القوانين السويدية المتعلقة بحماية القصر، على الرغم من أنّ المعاهدةكانت تقضي بتطبيق القانون الشخصي أي القانون الهولندي على مسائل الوصايا،ولجأت المحكمة إلتبرير حكمها بالاعتماد على فكرة قواعد القانون العام، كمار كزت على الطابع الإداري للهيئات القائمة بتنفيذ القانون السويدي(١).

فانطلاقا من وقائع هذه القضية الشهيرة، حسمت اتفاقية لاهاي ٠٥ أكتوبر ١٩٦١ الحالات الّتي يُطبّق فيها القانون الشخصي للقاصر والحالات الّتي يطبق فيها قانون القاضي، وعن هذه الأخيرة، نصّت في مادّتها الأولىعلى أنّ تكون السلطات، القضائية والإدارية، لدولة الإقامة الاعتيادية للقاصر– رهنا بأحكام المواد ٠٣،٠٤ و٠٥ في فقرتها الرابعة من هذه الاتفاقية– هي المختصة باتخاذ التدابير اللازمة حماية للقاصر في شخصه أو ممتلكاته(٢).

كما خوّلت المادة ٠٩ من ذات الاتّفاقيّة لسلطات الدولة الّتي يكون متواجدا على إقليمها القاصر أو تكون أمواله بها اتّخاذ جميع التدابير الوقائية اللازمة في الحالات الاستعجاليّة وفقا لأحكام قانونها الدّاخلي(٣)، ونفس الحكم جسّدته لاحقا اتّفاقية لاهاي ٢٥ أكتوبر ١٩٩٦ في نصّ المادّة ٠١/١٢ (٤) منها الّتي قضت بأنّ سلطات الدولة المتعاقدة الّتي يوجد بها الطفل أو ممتلكاته هي المختصّة باتّخاذ إجراءات حماية شخصه أو أمواله، والّتي تتميّز بطابع مؤقّت وأثر محصور على تراب تلك الدولة فقط.

وممّا لاشكّ فيه، كان لهذا الاستثناء الّذي نادت به الاتفاقيات الدوليّة أثر على التشريعات العالميّة، ليكون المشرّع الجزائري أحد المتأثرين بذلك، وهو الموقف الّذي بدا صريحا من خلال نصّ المادّة ٠٢/١٥ ق.م، حيث يتّضح لنا عند قراءة هذا النّص أنّ المشرّع قد استبعد قانون جنسية الشخص الواجب حمايته، وأسند الاختصاص لقانون القاضي الّذي ينظر في النزاع إذا ما تعلّق الأمر بإجراء تدبير أو تدابير مؤقتة على وجه الاستعجال، تستهدف بالدرجة الأولى حماية مصالح القاصر، متى كان هذا الأخير متواجدا بالجزائر أو كانت أمواله موجودة بها (٥).

---

(١)مقتبس عن أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، دراسة مقارنة، الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٩، ص. ٣٤.

(٢) Art. 01 de convention concernant la compétence des autorités et la lois applicable en matière de protection des mineures dispose que : « Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses bien ».

(٣)انظر، عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط.٠١، لبنان، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص.٢٥١– ٢٥٢.

(٤) Art. 12/01 annonce que : « Sous réserve de l'article 07, les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, ayant un caractère provisoire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat, pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 05 à 10 ».
Du site :
https://assets.hcch.net/docs/e74e817b-1faa-4aa9-bd29-3ff68da03f43.pdf

(٥)لقد حذت بعض التشريعات العربية حذو المشرّع الجزائري في الأخذ بهذا الاستثناء ومثال ذلك المشرّع التونسي الّذي نصّ في المادّة ٠٢/٤١ من القانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٨ المؤرّخ في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨ المتعلّق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاصّ على أنّه:
"غيرأنالوسائلالوقتيةأوالمتأكدةتُتخذعلىمقتضىالقانونالتونسيإذاكانالقاصرأوالمحجورعليهموجودابالبلادالتونسيةعندإتخاذهاأوإذاتعلقتالوسيلةالحمائيةبمالمنقولأوعقاركائنبالبلادالتونسية ".

وحتّى يتسنّى للقاضي إعمال هذا الاستثناء لابدّ من توافر الشروط التّاليّة:

- **أن يكون التّدبير آنيّا**: ألحق المشرّع صفة الاستعجال بالتّدابير الّتي يتّخذها القاضي وفقا للمادّة ٠٢/١٥ ق.م، ممّا يعني وجود حالة مستعجلة تتطلّب تدبيرا آنيا على وجه السّرعة [١]، حيث من شأن التّأخير في اتّخاذ هذا التّدبير أن يلحق ضررا بمصالح القصر يصعب تداركه أو إصلاحه في وقت لاحق. ويعدّ من قبيل الاستعجال حالة ما إذا لحق بالولي عارض أو مانع من موانع الأهلية أو توفي فجأة، فهنا يعيّن القاضي بصفة استعجالية ووفقا لأحكام القانون الجزائري قيّمًا بصفة مؤقتة يتولى إدارة شؤونه المالية في حدود السلطات الممنوحة له إلى حين الفصل في الموضوع لاحقا.

- **أن يكون التّدبير مؤقّتا**: إنّ التّدابير الاستعجالية هي تدابير تفصل بصفة وقتيّة في النزاع إلى حين زوال الخطر أو الأوضاع الّتي دعت إلى الحكم باتخاذ هذا التّدبير.

- **أن يستهدف التّدبير حماية مصالح ناقص أو عديم الأهليّة**: إنّ الغرض الأساسي من اتّخاذ القاضي للتدابير المستعجلة وفقا لقانونه هو حماية القاصر وأمواله، فلو تمّ إخضاع هذه التّدابير لقانون جنسية القاصر قد يؤدّي هذا الإضرار بمصالحه، كيف ذلك؟ فقد يتطلب رجوع القاضي إلى القانون الشخصي للقاصر وقتا قد يطول من أجل البحث في أحكام ذلك القانون، ممّا يؤدّي معه إلى فوات الأوان على تدارك الضرر اللحق بأموال القاصر.

- **أن يكون الشخص المشمول بالحماية أو ماله متواجدين ببلد القاضي وقت اتّخاذ التّدابير**: اشترط المشرّع أيضا من أجل إمكانيّة اتّخاذ التدابير المستعجلة وفقا لقانون القاضي أن يكون القاصر مقيما في الجزائر، أو تكون أمواله موجودة على أرض الوطن، وبالتّالي، فمحلّ إقامة القاصر أو موقع أمواله يمثّلان ضابط إسناد على أساسه تمّ منح الاختصاص للقانون الجزائري واستبعاد قانون الشخص الواجب حمايته أي القاصر.

ب-الاستثناءات العامة

لا تقف سلسلة الاستثناءات الّتي تحيل إلى تطبيق قانون القاضي في مسائل النيابة الشرعية المشتملة على عنصر أجنبي على حالة اتّخاذ التدابير المستعجلة، بل هناك أيضا استثناءات أخرى ذات طابع عامّ يجعلها قابلة التّطبيق على جميع النزاعات الدولية ذات الطبيعة الخاصّة.وقد أجمع الفقه وتأثرت بموقفه غالبية التشريعات في تبنّي هذه الاستثناءات، وحاولنا الفصل بينها من خلال تقسيمها إلى مجموعتين، الأولى ذات طابع لا إرادي بمعنى خارجة عن نطاق إرادة الأشخاص (**١**)، والثانية يكون لإرادة الأطراف دور إجابي نوعا ما يعطي للقاضي فرصة تطبيق قانونه (**٢**).

[١] سامي بديع منصور؛ عبده جميل مغصوب ونصري أنطوان دياب، القانون الدولي الخاصّ، لبنان، المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنشر والتّوزيع، ٢٠٠٩، ص. ٤٣٦؛ إيناس محمد البهجي ويوسف المصري، دراسات في القانون الدولي الخاص، ط.٠١، د.ب.ن، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣، ص. ١٥٩.

١- الاستثناءات العامّة اللاإرادية

كما هو معلوم، فالازدواجية صفة ملازمة لقواعد الإسناد، فتشير إمّا إلى تطبيق القانون الأجنبي أو قانون القاضي نفسه الّذي ينظر في النّزاع، إلّا أنّ المشرّع قد يلجأ إلى تعطيل العمل بهذه القاعدة واستبعاد تطبيق قانون الأجنبي لصالح قانون القاضي في جميع أنواع النّزاعات بغض النظر عن طبيعتها، بما فيها المسائل المتعلّقة بنظم حماية القصر وغير كاملي الأهلية، وذلك إمّا لاعتبارات وطيدة بفكرة النظام العامّ أو استحالة الوقوف على مضمون القانون الأجنبي وهو وفقا لدراستنا قانون الشخص الّذي تجب حمايته.

- **الاستبعاد المبني على اعتبارات متعلّقة بالنظام العام**

صمّام الأمان، وصف يلحق الدور الحِمائي الّذي تلعبه فكرة النظام العامّ في مجال تنازع القوانين، إذ يُمارس كدفع يُستبعد به تطبيق القانون الأجنبي الّذي تقرّر تطبيقه وفقا لقواعد التنازع الوطنية، وذلك لعدم تجانسه مع أحكام القانون الوطني نتيجة وجود مخالفة فادحة لأحكام القانون الأجنبي مع أسس النظام القانوني في دولة القاضي[١]. وبالتّالي، فالنظام العام بمثابة شرطي المرور، يسمح بتطبيق القوانين الأجنبية الصالحة والمتناسبة إلى حدّ ما مع أسس النظام العام في دولة القاضي وما كان غير ذلك، أي غير صالح يطرحه باستبعاده من مجال التّطبيق لصالح قانون القاضي[٢]، وهو المبدأ عينه الّذي تبنّاه المشرّع الجزائري في المادّة ٢٤ من القانون المدني على غرار جل التشريعات العالمية.

ومن هذا المنطلق، فإعمال فكرة الدفع بالنظام العام تعدّ أكبر حجر عثرة أمام تطبيق القانون الأجنبي، وحسم النزاع وفقا لما يرتئيه قانون القاضي طبقا للمادة ٠٢/٢٤ من القانون المدني الجزائري بغضّ النظر عن طبيعة ذلك النزاع أو نوعه، ليكون لهذا الدفع نصيب لتفعيله فيما يتعلّق بالمسائل والنزاعات ذات الصلة بنظم النيابة الشرعية المقرّرة لحماية ناقصي وعديمي الأهلية متى جاوزت قوانينهم الشخصيّة الأسس والمبادئ العامّة في دولة القاضي، فلو افترضنا من باب المثال أنّ قانون الشخص الواجب حمايته يسمح للوصي أن يُقرض أموال الموصى عليه بفائدة معيّنة بشرط استئذان القاضي، فهذا التّصرّف-القرض بالفائدة- إن كان مشروعا في قانون الشخص المشمول بالحماية فإنّه في دولة القاضي(الجزائر أو الدول الإسلامية بشكل عامّ) يعتبر مخالفا للنّظام العامّ، والحاصل سيكون استبعاد القانون الأجنبي كأثر سلبي[٣] وتطبيق قانون القاضي كأثر إيجابي للدفع بالنّظام العام وحلّ احتياطي حتّى لا تبقى العلاقة القانونية محلّ النزاع بدون قانون يحكمها[٤].

ونظرا لسعة الطرح وضيق حيّز البحث فهذا أهمّ ما يمكن قوله عن الدفع بالنظام العامّ كعامل استبعادي لتطبيق القانون الأجنبي على نظم حماية غير مكتملي الأهلية، إلّا أنّه ليس العامل الوحيد الخارج عن نطاق إرادة الأشخاص بل هناك ما يعرف باستحالة تحديد مضمون القانون الأجنبي كما سنبيّنه.

---

[١] ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص. ١٩٤.

[٢] محمد رسمي العمري، قاعدة التنازع في مسألة حماية غير كاملي الأهلية، ط.٠١، الأردن، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ٢٠١٣، ص.١٥٠- ١٥١.

[٣] بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادّة ٢٤ من القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصّص قانون الأعمال جامعة سطيف ٠٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص.٦٢- ٦٣.

[٤] عادل بن عبد الله، الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، ص.٢٢٧.

- **الاستبعاد المبنيعلى أساساستحالة الوقوف على مضمون القانون الأجنبي**

عندما ينعقد الاختصاص إلى القانون الأجنبي بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية فلابدّ للقاضي أن ينصاع لهذا الأمر. وبما أنّ هذه القواعد أجنبية فمسألة العلم بها من قبل القاضي أمر غير مفترض، لذا يجب أوّلا إثبات مضمونها، وهذه المسألة نالت نصيبا من الجدل حول من يقع عليه عبء الإثبات، هل القاضي أم الخصوم[1]؟ وهنا لكن الأهمّ من ذلككلّه من هو القانون الّذي يطبّق في حالة استحالة إثبات مضمون القانون الأجنبي؟

وهنا نكتفي بالإجابة عن التساؤل الثاني لصلته الوطيدة بموضوع البحث من جهة، وحتّى لا نتيه في المتاهات الفقهية ممّا يجعلنا نحيد عن أصل البحث، ومنه، فإذا استحال إثبات مضمون القانون الأجنبي الّذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية، فإنّ القاضي يلجأ إلى تطبيق قانونه كحلّ استثنائي بعد استنفاذ جميع طرق الإثبات المتاحة[2] للكشف عن فحوى القانون الأجنبي، وهذا الحلّ هو يمثل واحدا من أهم الحلول الّتي طرحها الفقه وتبنّته أغلبية التشريعات العالمية[3] بما في ذلك المشرّع الجزائري الّذي أدرجه متأخّرا عند تعديله لأحكام القانون المدني سنة ٢٠٠٥ بمقتضى المادّة ٢٣ مكرّر من القانون المدني الّتي قضت بأنّه:" يطبّق القانون الجزائري إذا تعذّر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه".

وانطلاقا من هذا الحكم، فإذا طُرح أمام القاضي نزاع مشتمل على عنصر أجنبي ذو صلة بأحد المسائل المتعلّقة بحماية غير كاملي الأهلية، كأن يكون موضوع النزاع يتعلّق بخلاف حول التزامات الوصيّ على أموال قاصر أو مجنون، وكان القانون الواجب التطبيق هو قانون أجنبي تعذّر الكشف عن مضمونه، فهنا القاضي سيذهب مباشرة إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة باعتباره المختصّ بتنظيم مثل هذه المسائل.

---

[1] في نطاق القانون الدولي الخاصّ، هناك اتجاهان أو تيّاران يختلفان حول تحديد طبيعة القانون الأجنبي وتطبيقه أمام القضاء الوطني، بين اتّجاه يعتبره مجرّد واقعة، ومن ثمّة يقع عب الإثبات على الخصم. أمّا الاتّجاه الثاني، وهو الّذي يعتبر القانون الأجنبي من قبيل مسائل القانون، ويترتّب على ذلك أنّ القانون الأجنبي يعامل معاملة القانون الوطني، وبالتّالي يقع عبء إثبات مضمونه من قبل القاضي وحده. وعن معاملة المشرّع الجزائري للقانون الأجنبي فلا يوجد نصّ صريح يحدّد موقفه لكن يُستفاد ضمنيّا موقفه من نصّ المادّة ٠٦/٣٥٨ من القانون رقم ٠٨-٠٩ المؤرخ في ١٨ صفر ١٩٢٩ الموافق ل ٢٥ فبراير ٢٠٠٥، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يُعامل القانون الأجنبي المتعلّق بالأحوال الشخصيّة معاملة القانون، أمّا غير ذلك فيُعامله كالوقائع.

[2] يتمّ الكشف عن مضمون القانون الأجنبي تحت ما يُعرف بالإثبات– بغضّ النظر عن طبيعته سواء قانونا أو واقعة– بالاستعانة بكلّ وسائل الإثبات الّتي تتناسب مع هذا النوع من المسائل في ظلّ غياب نصّ خاصّ يبيّن لنا هذه الوسائل، ونذكر على سبيل المثال استعانة القاضي بنصوص القانون الأجنبي ذاتها وترجمتها إن اقتضى الأمر، ويا حبّذا لو تكون صادر عن هيئات مختصّة كالقنصليات أو السفارات: كذلك اللجوء إلى إفادة الخبراء القانونيين حول مضمون القانون الأجنبي، غير أنّ هذه الوسيلة تبقى غير ملزمة للقاضي الّذي له أن يأخذ بها أو لا يقتنع بها. أيضا للقاضي الاستئناس بالمؤلفات الفقهية الشارحة لهذا القانون الأجنبي والمفسّرة له، كما يمكن الاطّلاع على الأحكام والقرارات القضائية السابقة صادرة عن القضاء الوطني أو الأجنبي، كأن يستعين القاضي الجزائري بحكم صادر عن القضاء الفرنسي يتضمّن إثبات مضمون القانون البلجيكي في خصوص مسألة متعلّقة بالحجر على المجنون أو الوصاية على ممتلكات وأموال قاصر. لمزيد من التفصيل، راجع ابراهيم صالح الصرايرة وعلاء محمد الفواعير، مهمّة إثبات القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني وفقا للتشريع الأردني، مجلّة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد ٤٣، الملحق ٠٣، ٢٠١٦، ص. ١٢٦١؛ عكاشةمحمدعبدالعال،تنازعالقوانين،دراسةمقارنة، الطبعة الأولى،لبنان، منشوراتالحلبيالحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص. ٣٩٤- ٣٩٦.

[3] من التّشريعات الّتي تبنّت هذا الحكم بشكل صريد نذكر على سبيل المثال المشرّع الإماراتي في المادة ٢٨ من القانون الاتّحادي رقم ٠٥ لسنة ١٩٨٥ المتعلّق بإصدار قانون المعاملات المدنيّة الّتي نصّت على أنّه: "يطبققانوندولةالاماراتالعربيةالمتحدةاذاتعذراثباتوجودالقانون الأجنبيالواجبالتطبيقأوتحديدمدلوله".وأيضا الفصل ٠٤/٣٢ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسيّة الّتي قضت بأنّه: " وإنتعذرإثباتمحتوىالقانونالأجنبيفإنيقعالعملبالقانونالتونسي".

٢- الاستثناءات العامّة الإرادية

الإرادة، عامل قد يساهم في امتناع القاضي عن تطبيق القانون الأجنبي الّذي أشارت له قاعدة الإسناد وهو قانون الشخص المطلوب حمايته، كيف ذلك؟ إذا ما طرأت ظروف أو ثبتت وقائع كان لإرادة المخاطبين بتلك القاعدة تأثير وتحكم غير مباشر في ضابط الإسناد على نحو أدّى إلى تغيير في القانون المفترض تطبيقه كما سيأتي تبيانه.

- **الغشّ نحو القانون**

تشتمل قاعدة الإسناد على عناصر غير محصّنة[١]تعطي للأشخاص فرصة تغييرها كما هو الحال عليه بشأن تغيير ضابط الجنسية أوالموطن لكونهما يتجرّدان من خاصية الثبات، ويبرز ذلك عندما يباشر الفرد حقّه في تغيير جنسيته أو موطنه بنية ترمي إلى إخضاع معاملاته أو علاقاته لقانون من شأنه خدمة مصالحه الشخصية غير القانون الّذي يفترض أن يطبّق عليه في الأصل وهو ما يُعرف بالتحايل على القانون أو الغشّ نحوه[٢].

وإذا ثبت لدى القاضي المطروح عليه النزاع توافر عناصر الغشّ[٣]، فكنتيجة حتمية سيطبّق مباشرة قانونه الوطني إذا كان هو المختصّ بموجب قاعدة الإسناد المتحايل عليهاواستبعاد القانون الأجنبي الّذي أشارت له قاعدة الإسناد. وهذا الفرض أمر وارد جدّا في المسائل ذات الصلة بنظم حماية غير كاملي الأهلية، إلّا أنّه في أغلب الأحيان يكون احتمال صدور الغشّ من النائب أي الولي أو الوصي كبيرا لأنّ عنصرا الإدراك والتمييز عند الأشخاص المشمولين بالحماية يكونان منعدمين أو ناقصين كما هو ثابت بالنسبة للقصّر على سبيل المثال، لذا فاحتمال صدور الغشّ منهم يبقى ضئيلا.

وللتوضيح أكثر، نستحضر في هذا الشأن مثالا، فنتصوّر تغيير الولي باعتباره أبًاجنسيته الأصلية إلى جنسية أخرى، وتبعا لذلك تتغيّر جنسية المولى عليها كونه ابنا[٤]، والغرض من وراء هذا التغيير في ضابط الإسناد هو أن قانون الجنسية الجديدة يُفترض فيه إعفاء الأولياء من بعض شروط الولاية أو يقلّص من التزاماته اتّجاه المولى عليهكالتخفيف من حجم المسؤولية عليه أو حتّى إعفائه منها. كذلك، قد يُقبل الوصي على تغيير موطن الموصى عليه لذات الغرض بالنسبة للدول الّتي تتبنى ضابط الموطن كعنصر إسناد يحكم نظم حماية غير كاملي الأهلية بهدف التهرّب من أحكام قانون الموطن الأصلي.

---

[١] محمد رسمي العمري، المرجعالسابق، ص.١٧١.

[٢] تناولت أغلب التشريعات مسألة الغشّ نحو القانون كدفع قانوني لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، من ذلك، المشرّع الجزائري بمقتضى المادّة ٠١/٢٤ من القانون المدني.

[٣] اتّفق الفقه على وجوب توافر عنصرين أساسيين من أجل التّمسك بالدفع بالغشّ نحو القانون، يتجسّد الأوّل في تحقّق إجراء إرادي في ضابط الإسناد وهو ما يُعرف بالعنصر المادّي، أمّا العنصر الثاني وهو العنصر المعنوي، ففحواه ثبوت نية التحايل على القانون، أي يكون الهدف من وراء التغيير التملّص والتهرّب من أحكام القانون الواجب التطبيق أصلا على النزاع. وبتوافر هذين الشرطين يستبعد القاضي القانون الّذي أسند له الاختصاص عن طريق التحايل وإسناد الاختصاص للقانون الواجب التطبيق أصلا، وهذا الأخير قد يكونإمّا قانون القاضي إذا كانت قاعدة الإسناد المتحايل عليها (الأصلية) قد أشارت إلى تطبيق أحكامه، كما قد تكون ذات القاعدة تمنح الاختصاص لقانون أجنبي آخر. لمزيد من التفصيل انظر، محمد التغذويني، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، المغرب،مطبعة آنفو برانت، ٢٠٠٩، ص. ٤١٤؛ عكاشة محمّد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص. ٥٠٦.

[٤] إذا اكتسب الولي جنسية جديدة أو قام بتغيير جنسيته الأصلية، فتنتقل جنسيته الجديدة إلى ابنه (المولى عليه) طبقا لمبدأ رابطة الدّم، فقد يكون قانون جنسيته الأصلية يمنعه من حقّه في الولاية لتخلّف شرط وحدة الدّين، في حين قانون الجنسية الجديدة لا يأخذ هذا الشرط بعين الاعتبار.

ثانيا– مدى تحقيق إعمال قانون القاضي الحماية لأموال ناقصي وعديمي الأهلية وإشكالات تطبيقه

للوهلة الأولى، وعند التّقصي حول قواعد التنازع أو الإسناد المطبّقة على نظم حماية ناقصي وعديمي الأهلية، قد يرسم لدى الباحث أو القاضي انطباعا يُعرب عن سهولة إعمال هذه القواعد باعتبارها قواعد فنية آلية تشير مباشرة إلى القانون الواجب التطبيق، إلّا أنّه عندما نأتي إلى الجانب العملي، فالأمر ليس بالهين أو بالسهولة عينها في الجانب النّظري، فالتّطبيق يفصح عن صعوبات وإشكالات كانت مفرزة القضايا المطروحة أمام القضاء.

ولعلّ من أبرز الإشكالات الّتي تُطرح في هذا الشّأن، تلك المتّصلة بإعمال القاعدة المتعلّقةبإخضاع الشروط الموضوعية لنظم الحماية – ولاية أو وصاية أو تقديم– لقانون جنسية الشخص المشمول بنظام الحماية، سواء كان ناقص أو غير مكتمل الأهلية على حدّ سواء، وبالموازاة مع هذه القاعدة إخضاع الإجراءات لقانون القاضي.فهنا، سيكون الحاصل من جهة تطبيق قانونين مختلفين على نزاع واحد، وهذا ما نستفيده عند إعمال نصّ المادّة ١٥/٠١ مع المادّة ٢١ مكرر من القانون المدني الجزائري[١]، والمادتين ١٧ و ٢٣ من القانون المدني الأردني[٢]، وبالتّالي سيقع على القاضي حمل التوفيق بين الأحكام الموضوعية الّتي كما سبق وأشرنا تخضع لقانون جنسية الشخص الواجب حمايته أي القانون الأجنبي، وبين الأحكام الإجرائيّة الّتي يحكمها قانون القاضي.

ومن جهة أخرى، قد تكون الإجراءات المتّبعة وفقا لقانون القاضي لا توفّر لناقص أو عديم الأهلية وأمواله الحماية المماثلة الّتي كان من الممكن أن يوفّرها له قانون جنسيته، وللتوضيح أكثر نضرب مثالا في هذا الشّأن أو بالأحرى تصوُّرا، فقد يكون قانون الجنسية يعطي مثلا الحقّ في رفع دعوى المطالبة بعزل الولي أو الوصي والحدّ من سلطاتهما لكلّ شخص له مصلحة، في حين قانون القاضي الواجب التّطبيق في هذه الحالة بحكم قاعدة إخضاع الإجراءات لقانون القاضي يقصر هذا الحقّ على الأقارب فقط، وبالتّالي فمحيط حماية هذه الفئة العاجزة يتقلّص نوعا ما، حيث أنّه كلّما اتّسعت دائرة الأشخاص الّذين لهم الحقّ في اللجوء إلى المحكمة من أجل رفع شأن متعلّق بغير كامل الأهلية كلّما كان هناك ضمان أكثر لحفظ ورعاية وحماية شؤونهم.

وفي إطار الحديث عن فرضيّة عدم توفير الإجراءات المتّبعة وفقا لقانون القاضي نسبة الحماية الّتي كان من المفترض أن يكفلها قانون جنسية عديم أو ناقص الأهليّة نشير إلى حالة الحكم ببيع عقّار مملوك لشخص خاضع لنظام النيابة بالمزاد العلني، فهنا سيطبّق قانون القاضي بدون أدنى شكّ تطبيقا لقاعدتين، الأولى هي قاعدة خضوع العّقار لقانون الموقع أوّلا، وثانيّا إنّ البيع بالمزاد العلني تخضع إجراءات إتمامه لقانون القاضي لأنّنا بصدد مسألة إجرائيّة، وما يهمّنا هي القاعدة الثانيّة والتي قد لا تكفل حماية مثل الّتي يكفلها قانون الجنسيّة أي القانون الأجنبي، فمثلا في التشريع الجزائري[٣]، يخضع بيع عقّار القصّر والفئات المحجور

---

[١]تنصّ المادّة ٢١ مكرر من القانون المدني الجزائري بأنه: "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة الّتي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

[٢]القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ يتضمن القانون المدني الأردني.

[٣]لقد نظّم المشرّع الجزائري إجراءات البيع بالمزاد العلني في قانون الإجرارات المدنيّة والإداريّة، متبنيّا سلسلة من الإجراءات يخضع لها كافّة المعنيين مع التماس خصوصيّة طفيفة في بيع عقّارات غير كاملي الأهليّة. ومع ذلك، وعند تتبّع مراحل هذا النوع من البيوع، نجد أنّ بعد الإجراءات لا تضمن حماية كافيّة أو على الأقل حماية متميّزة لهذه الفئة مساوية بذلك بينهم وبين الأشخاص المدينين العاديين، ونشير في هذا الصدد –على سبيل المثال– إذا ظهرت بعد افتتاح جلسة بيع عقار ناقص الأهليّة بالمزاد عدم اكتمال النّصاب القانوني للمزايدين، أو ثبوت من خلال العروض المقدّمة من المزايدين ما يقلّ عن الثمن الأساسي للعقّار الّذي افتتحت به المزايدة، أو لم يتقدّم أحد بعرض، فهنا أوجب المشرّع ضرورة تأجيل البيع إلى جلسة ثانيّة. وإذا اتّضح بعد افتتاح هذه الأخيرة، أنّ العروض المقدّمة أقل من

عليها عموما لنفس إجراءات بيع العقار المملوك للشخص المدين العادي، وليس هناك أي خصوصيّة تتناسب أو تكرّس حماية أكبر للمركز القانوني لهذا النوع من الفئات العاجزة. في حين من الممكن أن يوفّر قانون الجنسية، ونقصد القانون الأجنبي لناقص أو عديم الأهليّة إذا طبّقناه في مثل هذه الأحوال ضمانات قانونيّة أكبر خلال مرحلة بيع عقاره بالمزاد العلني.

وتطرح علاوة على ما تفضّل مسألة قانون القاضي الواجب التطبيق بحكم قاعدة الإسناد الوطنية إشكالا آخر، ينشأ عند تعارض التدبير المنصوص عليه في قانون ناقص أو عديم الأهلية مع الإجراءات المنصوص عليها في قانون القاضي أو قد يتجاوز ذلك التّدبير سلطة القضاء الّي يفصل في النزاع[1]، كما لو كان القانون الأجنبي أي القانون الشخصي ينصّ على إنشاء جهاز أو هيئة أو مجلس إداري يتولّى إدارة أموال هذه الفئة وحمايتها كما هو الحال عليه في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع القطري أو البحريني[2]، أو يقضي بأن تكون المحكمة وصيّا مباشرا على ناقص الأهلية أو عديمها، فهذا النّظام وهذه الأجهزة النيابية لا مثيل لها في بعض التشريعات كالتشريع الجزائري أو المغربي، فهنا ما العمل؟ فإعمال قانون القاضي سيؤدّي في مثل هذه الأحوال إلى الحكم بتعيين مقدّم وفقا لقانونه يحلّ محلّ ذلك الجهاز أو الهيئة أو المحكمة، لأنّ هذه الأخيرة تعتبر أنظمة أو أجهزة دخيلة على قانون القاضي،ويحاول القاضي إلحاق صلاحيات تلك الأجهزة أو صلاحيات المحكمة الوصية طبقا لما هي موجودة في القانون الأجنبي[3]. لكن السؤال الّذي يطرح نفسه مجدّدا هل هذا الحلّ المتمخّض عن تطبيق قانون القاضي يكفل للأشخاص المطلوب حمايتهمنفس الضمانات القانونية الّتي كان من الممكن أن يحظوا بها إن أوكل حلّ النزاع إلى قانونهم الشخصي؟

في الحقيقة، إنّ إجابة هذا الإشكال هي متعلّقة بمسألة نسبية كما يبدو، فقد يكون قانون القاضي فعلا يكفل لغير كاملي الأهلية نفس مقدار الحماية الّتي كان من الممكن أن يوفرها لهم قانونهم الشّخصي، كما قد يكون الأمر خلاف ذلك، فإسناد حكم النزاع إلى قانون القاضي قد يكون فيه إجحاف في حقّ هذه الفئة العاجزة متى ثبت قصور أو عجز قانون القاضي بما في ذلك الإجراءات عن كفالة نفس الحماية المجسّدة في القانون الأجنبي.

خاتمة

على ضوء ما سبق، يمكن القول أنّ الاعتبارات الّتي بُني عليها تطبيق قانون القاضي بشكل استثنائيّ على المنازعات الدوليّة المتعلّقة بممارسة أحد نظم الحماية أو الوِلاية الماليّة على أموال غير كاملي الأهليّة على حساب قانون جنسية الشخص المشمول بالحماية،بقدر ما تضمن للقاضي تطبيق قانونه بقدر ما قد تؤدّي في الوقت عينه إلىإجحاف بحقوق ومصالح ناقصي وعديمي الأهلية، خاصّة وأنّ هذه الفئة قد لا يكون لها صلة أو تأثير مباشر كما في حالة الاستثناءات العامّة أي الغشّ نحو القانون ومخالفة النّظام العام، لذلك على القاضي الأخذ بعين الاعتبار مصالح هذه الفئة.

الثمن الأساسي للعقار، فإنّه مهما بلغ عدد المزايدين، يقوم رئيس المحكمة المشرف على المزاد تأجيل البيع مع إنقاص عُشُر ١٠/١ الثمن الأساسي. وهذا الأمر لا يخدم مصالح غير كامل الأهلية مالك العقّار، لأن في الإنقاص من الثمن الأساسي إضرار بهذه الفئة، رغم أنّه من جهة أخرى يخدم الدائنين الحاجزين على عقّار المدين الّذي من مصلحتهم البيع بغضّ النظر عن ثمن العقّار لأنّهم بذلك سيستوفون حقوقهم من دائنهم. (المادة ٧٥٤ من القانون رقم ٠٨-٠٩ المؤرّخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٥، يتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة).

[1] انظر، عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص. ٢٥١.

[2]نص المشرع البحريني في قانون الولاية على المال على وجوب إنشاء مجلس الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، وهو عبارة عن هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، وأيضا إدارة أموال القاصرين وهي تابعة لوزارة العدل والشؤون الإسلاميّة تتولّى رعاية أموال القصّر و المحجور عليهم بشكل عامّ والإشراف عليها (المادّة ٠٩ من قانون الولاية على المال).

[3] عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص. ٢٥١ ؛ .سامي بديع منصور وآخرون، المرجع السابق، ص.٤٣٣- ٤٣٤.

أيضا، يا نستحسن لو تتّجه التشريعات إلى جعل قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي قاعدة مرنة نوعا ما عند تطبيقها على الأشخاص المشمولين بنظم الحماية، وذلك من خلال منح القاضي سلطة تقديرية موسّعة تسمح له بتطبيق ما هو أفضل وما يخدم مصلحة هذه الفئة.

قائمة المراجع

١- الكتب

- أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، دراسة مقارنة، الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٩.
- إيناس محمد البهجي ويوسف المصري، دراسات في القانون الدولي الخاص، ط.٠١، د.ب.ن، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣.
- عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط.٠١، لبنان، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
- عكاشة محمّد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
- عكاشةمحمدعبدالعال،تنازعالقوانين،دراسةمقارنة، الطبعة الأولى،بيروت، لبنان، منشوراتالحلبيالحقوقية،٢٠٠٤.
- سامي بديع منصور؛ عبده جميل مغصوب ونصري أنطوان دياب، القانون الدولي الخاصّ، لبنان، المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنشر والتّوزيع، ٢٠٠٩.
- محمد رسمي العمري، قاعدة التنازع في مسألة حماية غير كاملي الأهلية، ط.٠١، الأردن، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ٢٠١٣.
- محمد التغذويني، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، المغرب، مطبعة آنفو برانت، ٢٠٠٩.
- ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

٢- المقالات

- ابراهيم صالح الصرايرة وعلاء محمد الفواعير، مهمّة إثبات القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني وفقا للتشريع الأردني، مجلّة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد ٤٣، الملحق ٠٣، ٢٠١٦.
- حسن بن خالد السندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية،العدد ٤٤، ١٤٩٢هـ.
- عادل بن عبد الله، الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث.

٣- رسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراه

- بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادّة ٢٤ من القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصّص قانون الأعمال، جامعة سطيف ٠٢،كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٣-٢٠١٤.

٤- القوانين والمواثيق الدولية

- القانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٨ المؤرّخ في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨ المتعلّق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاصّ.
- القانون الاتّحادي رقم ٠٥ لسنة ١٩٨٥ المتعلّق بإصدار قانون المعاملات المدنيّة لدولة الإمارات العربية المتّحدة.
- المرسوم بقانون رقم ٠٧ لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون الولاية على المال البحريني.
- القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ يتضمن القانون المدني الأردني.
- القانون رقم ٠٨-٠٩ المؤرّخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٥، يتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة.
- الأمر رقم ٧٥- ٥٨ المؤرّخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضّمن القانون المدني، المعدّل والمتمم.
- القانون ٨٤-١١ المؤرّخ في ٠٩ يونيو ١٩٨٤ المتضمّن قانون الأسرة الجزائري، المعدّل والمتمم بالأمر ٠٥-٠٢ المؤرّخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، العدد ١٥.

٥- المواقع الالكترونية

- اتفاقية لاهاي المتعلّقة بصلاحيات السلطات والقانون المنطبق في مجال حماية القصّر المبرمة بتاريخ ٠٥ أكتوبر ١٩٦١، النص باللغة الفرنسية موجود على الموقع:https://assets.hcch.net/docs/fd683a46-3cf1-4460-ad90-29398b80d5c7.pdf

أخلاقيات البحوث الطبية بين التوصيات العالمية و الواقع التشريعي الوطني الجزائري و الفرنسي

Medical Research Ethics between the International Recommendations and the National Algerian and French Legislative Reality

د/كوحيل عمار/ طبيب و دكتور في القانون تخصص قانون و صحة– كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر

الملخص:

من ما لا شك فيه أن الدواعي الإجرامية و الآثار المأساوية للبحوث الطبية على جسم الإنسان حركت المجتمع الدولي قضائيا و حتى أخلاقيا و عجلت في رسم معايير عالمية من اجل بحوث طبية آمنة ، ذلك ما انبثق عن منطوق محاكمة " Nuremberg" و إعلان الجمعية الطبية العالمية بـ"Helsinki" التي تعتبر من أوائل النصوص التي أُرتكز عليها في بناء سياج من الضمانات التي تؤسس لشرعية و أخلقة البحوث الطبية على جسم الإنسان، ثم مباركة منظمة الصحة العالمية "WHO" كتنظيم دولي فني محض في إطار الصحة العامة بالإضافة إلى اليونسكو"UNESCO"و ما ترمي إليه من التكريس و الترسيخ للجانب الأخلاقي الأكاديمي في مجال البحوث الطبية ، ذلك ما يرمي إليه هذا المقال العلمي في النظر إلى مدى استجابت التشّريع الوطني الصحي الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي في ضرورة الاخد بهذه الضمانات من ضبط و تأطير مواضيع البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان و كدا الموافقة الخاصة للمتطوع لها ، بالإضافة إلى تجسيدها في إطار بروتوكول قابل للإجازة و الرقابة و التتبع من طرف لجان خاصة مستقلة و متعددة الكفاءات، غاية في تأمين حرمة الإنسان في كرامته و شخصه .

كلمات مفتاحية : البحوث الطبية، مواضيع البحث الطبي، الرضا الصريح و التعبيري، بروتوكول البحث ، اللجان الأخلاقية.

Abstract:

There is no doubt that the criminal motives and the tragic effects of medical research on the human body have moved the international community lawfully and accelerated the development of international standards for safe medical research. This is what emerged from the operation of the "Nuremberg" court and the declaration of the International Medical Association in "Helsinki", which are considered the first basic texts I used in the construction of a fence of guarantees that establish the legitimacy and the ethics of medical research on the human body. Moreover, the blessing of the world' Health Association "who" which is considered as a purely international artistic organization in the framework of global health was also the basics of this research as well as the purpose of the UNESCO in the consolidation of the ethical aspect of medical research. This scientific article aims at examining the extent to which the Algerian national health legislation in parallel to the French one are responding to regulations on the subject of human medical research and the approval of the volunteered person. Moreover, these regulations has to be embodied within a framework subject to a controlled and monitored protocol , in addition to being supervised by an independent and multi-skilled special committees, all in order to ensure the inviolability of the human dignity and personality.

Key words

Medical Research, Medical Research Topics, honest expressive satisfaction, Search Protocol, Ethics Committees.

مقدمة

اثارت سوابق البحوث الطبية على جسم الإنسان غير المسبوقة و المغايرة للعرف الطبي و ما تعرض له أسرى الحرب العالمية الثانية على يد أطباء ألمانيا النازية حفيظة المجتمع الدولي إن على المستوى القضائي[1] أو الأخلاقي[2] ، حيث تولد عن هذه الانتفاضة الدولية تقرير مبادئ عامة تؤسس لضمانات بيو اخلاقية تحول دون اتخاذ من جسم الإنسان كمادة تجريبية ، و التي اعتبرتها منظمة الصحة العالمية معايير أخلاقية واجبة الالتزام توافقا مع مبادئ حقوق الإنسان في كرامته و سلامته الشخصية ، إذ هي جملة من الضمانات الأخلاقية الضابطة للثورة البيو طبية المتسارعة غاية في إحاطتها بسياج المشروعية ، و لو انه لا يمكننا حصرها لكن أهمها من وجهة نظر رجل القانون في الموضوع مضامين البحوث الطبية ذاتها و الرضا الخاص المتصل بها و إجرائيا بروتوكول البحث ثم اللجان الأخلاقية المتخصصة ، فلأي مدى قد التزم المشّرع الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي لهذه الضمانات .

المبحث الأول: ضمانة تصنيف مواضيع البحوث الطبية و الرضا الخاص المتصل بها

من ما انبثق عن منطوق محكمة "Nuremberg" و إعلانات الجمعية الطبية العالمية بـ "Helsinki" ضرورة وضع ضمانات موضوعية تؤسس لبحوث طبية أخلاقية، أهمها موضوع البحث الطبي ذاته لما يمثله من ضمانة حقيقية قابلة للرقابة الفنية و حتى الأخلاقية في مقابل الالتزام بالحصول على رضاً خاص صريح و تعبيري متصل بها يحول دون اهانة الشخص الخاضع للبحث الطبي أو المساس بكرامته.

المطلب الأول: مواضيع البحوث الطبية Medical Research Themes

عموما تُصنف البحوث الطبية على جسم الإنسان إلى نوعين علاجية تعود بفائدة مباشرة على الشخص المعلول الخاضع لها أو عِلمية محضة لأ ينتفع بها الخاضع عادة المعافى لها، لكنها تُسَوَق كأنها طريقة جديدة من طرق التشخيص، العلاج، التعويض، التحسين، أو حتى لغاية اقتصادية محضة كتجريب جهاز طبي مستحدث أو منتوج صيدلاني جديد، حيث تعتبر في كل الأحوال كسب علمي جديد يُرّقي البشرية و يفتح آفاق و أمال للقضاء على علل و أوبئة باتت تؤرقها .

[1] . محكمة" Nuremberg" التي شُكلت عقب الحرب العالمية الثانية سعيا وراء الانتقام و تحقيق عدالة جنائية دولية بملاحقة مجرمي الحرب الألمان من بينهم الأطباء الذين أرغموا أسرى الحرب في محتشدات الاعتقال على الخضوع لتجارب طبية فضيعة و التي غالبا ما كانت قاتلة دون موافقتهم ، و قد أتى منطوق المحكمة و لأول مرة في هذا الصدد على بعض القواعد و المبادئ البيواخلاقية ، و اعتبرت سابقة في تأسيس الشرعية للتجارب الطبية ، حيث اقرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في ١١ ديسمبر عام ١٩٤٦ حيث أصبحت هذه القواعد المنبثقة من المحكمة ذات طابع دولي يؤسس لاتفاقيات دولية لاحقة في مجال البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان.

[2] ـ إعلان" Helsinki " الذي بادرت به الجمعية الطبية العالمية"World Médical Association" في دورتها الثامنة عشر عام ١٩٦٤ و تعديلاته المتوالية والذي يعد أول وثيقة دولية أساسية لحقوق الإنسان في مواجهة الأبحاث البيوطبية ، كما يعد بيانا شاملا لآداب المهنة حيث يضع قواعد إرشادية و ضوابط أخلاقية التي يجب ان يتحلى بها الأطباء و الباحثين عند كل إجراء للبحوث البيوطبية المتعلقة بالإنسان .

المشّرع الجزائري في إطار توجهه الجديد في هذا الشأن عرف البحث في مجال طب الأحياء[1] بتلك الدراسات الواقعة على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية و التشخيصية و البيولوجية و العلاجية و تحسين الممارسات الطبية، و قد أطلق عليها تسمية الدراسات العيادية التي قد تكون إما ملاحظاتية (Observentionnelle) أو تدخلية (Interventionennelle)، و التي حصرها في فئات ثلاث كما يلي:

- الدراسات العلاجية و التشخيصية و الوقائية .
- دراسات التكافؤ الحيوي و التوفر الحيوي (Bioequivalence et Biodisponibilité).
- الدراسات الوبائية و الصيدلانية.

مما يذلل صراحة أن المشّرع الجزائري انتقل من مفهومه للتجارب الطبية الذي اعتمده سالفا من خلال القانون الملغى (٠٥/٨٥) المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها [2]، و الذي اعتمد أساسا على التصنيف الغائي الكلاسيكي أي علاجي أو علمي محض، إلى مفهوم أوسع و هو البحوث الطبية ذات الدلالة الفنية الشاملة و خاصة الأكاديمية تماشيا مع التوجهات العالمية الجديدة من متطلبات منضمة الصحة العالمية "WHO" و منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلوم "UNESCO" التي أصبحت ترى وجوب مساهمة الإنسان في تطور و ترقية الإنسانية على قاعدة الغنم بالرغم ، شريطة أن في كل الأحوال سلامته و صحته تسمو على مصلحة المجتمع ، حيث أضحت البحوث الطبية إما ذات طبيعة تدخلية ، أو ملاحظتية و مخبرية أي في غياب صاحبها (مجرد الاختبار على مواده البيولوجية matériel biologique) اللهم الاستثناء الوحيد هو حظر كل تداول من اجل البحث العلمي تبرعا كان أو بمقابل للحيوانات المنوية و البويضات و الأجنة الزائدة و السيتوبلازم .[3]

و من اجل بحوث طبية أخلاقية و آمنة لم يشترط المشّرع الجزائري [4] في الموضوع أكثر من شرطين :

- أن تكزن مُؤسسة على آخر ما توصل إليه البحث العيادي (سريري) و المعارف العلمية بما فيها تجربة ما قبل عيادية (مخبرية) كافية .
- أن يكون معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة (من دون تعيين معايير ضبط و قياس الأخطار المحتملة و المتوقعة).

و إجرائيا أن تكون :

- منفدة تحت إدارة و مراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة .
- تتم في ظروف بشرية و مادية و تقنية تتلاءم مع الدراسة العيادية و تتوافق و مقتضيات الصارمة العلمية و امن الأشخاص الذين يخضعون لها.

[1] ـ المادة ٣٧٧ من القانون (١١/١٨) المؤرخ في ٢ يوليو ٢٠١٨ المتعلق بالصحة ، جريدة رسمية عدد ٤٦.
[2] ـ القانون الملغى (٠٥/٨٥) المؤرخ في ١٦ فيفري ١٩٨٥ ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، جريدة رسمية عدد (٠٨).
[3] ـ المادة ٣٧٤ من القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ، السابق ذكره.
[4] ـ المواد (٣٨٠ و ٣٨١) من القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ، نفسه.

- و أن تخضع لترخيص الوزير المكلف بالصحة .

لم يكن هذا التحول في تنظيم البحوث الطبية ارتجاليا من طرف المشّرع الوطني الجزائري بل تقاربا مع نظيره الفرنسي الذي بدوره انتقل في منظومته الصحية في ما يخص تصنيف مضامين البحوث الطبية إلى عدة تعديلات على نحو[١]:

المبادرة بقانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ المعروف بـ "Loi Huriet-Serusclat" الذي يعتبر أول نظام قانوني مستقل في مجال البحوث الطبية الحيوية ، لكن من دون أن يخرج عن التصنيف الغائي الكلاسيكي في أنها مجرد أبحاث بيوطبية يرجى منها فائدة شخصية مباشرة أي علاجية، أو لا يُرجى منها فائدة شخصية مباشرة أي علمية محضة.[٢]

ثم حرصا لتطلعات المجتمع الفرنسي و لضرورات أخلاقية و أخرى شّرعية تدارك القصور في وجوب حصر و تحديد ممضامين الأبحاث الطبية، حيث أورد عدة تعديلات لقانون "Huriet-Seruscla" من خلال قانون (٨٠٦/٢٠٠٤) المتعلق بأحكام الأبحاث البيوطبية[٣] المتوافق مع ما تطلبتهُ توجيهات الاتحاد الأوروبي الخاصة بالتطبيق السريري الحسن للبحوث الطبية الدوائية على الإنسان[٤] ، ثم قانون (٨١٤/٢٠١١) المتعلق بأخلاقيات علم الأحياء "la bioéthique" [٥] ، إلى حين إصدار القانون الساري (٢٠١٢/٣٠٠) المؤرخ في ٠٥ مارس ٢٠١٢ المعروف بـ " Loi Olivier Jardé" [٦] حيث بادر من خلاله أولا بتغيير مصطلح الأبحاث البيوطبية إلى الأبحاث المتعلقة بالإنسان و أصبح يعترف بثلاث فئات من الأبحاث الطبية القابلة للرقابة مبدئيا من حيث الموضوع على شكل[٧] :

---

[١] - و قبل ذلك يجب التنويه انه بعد ١٩٨٨ أصبح المُشّرع الفرنسي لا يعتد بتكييف هذه التدخلات الطبية على أنها تجارب طبية بل اعتبرها أبحاث طبية Recherches "Médicales" لما يُميز مصطلح أبحاث من شساعة في المعنى يدخل تحت طائلته التجارب الطبية و البيولوجية السريرية و حتي غير السريرية ، على اعتبار أن مجال البيولوجيا الجينية أصبح يحوز اهتمام اكبر مما جعل وتيرة الاكستشاف فيه متسارعة لما يُوفره هذا المجال من حلول علاجية لمشاكل طبية مصتعصية.

[2] - **Loi n° 88-1138** du 20 décembre 1988 relative à **la protection des personnes se prêtant à la recherche biomédicale** , Dite "**Loi HURIET-SERUSCLAT",** JORF du 22 décembre 1988.

[3] - **Loi N° 2004-806 du 9 août 2004,** remplace **la Loi N°88-1138** du 20 décembre 1988 modifiée dite **"Loi Huriet-Sérusclat" ,** relative à **la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales,** Circulaire N°DGS/SD1C/2005/123 du 7 mars 2005 relative à l'entrée en vigueur des dispositions relatives aux recherches biomédicales issues de la loi n°2004-806 du 9 août 2004.

[4] - **DIRECTIVE 2001 /20/CE** du Parlement Européen et du conseil du 4 avril 2001 , concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres **relative à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'Essais Cliniques de Médicaments a usage humain** , JOUE : L 121 du 1 /5 /2001 .
Après la publication de la **Loi de Santé publique en août 2004**, de son **décret d'application en avril 2006** et des **arrêtés en mai 2006**, la directive européenne 2001/20/CE sur les essais cliniques de médicaments est **applicable dans son intégralité depuis le 27 août 2006**.

[5] - **Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique,** JORF n°0157 du 8 juillet 2011.

[6] - **Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine**, Dite **Loi Olivier Jarde** , JOREF du 6 mars 2012 .

[7] - **Article L1121-1 du code de la sante public ,**modifier par **Loi n^0 2012-300 du 5 mars 2012** relative aux

. **[الأبحاث الطبية التدخلية على الأشخاص التي لا تبررها رعايتهم الطبية المعتادة]** ذات الأخطار و الأضرار و المتاعب الغير معروفة .[١]

. **[الأبحاث الطبية التدخلية التي لا ينجر عنها سوى مخاطر و متاعب ضئيلة و يتم تحديد بقائمة]** تكون ذات أخطار و متاعب ضئيلة و المعّرفة مسبقا .[٢]

. **[الأبحاث الطبية غير التدخلية أين يتم تنفيذ جميع الأعمال الطبية و المنتجات المستخدمة بطرق اعتيادية]** و هي خالية من أي خطر أو ضرر لأنها مخبرية لا سريرية. [٣]

و يعود هذا التحول في المنظومة الصحية بخصوص الأبحاث الطبية إلى التزام المشّرع الفرنسي بما انبثق من اتفاقيات المجلس الأوروبي، على غرار اتفاقية حقوق الإنسان و الطب الإحيائي المتعلقة بالأبحاث الطبية [٤]، بالإضافة إلى اتفاقية "Oviedo" باسبانيا لحماية حقوق الإنسان و كرامة الكائن البشري فيما يتعلق بتطبيقات البيولوجيا و الطب أو كما تُعرف باتفاقية حقوق الإنسان و الطب الحيوي [٥]، كذلك توصيات لجنة وزراء الدول الأعضاء حول الأبحاث الطبية على الكائن البشري[٦] ، و كلها أسباب و ضغوطات جعلت المشّرع الفرنسي يتدخل بإصدار قانون "Olivier Jarde" الذي دخل حيز التنفيذ الشامل متأخرا

---

recherche impliquant la personne Humaine , Ibid .

[١] ـ مجالاتها : الرعاية الصحية المعتادة ، الأدوية ، الأجهزة الطبية ، العلاجات الخلوية ، العلاجات الجينية ...)، و تهدف إلى تطوير المعارف بيولوجية و الطبية نذكر (منها التجارب العلاجية و الدراسات الوظيفية و المرضية Physiopathologiques و ابتكارات الأجهزة الطبية) اين تكون الاستراتيجيات العلاجية و إجراءات التشخيص و الرقابة الإضافية محددة مسبقا من خلال بروتوكول البحث أو التجربة .

[٢] - و مجالاتها هي الرعاية المعتادة les Soins Courants و تهدف أساسا إلى مقارنة و تقييم التدخلات و الاستراتيجيات العلاجية المعترف بصحتها أين الأفعال و المنتجات المستعملة من غير الأدوية تمارس بشكل عادي لكن شروط و أنماط الرقابة تكون محددة مسبق في بروتوكول البحث او التجربة.

[٣] - و مجالاتها : الأبحاث حول البيانات (recherche sur des données) ، التجميع البيولوجي ، البحوث القائمة على الملاحظة الفوجية (suivi de Cohorte) ، بالإضافة على الأبحاث الواقعة على النماذج البيولوجية (les échantillons biologiques) من اجل استعمالها لأغراض علمية محضة .

[4]- CONSEIL DE L'EUROPE , **Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale** , Strasbourg, 25.١.2005

[5] **- Convention d' Oviedo, 4.IV.1997** , **Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine**, ,signée le 4 avril 1997 à Oviedo, en Espagne, et entrée en vigueur le 1er décembre 1999.

[6] -CONSEIL DE L'EUROPE **, Recommandation no R (90)** 3 du Comité des Ministres Aux Etats Membres sur la Recherche Médicale sur l'Etre Humain, Adoptée par le conseil des ministres , le 6 février 1990 lors de la 33em réunion des délègues des ministre.

[1] و بالخصوص في شقه الصيدلاني أو الدوائي، كان ذلك بعد صدور التنظيم الأوروبي المتعلق بالتجارب الإكلينيكية للأدوية ذات الاستعمال البشري.[2]

و تطبيقا لذلك و أكثر ضمانة أورد المشرّع الفرنسي وجوب توافر شروط معينة لقبول موضوع البحث الطبي على غرار:[3]

- أن يكون مبني على احدث المعارف العلمية و على اختبارات قبل سريرية كافية.
- إذا كان الخطر المتوقع من هذا البحث الطبي على الأشخاص الخاضعين له لا يفوق الفوائد المرجوة منه.
- إذا كان الغرض من البحث توسيع المعرفة العلمية للإنسان أو على الأقل تطوير الوسائل لتحسين حالته الصحية.
- إذا صمُمت هذه الأبحاث لهدف تقليل الألم و لم تكن مصحوبة بالخوف و عدم الراحة و أن تُعين فيها الأضرار المتوقعة المتصلة بالمرض المبحوث فيه ، مع الاخد بعين الاعتبار درجة نضج الخاضعين للتجربة و خاصة القصر منهم، بالإضافة إلى القدرة على التبصر و التفهم و من ثم الموافقة عند البالغين.
- لا تتسم البحوث الطبية بالشرعية الأخلاقية إن لم تكن تحت التوجيه و الإشراف الفني لباحث مختص و مؤهل في الميدان.
- في كل الأحوال يجب ترجيح مصلحة الخاضعين للبحث الطبي على المصلحة العامة و المكتسبات العلمية.

المطلب الثاني: الرضا الصريح و التعبيري

من ما لا شك فيه أن الأبحاث الطبية المتعلقة بجسم الإنسان عمل فني و إجرائي يتسم بنوع من المجازفة و المخاطرة [4] الأمر الذي حرصت عليه جمعيات عالمية فنية و حتى منظمات دولية في أن الموافقة المستنيرة الطوعية " Voluntary Informed Consent" في هذا الصدد هي قرار خاص بقبول المشاركة في البحث يتخذه شخص يتمتع بالأهلية أو من ينوبه في ظروف خاصة بعد ما يكون تلقى المعلومات الضرورية بهذا التدخل الطبي غير العادي و استوعبها بشكل ملائم ثم توصل إلى قراره دون أن يخضع لأي شكل من الإكراه أو التأثير المفرط أو الإغراء أو الترهيب[5]، و تحت طائلة مسؤولية الطبيب الباحث الجزائية [1] .

---

[1] - **Le décret d'application** de la **Loi Olivier Jardé** : **n° 2016-1537 du 16 novembre 2016 relatif aux recherches impliquant la personne humaine** , JORF n°0267 du 17 novembre 2016 .

[2] - **Règlement (UE) n° 536 /2014** du Parlement Européen et du conseil du 16 avril 2014 , **relatif aux Essais Cliniques de Médicaments à usage humain** et Abrogeant la directive 2001 /20/CE , JOUE L158/1 .
- **la directive 2001 /20/CE** du Parlement Européen et du conseil du 4 avril 2001 , concernant le rapprochement des dispositions législatives , réglementaires et administratives des Etats membres **relative à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicament à usage humain.**

[3] - **Article L1121-2 , du code de la sante public ,** modifier par la **Loi n° 2012-300** du 5 mars 2012 relative aux **recherches impliquant la personne humaine** .

[4] - Vollmann .J & Winau.R , **Informed Consent in Human experimentation before the Nuremberg code**, British Medical Journal,vol 313,1996, p1445.

[5] - **مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية ، الدلائل الارشادية الاخلاقية الدولية حول البحوث الوبائية** ، الدليل الرابع ـ الموافقة المستنيرة للافراد ـ ، جنيف سويسرا ، ٢٠١٣، ص ٣٦.

إذن الرضا في هذا الصدد كغيره من التدخلات الطبية العادية اتصف بالحرية و التبصر مما يوفر ضمانة لتجنيب الخداع و الإكراه [٢] ، لكن تميز بشرط الصراحة التعبيرية [٣] و هو الأمر المؤسس في المادة الأولى من منطوق محاكمة نورمبرغ Code de Nuremberg 1947 ، و المادة ٠٩ من إعلان الجمعية الطبية العالمية بـ Helsinki لعام ١٩٦٤، ثم المشار اليه في مختلف النصوص و التشريعات التي اهتمت بهذا المجال نذكر :

- المادة ٠٥ من الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان في ١١ نوفمبر ١٩٩٧. [٤]
- المادة ٠٦ من الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية في ١٦ أكتوبر 2003 . [٥]
- المادة رقم ٠٦ من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان في ١٩ أكتوبر ٢٠٠٥. [٦]
- توصية المجلس الأوروبي بخصوص البحوث الطبية على الإنسان.[٧]
- المادة ١٦ من اتفاقية "Oviedo" التي تعتبر أول صك أوروبي ملزم قانونا بشأن الطب الحيوي . [٨]

---

[١] - المادة ٤٣٩ من القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ،السابق ذكره,

[2] - O. O'Neill, **Some limits of informed consent** , Journal of Medical Ethics , vol 19(1),2003,p 04.

[3] - **Article L1122-1-1, du code de la sante public , modifié par l'** Ordonnance n° 2016-800 , Op-cit.

[4] - "Une recherche, un traitement ou un diagnostic, portant sur le génome d'un individu, ne peut être effectué qu'après … **le consentement préalable**, libre, éclairé et **exprès** de l'intéressé(e) sera recueilli. Si cette dernier(e) n'est pas en mesure de l'exprimer, le consentement ou l'autorisation seront obtenus conformément à la loi, et seront guidés par son intérêt supérieur. "
Article 5 de la **Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme**11 novembre 1997, **UNESCO/ Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science, et la Culture**

[5] - " Du point de vue éthique, il est impératif que des informations claires, objectives, adéquates et appropriées soient fournies à la personne dont **le consentement préalable,** libre**,** éclairé **et exprès** est recherché.... "
Article 6 de la Déclaration internationale sur les données génétiques humaines, 16 octobre 2003, **UNESCO/ Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science, et la Culture**

[6]- " …le consentement préalable, libre et éclairé de la personne concernée, fondé sur des informations suffisantes. Le cas échéant, **le consentement devrait être exprès** et la personne concernée peut le retirer à tout moment ".
Article 6 de la D**éclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme** du 19 octobre 2005 , **UNESCO / Organisation des Nations Unies pour l'Education , la Science , et la Culture**

[7] - " Aucune recherche médicale ne peut etre effectuée sans le **consentement** éclairé، libre، **exprès**. "
CONSEIL DE L'EUROPE / Recommandation no R(90) 3 du comite des ministres aux états membres Sur la recherche médicale sur l'être humain (adoptée par le comite des ministres. Le 6 février 1990، lors de la 433' réunion des délègues des ministres).

[8] -" Aucune recherche ne peut être entreprise sur une personne à moins que les conditions suivantes ne soient réunies:..
le consentement visé à l'article 5 a été donné **expressément**, spécifiquement et est consigné par écrit. Ce consentement peut, à tout moment, être librement retiré. "

الرضا في هذا المضمار يعني أن يكون مُعبر عليه بصراحة أي موافقة تعبيرية (Exprès) بعيدة كل البعد عن كونها ضمنية (Implicite) مما هو متعارف عليه في التدخلات الطبية و الجراحية العادية ، كما أن خصوصية الرضا الصريح في إطار البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان تتجلى في مفارقة أن في الأحوال العادية أي التدخلات الطبية العادية حينما يسعى الشخص المريض إلى العلاج فهو الذي يلجأ إلى الطبيب و قد خُوِل له الحق في الإستعلام كمبدأ حتى يكون على بينة من أمره و له أن يُعبر عن إرادته بكل حرية، في المقابل في إطار البحوث الطبية فالباحث الطبيب او مُرقي البحث هو الذي يتطلع إلى الشخص أو العينة ذات المواصفات المعينة و التعاريف البيولوجية المطلوبة (the biological profile require)، أي هو من سعى و استدعى الشخص محل التجربة لإقناعه بها و من تم عليه أن يستوفي و يحترم عدد من المتطلبات و الشروط التي من شأنها أن تضفي الشرعية على تدخله الطبي التجريبي و يتفادى بذلك كل أشكال المسائلة القانونية، و أهم هذه الشروط هو الرضا الصريح التعبيري و المدون كتابة كأصل عام بعد الاطلاع عن الهدف من البحث و منهجيته و مدته و المنافع المتوخاة منه و الصعوبات و الأخطار المتوقعة و البدائل الطبية المحتملة، بالإضافة إلى حق الرفض أو سحب الموافقة في أي وقت دون تحمل المسؤولية و دون المساس بالحق في التكفل العلاجي على أي طارئ قد ينتج [1] .

و من خلال هذه الفكرة لا يمكن أن تتم جُل الأنشطة الطبية الحيوية [2] و البحوث الطبية على جسم الإنسان إلا باستيفاء موافقة صريحة حماية للشخص الخاضع للبحث و ضمانة للباحث الطبيب أو البيولوجي أو حتى المرقي صاحب مشروع البحث ، مع أخذ بعين الاعتبار حالات الأشخاص البالغين الغير قادرين على التعبير عن إرادتهم بِوَعي و إدراك، حيث تسمح القوانين بقبول موافقة الممثل القانوني[3] أو من قبل الشخص الموثوق به كأن يكون أحد أفراد العائلة أو الطبيب المعالج (شريطة أن لا

Article 16 du Convention Oviedo, 4.IV.1997, issue du conseil de l'Europe pour **la Protection des Droits de l'Homme et de la Dignité de l'être humain à l'égard des Applications de la Biologie et de la Médecine.**

[1] ـ المادة ٣٨٦ من القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ، السابق ذكره.

[2] ـ على سبيل المثل من الأنشطة الطبية الموجبة للرضا الصريح و التعبيري التي أوردها القانون المدني الفرنسي نذكر :

ـ فحص الخصائص الوراثية للأشخاص لاغراد طبية أو للبحث العلمي حيث يجب الحصول مسبقا على الموافقة الصريحة و المكتوبة بعد إعلام الشخص بطبيعة و الغرض من هذا الفحص مع امكانية سحب هذه الموافقة من دون كتابة في أي وقت).

"L'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique. **Le consentement exprès** de la personne doit être recueilli par écrit préalablement... "
Article 16-10, Code civil , modifié par. **L'Article 4 de la Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, JOREF 7 aout 2004**

ـ كذلك حالة التعرف إلى هوية الأشخاص عن طريق الحمض النووي من اجل البحوث الطبية و العلمية حيث يجب الحصول على موافقة صريحة من الشخص كتابيا قبل الانتهاء من تحديد الهوية، بعد أن أبلغ حسب الأصول من طبيعتها والغرض مع امكانية سحب هذه الموافقة من دون كتابة في اي وقت .

"L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que :
Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique, **le consentement exprès** de la personne doit être recueilli par écrit préalablement … "
Article 16-11, Code civil , modifié par **Article 116 de** la **Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale**

[3] ـ المادة ٣٨٦من القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ، السابق ذكره.

يكون هذا الأخير هو نفسه صاحب أو منفذ البحث الطبي) الذي يُعين من طرف الشخص الخاضع للبحث الطبي مسبقا [1] و أن يتم تدوين ذلك في شكل بروتوكول بحث[2] ، و هو ما دعت إليه النصوص الدولية و الإقليمية التي اهتمت بمجال البحوث الطبية الحيوية ، و استجابت لها مع التفاوت التشريعات الصحية الوطنية المقارنة بقوة، خاصة تلك التي تزخر بوتيرة تطور متصاعد في مجال النشاط البيو طبي يميزها عن غيرها كدأب المشرع الفرنسي [3] ، الذي أدرج تفصيلا مهما في هذا الشأن بخصوص فئات البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان إذ انه لا مجال للبحوث الطبية الحيوية على أي شخص دون موافقته الحرة، المستنيرة و المكتوبة بالنسبة للفئة الأولى أي **[الأبحاث الطبية التدخلية على الأشخاص التي لا تبررها رعايتهم الطبية المعتادة]** و الكتابة هنا هي تعبير صريح ، و نفس الأمر أي تعبيرية و صريحة بالنسبة للفئة الثانية أي **[الأبحاث الطبية التدخلية التي لا ينجر عنها سوى مخاطر و متاعب ضئيلة و يتم تحديدها بقائمة]**، أما بخصوص الفئة الثالثة أي **[الأبحاث الطبية غير التدخلية أين يتم تنفيذ جميع الأعمال الطبية و المنتجات المستخدمة بطرق اعتيادية]** فلم يتطلب الموافقة الصريحة التعبيرية ، لكن فقط اشترط **عدم رفض** المشاركة فيها أو ما يُعرف بالموافقة الضمنية أو السِلبية، و هو الاستثناء الوحيد الوارد بخصوص الرضا الصريح التعبيري في إطار البحث الطبي لدى المشّرع الفرنسي و لا غرابة في ذلك مادام أن هذا النوع من البحوث و التجارب هي غير سريرية و مخبرية محضة و تتم على المنتجات والعينات البيولوجية و المعطيات الجينية في غياب صاحبها.

أما بالنسبة للمريض في حالة استعجال فالمبدأ عموما إمكانية التدخل طبيا عند استحالة تحصيل الموافقة القبلية ، و لو أن المشّرع الجزائري اغفل هذا التفصيل إلا أن نظيره الفرنسي مدعوما بالقضاء لم يخرج عن المبدأ في إطار التدخلات البحثية الطبية العلاجية التي ترمي إلى إنقاذ حياة الخاضع لها [4]، و لكن بعد أخذ موافقة أفراد عائلته أو الشخص الموثوق به المنوه (إليه أعلاه) و الذي خول القانون للمريض تعيينه من اجل إبداء موافقته على التدخلات الطبية الضرورية في حالة عجزه عن إبدائها بنفسه ، أما في أقصى الاستعجال أي الطوارئ التي تهدد حياة المريض فقد تطلب القانون من الطبيب الباحث كذلك أخذ الموافقة من هؤلاء الأشخاص(أفراد العائلة أو الشخص الموثوق به) من اجل إجراء التجربة العلاجية الاستعجالية القصوى إذا حضروا فقط،

---

[1]- **Article L1111-6, du code de la sante public, modifié par L'Article 9 de la Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie**.

[2] ـ المادة ٣٨٧ من القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ، السابق ذكره.

[3] -" - Aucune recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre et éclairé, **recueilli par écrit**.

-Aucune recherche mentionnée au 2° de l'article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre, éclairé et **exprès**.

-Aucune recherche mentionnée au 3° du même article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne lorsqu'elle **s'y est opposé**".

Article L1122-1-1, du code de la sante public, modifié par **l' Ordonnance n° 2016-800 ,** Op-cit.

[4] - "Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable, l'arrêt retient qu'il a entrepris la recherche biomédicale sur Jonas Y... alors que celui-ci, arrivé dans le service depuis une heure environ, était très affaibli et manifestement dans l'impossibilité de donner **un consentement** libre, éclairé **et exprès**, lequel n'a été recueilli ni par écrit ni d'une autre façon , …"

Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mardi 24 février 2009, N° de pourvoi: 08-84436, Publié au bulletin

و خلافه أي حال غيابهم فقد أباح القانون للطبيب الباحث أخذ زمام مبادرة في إجراء التجربة الطبية التي يرجى من خلالها إنقاذ حياة المريض الخاضع لها، مع إلزامه الرجوع إلى أفراد العائلة أو الشخص الموثوق به في اقرب وقت ممكن من اجل وقف مجريات التجربة إن أمكن ذلك أو المضي فيها [1].

المبحث الثاني: ضمانات إجرائية

كذلك من ما صدر عن منطوق محكمة "Nuremberg" و أكده إعلان"Helsinki" الذي بادرت به الجمعية الطبية العالمية ثم منظمة الصحة العالمية، فالبحث الطبي هو عمل علمي ممنهج لا يتم عبثا بل استوجب تحضيره في إطار إجرائي مضبوط من برتوكول أو مشروع قابل للرقابة و التأشير عليه بالقبول أو بالرفض أو حتى بالتنقيح من طرف لجان أخلاقية رقابية متخصصة يحددها القانون.

المطلب الأول: برتوكول البحث الطبي

بروتوكول البحث الطبي يعتبر بمثابة مذكرة فنية و إجرائية أساسية يُعَبر فيها عن مشروع البحث القابل للتجسيد بعد الإجازة و الرقابة، كذلك هو ضمانة حقيقية لمشروعية هذا التدخل الطبي الغير العادي و حماية لكرامة الشخص المنفرد أو العينة الخاضعة له و من ثم للصحة العامة ، حيث يلتزم المتعهد" Promoter "[2] أو الباحث "Investigator" [3] بوضع بروتوكول البحث القابل للنقاش الموضوعي و مراقبة استفاء شروطه الإجرائية و الفنية و تتبع مجرياته من طرف لجان متخصصة غاية في تأكيد شرعية البحث الطبي من عدمه.

---

[1] - **Article L1122-1-3, du code de la sante public,** modifié par **l'Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine ,** Op-cit.

[2] - **Article L1121-1** du **code de la sante public** modifier par l' **Ordonnance n° 2016-800 ,**Ibid .
En pratique, il y a deux grandes catégories de promoteurs :
- les industriels (industrie pharmaceutique, fabricants de dispositifs médicaux, de cosmétiques etc…) qui sont des organismes privés prenant effectivement l'initiative de la recherche, en ce sens qu'ils élaborent eux-mêmes le protocole de la recherche, qui vise à démonter l'efficacité de leur produit.
- les institutionnels représentés par les CHU et CHG, les grands organismes publics de recherche comme le CNRS, l'IMSERM, l'INRETS, l'INRA, l'ANRS etc… dans ce cas, le plus souvent, ils assurent la gestion et le financement de la recherche, mais l'initiative est prise par un investigateur, chercheur, qui est le rédacteur du protocole.
http://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/recherche-et-innovation/article/la-recherche-biomedicale
منشور على الانترنت ، تاريخ الاطلاع ١٣ سبتمبر ٢٠١٧

[3] - "La ou les personnes physiques qui dirigent et surveillent la réalisation de la recherche sur un lieu sont dénommées investigateurs. "
Article L1121-1/3 du **code de la sante public** modifier par l' **Ordonnance n° 2016-800 relative aux recherches impliquant la personne humaine** , Op-Cit.

من جهتها عَرفت منظمة الصحة العالمية "WHO" بروتوكول البحث الطبي على انه[1] " ملف يتضمن ملخص المشروع ، تبريراته ، الغاية منه ، أهدافه و منهجيته بالإضافة إلى المراجع المعتمدة فيه و كيفية التعامل مع اعتبارات السلامة المفروضة، و رصد و إدارة البيانات وضمان جودة التحليل الإحصائي للنتائج المتوقعة ونشرها ، وينبغي أيضا أن يعطى مؤشرات على مدة المشروع والمشاكل المتوقعة، بالإضافة إلى الاعتبارات الأخلاقية، و الوثائق المستخدمة في الحصول على الموافقة المسبقة للخاضعين له و للهيئات والمجالس صاحبة اختصاص الرقابي فيه ، كما ينبغي أن يتضمن السيرة الذاتية لكل باحث و نسبة الوقت الذي سيكرس لهذا المشروع ، وينبغي أيضا أن يتم تحديد الميزانية و الطرق الممكنة لتموين و تأمين البحث الطبي و موظفيه" ، بالإضافة إلى الحقوق الشخصية كقيمة التعويض المقبول " Acceptable récompense" [2] .

من خلال تعريف بروتوكول البحث الطبي يتبين انه إجراء إلزامي يجسد ضمانة حقيقية لشرعية البحث الطبي إن في جانبه الموضوعي أو الشخصي (بالنسبة للخاضع للبحث أو القائم به) و حتى في شقه الإجرائي.

ذلك ما اقره المشّرع الصحي الجزائري من دون ضبط و تفصيل في أن تكون الدراسات العيادية موضوع بروتوكول يحرره ويوفره المرقي و يوقعه الطبيب الباحث بعد أن يبدي هذا الأخير قبوله للبروتوكول و التزامه باحترام شروط الانجاز [3]، و حيث لا يمكن الخلط بينه و بين ملف طلب ترخيص القيام بهذه الدراسات من الوزير المكلف بالصحة[4] .

المطلب الثاني: اللجان الأخلاقية

البحوث الطبية المتعلقة بالإنسان هي عمل فني خارق لما تراكم و استقر و تعارف عليه في ميدان الطب ، ومن ما أدى سابقا بالأطباء النازيين بالغُلُو و التمادي في جعل من أجسام أسرى الحرب العالمية الثانية ميادين تجريبية يُجسدون من خلالها نزواتهم الفضولية و الاستكشافية هو الغياب التام للآلية التي يمكن من خلالها النظر في شّرعية هذا التدخل الطبي غير العادي، الأمر الذي نادت به و أكدت عليه الجمعية الطبية العالمية بـ"Tokyo" في ١٩٧٥ إلى ضرورة ضبط آلية رقابية قبلية و مستمرة (خلال مرحلة التنفيذ) لمجريات البحث الطبي ممثلة في لجنة أخلاقية مستقلة تحيط مشروع البحث بالتقييم و التعليق و إبداء النصائح و تقرير القَبول في إطار القوانين و التنظيمات السارية في البلد التي تُقام فيه ، بالإضافة إلى ضمان الالتزام بالمعايير و

---

[1] - **Notions de bases pour le renforcement des capacités, Organisation Mondiale de la Santé** , Unité Ethique et santé , **Comités d'éthique de la Recherche ,** , Genève SUISSE , 2009 , p07.

[2] - من اهم ما تركز الرقابة عليه في متن بروتوكول البحث الطبي التعويض المقبول في مقداره او **Acceptable récompense** للأشخاص الخاضعين للبحوث الطبية على تكاليف انتقالاتهم و الدخل المفقود و الإزعاج ، لكن التعويض الغير مقبول أي في المقدار أو المكافآت **Inacceptable récompense** اذ يُعد بمثابة تغريم لتحمل مخاطر لا داعي لها مما يشكك في شرعية البحث الطبي في انه يضعف قدرة الشخص على الاختيار الحر فتبطل صلاحية الموافقة و لو أن من الصعب التمييز بين التعويض المناسب و الإغراء غير المبرر .

- Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains, Elaborées par **le Conseil des Organisations internationales des Sciences médicales (CIOMS)** avec la collaboration de **l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), 7em Ligne directrice (Récompense pour participation à la recherche) ,** Genève, 2013,p ٥٢ **.**

[3] - المادة ٣٨٥ من القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ، السابق ذكره.

[4] - المادة ٣٨١ من القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ، نفسه.

المقاييس الدولية في هذا الشأن ، كما يعود لها الاطلاع على أي حادث غير مرغوب أو غير متوقع خلال مجريات البحث الطبي ، و الحق في التقييم والموافقة على أي تعديل في البروتوكول. [١]

ومن جهتها رسمت المنظمة العالمية للصحة "WHO" مهام هذه اللجان في فحص بروتوكول البحث للتأكد من انه يحترم المبادئ الأخلاقية المتعارف عليه دوليا و محليا ومراقبته و تتبعه ، كما لهذه اللجان سلطة قبول أو رفض وحتى إيقاف الدراسات أو طلب أي تغيير في بروتوكول البحث الطبي ، بالإضافة إلى مهام أخرى على غرار تحديد السياسات أو إبداء آراء حول الجوانب الأخلاقية بشأن مجال البحث عموما.[٢]

كما أن الإعلان العالمي لأخلاقيات علم الأحياء و حقوق الإنسان [٣] الذي بادرت به اليونسكو (UNESCO) تطرق بشيء من التفصيل الأكاديمي إلى تعريف و مهام هذه اللجان الأخلاقية من خلال المادة ١٩ منه و التي تضمنت وجوب إنشاء لجان أخلاقية مستقلة متعددة التخصصات يتجسد دورها في :

- تقييم المشاكل الأخلاقية، العلمية و الاجتماعية ذات الصلة المتعلقة بمشاريع الأبحاث المتعلقة بالإنسان.
- تقديم الآراء حول المشاكل الأخلاقية المطروحة في السياق السريري (الإكلينيكي).
- تقييم التقدم العلمي و التكنولوجي المحرز و صياغة التوصيات و وضع المبادئ التوجيهية .
- تشجيع النقاش و تحسيس و تعبئة الرأي العام حول مسائل أخلاقيات علم الأحياء.

هذا و قد تطرق مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية "CIOMS" بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية "WHO" إلى وجوب تقديم أي بحث مقترح إجرائه على البشر لتقييم صلاحيته العلمية والقبول الأخلاقي على الأقل للجنة علمية و أخرى أخلاقية ، كما يجب أن تكون هذه اللجان مستقلة عن فريق البحث و مجردة من أي مزايا مالية أو منفعة مادية مباشرة أخرى ، حتى تبدي موافقتها أو إذنها بكل حرية قبل الشروع في أي بحث طبي ، كما لها إجراء التقييمات التي تراها ضرورية و رصد سير و تقدم البحث.[٤]

و بالرجوع إلى قانون الصحة الساري (11/18) نجد أن المشّرع الجزائري قد أولى مهمة تقديم التوصيات و التوجيه و النظر في القيمة العلمية لمشروع البحث الطبي وبالخصوص رضا الشخص المتطوع إلى جهاز يُفترض فيه الاستقلالية لم تتحدد معالمه بعد (

---

[1] - **Article15 , déclaration de Helsinki** ,Op-Cit .

[2] - **Notions de bases pour le renforcement des capacités ,Organisation Mondiale de la Santé** , Unité Ethique et santé , **Comités d'éthique de la Recherche ,** Op-Cit, p 11.

[3] - Article 19, **Déclaration Universelle sur la Bioéthique et les Droit de l'homme** , adoptée par la Conférence générale de **l'UNESCO** le 19 octobre 2005 .

[4] - **Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains, 2em Ligne directrice (Comités d'éthique) ,** p 13 , Op-cit.

في انتظار صدور التنظيم المحدد للمهام و التشكيل و التنظيم) هي الجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة [١] .

و ما يمكن القول على ما يجب أن تتضمنه الأحكام الخاصة بنمط رقابة البحوث الطبية أن يُفترض في اللجان الأخلاقية "Ethics Committees" المنْصبة على البحوث الطبية أن تكون ذات معايير ضامنة لعدم تحيزها واستقلاليتها و أهم هذه المعايير هي تعدد اللجان نفسها بالإضافة إلى تشكيلاتها التي لا يُرجى أن تكون فنية محضة، بل يُجَبذ أن تكون اجتماعية كذلك ، أي تحضرها كفاءات قانونية و شّرعية و اجتماعية و نفسية و خاصة جمعوية ، لأنه من غير المقبول تحييد مؤسسات البحث الطبي عن المجتمع و عدم تمكين الرأي العام من الاطلاع على ما يجري في هذه المؤسسات حتى يمكن إشراكه في نوع من الرقابة غير المباشرة.

لكن المثير أن المشّرع الجزائري أولى مهمة لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية في مجرد إبداء الرأي (Avis)[٢] على بروتوكول البحث الطبي، مما يثير إشكال قانوني حول مدى إلزامية هذا الرأي، إذ هو تأشير بالقبول أو مجرد استشارة مما يتعارض مع المعيار العالمي الموصى به في هذا الشأن في أن تكون هذه اللجان جهات رقابية لا استشارية .

ذلك ما عمل عليه المشّرع الفرنسي في تنظيم وسائل الرقابة في مجال البحث الطبي و التي مبدئيا ألحقها بجملة من اللجان المختلطة جهوية و مركزية أي أفقية و عمودية نذكر أهمها :

. لجان حماية الأشخاص Comités de Protection des Personnes (CPP) [٣]

---

[١] ـ المادة ٣٨٢ من القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ، السابق ذكره.

كما لا يمكن الخلط بين هذا المجلس أي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية(le conseil national de l'éthique des sciences de la santé) و المجلس الوطني لأخلاقيات الطب (le conseil national de déontologie médicale) المُعرف من خلال المادة ١٦٤ و ما بعدها من المرسوم التنفيذي (٢٧٦/٩٢) المؤرخ في ٦ يولو ١٩٩٢ و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،و الذي مهمته الرئيسية تتعلق بمعالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك بين الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة .

[٢] ـ المادة ٣٨٣ من القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ، السابق ذكره

[3] - Créés par la **Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique,** JORF n°185 du 11 août 2004.

تقوم هذه اللجان بإبداء رأيها الوجوبي على كل مشروع بحث طبي بشأن شروط صحته ، ولا سيما فيما يتعلق بـ :

- حماية الأشخاص المشاركين في البحث الطبي.
- مدى كفاية واكتمال و تناسب و وضوح البيانات المكتوبة وإجراءات الحصول على الموافقة المسبقة ومبررات للبحوث التي تجرى على الأشخاص غير قادرين على إبداء موافقتهم ، أو عند الاقتضاء التحقق من عدم وجود معارضة.
- الحاجة المحتملة لفرض حظر المشاركة في نفس الوقت في البحث آخر أو فترة الاستبعاد.
- مدى ملاءمة البحث، وكفاية تقييم الفوائد والمخاطر المتوقعة و مدى معقولية نتائج البحث.
- التوازن بين الأهداف ووسائل التنفيذ.
- تأهيل الأطباء و الباحثين و طرق تعيين المشاركين الخاضعين للبحث الطبي و شروط و كيفية تعويضهم.
- الأهمية العلمية و الأخلاقية لمشاريع تجميع العينات البيولوجية في البحوث التي تجرى على الإنسان.

و هي لجان جهوية مستقلة ذات شخصية قانونية بموجب القانون العام مكونة بكيفية ضامنة لاستقلالياتها و تنوع الخبرات فيها ، ففي مجال البحث العلمي و الطبي سبعة أعضاء و فيما يتعلق بالمسائل الأخلاقية عضو واحد و الاجتماعية عضو واحد و النفسية عضو واحد و القانونية عضوين، بالإضافة إلى ممثلين من جمعيات المرضى أو المستخدمين للنظام الصحي المعتمدة و المحددة قانونا ، تحت طائلة سحب الاعتماد إذا اختلت شروط استقلالياتها أو عضويتها أو مهامها، أو عند كل عائق ينجم عنه عدم القيام بمهامها في أحسن الظروف، هذا و في كل الأحوال تنشأ مسؤولية الدولة عن الخطأ في مهام هذه اللجان.

. المجلس الوطني للبحوث المتعلقة بالإنسان Commission Nationale des Recherches impliquant la Personne humaine

المكلفة بتنسيق و مواءمة و تقييم لجان حماية الشعب ،و هي ذات علاقة وطيدة بوزارة الصحة العامة حيث تقوم بتقديم سنويا للوزير المكلف بالصحة توصيات بخصوص عواقب التنظيم و العلاج و البحوث الطبية التي تشكل مصلحة كبرى للصحة العامة علاوة على ذلك يمكن استشارتها بخصوص مشاريع القوانين و المراسيم المتعلقة بالبحوث الطبية.

. الوكالة الوطنية لأمن الدواء و المنتجات الصحية l'Agence Nationale de [1] Sécurité du Médicament et des Produits de Santé.(ANSM)

أنشأت في ١٩٩٣ و عُرفت بوكالة الأدوية ، ثم في ١٩٩٩ تحولت إلى الوكالة الفرنسية لسلامة المنتجات الصحية "AFSSAPS" إلى غاية ٢٠١٢ ثم إلى شكلها الحالي و هي السلطة المختصة في الأبحاث الطبية المتعلقة بما كل ما هو دواء أو منتوج صحي او جهاز طبي أي متعلقة بالفئة الثالثة من الأبحاث الطبية التي نص عليها قانون الصحة الفرنسي أي الأبحاث غير التدخلية أو غير السريرية الواقعة على المنتجات و عينات بيولوجية في المخابر.

. اللجنة الاستشارية لمعالجة المعلومات المتعلقة بالأبحاث في مجال الصحة (CCTIRS) [2]

---

[1] - **Décret n° 2012-597 du 27 avril 2012 relatif à l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ,** JORF n°0102 du 29 avril 2012.

و من مهامها تقرير:

- سلامة وجودة المنتجات المستخدمة أثناء البحث وفقا للمعايير المعمول بها.
- شروط استخدام المنتجات وسلامة الأشخاص فيما يتعلق بالأعمال والأساليب المستخدمة.
- جدوى البحوث و الترتيبات الموضوعة لمتابعة الأشخاص حينها .
- تقييم الفوائد المتوقعة والمخاطر بالإضافة إلى صحة النتائج .

[2] - **Comité consultatif sur le traitement de l'information en matière de recherche dans le domaine de la santé** crée par **la loi *n°* 78-17** du 06 Janvier 1978 **relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés** modifiée par la ***Loi n° 94-548*** *du ler juillet 1994 ,JORF du 2 juillet 1994.*

هي لجنة ظهرت بقرار مشترك من وزير التعليم العالي و البحث العلمي و الابتكار و الوزير المكلف بالصحة، غايتها مراقبة شروط معالجة إدخال و تحليل البيانات و تحويل المعلومات الشخصية التي جُمعت في أطار الأبحاث الطبية ، كما تبدي رأيها في أهمية تجميع البيانات الاسمية ذات الطابع الشخصي المسجلة فيما يتعلق بالهدف من البحوث الطبية [1].

خاتمة

تولدت عن الممارسات الطبية غير أخلاقية التي مرت بها الإنسانية و بالخصوص أثناء الحرب العالمية الثانية تقرير مبادئ عامة تؤسس لأخلقتها، حتى تحول دون أن يستعمل الإنسان أخوه الإنسان في أن يتخذه كمادة تجريبية و تكون الضابطة للثورة البيو طبية المتسارعة، غاية في إحاطتها بسياج المشروعية الأخلاقية ، حيث تمثلت أساسا في تأطير مواضيع البحوث الطبية و ما يترتب عليها من موافقة خاصة صريحة و تعبيرية تحول دون اهانة الشخص الخاضع لها في كرامته و في شخصه و لن يكون ذلك إلا من خلال تقديم مشاريع البحوث في شكل بوتوكولات مستوفية الشروط قابلة للرقابة المستمرة الفنية و الأخلاقية من طرف لجان متخصصة معتمدة و متعددة الكفاءات .

ذلك الأمر الذي باتت تنادي به "منضمة الصحة العالمية" فنيا و "اليونسكو" أكاديميا ، و استجابت له جل التشريعات الصحية المقارنة على غرار المشّرع الفرنسي الذي أسهب في تقرير هذه الضمانات ، و الجزائري إلى حد ما مؤخرا من خلال قانون الصحة الجديد (١١/١٨) [2] الذي ينقصه الكثير مما يستدعي التعجيل في تقريرها و تدارك ما يمكن من خلاله ضمان الصحة العامة و الكرامة الخاصة في هذا الإطار.

قائمة المراجع و القوانين الجزائرية

أولا: أطروحة دكتوراه

- عبد الكريم مامون ، **رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية** ، أطروحة دكتوراه،جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان ، ٢٠٠٤/٢٠٠٥

ثانيا :قوانين وطنية جزائرية

- القانون الملغى (٠٥/٨٥) المؤرخ في ١٦ فيفري ١٩٨٥ ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، جريدة رسمية عدد (٠٨).

- القانون (١١/١٨) المؤرخ في ٢ يوليو ٢٠١٨ المتعلق بالصحة ، جريدة رسمية عدد (٤٦).

[1] - **Article L225-1 du Code de la recherche** Créé par **Ordonnance n° 2008-1305 du 11 décembre 2008 modifiant la partie législative du code de la recherche** , JORF n°0289 du 12 décembre 2008

[2] - القانون (١١/١٨) المتعلق بالصحة ، السابق ذكره.

Bibliographie en langue francaise

Articles

- O. O'Neill, **Some limits of informed consent** , Journal of Medical Ethics , vol 19(1),2003.

- Vollmann .J & Winau.R , **Informed Consent in Human experimentation before the Nuremberg code**, British Medical Journal,vol 313,1996.

Législation française

- Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à **la protection des personnes se prêtant à la recherche biomédicale** , Dite **Loi HURIET-SERUSCLAT,** JORF du 22 décembre 1988.
- Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, JORF n°0157 du 8 juillet 2011.
- Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine, Dite Loi Olivier Jarde , JOREF du 6 mars 2012 .

Recommandations européennes et internationales

-Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains, Elaborées par le Conseil des Organisations internationales des Sciences médicales (CIOMS) avec la collaboration de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), 2em Ligne directrice (Comités **d'éthique) :** Genève, 2003.
- Notions de bases pour le renforcement des capacités, Organisation Mondiale de la Santé , Unité Ethique et santé , **Comités d'éthique de la Recherche ,** , Genève SUISSE , 2009 .

- Convention d' Oviedo, 4.IV.1997 , **Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine**, ,signée le 4 avril 1997 à Oviedo, en Espagne, et entrée en vigueur le 1er décembre 1999.

- Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme11 novembre 1997, **UNESCO/** Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science, et la Culture.

- Déclaration internationale sur les données génétiques humaines, 16 octobre 2003, **UNESCO**/ Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science, et la Culture.

- Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19 octobre 2005, UNESCO / Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science, et la Culture.

- Directive 20001 /20/CE du Parlement Européen et du conseil du 4 avril 2001 , concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres **relative à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'Essais Cliniques de Médicaments a usage humain** , JOUE : L 121 du 1 /5 /2001 .

مكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات على ضوء العمل الدولي و الإقليمي

Combating the crime of money-laundering derived from illicit drug trafficking in the light of international and regional action

فوزية حاج شريف ،طالبة دكتوراه
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الساجي علام، أستاذ محاضر "أ"
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الملخص:

يمثل التعاون الدولي لمكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات أحد صنوف التعاون بين الدول في علاقاتها الخارجية، ولقد تصاعد الإهتمام الدولي في مواجهة هذه الجريمة على كافة المستويات، سواء من جانب هيئة الأمم المتحدة أو ضمن التكتلات الإقليمية، خاصة مع الأنتشار الواسع للتجارة غير المشروعة في المخدرات ، والتي بدأت تأخذ من جريمة غسل الأموال ملاذا أمنا لغسل المتحصلات من تجارتهم الضخمة.

الكلمات المفتاحية: المكافحة، الجريمة، غسل الأموال، المتحصلات، المخدرات.

Abstract :

International cooperation to combat the crime of money-laundering derived from illicit drug trafficking one of the forms of cooperation between States in its external relations, in the face of mounting international attention has this crime at all levels, both by the United Nations or within clusters . Especially with widespread illegal trade in drugs, which began to take money laundering money laundering the proceeds of a safe haven for huge trade .

Keywords: politics, crime, money laundering, dietary intake, drug .

مقدمة:

يعتبر الاتجار غير المشروع في المخدرات من بين أهم الأنشطة غير المشروعة التي تدّر أموالا طائلة، وهي بهذا أضخم أشكال التجارة على مستوى العالم، هذا ما دفع بجماعات الإجرام الدولي المنظم إلى بحث آلية تمكنهم من الاحتفاظ بهذا التدفق الهائل للأموال بعيدا عن أعين سلطات تنفيذ القانون، وقد كانت ضالتهم في غسل العائدات المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات.

وقد أخذ هذا الترابط بين الجريمتين بعدا دوليا، جعل المجتمع الدولي يدقّ ناقوس الخطر، في ظل التقارير الصادرة عن مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة كل سنة، ونظا للآثار الوخيمة المترتبة عن عملية غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات بادرت هيئة الأمم المتحدة و التكتلات الإقليمية في وضع سياسة تشريعية لمواجهة هذه الجريمة العابرة للحدود.

وبناءا على ما سبق ذكره نطرح الإشكالية التالية: **ما مضمون السياسة الجنائية لمواجهة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات على المستوى الدولي و الإقليمي؟**

فرضية البحث:

- تشكل ظاهرة غسل الأموال أهم القضايا التي شغلت اهتمام المجتمع الدولي والتكتلات الإقليمية.
- في سبيل ايجاد قواعد صارمة و فعالة لجريمة غسل الاموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، وتماشيا مع هذه المتغيرات التي أصبحت تعرفها هذه الجريمة عمد إلى وضع سياسة جنائية لمواجهتها على المستوى الدولي والإقليمي.
- تأخذ جريمة غسيل الأموال غالبا من متحصلات الاتجار في المخدرات مرتكزا لها.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على الإطار التشريعي لمواجهة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، وذلك من خلال إبراز دور هيئة الأمم المتحدة في سن قواعد لمواجهتها، وكذا دور التكتلات الإقليمية في التصدي لها.

منهج الدراسة: اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي، من خلال تحليل الاتفاقيات الدولية و الإقليمية المتعلقة بمكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات.

المبحث الأول: دور هيئة الأمم المتحدة في مكافحة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات

في أواخر القرن العشرين، ظهر على المستوى الدولي اتجاه قوي يدعوا إلى اتّخاذ الوسائل الكفيلة بمكافحة ظاهرة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، ولقد بذلت الأمم المتحدة جهدا حثيثا في سبيل ذلك من خلال مجموعة من المخططات والبرامج والإعلانات والوثائق.

المطلب الأول: إعداد المخططات والبرامج

سعت هيئة الأمم المتحدة جاهدة في مكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، وذلك من خلال إعداد مخطط شامل متعدد التخصصات للأنشطة المقبلة في ميدان مكافحة استعمال العقاقير، ووضع برنامج عمل عالمي صادر عن الجمعية العامة.

الفرع الأول: المخطط الشامل المتعدد التخصصات للأنشطة المقبلة في ميدان مكافحة العقاقير ١٩٧٨

جاء النص على هذا المخطط في وثائق المؤتمر الدولي المعني بإساءة استعمال العقاقير و الاتجار غير المشروع بها، المنعقد في فيينا من ١٧ إلى ٢٦ جوان ١٩٨٧، ويعتبر هذا المخطط من أولى الوثائق الدولية التي أشارت إلى العلاقة بين نشاط الاتجار في المخدرات وعملية غسل الأموال، كما نوه إلى الزيادة المطردة في حجم الأموال المرتبطة بالمخدرات، والاستخدام الإجرامي الواسع للمؤسسات المالية لإخفاء الأموال غير المشروعة[١].

وقد انطوت هذه الوثيقة على عدد من التدابير الإسترشادية للحيلولة دون استخدام المصارف والمؤسسات المالية كوسيلة لغسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، من خلال حث الدول على اجراء التعديلات الضرورية على التشريعات الوطنية لتيسير عمليات ضبط و تجميد ومصادرة الأموال المتحصلة من المخدرات و العمل على تبادل المعلومات و الخبرات حول الآليات التشريعية و التقنية لمكافحة غسل الأموال عبر الحدود[٢].

الفرع الثاني: برنامج العمل العالمي الصادر عن الجمعية العامة ١٩٩٠

اعتمد هذا البرنامج من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الاستثنائية السابعة عشر لسنة ١٩٩٠، وأكد البرنامج على العلاقة الوثيقة بين أنشطة غسل الأموال و الاتجار غير المشروع في المخدرات، و تضمن عددا من التدابير والأنشطة التي يتعين على الدول و أجهزة الأمم المتحدة اتخاذها بشكل جماعي، كما تضمن دعوة الدول إلى سن التشريعات المناسبة لمنع استعمال النظام المصرفي في أنشطة غسل الأموال المتحصلة من المخدرات.

ومن أجل فرض ضوابط صارمة على الأموال المتحصلة من الاتجار في المخدرات، حث الدول إلى ابرام اتفاقيات ثنائية تسمح بتعقب الأموال ومصادرتها وتوجيهها إلى أنشطة مكافحة المخدرات[٣].

---

[١] – أحمد الحويتي،التعاون الدولي في مجال غسل الأموال و المخدرات، ضمن المؤلف:التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، ط١، دار الحامد، الأردن، ٢٠١٤، ص١٢٤.

[٢] – محمد ذكرى إدريس، جريمة جلب وتصدير المخدرات وعلاقتها بجريمة غسل الأموال، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠١٦، ص٥٠٧.

[٣] – عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤، ص١٢١.

المطالب الثاني: إصدار الإعلانات

لقد سايرت مشكلة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات معظم أعمال وأنشطة الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورات متعاقبة، ولقد أصدرت الجمعية العامة إعلانات خاصة بهذه الجريمة على هامش مؤتمراتها.

الفرع الأول:الإعلان السياسي الصادر عن الجمعية العامة ١٩٩٨

صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الاستثنائية العشرون المنعقدة في جوان ١٩٩٨، و التي أطلق عليها " القمة العالمية للمخدرات"، ولقد تعهدت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في هذا الإعلان عن بذل جهود خاصة لمكافحة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار في المخدرات، وأكدت في هذا الصدد على أهمية التعاون الدولي والإقليمي ودون الإقليمي، وأوصى الدول أن تفّعل برامج وطنية لمكافحة غسل الأموال بحلول عام ٢٠٠٣[١].

الفرع الثاني: إعلان مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين

صدر هذا الإعلان بعنوان"إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة، مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرون" أثناء انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة العاشر في فيينا من ١٠ إلى ١٧ أفريل ٢٠٠٠، حيث جاء في البند السادس عشر من الفقرة الثانية من الإعلان عزم الأمم المتحدة على مكافحة غسل الأموال، والاقتصاد القائم على الجريمة، والعمل على انشاء نظم عامة وتنسيق الآليات المناسبة لمكافحة غسل عائدات الجريمة[٢].

المطلب الثالث: إبرام الاتفاقيات وإصدار القوانين

لم تقتصر جهود هيئة الأمم المتحدة في مكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات على المخططات و البرامج و الإعلانات و إنما تعدّت ذلك إلى إبرام مجموعة من الاتفاقيات و اصدار القوانين.

الفرع الأول:اتفاقية الأمم المتحدة فيينا ١٩٨٨

من بداية الشروع في مكافحة جريمة غسل الأموال على الصعيد الدولي، والأمم المتحدة تضطلع بدور فاعل لتعزيز وتنسيق تدابير المكافحة ودعم التعاون الدولي، وفي سبيل ذلك اعتمدت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية في ٢٠ ديسمبر١٩٨٨، كأول

[١] – عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع السابق، ص ١٢٦.

[٢]– إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة" مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين" ، مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، من ١٠ ألى ١٧ أفريل ٢٠٠٠، على الموقع:hrlibrary.umn.edu، تاريخ التصفح:١٣ فيفري ٢٠١٩، ساعة التصفح:١٦:٠٤.

اتفاقية دولية تعالج مشكلة عائدات الجريمة وعلى رأسها عائدات تجارة المخدرات، وتطالب الدول بتجريم غسل الأموال المتحصلة منها باعتبارها جرما جنائيا[١].

حيث أدرك المجتمع الدولي مدى التصاعد المطرد لجرائم الاتجار غير المشروع في المخدرات، وما يدره من أرباح وثروات طائلة، مكنت المنظمات الإجرامية الدولية من اختراق و تلويث هياكل الحكومات و المؤسسات المالية[٢].

ولقد انطوت الاتفاقية على مظاهر السلوك المكون لجريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات وهي:

أ/ تحويل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات

عرفت اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨ الأموال بأنها:" الأصول أيا كان نوعها، مادية كانت أو غير مادية، منقولة أو ثابتة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات القانونية أو الصكوك التي تثبت تملك الأصول أو أي حق متعلق بها"[٣].

أما المتحصلات فقد عرفتها بأنها:"أي أموال مستمدّة أو حصل عليها، بطريق مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثالثة"[٤].

وتعتبر الاتفاقية تحويل الأموال أو نقلها مع العلم أنها مستمدة من جريمة انتاج المخدرات، أو صنعها، أو استخراجها، أو تحضيرها أو عرضها للبيع، أو توزيعها أو بيعها أو تسليمها بأي وجه كان، أو السمسرة فيها، أو ارسالها بطريق العبور، أو نقلها أو استيرادها، أو تصديرها ، أو الاشتراك في مثل هذه الجرائم بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو بقصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجرائم على الإفلات من العقاب[٥].

ب/ إخفاء أو تمويه الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات

حسب ما تضمنته اتفاقية ١٩٨٨، فإن اخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها، أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، أو ملكيتها مع العلم بأنها مستمدة من فعل من أفعال الإشتراك في مثل هذه الجرائم[٦].

---

[١] – مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة، البرنامج العالمي لمكافحة غسل الأموال، غسل الأموال وتمويل الإرهاب: استجابة الأمم المتحدة، ص ٣.

[٢] – محمد ذكرى إدريس، المرجع السابق، ص ٥٠٨.

[٣] – المادة ١ الفقرة (ف) من اتفاقية فيينا ١٩٨٨، على الموقع: https :// www.unodc.org

[٤] – المادة ١الفقرة (ع) من الاتفاقية ١٩٨٨.

[٥] – عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع السابق، ص١١٢.

[٦] – هشام أحمد التيناوي، المخدرات وظاهرة غسل الأموال، المخدرات و العولمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، من ١٠ إلى ١٢ جويلية ٢٠٠٦، ص ٢٢.

ج/ اكتساب الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات

وهي إكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم ، وقت تسلمها، بأنها مستمدة من جريمة أو الجرائم المشار إليها سابقا، أو مستمدة من فعل من أفعال الإشتراك في مثل هذه الجرائم[١] .

وقد اشترطت الاتفاقية أن تكون الجرائم عمدية، وأن يستدل على توافر العمد من الظروف الواقعية و الموضوعية، كما تركت للدول حرية التصرف و اتخاذ الإجراءات الضرورية لتجريم تمويه أو إخفاء أو إكتساب الأموال المتحصلة من جريمة الاتجار غير المشروع في المخدرات[٢].

أما بخصوص التدابير التي إنطوت عليها الاتفاقية في مجال مكافحة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات ، فقد عمدت الاتفاقية إلى حرمان المتاجرين في المخدرات أفرادا أو تنظيمات عصابية من ثمرة نشاطهم، و القضاء على حافز استمرارهم في هذا النوع من الإجرام[٣]، فلقد أخذت الاتفاقية على عاتقها مهمة إبراز دور المجتمع الدولي في حال التعاون من تضييق الخناق على مرتكبي جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار في المخدرات من خلال عدة اجراءات منها:

١-المصادرة:

ويقصد بها حسب ما ورد في الاتفاقية: " التجريد عند الإقتضاء والحرمان الدائم من الأموال بأمر من المحكمة أو سلطة مختصة أخرى"[٤]، ودعت الاتفاقية الدول الأطراف فيها إلى اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة الأموال المتحصلة من الاتجار غير في المخدرات أو الأموال التي تعادل قيمتها قيمة المتحصلات[٥]، وهي بهذا تساير تشريعات بعض الدول التي تقضي بضبط الأموال التي تمثل القيمة المقدرة للمكاسب التي حققها المجرم من الجرائم التي يدان بها، بدلا من الأموال الفعلية المتأتية من تلك الجرائم، فالقصد الوارد في الاتفاقية هو أنى يعمد كل طرف إلى مصادرة المتحصلات أو مصادرة أموال ذات قيمة مناظرة[٦] .

٢-التجميد:

يعرف التجميد حسب ذات الاتفاقية بأنه:" الحظر المؤقت على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرف فيها أو تحريكها، أو وضع اليد أو الحجز عليها بصورة مؤقتة، على أساس أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة"[٧].

---

[١] – المادة ٣الفقرة ١ البند (ج) من اتفاقية ١٩٨٨.

[٢] – عادل هشام التيناوي، المرجع السابق، ص ٢٢.

[٣] – سمير عبد الغني، مبادئ مكافحة المخدرات" الإدمان والمكافحة استراتيجية المواجهة"، ط ١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص ٣٩١.

[٤] – المادة ١الفقرة (و) من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨.

[٥] – المادة ٥ الفقرة ١ من نفس الاتفاقية.

[٦] – شروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٩، ص ١١٣.

[٧] – المادة ١ الفقرة (ل) من اتفاقية فيينا ١٩٨٨.

ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإقتفاء أثر الأموال أو تجميدها أو التحفظ عليها بقصد مصادرتها في النهاية[١].

٣- تقديم السجلات المصرفية:

ألزمت الاتفاقية الأطراف فيها بتجنب التذرع بالسرية المصرفية في مواجهة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، كما رفضت هذه الاتفاقية قيام أي دولة عضو من الإمتناع عن تقديم أية مساعدة قانونية بحجية السرية المصرفية[٢].

و تتطلب المادة الثالثة من الاتفاقية أن تفوض الدول الموقعة محاكمها وسلطاتها المختصة في إصدار أمر بإتاحة أو التحفظ على السجلات البنكية المالية أو التجارية، ولا يجوز للأطراف أن تلجأ إلى القوانين المحلية الخاصة بسرية البنوك، ويمتدّ هذا الحظر أيضا إلى الاتفاقيات الثنائية الأخرى التي تؤثر فيها الاتفاقية[٣].

وتقديرا من واضعي الاتفاقية لمدى الترابط الوثيق بين الاتجار غير المشروع في المخدرات و غسيل الأموال المتحصلة منها، فقد عنيت الاتفاقية بحثّ الدول على أن تعمل محاكمها وسلطاتها المختصة على مراعاة الظروف الواقعية التي تجعل ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثالثة أمرا بالغ الخطورة[٤]، وألزمت الاتفاقية أيضا الدول الأطراف فيها وفي سبيل تضييق الخناق أكثر على الضالعين في هذه الجريمة، توقيع العقوبات المناسبة من سجن وحبس وغرامة مالية على مرتكبي هذا السلوك[٥].

مما سبق ذكره ، نلاحظ أن اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨ رغم أنها جاءت خاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، إلا أنها فتحت الأنظار جليا حول مخاطر جريمة غسل الأموال المتحصّلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، وحدّدت بدقة مختلف صور وأنشطة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات[٦].

---

[١] – المادة ٥الفقرة ٢ من اتفاقية فيينا ١٩٨٨.

[٢] – عيسى لافي الصمادي، استراتيجية مكافحة الجريمة المنظمة في الإطار الدولي والإقليمي والوطني– مكافحة غسيل الأموال نموذجا– ، دراسات قانونية، المجلد ٧، العدد ٥، جامعة أحمد دراية أدرار، ٠١ جانفي ٢٠١٧، ص ٢٠.

[٣] – عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع السابق، ص ١١٥– ١١٦.

[٤] – محمد ذكرى إدريس، المرجع السابق، ص ٥١٣.

[٥] – المادة ٣ الفقرة ٤ ومايليها من اتفاقية ١٩٨٨

[٦] – صالحة العمري، جريمة غسيل الأموال وطرق مكافحتها، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد ٥، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٠١ ديسمبر ٢٠٠٩، ص ٢٠١.

الفرع الثاني:القانون النموذجي الاسترشادي ١٩٩٥

أ/ مضمون القانون

صدر هذا القانون عن برنامج الأمم المتحدة المعني بالمكافحة الدولية للمخدرات " اليوندسيب" والذي قام بإعداد تشريع نموذجي لتستهدي به الدول الأعضاء في وضع تشريعات جديدة أو وتعديل التشريعات القائمة حتى تساير أحكام الاتفاقيات الدولية، وكان ذلك في نوفمبر١٩٩٥، ويقضي هذا القانون بتحريم جميع الأفعال التي تتصل بالعائدات المتحصلة من تجارة المخدرات، كما يستهدف أيضا الأموال الناتجة عن زراعتها وصناعتها بطرق غير مشروعة[١].

ويتضمن التشريع ثلاثة أجزاء، ينطوي الأول على غسل أموال المخدرات، ويستهدف الثاني إجراءات المصادرة في مجال الاتجار في المخدرات وغسل الأموال المتحصلة منها، ويشمل الجزء الثالث آليات التعاون القضائي بشأن غسل أموال المخدرات وإجراءات المصادرة[٢].

وبخصوص الإجراءات التي تناولها القانون، فقد قرر عدّة واجبات حدّدت كالآتي:

- تحديد مبلغ المدفوعات النقدية.
- واجب تقديم تقارير عن التحولات المالية الدولية والأوراق المالية.
- ضوابط لائحة التعامل في الصرف الأجنبي خارج البورصة.

أما عن إجراءات التحري المقررة في القانون النموذجي فتتمحور في:

- تقديم التقارير عن الأموال المشتبه بها.
- إجراءات تقديم تقارير غسيل الأموال المشتبه بها.
- وسائل التحري الخاصة[٣].

ب/ الأفعال غير المشروعة التي إنطوى عليها القانون

أوجب القانون النموذجي على الدول الأطراف تجريم الافعال المتعلقة بغسل الاموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات وهي:

- **تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من جرائم المخدرات :**

نص القانون النموذجي على إعتبار تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدّة من جريمة إنتاج المخدرات أو صنعها أو استخراجها أو تحضيرها أو عرضها للبيع أو بأي شكل آخر، أو الإشتراك في مثل هذه الجرائم أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب هذه الجرائم من الإفلات من العقاب.

[١] – محمد رمضان محمد، المخدرات والمكافحة الدولية والإقليمية والمحلية، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٢، ص ٢٥٧.

[٢] – محمد ذكرى إدريس، المرجع السابق، ص ٥١٧.

[٣] – عيسى لافي الصمادي، المرجع السابق، ص ٢١.

- **إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها**

إذا تم ذلك مع العلم بأنها مستمدة من إحدى جرائم الاتجار غير المشروع في المخدرات.

- **إكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال المتحصلة من الاتجار في المخدرات**

فقد إعتبر القانون إكتساب الأموال أو حيازتها مع العلم أنها متحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات جريمة، ويستوي ذات الحكم في أفعال الإشتراك[١].

الفرع الثالث: إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠

صدرت هذه الإتفاقية عن الأمم المتحدة عام ٢٠٠٠، بهدف تقرير التعاون الدولي على منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها بمزيد من الفعالية، وتضمنت نصوصا في مجال تجريم غسل العائدات الإجرامية[٢].

وعرّفت الإتفاقية غسل الأموال وحدّدت صوره بأنه:

– تحويل الممتلكات مع العلم بأنها من عائدات إجرامية: بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات، أو مساعدة شخص ضالع في الجريمة من الإفلات من العقاب.

– إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقة للمتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها مع العلم بأنها عائدات إجرامية[٣].

وقد حرصت الإتفاقية على النص على مجموعة من التدابير التي من شأنها مكافحة غسل الأموال، وهو ما انطوت عليه أحكام المادة السابعة التي وردت تحت عنوان" تدابير مكافحة غسل الأموال" والتي شملت النص على:

أ/ إنشاء نظام داخلي شامل للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وسائر الهيئات المعرّضة بشكل خاص لغسل الأموال ضمن نطاق اختصاصها، وشدّد أحكام تحديد هوية الزبون، وحفظ السّجلات و الإبلاغ عن المعاملات المشبوهة[٤].

ب/ حثّ الدول على التعاون وتبادل المعلومات على جميع الأصعدة ضمن قانونها الداخلي، أن تقوم بإنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات بشأن غسل الأموال.

ج/ تنفيذ التدابير الرامية لكشف ورصد حركة النقد، والصكوك القابلة للتداول دون إعاقة حركة رأس المال المشروع[١].

---

[١] – عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع السابق، ص ١٢٦.

[٢] – عادل حسن السيد علي، التعاون الدولي في مجال ضبط الأموال المتأتية من غسل الأموال، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، دون سنة النشر، ص ١٧.

[٣] – المادة ٦ من اتفاقية فيينا لسنة ٢٠٠٠، على الموقع: www.sama.gov.sa.

[٤] – عادل حسن السيد علي، التعاون الدولي في مجال ضبط الأموال المتأتية من غسل الأموال، المرجع السابق، ص ١٨.

د/ ضمان تكفل الأجهزة الإدارية و الرقابية وأجهزة إنفاذ القوانين، وسائر الأجهزة المكرسة لمكافحة غسل الأموال من تبادل المعلومات على الصعيد الدولي، وأن تنظر في إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات المرتبطة بغسل الأموال[٢].

المبحث الثاني: دور التكتلات الإقليمية في مكافحة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات

على غرار المبادرات التي قامت بها منظمة الأمم المتحدة في مكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار الدولي غير المشروع في المخدرات، بادرت التكتلات الإقليمية هي الأخرى بمكافحة هذه الجريمة العابرة للحدود، سواء التكتل الأوروبي أو الأمريكي أو حتى التكتل العربي.

المطلب الأول: دور التكتل الأوروبي في مكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات

أقرّ الإتحاد الأوروبي خطورة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، والتي بدأت تأخذ حيزا واسعا من الإنتشار، وأثمرت جهود هذا التكتل في إصدار قانون المبادئ و إبرام اتفاقية المجلس الأوروبي بالإضافة إلى توجيهات المجموعة الأوروبية.

الفرع الأول: بيان لجنة بازل بشأن الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض غسل الأموال

أثمرت جهود لجنة بازل بشأن منع الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض غسل الأموال، بإصدار قانون المبادئ الذي حظر بموجبه استخدام البنوك للنشاطات الإجرامية، وذلك لأهداف تتعلق بغسل الأموال، وينص هذا القانون على ضرورة منع المعاملات التجارية ذات الخلفية الإجرامية، خاصة تلك المتأتية من عمليات غسل الأموال والمساهمة في منع هذه التعاملات[٣].

ولقد نص البيان على اتخاذ مجموعة من الإجراءات هي:

- الحصول على معلومات بهوية العملاء.
- التأكّد من الملكية الحقيقة للحسابات و الأصول.
- رفض إجراء صفقات مع العملاء اللذين لا يقدّمون معلومات شخصية.
- رفض الصفقات المشبوهة واتخاذ الإجراءات حيالها[٤].

الفرع الثاني: إتفاقية المجلس الأوروبي لغسل الأموال ١٩٩٠

وقعت إتفاقية strasbourg من طرف الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي في ٠٨ نوفمبر

---

[١] – أحمد ذكرى إدريس، المرجع السابق، ص٥٢٤.

[٢] – عادل حسن السيد علي، التعاون الدولي في مجال ضبط الأموال المتأتية من غسل الأموال، المرجع السابق، ص ١٨.

[٣] – هشام أحمد التيناوي، المرجع السابق، ص ٢٣.

[٤] – عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع السابق، ص ١٣٣.

١٩٩٠، وتتعلق الإتفاقية بمكابحة غسل الأموالالناتجة عن الجريمة، والإجراءات التي يتعين إتباعها لتتبّع وضبط ومصادرة هذه الأموال.

أ/ أهداف الإتفاقية

من الأهداف الرئيسية التي تضمنتها الإتفاقية هو الحد من فعالية غسل الأموال في الحفاظ على الأسس الإقتصادية للمنظمات الإجرامية،وبالتالي فهي تركز على اكتشاف وتجميد ومصادرة عائدات النشاط الإجرامي، وتحقيقا لهذا الهدف تنص ديباجة الإتفاقية على إيمان المجلس بأن مكافحة الجريمة مطلبا دوليا، يتطلب وسائل حديثة وفعّالة، وأنّ حرمان المجرمين من عائدات الجريمة هو أحد هذه الوسائل[١].

ب/ الجرائم التي انطوت عليها الإتفاقية

بالرّجوع إلى نصوص الإتفاقية الأوروبية، نجد أنها لم تقتصر على جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، وإنما تعدّتها بالإشارة إلى جميع أشكال الجرائم الخطيرة، مثل تجارة السلاح، وجرائم الإرهاب، وتجارة الأطفال، والأعضاء البشرية، وغير ذلك من الجرائم التي تدّر أرباحا طائلة.

ج/ الأحكام و الجزاءات

ألزمت الإتفاقية الدول الموقعة عليها بتجريم الأفعال التي تنطوي على تبديل أو تحويل أو إخفاء الأموال الناشئة عن الجريمة أو التعتيم عليها، وتجريم اكتساب هذه الأموال أو حيازتها أو استعمالها أو المساهمة أو الاشتراك في أي من هذه الأفعال، كما ألزمت الاتفاقية أيضا تبني إجراءات تسمح بتبادل وضبط الوثائق المحاسبية والبنكية من أجل كشف عمليات الغسل[٢] .

الفرع الثالث: توجيهات المجموعة الأوروبية

أصدر مجلس وزراء الاقتصاد والمالية التابع للإتحاد الأوروبي في ١٠ جوان ١٩٩١ توجيهات للمجلس حول منع استخدام النظام المالي في غسل الأموال، ومن أهم الأهداف التي تضمنتها التوجيهات:

-حث الدول الأعضاء على سن قوانين لحظر غسل الأموال قبل ٠١ جانفي ١٩٩٣.

- زيادة التعاون بين الدول الأعضاء في التحقيق والمقاضاة المتعلقين بغسل الأموال.

- فرض عقوبات على المؤسسات المالية التي ترفض الالتزام بمتطلبات الإبلاغ الوارد في التوجيهات[٣].

[١] - عادل حسن السيد علي، التعاون الدولي في مجال ضبط الأموال المتأتية من غسل الأموال، المرجع السابق، ص ٣١.

[٢] - عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع السابق، ص ١٣١- ١٣٢.

[٣] - عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع انفسه، ص ١٣٧.

المطلب الثاني: دور منظمة الدول الأمريكية في مكافحة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات

بادرت منظمة الدول الأمريكية في اتخاذ خطوات هامة في مكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، من خلال إعداد مشروع اتفاقية وإعلان عمل .

الفرع الأول: مشروع الاتفاقية الأمريكية حول المساعدة القانونية

نص مشروع الإتفاقية الأمريكية حول المساعدة المتبادلة في سبيل مكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الإتجار غير المشروع في المخدرات على عدّة إجراءات، مرتبطة بالتجميد و التحفظ على الأصول، وهو ما يميز معظم المعاهدات الثنائية التي تكون الولايات المتحدة الأمريكية طرفا فيها والدول التي تعتبر ملاذا لغسل الأموال، حيث يقع على الدول المطلوب منها المساعدة الالتزام بتنفيذ التفتيش والتحفظ وتسليم البنود والوثائق والسّجلات، وأن تلتزم السلطات المركزية بنقل وتبادل المعلومات حول وجود عائدات للجريمة على أراضيها، وإذا ما تم العثور على هذه العائدات فإن على الدول واجب تقديم مساعدة مشتركة في اتخاذ ما يلزم من إجراءات لتأمين تلك العائدات، ويتوقف مستوى المساعة حسب قوانين كل دولة[1].

الفرع الثاني: اعلان عمل ١٩٩٠

تبنت منظمة الدول الأمريكية إعلان عمل سنة ١٩٩٠، أكدّت من خلاله الدعوة إلى وضع تشريعات تجرم غسل الأموال، وتسمح بتعقب ومصادرة العوائد غير المشروعة، كما أوصت الدول بتطوير التعاون الثنائي ومتعدد الأطراف[2]، كما أوصت الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية اللجنة الأمريكية للسيطرة على المخدرات بصياغة نموذج للوائح يتماشى مع مضمون إتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٨. وتتضمن اللوائح نظاما للتبليغ عن الصفقات المشبوهة ، وأن يتم الاحتفاظ بالسجلات لمدة خمس سنوات، كما تتضمن عقوبات مشددة على المؤسسات المالية المنتهكة لأحكام هذه اللّوائح.[3]

الفرع الثالث: إعلان كنجستون ١٩٩٢

لا يمكن وضع حل عالمي لمشكلة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار في المخدرات من دون مشاركة فعالة من دول الكاريبي في هذه المكافحة، وذلك لأن العديد منها كانت ولا تزال تشكل بؤرا لجريمة

[1] – عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع السابق، ص ١٣٩.
[2] – عادل حسن السيد علي، التعاون الدولي في مجال ضبط الأموال المتأتية من غسل الأموال، المرجع السابق، ص ٣٧.
[3] – عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع السابق، ص ١٤٠.

غسل الأموال، وقد عقد في جاميكا إجتماع وزاري في كنجستون في نوفمبر ١٩٩٢، تمخض عنه إصدار إعلان كنجستون يقضي بالتزام حكوماتهم بالأخذ بتوصيات العمل المالي واللوائح الصادرة عن المنظمة الأمريكية وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الدولي غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨[١].

المطلب الثالث: جهود منظمة الدول العربية في مكاغحة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات

بالإضافة إلى الجهود الدولية و الإقليمية المشار إليها سابقا، طهرت في الوجود مبادرات عربية داعمة للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة الدولية، وعلى رأسها جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، وتنوعت هذه الجهود العربية بين عقد مؤتمرات وإبرام اتفاقية لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية.

الفرع الأول:عقد المؤتمرات

لقد بادرت الدول العربية الأطراف في جامعة الدول العربية إلى عقد وتنظيم عدّة مؤتمرات متعلقة بمكافحة جريمة غسل الأموال، نذكر منها:

أ/ المؤتمر العربي الثامن لرؤساء مكافحة المخدرات: والذي عقد في تونس من ٣١ ماي إلى ٠٢ مارس ١٩٩٤، والذي ناقش عملية غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، وتوصلت الوفود المشاركة إلى عقد إتفاقية لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات العقلية بالموازاة مع إتفاقية الأمم المتخدة لسنة ١٩٨٨[٢].

ب/ مؤتمر عمان بالأردن عام ١٩٩٤: المنعقد مابين ٢٦ و ٢٨ سبتمبر ١٩٩٤، والذي اهتم ببحث موضوع غسل الأموال بصفة عامّة[٣].

ج/ المؤتمر العربي التاسع لأجهزة مكافحة المخدرات: والذي نظم في تونس في الفترة الممتدة من ١٢ إلى ١٤ جوان ١٩٩٥، وأصدر هذا المؤتمر توصية بضرورة التنسيق بين الدول العربية للتعرف على أساليب غسل الأموال المتحصلة من الاتجار في المخدرات[٤].

د/ مؤتمر التعاون الأمني عام ١٩٩٦: عقد في تونس من أجل تحقيق التنسيق الدولي والإقليمي لمنع وتعقب الجريمة ومصادرة العوائد المتحصلة منها، وعدم استخدام الحسابات المصرفية في إخفاء دخول

---

[١] – مجموعة العمل المالي FTA F ، معايير الإلتزام الرقابي لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، ص ١٣٥، على الموقع: http://files.acams.org ، تاريخ التصفح:١٥ فيفري ٢٠١٩، ساعة التصفح: ١٣:٥٩.

[٢] – عيسى لافي الصمادي، المرجع، السابق، ص ٢٥-٢٦.

[٣] – عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع السابق، ص ١٤٢.

[٤] – عيسى لافي الصمادي، المرجع السابق، ٢٥.

تجارة المخدرت[1].

الفرع الثاني: الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ١٩٩٤

جاءت هذه الاتفاقية كثمرة للإهتمام العربي للتصدي لمشكلة المخدرات في الوطن العربي، وقد وافق على الاتفاقية مجلس وزراء الداخلية العرب في دورته الحادية عشر المنعقدة في تونس سنة ١٩٩٤، وذلك بتاريخ ٠٥ جانفي ١٩٩٤، بموجب القرار رقم ٢١٥[2].

وسارت الاتفاقية العربية على ذات النهج الذي اعتمدته اتفاقية فيينا، من حيث مواجهة هذه الجريمة، ففي مقام مقام معالجة ظاهرة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، تبنت الاتفاقية أحكاما صارمة ويظهر ذلك من خلال :

أ/ تعريف غسل الأموال

عرفت الاتفاقية الأموال بأنها:"الأصول أيا كان نوعها، مادية كانت أو غير مادية، ثابتة أو منقولة، والمستندات القانونية أو الصكوك التي تثبت تملك تلك الأصول أو أي حق متعلق بها".

أما المتحصلات فهي:" أية أموال مستمدة أو تم الحصول عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذه الاتفاقية".

ويقصد بالمصادرة:" الحرمان الدائم من الأموال بأمر من المحكمة أو السلطة المختصة".

ويقصد بتعبير التجميد أو التحفظ:" الحظر المؤقت على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو وضع اليد أو الحجز عليها، بصورة مؤقتة بناءا على أمر صادر عن المحكمة أو السلطة المختصة"[3].

ب/ الجرائم والجزاءات

اعتبرت الاتفاقية العربية من قبيل غسل الأموال ما يلي:

- تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها متحصلة من أية جريمة أو الجرائم المنصوص عليها الفقرة الأولى من المادة الثانية، أو أي فعل من أفعال الاشتراك بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال، أو مساعدة أي شخص متورط في هذه الجرائم قصد الإفلات من العقاب.

[1] – عادل حسن السيد علي، التعاون الدولي في مجال ضبط الأموال المتأتية من غسل الأموال، المرجع السابق، ص ٤٧.

[2] – أحمد الحويتي، المرجع السابق، ص ١٢٨.

[3] – المادة ٠١ الفقرات ١٨– ١٧– ٠٨– ١٤ من الاتفاقية .

- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال، أو مصدرها أو مكانها، أو طريقة التصرف فيها أو حركتها، أو الحقوق المتعلقة بها، أو ملكيتها، مع العلم بأنها متحصلة من الاتجار في المخدرات، أو ناتجة عن فعل من أفعال الاشتراك فيها.
- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها متحصلة من جرائم المخدرات، أو ناتجة عن أفعال الاشتراك فيها[1].

ج/ التحفظ والمصادرة

تضمنت الاتفاقية العربية من قبيل مكافحة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات تدابير للتمكين من:

- مصادرة المتحصلات المتأتية من الاتجار في المخدرات أو الأموال التي تعادل قيمتها قيمة المتحصلات.
- تحديد المتحصلات أو الأموال أو الوسائط أو أية أشياء أخرى واقتفاء أثرها، وتجميدها والتحفظ عليها، قصد مصادرتها في النهاية.
- سن تشريعات وطنية تسمح بالاطلاع على السجلات المصرفية بغية تنفيذ التدابير المشار إليها سابقا[2].

الفرع الثالث: القانون العربي النموذجي الاسترشادي لمكافحة غسل الأموال ٢٠٠٣

وافق مجلس وزراء الداخلية العرب بدورته العشرين، والتي عقدت في تونس ما بين ١٣ و١٤ جانفي ٢٠٠٣، على مشروع القانون العربي الاسترشادي لمكافحة غسل الأموال بموجب القرار رقم ٣٩٢[3]، وجاءت نصوصه في إطار ما تضمنته الصكوك والمواثيق الدولية والإقليمية في إطار مكافحة جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار عير المشروع في المخدرات، بغية تعميمه على الدول للاسترشاد به أثناء سنها لقوانينها الوطنية[4].

وتضمن القانون في مجال التعريفات ، المقصود بالأموال والاخفاء أو التمويه والتجميد والمصادرة والمؤسسات المالية والمعاملات المشبوهة، كما أوضح أيضا أركان الجريمة وواجبات المكافحة، ونص على ضرورة انشاء هيئة مستقلة تسمى" هيئة التحقيق الخاصة"، تتولى التحقيق في العمليات المشبوهة

[1] – المادة ٢ الفقرة (ب)من اتفاقية ١٩٩٤.
[2] – المادة ٥ من الاتفاقية1994 .
[3] – أحمد الحويتي، المرجع السابق، ص ١٦٩.
[4] – عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، المرجع السابق، ص ١٤٣– ١٤٤.

وحث الدول العربية على تفعيل التعاون الدولي في مجال مكافحة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات[1].

الخاتمة:

على ضوء ما عالجته الدراسة، يتضح لنا جليا أن جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، بدأت تأخذ بعدا ضاربا في العالم استدعى تضافر الجهود الدولية و الإقليمية للتصدي لها.

وبغية التوصل لغايات الدراسة نورد مجموعة من التوصيات:

- ضرورة التنسيق الفعال بين الدول في تبادل المعلومات المالية ضمن ما تصبوا إليه الاتفاقيات الدولية والإقليمية.
- انشاء وحدة استخبارات مالية دولية لضبط ورصد التعاملات المالية الضخمة المشبوهة .
- اتخاذ الدول ما يلزم من تدابير لمراجعة الحسابات البنكية المشبوهة دوريا، وعدم الاحتجاج يالسرية المصرفية.
- تعزيز التعاون الدولي الثنائي في مجال مكافحة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات.
- تبادل التجارب والخبرات الناجحة في مكافحة غسل الأموال، وتقديم المساعدات التقنية للدول المتخلفة.
- إعداد مبادرات تحسيسية حول أثر جريمة غسل الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات على توسيع تجارة المخدرات وتقويض دعائم الاقتصاد المحلي والدولي.

المراجع:

الكتب:

- أحمد الحويتي، التعاون الدولي في مجال غسل الأموال و المخدرات، ضمن المؤلف:التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، ط١، دار الحامد، الأردن، ٢٠١٤.
- عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤.
- محمد ذكرى إدريس، جريمة جلب وتصدير المخدرات وعلاقتها بجريمة غسل الأموال، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠١٦.

[1] – سمير عبد الغني، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

- سمير عبد الغني، مبادئ مكافحة المخدرات" الإدمان والمكافحة استراتيجية المواجهة"، ط ١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
- محمد رمضان محمد، المخدرات والمكافحة الدولية والإقليمية والمحلية، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٢.
- شروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٩.

المواثيق الدولية والإقليمية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الدولي غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية سنة ١٩٨٨.
- اتفاقية الأمم المتحدةلمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠.
- اتفاقية المجلس الأوروبي لغسل الأموال سنة ١٩٩٠.
- مشروع الاتفاقية الأمريكية حول المساعدة القانونية.
- الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار الدولي غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية سنة ١٩٩٤.

القوانين:

- القانون النموذجي الاسترشادي سنة ١٩٩٥.
- القانون العربي النموذجي الاسترشادي لمكافحة غسيل الأموال سنة ٢٠٠٣.

المقالات:

- عيسى لافي الصمادي، استراتيجية مكافحة الجريمة المنظمة في الإطار الدولي والإقليمي والوطني- مكافحة غسيل الأموال نموذجا- ، دراسات قانونية، المجلد ٧، العدد ٥، جامعة أحمد درارية أدرار، ٠١ جانفي ٢٠١٧.
- صالحة العمري، جريمة غسيل الأموال وطرق مكافحتها، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد ٥، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٠١ ديسمبر ٢٠٠٩.

المداخلات:

- عادل حسن السيد علي، التعاون الدولي في مجال ضبط الأموال المتأتية من غسل الأموال، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، دون سنة النشر.
- هشام أحمد التيناوي، المخدرات وظاهرة غسل الأموال، المخدرات والعولمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، من ١٠ إلى ١٢ جويلية ٢٠٠٦.

المكاتب الدولية:

مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، البرنامج العالمي لمكافحة غسل الأموال، غسل الأموال وتمويل الإرهاب: استجابة الأمم المتحدة.

المواقع:

- إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة"مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين" ، مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، من١٠ إلى١٧ أفريل ٢٠٠٠، على الموقع:hrlibrary.umn.edu .
- مجموعة العمل المالي FTAF، معايير الإلتزام الرقابي لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، على الموقع: http://files.acams.org .
- https :// www.unodc.org
- www.sama.gov.sa.

معيقات الديمقراطية التشاركية بالمغرب

على ضوء دستور ٢٠١١ والقوانين التنظيمية

Obstacles to participatory democracy in Morocco

In light of the 2011 Constitution and regulatory laws

بويركل ياسين/ طالب باحث بسلك الدكتوراه (السنة الثانية)-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-

جامعة محمد الأول – وجدة – المغرب

الملخص:

بالرغم من تنصيص المشرع الدستوري المغربي على آليات الديمقراطية التشاركية كقفزة نوعية على مستوى إشراك المجتمع المدني بجميع أطيافه في إعداد وتنفيذ وتقييم السياسات العمومية المتخذة، إلا أن هذه الآليات تواجه مجموعة من التحديات والمعيقات التي ستحول لا محالة، دون ممارسة هذا الحق على أحسن وجه. وقد توزعت هذه الإكراهات والمعيقات بين تلك المرتبطة بالحق في تقديم العرائض والتشاور العمومي على المستوى الترابي والوطني، الإكراهات والمعيقات المتعلقة بالحق في تقديم الملتمسات في مجال التشريع، وذلك من خلال الدستور والقوانين المنظمة لها.

الكلمات المفتاحية: المغرب، الديمقراطية التشاركية، المجتمع المدني، دستور ٢٠١١، العرائض، الملتمسات.

Abstract:

Although the Moroccan constitutional legislator calls for the mechanisms of participatory democracy as a qualitative leap in the involvement of civil society in all its aspects in the preparation implementation and evaluation of public policies. However, these mechanisms face a range of challenges and impediments to the best exercise of this right.

These constraints and obstacles have been divided between those associated with the right to submit petitions and public consultation at the local and national level, the constraints and impediments to the right to submit petitions in the area of legislation, Through the Constitution and the Regulatory law.

Keywords: Morocco, participatory democracy, civil society, 2011 Constitution, petitions, petitions.

المقدمة:

برزت الديمقراطية التشاركية كبديل قوي بعدما أبانت الديمقراطية الكلاسيكية عن محدوديتها وعجزها عن حل المشكلات التنموية، فهي نتاج مباشر لعدم قدرة السياسات العمومية على تحقيق النتائج المرغوبة على مستوى التقليص من الفوارق الاجتماعية، والتصدي للتأثيرات الاقتصادية والاجتماعية السلبية.

يشكل المجتمع المدني بكل مكوناته ثورة مدنية حقيقية تساهم في البناء الحضاري للأمم. فقد عرف هذا العنصر الجوهري تطورا كبيرا، حتى أصبح شريكا استراتيجيا للقطاع العام والخاص باعتباره فضاء جماعيا مشتركا لتحقيق أهداف واضحة تخدم القيم والمصالح العامة، لأنه في عمق المجتمع المدني سلطة وثورة. وهكذا فتعامله مع سائر السلط يجب أن يبنى على أساس التعاون والتوازن. كل هذا من أجل بناء سليم للديمقراطية التشاركية والمواطنة المبنية على مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة.[١]

إن تزايد دور المجتمع المدني إلى جانب الدولة والجماعات الترابية و القطاع الخاص أدى إلى تجاوز شلل وجمود المؤسسات؛ فأصبحت الحاجة الماسة إليه قصد إشراكه في صناعة القرار و الدفع بالتالي بوثيقة التنمية الشاملة المندمجة والمستدامة، و في ذلك تجسيد لمبادئ الحكامة الجيدة والديمقراطية التشاركية التي ينبغي لها أن تتجاوز الاعتماد التشريعي إلى الاستبطان المجتمعي؛ ولتتكرس كثقافة و علاقة تفاعلية بين كل أطراف المعادلة في اتخاذ القرار، و خاصة منه ذلك الذي يهم تدبير الشأن العام الوطني أو المحلي، وفي مختلف المناحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والبيئية.[٢]

في هذا السياق جاء دستور ٢٠١١ ليعطي للفعل الديمقراطي التشاركي بعده القانوني الرسمي من خلال التنصيص المباشر على مسؤولية السلطات العمومية والمجالس المنتخبة في إفراد حيز للمساهمة المواطنين في مسلسل القرار العمومي عبر آليات و هيئات مختلفة ، وذلك قصد توسيع مداخل مشاركة المواطنين في صياغة القرار التشريعي من جهة، و كذلك الاعتراض على السياسات العمومية بطريقة سليمة ومتحضرة تجعل من آلية العرائض والملتمسات قوة ضغط مؤثرة في مختلف أطوار اعتماد و تنفيذ وتقييم السياسات العمومية.[٣]

لقد نص الدستور المغربي ٢٩ يوليوز ٢٠١١ على مجموعة من المقتضيات التي ستمكن المواطنين والمواطنات والجمعيات ليس في إعداد السياسات العمومية فقط وإنما كذلك في التنفيذ والتقييم. و هذا يتم عبر آليات مخولة دستوريا كالملتمسات في مجال التشريع، العرائض...؛ لذلك وبغية تفعيل هذه الآليات جاءت القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية لتبين و تحدد كيفية ممارسة هذا الحق على المستوى الترابي، تم على المستوى الوطني صدر القانون التنظيمي رقم ٤٤،١٤ المتعلق بشروط وكيفية تقديم العرائض إلى السلطات العمومية؛ ثم القانون التنظيمي ٦٤،١٤ المتعلق بتحديد كيفية تقديم الملتمسات في مجال التشريع إلى السلطات العمومية.

---

[١] – نور الدين قربال، المبادرة التشريعية والرقابة للمجتمع المدني، دراسة مقارنة على ضوء دستور ٢٠١١، الطبعة الأولى، الرباط، مطبعة لينا، ٢٠١٤، ص ٥.

٢ – أحمد الحضراني، مكانة ودور المجتمع المدني على ضوء دستور ٢٠١١، العدد الثالث، الرباط، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، ٢٠١٥، ص ٢٠.

٣ – عبد الرحمان الماضي، الحكامة الترابية التشاركية، منظور تشاركي لدور الساكنة والمجتمع المدني في التدبير الترابي، العدد ٢، الدار البيضاء، مطبعة المعارف الجديدة ٢٠١٤، ص ٢٥.

بالرغم من أن التنصيص على هذه الآليات الدستورية يعتبر قفزة نوعية على مستوى إشراك المجتمع المدني بجميع أطيافه في إعداد وتنفيذ وتقييم السياسات العمومية المتخذة؛ إلا أن هذه الآليات تواجه مجموعة من التحديات والمعيقات التي ستحول دون ممارسة هذه الحقوق على أحسن وجه. وعليه فسوف نسعى فيما يلي للوقوف عند مجمل المحدوديات والعراقيل المرتبطة بحق تقديم العرائض في محور أول، على المستوى الوطني (أولا) ثم المستوى الترابي (ثانيا). بينما نخصص المحور الثاني للحديث عن المعيقات المرتبطة بالحق في تقديم الملتمسات للسلطات العمومية سواء في الدستور (أولا) ثم المعيقات الواردة في القانون التنظيمي لهذا الحق (ثانيا) ثم المعيقات والمحدوديات المرتبطة بممارسي هذا الحق (ثالثا).

الحور الأول: محدوديات مرتبطة بحق تقديم العرائض إلى السلطات العمومية:

تثير آلية تقديم العرائض مجموعة من الملاحظات بمثابة معيقات ستحول دون ممارسة هذا الحق، وذلك على المستوين الترابي والوطني وعليه سنخصص الفقرة الأولى للحديث عن المعيقات المرتبطة بالعرائض على المستوى الترابي، بينما نخصص الفقرة الثانية للحديث عن المعيقات المرتبطة بحق تقديم العرائض على المستوى الوطني.

أولا: معيقات على المستوى الترابي:

رغم الإيجابيات الكثيرة التي جاء بها الدستور والقوانين التنظيمية في مجال تقديم العرائض إلا أن هناك العديد من المعيقات التي ستحول دون ممارسة هذا الحق، وما يثير الانتباه أولا وقبل كل شيء، هو عدد الإحالات التي تعرض لها هذا الحق الذي نص عليه الدستور في الفصل١٣٦، هذا الفصل أحال إلى القوانين التنظيمية للجماعات الترابية مسألة تنظيم وكيفية ممارسة هذا الحق، القوانين أحالت بدورها على مراسيم شق كبير منها، وذلك فيما يتعلق فيما يتعلق بالوثائق المرفقة والشكل الذي يجب أن تكون عليه العريضة على المستويات الترابية الثلاث كل على حدا، ما من شأنه أن يضعف من هذا الحق خصوصا وأن طبيعة المراسيم المرنة والقابلة للتعديل في كل لحظة ودون رقابة بشكل يجعل من هذا الحق لا يتميز بالثبات الدائم والمحصن.

أما فيما يخص الشروط فقد استوجبت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية شرط القيد في اللوائح الانتخابية، ما عدا القانون التنظيمي المتعلق بالجهات فلم يشر لهذا الشرط، مما يطرح الجدوى أو المغزى المراد من هذا الاستثناء لاسيما أن الجماعات والعمالات والأقاليم تعتبر دستوريا جزء لا يتجزأ من الجهة.

أما الشرط الذي يستوجب أن يكون مقدمو العريضة ينتمون للدائرة الترابية للمجلس المقدمة له فإن كان مقبولا إلى حد ما، فإن شرط ممارستهم لنشاط اقتصادي تجاري أو مهني، يدفعنا للتساؤل حول طبيعة وماهية المعايير التي ختار المشرع على أساسها هذا النوع من الأنشطة وحصرها في ما هو اقتصادي أو تجاري أو مهني.[١] أما الشرط الوارد في كل من القانون التنظيمي ١١٢,١٤ المتعلق بالعمالات والأقاليم والقانون التنظيمي ١١٣,١٤ المتعلق بالجماعات الذي يقضي بضرورة أن يكون مقدمو العريضة

[١] -- عبد الغني مريدة، الآليات التشاركية والعرائض أمام الجماعات الترابية في المغرب، العدد ١٦، الرباط، المجلة المغربية للسياسات العمومية، مجلة الحوار بين الجامعة والفاعلين، صيف ٢٠١٥، ص ١٤٦.

مسجلين في اللوائح الانتخابية يتعارض مع مضمون المقاربة التشاركية، فهو شرط عادة ما نصادفه في أدبيات الأنظمة الانتخابية في إطار نظرية التمثيل السياسي (المقاربة التمثيلية) المبنية على الانتخابات.[١]

وبخصوص ممارسة الجمعيات لهذا الحق تشترط القوانين التنظيمية للجماعات الترابية أن يكون موضوع العريضة مرتبطا بنشاط الجمعية، والإشكال هنا هو أن هذا الشرط ليس دقيقا على مستوى الصيغة، لأن الجمعيات التي تشتغل على هدف واضح يسهل معرفة مدى اهتمامها بموضوع العريضة، لكن هناك جمعيات يصعب معرفة إذا كان موضوع العريضة يدخل في اختصاصها أم لا، فالجمعيات التي تشتغل على التنمية –وهذا هو النموذج السائد بالمغرب– فهي تشمل جميع الميادين والمجالات لأن التنمية مفهوم واسع وفضفاض و هذا النوع من التسميات هو ما تلجأ إليه أغلبية الجمعيات لكي لا تضيق مجال نشاطها ليشمل مختلف الميادين.

وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي لم ينص على السبل التي يمكن سلكه لطعن في قرار رفض العريضة المقدمة إلى المجالس الترابية، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي أكد على أن العرائض لا يمكن أن تكون موضوعا للطعن بالشطط في استعمال السلطة.[٢]

ثانيا: على المستوى الوطني:

نص الفصل ١٥ من الدستور على ضمان حق المشاركة وحق التأثير في السياسات العمومية عن طريق العرائض التي يقدمها المواطنون والمواطنات إلى رئيس الحكومة أو رئيس أحد مجلسي البرلمان، لكن هناك ملاحظات مثيرة للانتباه وهي أن الفصل ١٥ من الدستور والقانون التنظيمي ٤٤,١٤ المتعلق بحق تقديم العرائض إلى السلطات العمومية لم يشملا جمعيات المجتمع المدني بالرغم من الأدوار الدستورية الكثيرة التي أنيطت بها.

كما أن النصاب القانوني المطلوب لتقديم العريضة مبالغ فيه، حيث يشترط القانون التنظيمي السالف الذكر أن تكون لائحة دعم العريضة موقعة من طرف خمسة آلاف شخص مسجل في اللوائح الانتخابية العامة، مع إرفاق التوقيعات بنسخ من بطائق التعريف الوطنية.[٣]

أما عدد التوقيعات المشترط جمعها ورقيا فقد يشكل بدوره صعوبة أمام مقدمي العريضة في مرحلة جمع التوقيعات، خصوصا وأنه لم يتم التنصيص في القانون التنظيمي المتعلق بالعرائض على إحداث موقع إلكتروني لجمع التوقيعات، كما هو الشأن في بعض التجارب المقارنة، بل تم التنصيص فقط على أن تحدث بوابة الكترونية مخصصة للعرائض المقدمة إلى رئيس الحكومة ويعهد

[١] –– المرجع نفسه، ص ١٤٧.

[٢] – البند الثاني من المادة ١٢٣ من القانون التنظيمي رقم ١١٣,١٤ والبند الثاني من المادة ١١٤ من القانون التنظيمي رقم ١١٢,١٤.

[٣] – المادة ٢ من القانون التنظيمي ٤٤,١٤ المتعلق بحق تقديم العرائض.

بتدبيرها إلى السلطة الحكومية المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني، التي ينشر فيها فقط العرائض المقدمة إلى رئيس الحكومة، والمآل المخصص للعريضة المقبولة[١]، وبالتالي هذه البوابة تبقى غير مفيدة لجمع التوقيعات.

كما أن القانون التنظيمي نص فقط على رئيس الحكومة ورئيس أحد مجلسي البرلمان باعتبارهم الجهات المستقبلة للعرائض، في حين أنه في فرنسا مثلا للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي صلاحية استقبال العرائض والبت فيها، حيث أنه يحق لكل مواطن أن يتقدم بعرائض إلى المجلس في كل قضية تحمل طابعا اقتصاديا أو اجتماعيا أو بيئيا[٢].

كما تم التنصيص في الدستور على هذه الآلية من الباب المتعلق بالأحكام العامة يخالف الدول المتقدمة والرائدة في هذا المجال. وكمثال على ذلك فإن المشرع الإسباني لم ينص عليها في الباب المتعلق بالتشريع أو السياسات التشريعية بل في الباب الحقوق والحريات في الفرع المرتبط بالحقوق الأساسية والحريات العامة، مما يفيد أنها آلية صيانة الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها دستوريا، ومحمية من أي تصرف أو اعتداء تشريعي من طرف الكورتيس[٣] العام أو من طرف الحكومة[٤].

وأخيرا وليس بالأخير لابد من الإشارة إلى التأخير الذي عرفه هذا المقتضى الذي تم تنصيص عليه في دستور ٢٠١١ ولم يفعل بعد، كما أن النص التنظيمي المتعلق بتحديد تأليف لجنة العرائض واختصاصها وكيفية اشتغالها لم يصدر بالجريدة الرسمية إلى الفاتح يونيو ٢٠١٧، الذي ينص بدوره على أن تضع اللجنة نظامها الداخلي الذي تحدد فيه، بصفة خاصة، كيفيات سيرها، ويحال هذا النظام الداخلي إلى رئيس الحكومة قصد المصادقة عليه.

المحور الثاني: المعيقات المرتبطة بحق تقديم ملتمسات للسلطات العمومية:

يعتبر حق تقديم الملتمسات في مجال التشريع من أهم الآليات التشاركية لإعداد السياسات العمومية التي جاء بها دستور ٢٠١١، إلا أن هذا الحق يواجهه مجموعة من المعيقات كما هو الحال مع الآلية السابقة وقد توزعت هذه المعيقات بين ما هو دستوري وما تنظيمي، ثم المعيقات المرتبطة بالمجتمع المدني.

أولا: معيقات من خلال الدستور

نص الفصل الرابع عشر من دستور ٢٠١١ على أن للمواطنات والمواطنين حق في تقديم الملتمسات في مجال التشريع، وبهذا يكون قد قلص من المعيين بهذا الحق حينما أقصى الفئة الفعالة داخل المجتمع، والمتمثلة في مؤسسات المجتمع المدني، فحرمان هذه يعني حرمان شريحة كبيرة داخل المجتمع من ممارسة هذا الحق خاصة وأن جمعيات المجتمع المدني تكون أقرب من المواطنين ومن حاجياتهم، كما أنها تدافع عن الفئات الهشة داخل المجتمع، ناهيك عن عدم إعطاء إمكانية للمواطنة أو المواطن الفرد الحق بالتقيد بملتمسات في مجال التشريع كما هو منصوص عليه في العديد من دساتير البلدان الرائدة في مجال الديمقراطية التشاركية من قبيل

[١] – المادة ١٤ من المرسوم ٢,١٦,٧٧٣ الصادر في ٢٨ شعبان ١٤٣٨ الموافق ل ٢٥ ماي ٢٠١٧ بتحديد تأليف لجنة العرائض واختصاصها وكيفية سيرها.

٢ – محمد الرضواني، دستور ٢٠١١ النص والبيئة السياسية، العدد ٢، الرباط، منشورات سلسلة بدائل قانونية وسياسية، سنة ٢٠١٤، ص ٧٨

٣ – يطلق مصطلح الكورتيس العام، على البرلمان الاسباني.

٤ – سليمان التجريبي، الآليات الدستورية لمساهمة المجتمع المدني والمواطنين في العملية التشريعية، العدد ١٤، الرباط، مجلة علم السياسة والعلوم الاجتماعية والإنسانية، السنة ٢٠١٥، ص ٥١

الدستور البرتغالي الذي ينص في المادة ٥٢ منه المعنونة بالحق في الالتماس في المبادرة الشعبية، حيث نصت المادة على أن كل مواطن الحق بمفرده أو مع آخرين في تقديم التماسات أو احتجاجات أو مطالبات أو شكاوى للدفاع عن حقوقه، أو عن الدستور أو القوانين أو الصالح العام للهيئات التي تمارس سلطة سيادية أو مؤسسات الإدارة الذاتية والسلطات الأخرى بمنطقتي الحكم الذاتي[١]. وهو المنحى الذي ذهب إليه المشرع الدستوري الألماني في المادة السابعة عشر من دستور ألمانيا التي تنص على حق كل فرد سواء كان بمفرده أو بالاشتراك مع مجموعة من الأفراد في التقدم بالتماسات أو شكاوى إلى الجهات المختصة ا والى السلطة التشريعية[٢].

وعليه، فإن التنصيص على تقديم الملتمسات بشكل جماعي يعتبر معيقا يحول دون إمكانية تقديم الأفراد للملتمسات في مجال التشريع..

ثانيا: معيقات من خلال القوانين التنظيمية

تعتبر الملتمسات من أهم الآليات التشاركية التي جاء بها الدستور المغربي، هذه الآلية ستمكن المواطن لا محالة من المساهمة في عملية التشريع إلا أن هذه الآلية يؤخذ عليها مجموعة من الملاحظات والتي تعد بمثابة معيقات ستحول دون إمكانية ممارسة هذا الحق على أحسن وجه.

ومن أهم ما لوحظ بهذا الخصوص أن القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق يضيق منه، فالفصل الرابع عشر من الدستور ينص على أن للمواطنات والمواطنين الحق في تقديم ملتمسات في مجال التشريع، إلا أن القانون التنظيمي حصر تقديم الملتمسات في مجال القانون، أي تلك المجالات التي يختص البرلمان بالتشريع فيها[٣]، مع العلم أن التشريع ليس من اختصاصات البرلمان فقط، وإنما كذلك من اختصاص الحكومة أيضا، وبالتالي لا يمكن تقديم ملتمسات في المجال التنظيمي المحفوظ للحكومة التشريع فيه، وبالرجوع للدستور نجده ينص على أن للمواطنات والمواطنين الحق في تقديم اقتراحات في مجال التشريع[٤]، وينص أيضا على أن لرئيس الحكومة ولأعضاء البرلمان على السواء حق التقدم باقتراحات القوانين[٥]، وبهذا فإن القانون التنظيمي ضيق من هذا الحق الدستوري الذي كان من المفترض أن يشمل حق الاقتراح في كل من مشاريع ومقترحات القانون.

كما يحد القانون التنظيمي من هذا الحق من خلال تنصيصه على أنه لا يمكن تقديم ملتمسات بالثوابت الجامعة للأمة[٦]، أو تتعلق بمراجعة الدستور أو القوانين التنظيمية أو قانون العفو العام أو النصوص المتعلقة بالمجال العسكري، أو تخص الأمن

[١] –المادة ٥٢ من الدستور البرتغالي الصادر عام ١٩٧٦ شامل لتعديلات لغاية ٢٠٠٥، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تحديث مشروع الدساتير المقارنة، الموقع : https://constitueproject.org/?lang=ar

[٢] –المادة ١٧ من الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩ شاملا تعديلاته لغاية عام ٢٠١٢، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تحديث مشروع الدساتير المقارنة، الموقع: https://constitueproject.org/?lang=ar

[٣] –أنظر المادة ٣ من القانون التنظيمي ٦٤،١٤ المتعلق بالملتمسات.

[٤] –الفصل ١٤ من دستور ٢٠١١

[٥] –الفصل ٧٨ من نفس المرجع.

[٦] –ويقصد بالثوابت الجامعة للأمة حسب البند الأول من المادة الرابعة من القانون التنظيمي رقم ٦٤،١٤ الدين الإسلامي. كما هو منصوص عليها في الدستور.

الداخلي والدفاع الوطني والأمن الخارجي للدولة[١]، فإذا كان شرط عدم التدخل بالتشريع فيما له علاقة بالأمن الخارجي والداخلي للدولة يعتبر مقبولا إلى حد ما، فإن اشتراط عدم تقديم ملتمس يتعلق بمراجعة الدستور أو القوانين التنظيمية أو قانون العفو مبالغ فيه لأن هذا الحق تم تقويمه.

كما أن مسألة تعديل الدستور باعتباره أسمى تشريع داخل الدولة، كان من الأجدر إخضاعها للإدارة الشعبية ما دام أن الشعب يرتئي أن من مصلحته تعديل الدستور. أما فيما يخص قانون العفو العام لم يكن من المفترض إدراجه في موانع تقديم الملتمسات خاصة أن هناك جدل كبير حول ممارسة هذا الحق، في ظل الاعتراف الدستوري باستقلال القضاء يجب احترام الأحكام التي يصدرها بعدم التدخل فيها سواء لإلغائها أو حتى للتخفيف منها.

هذا بالإضافة إلى أن التنصيص على عدم تقديم ملتمسات تتعارض مع المواثيق والمعاهدات الدولية عليها المملكة أو انضمت إليها[٢]، فيه تناقض صارخ خاصة وأن الدستور عندما ينص على أن المغرب يلتزم بجعل الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية[٣]، ينص أيضا على أنه إذا تبين أن التزاما دوليا يتضمن بندا يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لن تقع إلا بعد مراجعة الدستور[٤]، وهذا يتناقض مع التزام المملكة الذي جاء في الدستور خاصة وأن الدستور بالمغرب قد يدوم لمدة عشرين سنة أو أكثر كما هو الحال مع دستوري ١٩٧٢ و١٩٩٢، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن تقديم الملتمسات التي تهم المواثيق الدولية لا نرى فيه أي إشكال ما دام أن هذه الاتفاقيات قد تتضمن ما يمس أحد الثوابت الجامعة للأمة كالدين الإسلامي مثلا.

هذا بالإضافة إلى أن القانون التنظيمي السالف الذكر نص على بعض الشروط التعجيزية التي من شأنها أن تحد من ممارسة هذا الحق وذلك من قبيل تنصيصه على أن لا تقل التوقيعات عن خمسة وعشرين ألف (٢٥٠٠٠) من مدعمي الملتمس[٥]، وهو شرط يصعب تحقيقه خاصة وأن القانون التنظيمي المذكور لم ينص على إحداث منصة إلكترونية، تسهل هذه العملية، رغم أن توصيات الحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، تصب في منحى اعتماد الوسائل التكنولوجية في هذا الباب عبر اعتماد التوقيع الالكتروني وفقا للقوانين الجاري بها العمل[٦]، وذلك لتسهيل عملية جمع التوقعات، ويوجد شرط آخر يحول دون تمتع جميع المواطنين من ممارسة هذا الحق الدستوري، إذ ينص القانون التنظيمي السالف الذكر على أنه يشترط في مقدمي الملتمس ومدعميه أن يكونوا مسجلين في اللوائح الانتخابية العامة، وذلك إلى جانب شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية[٧].

[١] –البند الثاني من المادة ٤ من القانون التنظيمي بالملتمسات السالف الذكر.

[٢] –البند الأخير من المادة ٤ من القانون التنظيمي ٦٤,١٤ المتعلق بالملتمسات.

[٣] – أنظر تصدير الدستور المغربي لسنة ٢٠١١، مع الإشارة إلى أنه أزيل اللبس الذي كان يطال الدساتير السابقة حول التصدير، هل هو فصل يعتد به في الدستور أم لا؟ حيث نص البند الأخير من الدستور على أن التصدير يعتبر جزء لا يتجزأ من الدستور.

[٤] – البند الثالث من الفصل ٥٥ من الدستور.

[٥] – أنظر المادة ٧ من القانون التنظيمي ٦٤,١٤ المتعلق بالملتمسات.

[٦] –الحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الأخرى، منشورات الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني، الرباط، ص ٥٢.

[٧] –البند الثاني والثالث من المادة الثانية من القانون التنظيمي ٦٤,١٤ المتعلق بالملتمسات.

وبهذا لا يمكن للمواطنين غير المسجلين في اللوائح الانتخابية العامة التمتع بهذا الحق الدستوري وكأن الأمر يحيل على فئتين من المواطنين: فئة تتمتع بالحقوق المدنية والسياسية ولا حق لها في ممارسة جميع الحقوق الدستورية، ونوع ثاني يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية ولا حق لها في ممارسة جميع الحقوق الدستورية، ونوع ثاني يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية وكذا الحقوق الناتجة عن القيد في اللوائح الانتخابية، وهو فقط من له الحق في ممارسة عدد من الحقوق المخولة دستوريا، على الرغم من أن العزوف عن القيد في اللوائح الانتخابية والمشاركة في العملية الانتخابية لم يكن سببه سوى رداءة المشهد والأداء وحتى الفكر السياسي الحالي بالمغرب وراء ذلك[١].

ثالثا: معيقات مرتبطة بالمجتمع المدني

عرف المجتمع المدني بالمغرب العديد من المعيقات التي كانت بمثابة عراقيل تحول دون قيامه بأدواره على أحسن وجه، واختلفت هذه المعيقات بين ما مرتبط بنشأة المجتمع المدني بالمغرب، وبين سقوط المجتمع المدني في التبعية.

أ- معيقات مرتبطة بنشأة المجتمع المدني بالمغرب

مر المجتمع المدني بالمغرب من عدة مراحل، سواء قبل أو أثناء أو بعد الاستقلال، ففي فترة الحماية نجد أن المغرب عرف مجموعة من المؤسسات التقليدية الشعبية التي وظفها لحماية الفرد من القهر المخزني أو للتمرد عليه أو للقيام بالأعباء الاجتماعية التي توالت عبر العصور، من أمثلة ذلك نجد مؤسسة القبلية والزاوية وكذا المؤسسة التربوية، وهده المؤسسات كانت تنشق من المجتمع نظرا لحاجياتها وأيضا لأدوارها المهمة، فالمجتمع المغربي إلى حدود الثلاثينيات من القرن الماضي، وهو تاريخ ميلاد الحركة الوطنية كان مجتمعا تؤطره القبيلة والزاوية، لقد كان هناك إطاران اجتماعيان وحيدان ومتداخلان يتضمنان أفراد المجتمع المغربي وهما القبيلة والطريقة الصوفية أو الزاوية. أما الدولة فقد كانت جهازا فوقيا يستمد سلطته وفاعليته بل ووجوده من نوع العلاقات التي يقيمها مع الإطارين المذكورين[٢].

وقد اصطدم الاحتلال منذ بدايته بمقاومة شعبية تلقائية اعتمدت على التحالفات القبلية والعشائرية، كنوع من التضامن العصبي ضد خطر الحماية، هنا يمكن دور المجتمع المدني التقليدي المؤطر طبيعيا وحسيا وشعوريا تدعمه علاقات النسب والانتماء[٣].

ونظرا للدور الذي لعبه المجتمع المدني في فترة الحماية لم يتأخر المشرع المغربي في وضع قانون ينظم هذا الحق تحت عنوان قانون الحريات العامة وذلك سنة ١٩٥٨[٤]. إلا أن التنصيص عن الحق في تأسيس الجمعيات من خلال ظهير الحريات العامة لم

[١] – نبيل بوحميدي، قراءة في مشروعي القانونين التنظيميين المتعلقين بالحق في تقديم العرائض والملتمسات التشريعية، العدد الثالث، الرباط، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، ٢٠١٥ ، ص ١٦.

[٢] –محمد عبد الجابري، المغرب المعاصر: الخصوصية والحداثة والتنمية، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ١٩٨٨، ص ١٥٥.

[٣] –عبد القادر العلمي، في الثقافة السياسة الجديدة، الطبعة الثانية، الرباط، منشورات الزمن، ٢٠١٣، ص ١٧٩.

[٤] – ظهير شريف رقم ١,٥٨,٣٧٦ الصادر في ٣ جمادى الأولى ١٣٧٨ الموافق ١٥ يونيو ١٩٥٨ بضبط بموجبه حق تأسيس الجمعيات الجريدة الرسمية عدد ٢٤٠٤ مكرر بتاريخ ١٦ جمادى الأولى ١٣٧٨ (٢٧ نونبر ١٩٥٨)، ص ٢٨٤٩.

يكن كافيا لنشأة جمعيات المجتمع المدني المستقلة بذاتها، حيث عرفت ثلاث مراحل بعد الحماية وهي: المواجهة، المنافسة، الاحتواء.

***المواجهة:**

تميز الفعل الجمعوي بالمغرب، إبان السبعينات من القرن الماضي، بالصراع والمواجهة بينه وبين السلطة، وكانت البداية الأولى ذات طابع حقوقي[١]، وامتدت هذه المرحلة من بداية السبعينات إلى أواسط الثمانينات وتميزت بالاصطدام المباشر مع ما كان يشكل أونية مجتمع مدني فتى وناشئ والذي كان في غالبه على صلة بهذه الدرجة أو تلك مع الأحزاب السياسية المعارضة وخاصة اليسارية، لهذا وصلت حدة المواجهة في بعض الأحيان إلى درجة الاعتقال والمنع والمصادرة[٢].

***المنافسة:**

انتهت السلطة في أواسط الثمانينات إلى الاهتمام المتزايد بمؤسسات المجتمع المدني، ومن ثم عمدت إلى خلق عدة جمعيات ترفع نفس أهداف وشعارات بمؤسسات المجتمع المدني، ومن ثم عمدت إلى خلق عدة جمعيات ترفع نفس أهداف وشعارات باقي مؤسسات المجتمع المدني الحرة، وأمدتها بجميع الإمكانات المادية وجعلت على رأسها أعيان السلطة والمال حتى تقوي نفوذها في المجتمع (مثل جمعية أبي رقراق، جمعية الإسماعيلية، جمعية إليغ، جمعية أنكاد جمعية المحيط...). والملاحظ أن هذه الجمعيات أصبحت أنشطتها تغطي كافة جهات المغرب، بل وأصبحت غطاء للكثير من الأنشطة السياسية الرسمية[٣].

***الاحتواء:**

مع مطلع التسعينات إستراتيجية الدولة تجاه المجتمع المدني بعد أن عجزت عن القضاء عليه بالمرة أو منافسته بشكل كبير، وبذلك اتجهت إلى احتوائه وتوظيف مؤسساته وموقعها في المجتمع. وهكذا بدأ الحديث عن إشراكه في إعداد البرامج الحكومية وتدبير المرافق وتوسيع حضوره ورموزه في الأنشطة الرسمية وسائل الإعلام.

إن هذا الانفتاح لم يأت في سياق طبيعي يؤشر على بداية إيمان الدولة في قدرة مؤسسات المجتمع المدني على المساهمة في تدبير الشأن العام، بل جاء في سياق العجز أولا في التصدي للمشاكل الكبرى التي بدأ يعرفها مغرب التسعينات والتي شكلت ثمرة مباشرة لنتائج التقويمات الهيكلية لسنوات الثمانينات، ومن ثم فإشراك هذه المؤسسات كان يرمي إلى محاولة امتصاص لدى الدول الغربية والمنظمات الغير الحكومية العالمية، بفضل التعامل مع مؤسسات المجتمع المدني المستقلة على التعامل مع المؤسسات والأجهزة الرسمية لمحدودية فعالية هذه الأخيرة. ولاعتقاد من قبل المنظمات والدول الغربية مفاده أن أجهزة الدولة في المغرب والعالم الثالث لا

[١] -بوحنية قوي، المجتمع المدني المغربي بين حقوق خندق الأحزاب وأحضان القصر، مقال منشور على الموقع التالي:
http://www.alyaoum24.com/174508.html

[٢] -أسماء الاسماعيلي، المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، العدد ٤٥-٤٦، الرباط، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، سنة ٢٠١٣، ص ١٦١.

[٣] - رشيد الجرموني، "المجتمع المدني" بين السياق الكوني والتجربة المغربية، مقال منشور على الرابط التالي:
h//p://www.aljabriabed.net/n97-02jarmounii.htm

تمثل أيمينا لمصالح وتطلعات ومشاكل المجتمع المدني، ومن ثم فوصول هذه الجهات إلى أهدافها وهي ليست كلها بريئة يمر بالضرورة عبر قنوات مؤسسات المجتمع المدني[١].

ب- وقوع المجتمع المدني في التبعية

بالرغم من أن الدستور أسند لجمعيات المجتمع المدني مهمة إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية وكذا تفعيلها[٢]، إلا أن هناك بعض المشاكل التي ترتبط بجمعيات المجتمع المدني بالمغرب التي تعاني من سوء الحكامة وغياب الديمقراطية الداخلية وسط عشرات الآلاف من الجمعيات المدنية التي تعاني "الشخصنة" وعدم احترام القانون وشفافية التمويل وحكامة الصرف، وبذلك فإن مؤسسات المجتمع المدني التي من المفروض أن تعطي القدوة والمثال للمجتمع السياسي، هي نفسها تصبح مروجة لسلوكيات وأعطاب كثيرة تنخر المجتمع المغربي. فأغلبية الجمعيات مرتبطة بأسماء مؤسسيها، ولا تحافظ على نظام عقد مؤتمراتها وجموعها العامة، ولا تتشاور حول ماليتها الممسوكة في الغالب بيد رئيسها أو المقربين منه[٣].

بالإضافة إلى أن الجمعيات تعاني غياب الشفافية والديمقراطية الداخلية، فإنها لا تعرف استقلالية نظرا لتبعيتها إما للدولة أو للأحزاب السياسية. بالنسبة للدولة فقد عمدت في الكثير من المناسبات إلى خلق عدة جمعيات ترفع نفس أهداف وشعارات باقي مؤسسات المجتمع المدني الحرة، وأمدتها بجميع الإمكانات المادية وجعلت على رأسها أعيان السلطة والمال حتى تقوي من نفوذها في المجتمع[٤].

هذه الجمعيات خلقت كفضاء لعرض وتعزيز آليات وأبعاد الخطاب الرسمي، أو كقاعدة لتأطير وإنجاح العديد من الاستحقاقات، أو كوسيلة للحد من نمو بعض التجارب الجمعوية[٥].

نفس الشيء بالنسبة للأحزاب السياسية، فطبقا للتجربة التاريخية لا يمكن للحركات الجمعوية بوجه خاص والمجتمع المدني بوجه عام بالمغرب. تجاوز حقيقة أن ولادة العمل الجمعوي تمت في رحم الهيئات السياسية التي احتضنتها وساعدتها على الترعرع والنمو في إطار القواعد والحدود التي تحددها، الأمر الذي سيؤثر سلبا على استقلاليتها والحد من دورها كفضاءات للعمل التطوعي الهادف إلى تقديم الخدمات عن طريق تأطير وإشراك المواطنين في حل مشاكلهم ومشاكل مناطقهم[٦].

كل هذه الممارسات تتنافى مع مفهوم المجتمع المدني الذي يتضمن فكرة أساس هي قدرة المجتمع على التنظيم الذاتي لمصالحه وانشغالاته المختلفة، دون الحاجة لطلب رضا الدولة واستحسانها لهذا العمل أو ذاك. وإذ كان دور الدولة في هذا السياق،

---

[١] – رشيد الجرموني، نفس المرجع، الفقرة الأخيرة.

[٢] –الفصل ١٢ من دستور ٢٠١١.

[٣] – توفيق بوعشرين، محنة المجتمع المدني، مقال منشور على الرابط التالي:
.http://www.alyaoul24.com/173304.html

[٤] المجتمع المدني بين السياق الكوني والتجربة المغربية، مقال منشور على الرابط التالي:
h//p://www.aljabriabed.net/n97-02jarmounii.htm

[٥] – أحمد غزال، جمعيات المجتمع المدني كفاعل بالجماعات القروية، العدد ١٢٠، الدار البيضاء، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يناير –فبراير ٢٠١٥، ص ١٤٥.

[٦] –نفس المرجع، نفس الصفحة.

هو ضرورة مساعدة هذا التنظيم الذاتي للمجتمع. فإن هذه المساعدة لا يجب أن تفهم كركن مادي أو معنوي، بل كحق من حقوق المجتمع المدني على الدولة خاصة حيت تدعي الدولة بأنها دولة الحق والقانون.

وبالتالي يجب أن تتمتع مؤسسات المجتمع المدني بالاستقلالية وأن لا تخضع لأي شكل من أشكال التبعية والهيمنة من الخارج أو الداخل، والمتمثلة في فرض آراء وسياسات وإملاءات وبرامج وخطط الجهة المهيمنة، الأمر الذي سيؤثر سلبا في مستقبلها وفشلها حتما. وعليه، لا بد لمؤسسات المجتمع المدني أن تمارس نشاطها بعيدا عن كل التأثيرات التي تعرقل عملها وتضعف دورها الاجتماعي[i1].

على سبيل الختم:

الرغم من الجهود المبذولة من طرف المشرع المغربي قصد إشراك مختلف الفاعلين المدنيين إلا أن الآليات التشاركية التي جاء بها سرعان ما أبانت عن معيقات قد تحول دون مشاركة المواطنين في السياسات العمومية سواء كانوا جمعيات أو مواطنين.

تعددت و تنوعت المعيقات التي تحد من ممارسة آليات التشاركية على أحسن وجه لعل أبرزها شرط القيد الانتخابي فالقوانين التنظيمية للجماعات الترابية المكلفة بتنظيم الآليات التشاركية على المستوى الترابي تستوجب أن يكون مقدمي العريضة مسجلين في اللوائح الانتخابية و هو شرط غير منصوص عليه في الدستور ولا توجد أي إشارة إليه، كما أنه يتعارض مع مضمون ومبادئ الديمقراطية التشاركية، كما أن اشتراط دخول موضوع العريضة المقدمة من طرف الجمعيات ضمن الأنشطة التي تمارسها هاته الأخيرة مما يطرح إشكالا حقيقيا خصوصا و أن جل الجمعيات تشتغل على مواضيع عامة و غير محددة مما يعني أنها عرضة لأن تحرم من ممارسة هذا الحق بحجة أن العرائض التي تقدمها لا تدخل ضمن الأنشطة المخول لها العمل في إطارها.

أما بالنسبة للقانون التنظيمي رقم ١٤،٤٤ المتعلق بالحق في تقديم العرائض للسلطات العمومية على المستوى الوطني فإنه اشترط دعم خمسة آلاف من الداعمين للعريضة و هو رقم مبالغ فيه؛ بالإضافة إلى العديد من الشروط التعجيزية الأخرى من قبيل جمع التوقيعات ورقيا و عدم تخصيص منصة الكترونية لهذا الغرض مما يجعل من ممارسة هذا الحق صعب للغاية.

أما بالنسبة لآلية تقديم الملتمسات في مجال التشريع للسلطات العمومية فإنها تعتبر بالصعوبة بمكان خاصة و أن القانون التنظيمي رقم ١٤،٦٤ المنظم لهذا الحق ينص على أنه يجب أن يشمل الملتمس على خمسة و عشرين ألف (٢٥٠٠٠) توقيع وذلك في غياب توظيف أو توفير أي آلية الكترونية حديثة تسهل تحقيق هذا الغرض؛ هذا فضلا على أن الملتمس لا يعرض للتصويت مباشرة بعد قبوله و توفر النصاب القانوني المشرط فيه بل يستوجب أن يتبناه عضو برلماني و أن يقترحه هذا الأخير كمقرح قانون.

و عليه؛ تعتبر هذه الشروط إلى جانب شروط أخرى بمثابة معيقات تحد دون ممارسة هذه الحقوق خاصة وأن المجتمع المدني بالمغرب؛ جمعيات و مواطنين؛ غير مؤهلين للممارسة هذه الآليات نظرا لغياب التأطير السياسي للمواطنين وتبعية الجمعيات أما للدولة أو للأحزاب السياسية.

[1] – حجاجي امحمد، مساهمة المجتمع المدني في تعزيز البناء الديمقراطي بالمغرب، العدد الثالث، الرباط، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية وسياسية، ٢٠١٥ ص ٦٢.

أخيرا؛ ارتأينا أن نقدم بعض المقترحات التي من شأنها النهضة بالآيات التشاركية و تجاوز هذه المعيقات:

*ضرورة إزالة شرط القيد الانتخابي؛

*توفير منصة الكترونية لجمع توقيعات مدعي العرائض والملتمسات و الترويج لهما؛

*تمكين شخص واحد من حق تقديم ملمس في مجال التشريع مل دام أن الملتمس يبقى بمثابة مقترح في حالة تبنيه من طرف عضو برلماني؛

*دعم استقلالية جمعيات المجتمع المدني؛

* إدراج آليات الديمقراطية التشاركية ضمن المقررات التعليمية و تدريسها في مادة التربية على المواطنة؛

الديمومة على الدورات التكوينية للمواطنين و المنتخبين.

قائمة المراجع

١- الكتب:

- ✓ نور الدين قربال، المبادرة التشريعية والرقابة للمجتمع المدني، دراسة مقارنة على ضوء دستور ٢٠١١، الطبعة الأولى، الرباط، مطبعة لينا، ٢٠١٤.
- ✓ عبد الرحمان الماضي، الحكامة الترابية التشاركية، منظور تشاركي لدور الساكنة والمجتمع المدني في التدبير الترابي، العدد ٢، الدار البيضاء، مطبعة المعارف الجديدة ٢٠١٤.
- ✓ محمد عبد الجابري، المغرب المعاصر: الخصوصية والحداثة والتنمية، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ١٩٨٨.
- ✓ عبد القادر العلمي، في الثقافة السياسة الجديدة، الطبعة الثانية، الرباط، منشورات الزمن، ٢٠١٣.

٢- القوانين والمواثيق الدولية

- ✓ القانون التنظيمي رقم ١١٣,١٤ المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 الصادر في ٢٠ رمضان ١٤٣٦ الموافق ل ٧ يونيو ٢٠١٥، الجريدة الرسمية المغربية، عدد ٦٣٨٠ بتاريخ ٦ شوال ١٤٣٦ الموافق ل ٢٣ يونيو ٢٠١٥.
- ✓ القانون التنظيمي رقم ١١٢,١٤ المتعلق بالعمالات والأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 الصادر في ٢٠ رمضان ١٤٣٦ الموافق ل ٧ يونيو ٢٠١٥، الجريدة الرسمية المغربية، عدد ٦٣٨٠ بتاريخ ٦ شوال ١٤٣٦ الموافق ل ٢٣ يونيو ٢٠١٥.

- ✓ القانون التنظيمي ٤٤,١٤ المتعلق بحق تقديم العرائض. الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.07 الصادر في 23 شوال 1437 الموافق ل8 يوليو 2016، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 6492 بتاريخ 14 ذو القعدة 1437 الموافق ل ٢٣18 أغسطس 2016.
- ✓ القانون التنظيمي ٦٤,١٤ المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم الملتمسات في مجال التشريع، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.108 الصادر في 23 شوال 1437 الموافق ل8 يوليو 2016، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 6492 بتاريخ 14 ذو القعدة 1437 الموافق ل ٢٣18 أغسطس 2016.
- ✓ ظهير شريف رقم ١,٥٨,٣٧٦ الصادر في ٣ جمادى الأولى ١٣٧٨ الموافق ١٥ يونيو ١٩٥٨، المتعلق بحق تأسيس الجمعيات الجريدة الرسمية المغربية، عدد ٢٤٠٤ مكرر بتاريخ ١٦ جمادى الأولى ١٣٧٨ الموافق ل٢٧ نونبر ١٩٥٨، ص ٢٨٤٩.
- ✓ المرسوم رقم ٢,١٦,٧٧٣ الصادر في ٢٨ شعبان ١٤٣٨ الموافق ل ٢٥ مايو ٢٠١٧، المتعلق بتحديد تأليف لجنة العرائض واختصاصها وكيفية سيرها

٣- المقالات

- ✓ أحمد الحضراني، مكانة ودور المجتمع المدني على ضوء دستور ٢٠١١، العدد الثالث، الرباط، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، ٢٠١٥، ص ٢٠
- ✓ عبد الغني مريدة، الآليات التشاركية والعرائض أمام الجماعات الترابية في المغرب، العدد ١٦، الرباط، المجلة المغربية للسياسات العمومية، مجلة الحوار بين الجامعة والفاعلين، صيف ٢٠١٥، ص ١٤٦.
- ✓ محمد الرضواني، دستور ٢٠١١ النص والبيئة السياسية، العدد ٢، الرباط، منشورات سلسلة بدائل قانونية وسياسية، سنة ٢٠١٤.
- ✓ سليمان التجريبي، الآليات الدستورية لمساهمة المجتمع المدني والمواطنين في العملية التشريعية، العدد ١٤، الرباط، مجلة علم السياسة والعلوم الاجتماعية والإنسانية، السنة ٢٠١٥، ص ٥١
- ✓ نبيل بوحميدي، قراءة في مشروعي القانونين التنظيميين المتعلقين بالحق في تقديم العرائض والملتمسات التشريعية، العدد الثالث، الرباط، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، ٢٠١٥ ، ص ١٦.
- ✓ أسماء الاسماعيلي، المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، العدد ٤٥-٤٦، الرباط، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، سنة ٢٠١٣، ص ١٦١.
- ✓ حجاجي احمد، مساهمة المجتمع المدني في تعزيز البناء الديمقراطي بالمغرب، العدد الثالث، الرباط، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية وسياسية، ٢٠١٥ ص ٦٢.

✓ أحمد غزال، جمعيات المجتمع المدني كفاعل بالجماعات القروية، العدد ١٢٠، الدار البيضاء، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يناير –فبراير ٢٠١٥، ص ١٤٥.

٤- المواقع الإلكترونية

✓ https://constitueproject.org
✓ http://www.alyaoum24.com
✓ h//p://www.aljabriabed.net

٥- النشرات:

✓ الحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الأخرى، منشورات الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني، الرباط، عدد الصفحات ٥٢، السنة ٢٠١٣.

صنع السياسات الحكومية: بين المنفعة الاقتصادية والتنمية الاجتماعية

Government policy making: between economic benefit and social development

مجاهري محمد/جامعة ابن خلدون تيارت (الجزائر)

الملخص:

تُعرف السياسة العامة بأنها ذلك العمل الحكومي الذي يهدف إلى تسيير الدولة والمجتمع عن طريق الاستجابة الذكية للمطالب الشعبية وفق مقاربات نظرية وعملية مختلفة يجمعها هدف واحد وهو تحقيق التنمية الشاملة. وتمر عملية صنع السياسات العامة بعدة مراحل تنطلق من وجود المشكلة وصولاً إلى تنفيذ القرارات الحكومية وتشترك في هذه العملية عدة أطراف بعضها رسمي والبعض الآخر ليس له طابع رسمي، وتتأثر السياسات العامة بعدة عوامل اقتصادية، سياسية وثقافية تلعب دور مهم في إخراج البرامج الحكومية إلى المجتمع في شكل قرارات إلزامية التطبيق.

وفي ظل التحولات الجديدة على مستوى البيئة الداخلية والخارجية أصبحت السياسة العامة أمام تحدى جديد وهو إعادة النظر في الآليات والوظائف التي تحول المدخلات المتزايدة إلى مخرجات فعالة ومقبولة لدى المواطن خاصة مع تنامي البعد الإنساني في صنع السياسات والبرامج وبالمقابل ظهور ثقافة المواطنة ببعدها العالمي إلى جانب بروز حقل السياسة العامة الاجتماعية أو بما عرف بالتنمية الاجتماعية كمقاربة دولية وُضعت لها مؤشرات وتقارير من طرف مؤسسات مالية سياسية تهدف إلى متابعة نسبة التقدم في سلم التنمية وتستفيد الحكومات المحلية من عدة ملاحظات تأتي بعضها في شكل ضغوط وبعضها الآخر في شكل توصيات ونصائح. وهذا ما فرض على الدولة ضرورة تحويل بوصلة الاهتمام باتجاه تلبية الحاجيات الأساسية للمواطنين بما يخدم فكرة الرفاهية والتنمية.

وتهدف هذه الدراسة إلى البحث المعمق عن دور الحكومات في تحقيق التنمية الاجتماعية وكيفية مساهمتها في الرفع من الأداء العام في مختلف القطاعات والبرامج، ولعل أبرزها سياسة التعليم، برامج الصحة والخدمات العامة، وترتبط هذه المحاور حسب خبراء السياسات العامة بمفهوم جديد ظهر مع بداية الألفية الجديدة وهو "الاستثمار في رأس المال البشري" الذي يعد من بين مؤشرات الرفاهية التي تصنف من خلالها الدول والحكومات في ترتيب التنمية الشاملة. وسنحاول من خلال هذه الدراسة العلمية التوصل إلى معرفة الأدوار الجديدة للدولة المعاصرة إلى جانب البحث في مدى استجابت الأجهزة الحكومية للتحولات المتسارعة و الناتجة عن الثورة العلمية الرابعة وما حملته من مفاهيم وبرامج تستحق البحث والتطوير.

الكلمات المفتاحية : السياسة العامة، التنمية الاجتماعية، التربية والتعليم، أداء الحكومات.

Abstract:

Public policy is defined as the governmental action which aims at running the state and society by responding intelligently to popular demands according to different theoretical and practical approaches, but seeks to achive one common goal which is comprehensive development.

The process of public policy-making takes place in several stages starting from the existence of a problem to the implementation of government decisions. Several parts are involved in this process : some of which are formal and some others are non-formal. Public policies are influenced by several economic, political and cultural factors that are of paramount importance in directing government programs to society in the form of mandatory decisions.

In the light of the new transformations occuring at the internal and external environments, public policy has encountered new challenges. Indeed, it has become necessary to reconsider the mechanisms and functions that transform the increasing inputs into effective and acceptable outputs of the citizen, especially with the growing human dimension in policy and program making. Social policy or what is known as social development as an international approach to which indicators and reports have been developed by political financial institutions aims at monitoring progress in the development sclae. Local governments in fact benefit from several observations while others are in the form of recommendations and tips.

This has forced the State to redirect its attention towards meeting the basic needs of citizens in order to serve the idea of prosperity and development.

This study aims at having an in depth examination of the role of governments in achieving social development and how to contribute in the enhancement of general perfomance in various sectors and programs, namely educational policy, health programs and public services. These aspects are linked by policy experts to a new concept that emerged at the beginning of the new millennium which "Investment in human capital" that is considered as one of the welfare indicators by which countries and governments are classified in the overall development rankings.

In this scientific study, we will attempt to find out the new dimensions of the contemporary state as well as to investigate the extent to which the government agencies respond to the rapid changes resulting from the fourth scientific revolution and its concepts and programs that deserve research and development

Key word : Public policy ; Social development ; governmental performance ; contemporary state.

المقدمة:

ارتبط حقل السياسة العامة الحكومية بالتوجه العام للدولة وهذا ما جعلها محل اهتمام من طرف

الباحثين في حقل العلوم السياسة، حيث عُرفت السياسة العامة بأنها تلك العملية النظمية التي تنطلق

من وجود مدخلات في شكل مطالب وبيانات تتلقاها الحكومة وتقوم بدراستها وتقديمها في شكل مخرجات وقرارات يكون الهدف منها هو تحقيق التنمية وخدمة الصالح العام.

وقد أُعتبرت السياسة العامة بأنها فعل حكومي تستجيب من خلاله الدولة للمجتمع وتحافظ على ديمومتها وتكيفها مع البيئة المحيطة بها.

وتمر عملية صنع السياسات العامة بمراحل كبرى تنطلق من مرحلة تحليل المشكلة وصولا إلى مرحلة تقييم البرامج وهذا ما يجعلها تساهم بشكل واضح في رسم معالم الدولة والمجتمع من خلال تلك القرارات الصادرة من الجهاز الحكومي في قالب رسمي وقانوني يجعل منها إجبارية التطبيق والمتابعة ، ولعل هذا ما أعطى السياسة العامة اهتمام علمي وعملي كبير وجعلها بالمقابل محور إشكالية دراستنا هذه والتي نبحث من خلالها في الدوافع الحقيقية وراء تحول البرامج الحكومية إلى مقاربة الرعاية الاجتماعية وهذا تماشيا مع حجم التحولات الاجتماعية والسياسة وحتى التكنولوجية والتي مست مختلف الحقول المعرفية وطرحت تساؤلاً مهماً وهو :

ما هي دو افع توجه الحكومات نحو تبني سياسات عامة اجتماعية ؟

ويمكن وضع فرضية أساسية لهذا التساؤل وهي :

يرتبط توجه الحكومات نحو صنع سياسات اجتماعية بتلك التغيرات الجديدة على المستوى المحلي والعالمي.

ولعل أهم الأسباب التي دفعتنا للبحث في هذه الدراسة وهي ضرورة التنقيب المعرفي والعلمي في تلك التحولات الاجتماعية التي غيرت بوصلة السياسات الحكومية نحو الاهتمام بالسياسات القطاعية خاصة في مجال التعليم ، الرعاية الصحية والضمان الاجتماعية وتوجه الحكومات نحو محاربة الفقر والمرض.

المبحث الأول : دو افع التحول في حقل السياسة العامة :

دافعت المدرسة الكلاسيكية في الفكر الاقتصادي على ضرورة تحقيق الربح من وراء عملية صنع السياسات العامة وذلك وفق المنطق التجاري الذي يوظف منطق الربح والخسارة الذي يهدف إلى تحقيق مقابل مادي عن كل نفقة تقدمها الحكومة وذلك بالحصول على دينارين مقابل الدينار الواحد.

واستمر هذا المنطق الاقتصادي في تسيير الدولة الغربية مستلهما معادلاته من كتابات آدم سميث والمدرسة الليبرالية حيث اعتبرت النموذج الأنجح طيلة عقود من الزمن وهذا مقابل المنطق الاشتراكي الذي يكون فيه الإنفاق كبير وبدون عوائد مادية والذي سارت عليه دول قليلة كان فيها تدخل الدولة في الحياة العامة بشكل كبير.

ونتيجة التحولات السياسية والاجتماعية وعلى رأسها أزمة الكساد العالمية سنة ١٩٢٩ والتي وضعت الاقتصاد العالمي والحكومات المحلية على المحك وباتت تُهدد النظريات الاقتصادية التقليدية وعلى رأسها الرأسمالية وهذا ما طرح فكرة البحث عن بديل مقنع تعيد من خلاله الدولة بناء منظومتها الاقتصادية والسياسية وتستطيع من خلالها التكيف مع بيئتها.

وقد مرت عملية صنع السياسة العامة بمرحلتين مهمتين حيث تشير المرحلة الأولى إلى المقاربة التقليدية في عمل السياسة العامة والتي تعتمد على النموذج الكلي الرشيد الذي يتم من خلاله صنع برامج حكومية يكون الهدف من وراءها تحقيق المنفعة الاقتصادية وربح أكبر عائد يصب في مستوى تطلعات صانع القرار ويشجعه على مشاريع جديدة وتلعب فيها الحكومة دور رجل الأعمال الذي يسير الدولة بمعادلات رياضية ومالية.

وبالمقابل تهدف المرحلة الثانية إلى التحول الجذري الذي مس حقل السياسات الحكومية عن طريق اهتمامها بالطرح الاجتماعي الذي تولد نتيجة لعدة تحولات اجتماعية واقتصادية وحتى سياسية أعطت تحليلات ووظائف جديدة للحكومات المعاصرة وتحول فيها صانع القرار من التفكير بمنطق رجل الأعمال إلى العمل بمقاربة الرجل الاجتماعي، كما اتجهت الحكومات من وظيفة حماية السيادة الوطنية والأمن العام إلى الحماية الاجتماعية والأمن الفكري، ومن وظيفة الرفع من الميزان التجاري إلى وظيفة الضمان الأسري.

وقد دفعت هذه التحولات الدولة إلى ضرورة الاهتمام بوضع برامج لرعاية الأطفال والمرضى و كبار السن عن طريق وصنع خطط تدفع بها نحو رفاهية المواطن وسعادته النفسية والاجتماعية وهذا من دون التفكير في المقابل المادي، وقد حدث هذا التحول نتيجة لتطور عدة حقول نذكر منها :

المطلب الأول: الثورات العلمية :

ساهم في ميلاد هذه المقاربة عدة مدارس وحقول معرفية كان لها الدور البارز في تشكيل الطرح الجديد في صنع السياسات العامة ولعل أبرز هذه الحقول نجد العلوم السياسية، العلوم الإدارية والعلوم الاقتصادية والتي عالجت قضية دور الدولة في الحياة العامة وأنتجت لنا مقاربة جديدة عرفت بالطريق الثالث الذي يتيح للحكومة حق تسيير ومراقبة الاقتصاد بما يخدم المواطنين يلبي احتياجاتهم.

وتقوم هذه المقاربة على تدخل الحكومة في تسيير القطاعات الإستراتيجية كبناء الطرقات والمستشفيات إلى جانب حماية الفقراء وضعفي الدخل ، كما يتيح النموذج نصيب للقطاع الخاص الذي لم يعد عدوا للقطاع العام لكنه مكمل له ومرافقه في تحقيق التنمية.

وقد ركزت المدرسة الكينزية على تواجد الدولة في عملية التنمية عن طريق ضبط محاور أساسية تمثلت في متابعة ملفات مهمة يتصدرها الدخل الكلي ، الاستثمار الكلي ، الادخار الكلي.[1]

ولم يكن علم الاقتصاد وحده المعني بإحداث تحولات في وظائف الدولة لكن كانت هناك حقول معرفية أخرى نذكر منها علم الإدارة الذي ابتكر أساليب واليات جديدة في تسيير المؤسسات الرسمية وغير الرسمية ويعتمد بالأساس على توظيف مهارات إدارية تتجاوز الأنماط والمداخل التقليدية في صنع السياسات و تعطي مساحة اكبر للتشاور والديمقراطية في صنع القرارات.

كما برز العامل التكنولوجي كعامل مهم ساهم في تطوير الوعي العام لدى المواطنين عن طريق انتشار برامج التعليم غير الرسمي ومنصات التعلُم الذاتي وهذا ما زاد من المنسوب الثقافي لدى فئة الشباب وسهل وصول المعلومة مما أتاح فرص اكبر للمشاركة والتأثير في توجه البرامج الحكومية وخلق آليات جديدة لصنع وتنفيذ السياسة العامة.

المطلب الثاني: الثورات العمالية والحقوقية :

كان لتطور ميدان حقوق الإنسان وبروز النقابات العمالية وجمعيات حقوق الإنسان والبيئة دور مهم في نشر الوعي في أوساط الفئات العمالية والجماهيرية ودفعها إلى تأسيس أعراف جديدة في ثقافة المواطنة وذلك عن طريق اجتماعها على عدة أهداف تصب في مجال ترقية الإنسانية مع ضرورة قيام الدولة بواجب الرعاية الشاملة للأفراد والأسر، كما شهدت أوروبا مع بداية النصف الثاني من القرن الماضي احتجاجات عمالية أفضت إلى مراجعة قوانين العمل والضمان الاجتماعي ودعمت هذا التحول النقابي موجات تظاهر ضد الأنظمة الدكتاتورية في أوربا الشرقية وبعض المناطق من العالم مطالبة

[1] - فيصل بوطيبة، **مدخل لعلم الاقتصاد**، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ٢٠١٧،ص٨٨.

بالمساواة والعدالة الاجتماعية وقد أدت هذه التراكمات العلمية والعملية و بروز مؤشر العولمة إلى ميلاد وظائف وادوار جديدة للحكومة.

وهذا ما تم التأسيس له من خلال "سياسة الخيار الاجتماعي" التي فرضت ظهور مهام جديدة للحكومات جعلت من هذه الأخير لا تنظر للمواطن كرعية وجب توفير الأمن له ولا كزبون يجب أن يستفيد من الخدمات العامة، لكن وجب علي الدولة أن تراه بمثابة شريك مهم في التنمية وجب دمجه في كل الخطط والبرامج وفق مقاربة الديمقراطية التشاركية التي وضعت الحكومات أمام تحدي صعب تمثل في تحقيق الرضا العام عن سياساتها العامة عن طريق مؤشرات ومحاور لقياس الأداء.

ويتحدث كتاب " إعادة اختراع الحكومة " عن ضرورة مسايرة صانع القرار للتطورات المعاصرة والعمل على الاستجابة للمطالب المتزايدة من البيئة الداخلية والبيئة الخارجية و اختراع نموذج جديد لتسيير الدولة والمجتمع.

وبالمقابل أثرت العولمة على دور الحكومات التي توجهت نحو الاهتمام بعدة مجالات أهمها محاربة الفقر ، حماية المستهلك ، التعليم والتدريب.[1]

وبالمقابل أدى ظهور المنظمات الدولية التي تهتم بالتنمية المحلية وتدعوا لتفعيلها وفق مقاربة التنمية الإنسانية إلى ضرورة مراجعة الحكومة ولعل أبرزها " البنك الدولي وصندوق النقد الدولي.

وقد ساهم في هذا التحول الكبير تلك الطفرة التكنولوجية والمعرفية في مختلف الحقول والمجالات وما حملته من أفكار ومشاريع تهدف إلى تحقيق التنمية الإنسانية والاجتماعية.

ونتيجة لكل هذه التطورات وجب الحديث عن ميلاد عقد جديد بين الدولة والمتجمع يقوم على توفير مستوى راقي من الخدمات العامة مقابل الحصول على الدعم الشعبي.

[1] - عبد اللطيف مصطفى وعبد الرحمان سانية، **دراسات في التنمية الاقتصادية**، مكتبة حسن العصرية ، بيروت٢٠١٤،ص٢٠٤.

وهذا ما جعل صانع السياسات العامة يجد نفسه أمام ضرورة صنع برامج تستجيب للتحولات المحلية والعالمية وذلك بالتوجه لسياسات قطاعية تدفع نحو تحقيق التنمية الاجتماعية التي قد لا تحقق عوائد مادية لكنها ستدفع نحو تنمية العنصر البشري داخل الدولة والاستثمار الأمثل في قدراته التي تعود بالنفع على المدى المتوسط والبعيد.

وسنحاول في الجدول التالي توضيح الفروقات بين الوظائف التقليدية للحكومة والوظائف الجديدة.

الوظائف التقليدية للدولة	وظائف الجديدة للدولة
-الأمن القومي على الحدود والسيادة	- الأمن الفكري
- الاستثمار المادي والتجاري	- الاستثمار في العنصر البشري
.تنظيم الحياة العامة	- تسيير الحياة العامة
-مراقبة السوق	- ضبط وتسيير السوق
-سيطرة القطاع العام على الاستثمار	- الشراكة بين القطاعين (العام والخاص)

جدول من إعداد الباحث

المبحث الثاني: السياسات الاجتماعية والوظائف الجديدة للدول:

حسب تقرير منظمة الأمم المتحدة حول متطلبات الألفية الجديدة فإن المواطن سيحتاج إلى ثلاثة مطالب رئيسية وجب على الدول تحقيقها وهي :

١) **الحاجات الأساسية :** وتتمثل في الغذاء اللباس ، السكن التي تعد من الحقوق الأساسية التي جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

٢) **الحاجات العلمية :** وتشمل الحاجة إلى التعلم والتدرب على المعارف والمهارات العلمية والعملية .

٣) **الخدمات العامة :** وتتمثل في توفير الخدمات الصحية والإدارية التي تتعلق بحياة المواطن اليومية.

وتدخل هذه المحاور الثلاثة في برامج السياسة الاجتماعية التي بادرت بها الدول الاسكندينافية حيث تعرف هذه الأخير باسم الديمقراطيات الاجتماعية كونها ترتكز في سياساتها العامة على البعد الإنساني والاجتماعي وقد تبعتها دول مثل ألمانيا،الولايات المتحدة الأمريكية و أستراليا.

١-المطلب الأول: مفهوم السياسات الاجتماعية :

هي تلك الخطط والبرامج التي تهدف لمساعدة الأفراد والأسر والجماعات على تحقيق ظروف ومستويات ملائمة للعيش الكريم والصحة الجيدة وهذا وفق رؤية تعمل من خلالها الحكومات من أجل القضاء على الفقر وتحسين الخدمات العامة.[١]

وتعرف أيضا بأنها تلك الخطط والقرارات التي تضعها الحكومات لتحقيق مستوى مقبول من الرفاهية الإنسانية وذلك بتلبية احتياجاته الأساسية ".[٢]

[١] .الموقع الالتكتروني للأمم المتحدة،**إدارة الشؤون الاجتماعية والاقتصادية**، السياسة الاجتماعية ، على الرابط www.un.org/development/desa/ar/about/desa-division/social-policy/. تم التصفح بتاريخ٢٠١٨/٠٧/٢٦

[٢] .مهدي عباس قادر، **السياسة الاجتماعية(دراسة ميدانية في مؤسسات الرعاية الاجتماعية)**،الأردن:دار حامد للنشر والتوزيع،ط١،٢٠١٦ ، ص٢٩.

من خلال هذا يمكننا معرفة بان السياسة الاجتماعية هي تلك البرامج التي تتبعها الدولة في سبيل توفير الظروف والمتطلبات اللازمة لترقية المواطنين اجتماعيا ونفسيا وذلك بإتباع استراتيجيات عملية تدفع إلى القضاء على الفقر وتحقيق مستوى لائق من الخدمات العامة.

وظهرت السياسة الاجتماعية كاهتمام حكومي مع موجة التحولات على مستوى البيئة الداخلية والخارجية وفي ظرف أصبح فيه المواطن هو محور السياسات والبرامج وأصبح حل المشكلات الاجتماعية أهم من تحقيق عوائد اقتصادية ومادية.

المطلب الثاني: التنمية الاجتماعية ومحاورها الأساسية :

تُعرف التنمية بأنها تلك الظاهرة إنسانية التي تقوم على الإنسان باعتباره العنصر الرئيسي في عملية التقدم كما تعد بمثابة عملية مجتمعية شاملة تمتاز بالتخطيط والرسمية.[١]

وقد دفعت التغيرات المعرفية في حقل العلوم السياسية وعلوم الاقتصاد الدولة إلى التوجه نجو تبني سياسات قطاعية مهمة تساهم من خلالها في الاستثمار الأمثل لقدرات الفردية للمواطنين بما يسهم في بناء دولة قوية وفعالة، كما اهتمت المقاربة الجديدة بمحورية العنصر البشري عن طريق التركيز على الجوانب الاجتماعية والنفسية للأفراد و العمل على زيادة جودة الحياة وتحقيق المزيد من الرفاهية.

وقد أشار البنك الدولي في تقريره لسنة ٢٠١٠ تحت عنوان الثروة الحقيقية للأمم كمسارات إلى التنمية البشرية والذي دعا فيه إلى ضرورة التحول إلى الاستثمار في البشر عن طريق عدة برامج نذكر منها:

[١] - جمال حلاوة وعلى صالح، **مدخل إلى علم التنمية**، ط١ دار الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ٦٧.

١/ سياسات حماية المستوى المعيشي:

يعد تحسين الأوضاع المعيشية للسكان من خلال محاربة الفقر من أبرز وظائف الدولة المعاصرة وذلك لارتباطه الوثيق بحياة الفرد التي ترتبط بدورها بمؤشر الدخل الفردي الذي يعرفه خبراء الاقتصاد بأنه الإيراد الصافي أو الأجر أو الربح الذي يحصل عليه الفرد مقابل عمل أو إنتاج أو تجارة، ويختلف من فرد لأخر حسب الوظيفة والظروف ويعرف كذلك بأنه الإجمالي المادي الذي يتحصل عليه الفرد مع أسرته من عمله الذي يعمل فيه أو من مصدر آخر ويؤشر هذا المحدد على مدى تطور اقتصاد الدولة من عدمه فكلما كان الدخل مرتفع كلما كان هناك تحسن في الظروف المعيشية وهذا ما ينعكس على اقتصاد الدولة [١].

ويأتي الاهتمام بالدخل الفردي من أجل محاربة ظاهرة الفقر الذي باتت تهدد الفقراء وضعيفي الدخل حيث وصل الأمر ببعض الأسر في اغلب الدول الإفريقية إلى الدخول في دائر تسمى "تحت الفقر" والتي تعد الأسوأ والأقدر على القضاء على الجنس البشري في إفريقيا جنوب الصحراء.

وأمام هذا التحدي الخطير وجب على الدول العمل على وضع برامج تساعد على تهيئة جو ايجابي ينتج عنه تحسن مستمر لحياة الأفراد والأسر ويساهم في التطور والتقليص من نسب الفقر.[٢]

٢- السياسة التعليمية والثقافية :

يعتبر التعليم احد الركائز الأساسية لبناء المجتمع المعاصر كونه الميدان الأنسب لتخريج الكفاءات والنخب والمجال الأوسع للقضاء على الجهل والفقر وفي إشارة لمنظمة اليونسكو في تقاريرها

[١] .من الموقع الالكتروني www.tahrirnews.com

[٢] .البيلاوي حازم ، **أصول الاقتصاد السياسي** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ص٣٠٦

السنوية أصرت على ضرورة ترقية التعليم وهذا في سبيل تقليص الأمية والرفع من نسب التعلم التي تدفع بدورها إلى ترقية توفير المزيد من فرص العمل والرقي الاجتماعي.

وفي دراسة لدور التعليم في التنمية قام بها العالمين باروا وليبو سنة ٢٠٠٠ توصلا فيها إلى أن التنمية الاقتصادية ترتبط ارتباطا وثيقاً بمؤشر التحصيل العلمي ومدى توفر بيئة محفزة ومناهج جيد تساعد على تحقيق أهداف العملية التعليمية[١]

كما تفق أغلب الباحثين أن التعليم يساهم أيضا في توفير الفرص وذلك لعدة اعتبارات منها :

- يعتبر الوسيلة الأفضل للاستثمار في العنصر البشري عبر مختلف المراحل العمرية .
- يعد الكاشف الرئيسي للطاقات البشرية المؤهلة للإبداع والريادة في مختلف المجالات بعد المجال الأنسب لتفصيل الجهل والمرض وبفتح فرص أفضل.

ويعتبر الكثير من خبراء التنمية الاجتماعية أن الاستثمار الحقيقي يجب أن يركز على التعليم بمختلف مستوياته ويستدلون بذلك على الدول الناجحة تنمويا مثل "فنلندا ، السويد ، الدانمارك ، فهذه الدول تتصدر المراتب الأولى في كل تقارير منظمة التربية والعلوم الخاصة بتصنيف الدول ، وهذا نتيجة للدعم الواسع من الدولة لقطاع التربية والتعليم.

وهذا ما دفع المجموعة الدولية الى المطالبة بتطوير التعليم وذلك عن طريق :

- الاهتمام بتربية الأطفال وتوفير جميع شروط التعلم والتربية الجيدة والمحفزة.
- تكوين المعلمين والأساتذة وتطوير مستوى أدائهم العلمي والعملي.

[١] - عدنان وديع، اقتصاديات التعليم، مجلة جسر التنمية، دورية تصدر عن المعهد العربي للتخطيط بالكويت، العدد ٦٨، ديسمبر ٢٠٠٧، ص٥.

- تحقيق تحسين مستمر في تعليم الكبار والقضاء على الأمية خاصة في صنف النساء.
- وضع التعليم الابتدائي كبرنامج إلزامي وجب تحقيقه في جميع الدول.
- توفير الهياكل والمؤسسات التعليمية اللازمة للتمدرس والتربية.
- تزويد الأطفال بالمهارات والتقنيات اللازمة في الحياة الاجتماعية والنفسية
- إسقاط معايير الجودة في تقييم البرامج والخطط التعليمية.[1]

وترجع سياسة الاهتمام الجيد بالتعليم والتكوين بنتائج كبيرة على المستوى الاجتماعي والاقتصادي داخل الدولة وذلك عن طريق :

- تطوير قدرات الأفراد الذهنية و الفكرية وحماية المجتمع من الجهل والانحراف ، كما يساهم في فتح فرص نجاح وتفوق كبيرة فكلما ارتفع التعليم ارتفع مؤشر الفرص.
- توفير يد عاملة مؤهلة و مؤثرة في الحياة الاقتصادية تستطيع أن تكون إضافة بدل أن تكون عائق.
- تشجيع الشباب على خلق مشاريع وأفكار تحقق لهم النجاح العلمي والعملي.
- فتح مجال الابتكار والإبداع في مختلف المجالات ودخول عالم المنافسة الدولية.
- تحقيق مستويات مرتفعة من التنمية الإنسانية وذلك عن طريق مجتمع فعال وقادر على التطور .

[1] .تقرير الحملة العالمية للتعليم،**حان الوقت للحصول على التعليم كحق**،دروس من التعليم للجميع والأهداف الإنمائية للألفية،٢٠٠٠.

٣/ سياسة الرعاية الصحية :

تعد الرعاية الصحية من أهم مرتكزات العيش الكريم التي يصبوا إليها الأفراد كونها ترتبط بمعدل العمر وجودة الحياة وهذا ما يجعل بوصلة الحكومة تتجه نحو هذا المطلب الرئيسي من خلال العمل على توفير كل الظروف اللازمة لضمان جودة صحية عالية ، وتعمل برامج الرعاية الصحية أيضا على قياس كل ما يتعلق بصحة المواطن الجسدية والنفسية والعقلية.[١]

وبالمقابل تعمدت المنظمات العالمية المتخصصة في الصحة على إتباع عدة محددات في دراسة وقياس واقع الرعاية الصحية في الدول ، ولعل أهمها نجد قياس نسبة الأمراض والوفيات ، الخارطة الصحية ، الإمكانيات والموارد البشرية المخصصة للراعية ، برامج التدريب والتكوين على مستوى المؤسسات الصحية.[٢]

وتشير اغلب التقارير أن الدول الفقيرة تعاني بشكل مرتفع من ازدياد معدل الأمراض الخطيرة التي تهدد حياة البشر وهذا إما نتيجة لنقص الموارد المالية أو بسبب الحروب المستمرة والنزاعات العرقية و الدينية في هذه المناطق من العالم.

ويجب على الحكومات أن تعمل على توفير حماية اجتماعية للأسر من الأمراض وذلك بإتباع جملة من القرارات والبرامج التي نجد منها :

- الرفع من عدد الأطباء العامين والأخصائيين إلى جانب الإشراف الإداري للبرامج الصحية.
- توفير تغطية صحية شاملة وعبر المدن والأرياف وتعميم مبادرة الصحة للجميع.

[١] .رشاد طلعت أحمد عبد اللطيف، المرجع السابق ، ص١٢٣.

[٢] .منظمة الصحة العالمية ، **الإحصاءات الصحية العالمية** لسنة ٢٠٠٩.

- توفير الطب المدرسي وحماية الأطفال من الأخطار البيئية والوراثية ومتابعتهم صحيا داخل الأسر والمدارس وتقديم استشارات لهم في الوقاية والسلامة الصحية.
- توفير الأدوية وضبط أسعارها لتكون في متناول الأسر إلى جانب تقديم مساعدات مادية لاقتناء الأدوية والحاجيات الضرورية.
- بناء مؤسسات إستشفائية إلى جانب رفع أجور الأطباء والموظفين وتدفعهم نحو التخصص الوظيفي الذي أصبح مهم في عصر التحولات.

٤/ سياسة الرعاية الأسرية :

من أهم البرامج الاجتماعية التي وجب على الحكومات التوجه إليها وهي وضع برامج وخطط للحماية الاجتماعية يكون الهدف منها توفير المزيد من الخدمات العامة لرعاية الأطفال و الأسر وذلك بتطوير قدراتهم البشرية عن طريق جملة من السياسات نذكر منها :

- تخصيص منح ومساعدات اجتماعية موجهة للأطفال والفقراء بهدف الرفع من معنوياتهم.
- توفير الحماية القانونية والإدارية للأطفال ومتابعة أوضاعهم الصحية والتعليمية داخل المدرسة وخارجها عبر خطة مدروسة.
- تخصيص مراكز لإيواء الأطفال المشردين والمعرضين للإهمال الأسري وإدماجهم اجتماعياً..
- توفير دور الأيتام ، وإيواء الأطفال المهاجرين وتربيتهم وتوفير الرعاية والاهتمام..

وتقيم هذه البرامج عن طريق عدة مؤشرات نذكر منها مراكز رعاية الطفولة ، نوادي التنمية الفكرية والثقافية ، برامج الرعاية النفسية للأطفال.[١]

[١] - رشاد أحمد عبد اللطيف، **التنمية الاجتماعية في إطار مهنة الخدمة الاجتماعية**، الإسكندرية،ط٢٠٠٢،١،ص١٢١.

٥/ تحسين ظروف العمل والضمان الاجتماعي :

ويتعلق هذا المجال بالأوضاع العامة للعمال داخل الإدارات والشركات ومدى حصولهم على الحقوق الأساسية وكذا تلقيهم للاهتمام المادي والمعنوي من طرف الجهات الإدارية ويتم هذا وفق جملة من البرامج أهمها :[١]

- الحماية الاجتماعية للعمال وتوفير الوسائل المساعدة على العمل مثل النوادي الاجتماعية والرياضية.
- وضع نظام تأمين يضمن السلامة الصحية للعمال كا يجب تجنيب العمال الأعمال الشاقة التي تؤدي إلى أضرار نفسية وجسدية على العامل.
- حرية ممارسة العمل النقابي والسياسي للعمال والانضمام إلى التكتلات الاجتماعية والسياسية
- توفير أجور محترمة تنسجم مع التطورات الاقتصادية و الاجتماعية وعدم حصر العامل في راتبه الشهري فقط.

٦/ الخدمات العامة :

يجسد مصطلح الخدمة ذلك الرابط الإداري والاجتماعي بين الإدارة والمواطن، وكلما كان هذا الرابط ذات جودة كلما كان الرضا العام مرتفع وبالتالي ازدياد منسوب التفاعل العام والايجابي مع سياسات الحكومة

وقد كان هذا المجال سابقا يعتبر من الكماليات لكنه اليوم أصبح من الضروريات التي وجب على الحكومات المحلية توفيرها وضمانها للمواطنين لأنها ترتبط مباشرة برفاهيتهم ولعل من ابرز البرامج نجد :

[١] .رشاد طلعت أحمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص،ص١٢٦،١٢٧.

- توفير المكتبات العمومية وتزويدها بالكتب وقاعات الانترنت إلى جانب ومراكز للتثقيف والتدريب وهذا بما ينسجم مع مجتمع المعرفة الذي تعتبر فيه المعلومة والمهارة ميزة تنافسية، كما يشجع هذا المجتمع ويسهل حرية الحصول على المعلومة وإمكانية تداولها بكل شفافية.
- توفر المرافق العمومية الترفيهية والتسلية مثل المسرح والرياضة وفتح مجال للإبداع الشبابي في مختلف الفنون خاصة الموسيقى والرسم والشعر.
- وجود مساحات للراحة النفسية والجسدية ممثلة في الحدائق ومراكز الراحة والتي تعطي متنفس للمواطن الذي يمر يومه بكثير من التعب والإرهاق نتيجة العمل المتواصل.
- تقديم معاملات إدارية واجتماعية ذات جودة وكفاءة وهذا بتطوير الأنظمة الإدارية والتقنية.[1]

المبحث الثالث: مخرجات التنمية الاجتماعية

حسب البنك الدولي " تساعد أنظمة الحماية الاجتماعية الأفراد والأسر على مواجهة الأزمات والصدمات وتمكنهم من الحصول على فرص العمل وتحسين الإنتاجية والاستثمار في أولادهم وتعليمهم، كما تدفع برامج التنمية الاجتماعية إلى زيادة الرضا العام على أداء الحكومة.[2]

يتفق اغلب الباحثين في العلوم السياسية أن برامج التنمية المجتمعية جد مكلفة للدولة كونها تستنزف أغلفة مالية كبرى في سبيل توفير الحاجيات الضرورية للمواطنين كالتعليم و الضمان الاجتماعي ، كما تخصص بالمقابل ميزانيات معتبرة لتوفير حاجيات قد لا تكون ضرورية لكنها شديدة الأهمية مثل الحدائق العمومية ومراكز التسلية الرياضية.

[1]. المرجع السابق ، ص١٢٧.
[2] - تقرير البنك الدولي حول الخدمة الاجتماعية على الرابط :
http://www.albankaldawli.org/ar/topic/socialprotection/overview

المطلب الأول: عوائد التنمية الاجتماعية.

بعيدا عن المنطق الاقتصادي والمؤشرات المادية يمكن اعتبار أن للتكاليف السابقة عوائد اجتماعية و ثقافية بعيدة المدى والأهداف خاصة إذا علمنا بان الاستثمار الأمثل في القرن الجديد هو الاستثمار في المورد البشري الذي يعد أهم ميزة تنافسية وأهم مشروع وجب على الحكومات تنميته وتطويره بما يتناسب مع رؤية الدولة الإستراتيجية، ويمكن ذكر أهم العوائد التي تجنيها الحكومات من هذا الاستثمار ما يلي :

- القضاء على الفقر بكل أشكاله وذلك عن طريق توفير دخل محترم للأسر.
- توفير فرص عمل أفضل للشباب وذلك بإدماجهم في الحياة الاقتصادية وإبعادهم عن الآفات الاجتماعية التي تفكك البنية المجتمعية.
- تحقيق مجتمع متكامل ومتعاون من خلال نشر روح المواطنة والتكافل الاجتماعي الذي ينعكس في قطاع المجتمع المدني والخيري.
- تنمية روح الإبداع والابتكار والإنتاج العلمي وهذا ما يضع الدولة في سلم التقدم والمنافسة العالمية.

وتجدر الإشارة هنا أن أي هدف تضعه الحكومة في أجندتها يجب أن يكون مربوط بضرورة توفير شرطين أساسيين هما فتح مجال الحريات للأفراد وفق منظور حقوق الإنسان الذي يدفع لفتح باب الإبداع والابتكار ويضاف لها وجود قوانين وبيئة يتسمان بالمرونة والتكيف.

ويتفق الباحثين أن لفكرة التنمية بصفة عامة عدة أهداف لعل أبرزها زيادة الدخل الوطني والذي ينعكس بدوره على الدخل الفردي للأسر والجماعات إلى جانب هذا تعمل سياسات التنمية على رفع المستوى المعيشي للسكان من خلال وضع آليات وقوانين تترجم الأهداف الكبرى للتنمية على أرض الواقع.[1]

وإذا عملت الدول على تحويل بوصلة التنمية نحو الاستثمار في العنصر البشري عن طريق الحفاظ على توازن على مستوى الدخل الذي بدوره يعمل على الرفع من المستوى المعيشي فإنها تتجه بذكاء نحو تحقيق التنمية الاجتماعية التي تعد ضرورة مرحلية فرضتها التغيرات المحلية والعالمية.

المطلب الثاني: استراتيجيات تفعيل التنمية وتحقيق الرخاء الاجتماعي.

من خلال توصيفنا لمراحل وآليات بناء منظومة التنمية الاجتماعية كان لابد علينا من الإشارة إلى استراتجيات التحول نحو هذه المقاربة الجديدة ،وذلك بتوضيح الخط الرابط بين ما هو كائن وما يجب أن يكون في أجندة السياسات الحكومية، وهنا يمكننا الإشارة إلى أهم الإصلاحات والتعديلات التي نذكر منها :

١-تطوير عمل الحكومات والإدارات المركزية : وذلك عن طريق عصرنة الأنظمة والأساليب الإدارية وجعلها تتكيف مع المتغيرات التكنولوجية والمعرفية الحاصلة على الساحة العالمية، يضاف إلى هذا ضرورة التحرر من الأنظمة التقليدية في التسيير الحكومي والتي لا تنسجم مع عصر العولمة والثورة العلمية الجديدة التي تتطلب حكومات الكترونية تستند إلى أساليب ذكية في خدمة المجتمع .

[1] - كامل بكري، **التنمية الاقتصادية**، الدار الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٨،ص ٧٥.

٢-تبني الحوكمة الاقتصادية وترشيد النفقات : وذلك بالتركيز على إصلاح المنظومة الاقتصادية وفق مقاربة الحكم الراشد والتي تفرض المزيد من الشفافية والنزاهة في صنع السياسات الاقتصادية إلى جانب توجيه سياسة الإنفاق العمومي نحو برامج القضاء على الفقر وترقية حقوق الإنسان.

٣-تدريب الموارد البشرية : من خلال العمل على ترسيخ المهارات الإدارية والعلمية من أجل الاستجابة الذكية لمتطلبات القرن الجديد الذي يعرف ضخ هائل للابتكارات في مجال التكنولوجيا والتقنية وهذا ما يتطلب تطوير مستمر لقدرات الموظفين والمتعلمين في سبيل التكيف مع هذه الطفرة العلمية والعملية.

٤-إشراك المجتمع المدني: الذي يعد شريك اجتماعي في صنع وتنفيذ البرامج الحكومية وباعتباره كذلك المعني الأساسي بكل القرارات والمخططات التي تضعها الحكومة ويتلقاه بصفته الوسيط الاجتماعي الذي يعمل على توعية وتثقيف المواطنين بمخرجات السياسة الاجتماعية.

-المطلب الثالث: نتائج الدراسة وتوصيات الباحث.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج بعضها موجه للحكومات والبعض الآخر للباحثين في حقل السياسات العامة الحكومية، وهي كالتالي:

١/ بالنسبة للحكومات :

-على الحكومات خلق استثمارات إستراتيجية لا تهدف فقط لتحقيق عوائد مادية ولكنها تهدف بالأساس إلى تطوير قدرات المواطنين وتحقيق مستوى أفضل من الخدمات الحكومية والاحتياجات الأساسية.

- التركيز على البعد الاجتماعي في الخطط العامة للدولة باعتبارها العقد الاجتماعي الجديد الرابط بين الدولة والمجتمع.

-العمل على تطوير أداء الحكومات باعتباره السبيل الأمثل لتحقيق التنمية الشاملة.

-ضرورة الاهتمام بتطوير مؤشرات التعليم والتدريب لأنهما الأقدر على ضمان التنافسية العالمية وحسم معركة الثورة الصناعية الرابعة التي تعمل على تغيير الخارطة السياسية والثقافية في العالم.

- تنمية الموارد البشرية من خلال وضع برامج ثقافية وإعلامية تساهم في تشجيع المواطنين على الفاعلية والمشاركة في بناء الدولة والمجتمع.

-على صناع القرار في الدولة المعاصرة التوجه نحو تبني سياسات الخيار الاجتماعي في سبيل كسب المزيد من التأييد الشعبي للسياسات الحكومية.

٢/ بالنسبة للباحثين :

- ضرورة التعمق في مقاربة الدولة الاجتماعية التي تحتاج إلى المزيد من الإثراء المعرفي والقدر الكافي من التأصيل النظري والفكري.

-العمل على نقد المداخل التقليدية في صنع وتنفيذ السياسات العامة الحكومية وإيجاد مداخل معاصرة تستوعب التحولات التقنية والمعرفية.

-البحث عن نقاط التقاء وتكامل بين علم السياسة، علم الاقتصاد وعلم الإدارة ودورهم في تحقيق مشروع التنمية الشاملة التي تأخذ أبعاداً مختلفة وتتطلب حقولاً عليمة مختلفة أيضاً.

خاتمة الدراسة:

مع تنامي موجة حقوق الإنسان فُرض على صانع السياسة العامة إعادة النظر في أهداف مخرجات السياسة العامة وهذا تزامنا مع تغير المُدخلات التي شكلت تحدي كبير للحكومات المعاصرة وهذا نتيجة

لارتفاع سقف المطالب الاجتماعية وتنامي مؤشر المواطنة العالمية إلى جانب تزايد الضغط الدولي والتكنولوجي الذي فرض على الدول التكيف معها بآليات جديدة تمثلت في ما يلي :

- تطوير آليات صنع السياسة العامة: وذلك بالانتقال نحو تبني مقاربات جديدة في صنع البرامج الحكومية خاصة في مجال توظيف تكنولوجيا المعلومات والاتصال وفتح قاعدة بيانات تتيح أكبر قدر من الإحصائيات والحقائق حول واقع ومستقبل الدولة.

- الديمقراطية التشاركية : وذلك بإشراك المواطن في صنع السياسات العامة من خلال المشاركة الفعالة في تقديم الاقتراحات والبدائل عبر مختلف القنوات الرسمية وغير الرسمية إلى جانب فتح باب الحوار بين المسؤول المحلي والمواطنين إما في شكل جمعيات أو حتى نقابات وذلك لسماع صوت الشعب والاستجابة له وفق المقاربة النظمية التي تعتمد استقبال أكبر قدر من المدخلات في شكل مطالب واحتجاجات ثم تحويلها إلى مخرجات والتي تعبر عن القدرة الاسجابية للنظام حسب ديفيد إستون.

- تفعيل دور القطاع الخاص ومشاركته في تحقيق التنمية ورفع مؤشرات الدخل والتعليم عبر فتح استثمارات و ورشات في مختلف القطاعات، كما يجب على الحكومات النظر إلى القطاع الخاص كشريك له القدرة والخبرة التي تمكنه من تفعيل المشاريع العمومية والابتعاد عن النظرة التقليدية التي ترى من رجال الأعمال منافسين وأعداء للحكومة، وتمثل البرازيل في عهد لولا داسيلفا والذي وضع إستراتيجية

وطنية لإدماج القطاع الخاص في صنع السياسات العامة وهذا رغم توجهه الاشتراكي الذي يتعارض في أحيان كثيرة مع سياسية الانفتاح على رجال الأعمال.

- تبني الأنظمة الإدارية المعاصرة خاصة في مجال الإدارة الإلكترونية لضمان الشفافية والكفاءة في صنع وتنفيذ السياسات العامة والتمهيد التدريجي لتبني الحكومة الإلكترونية والتي تمثل النموذج الأنجع في عالم اليوم كونها تشهد درجة مرتفعة من الأداء ويقابلها في هذا ارتفاع لمؤشر رضا المواطن على الخدمات المقدمة خاصة في مجال التعليم والصحة.

إلى جانب كل هذا وجب على صناع السياسة العامة التكيف الاستراتيجي مع التحولات الحاصلة في البيئة الداخلية والخارجية وإيجاد طرق مبتكرة في سبيل الرفع من معدلات الأداء الاقتصادية بغرض تحقيق المزيد من التنمية الاجتماعية.

قائمة المراجع :

أولا/ الكتب :

١) البلاوي حازم ، **أصول الاقتصاد السياسي** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
٢) بكري كامل ،**التنمية الاقتصادية**، الدار الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٨.
٣) جمال حلاوة وعلى صالح، **مدخل إلى علم التنمية**، ط١ دار الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
٤) رشاد أحمد عبد اللطيف، **التنمية الاجتماعية في إطار مهنة الخدمة الاجتماعية**، الإسكندرية.
٥) عبد اللطيف مصطفى وعبد الرحمان سانية، **دراسات في التنمية الاقتصادية**، مكتبة حسن العصرية ، بيروت٢٠١٤
٦) مهدي عباس قادر، **السياسة الاجتماعية(دراسة ميدانية في مؤسسات الرعاية الاجتماعية)**،الأردن:دار حامد للنشر والتوزيع،٢٠١٦.
٧) فيصل بوطيبة، **مدخل لعلم الاقتصاد**، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ٢٠١٧.

ثانيا/ المجلات :

٨) عدنان وديع، اقتصاديات التعليم، مجلة جسر التنمية، دورية تصدر عن المعهد العربي للتخطيط بالكويت، العدد ٦٨، ديسمبر ٢٠٠٧،

ثالثاً/ التقارير:

٩) تقرير منظمة الصحة العالمية ، **الإحصاءات الصحية العالمية** لسنة ٢٠٠٩.

١٠) تقرير الأمم المتحدة حول واقع السياسة الاجتماعية على الرابط www.un.org/development/desa/ar/about/desa-division/social-polic.

١١)تقرير الحملة العالمية للتعليم،**حان الوقت للحصول على التعليم كحق**،دروس من التعليم للجميع والأهداف الإنمائية للألفية،٢٠٠٠.

١٢)تقرير البنك الدولي حول: خدمات الحماية الاجتماعية، على الرابط
http://www.albankaldawli.org/ar/topic/socialprotection/overview

ساعات العمل في التشريعات العربية

Working Hours in Arab Legislation

د. مهدي بخدة/ أستاذ محاضر " أ " معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي غليزان– الجـزائر

الملخص:

ساهمت النضالات العمالية المتتابعة لا سيما في القرن التاسع عشر في تخفيض ساعات العمل إذ بدأت لأول مرة بقيام عمال شيكاغو في الفاتح من ماي ١٨٨٦ بإضراب للمطالبة بتخفيض ساعات العمل والذي سمي فيما بعد بحركة الثماني ساعات. ومنذ ذلك الحين سارعت الكثير من التشريعات بتخفيض توقيت العمل وإقرار حجم ساعي معقول نتيجة لما أقرته منظمة العمل الدولية في الكثير من اتفاقياتها بضرورة التكفل بتشغيل العمال ضمن ساعات معقولة، ومن جهة أخرى أصدرت منظمة العمل العربية اتفاقيات وتوصيات تخص مستويات العمل والاجازة وعمل الأحداث وغيرها.

ولم تكن التشريعات العربية الحالية بمنأى عن تلك التطورات فسارعت بعضها إلى المصادقة والانضمام إلى الاتفاقات الدولية أو الاتفاقيات العربية بهذا الشأن متخذة بذلك موقفا يضمن للعمال حقوقهم في الراحة والصحة عن طريق تحديد تشريعاتها لحجم ساعي أسبوعي وما يرافقه من أنظمة متعددة لتوقيت العمل يختلف من دولة إلى أخرى.

الكلمات الدالة: ساعات العمل، الدوام، تشريعات العمل، حقوق العامل.

Abstract :

The successive labor struggles, especially in the nineteenth century, contributed to the reduction of working hours. In May 1886, Chicago workers staged a strike to demand a reduction in working hours, later called the eight-hour movement

Since then, many legislations have accelerated the timing of work and the establishment of a reasonable workload. In many of their conventions, the ILO has also contributed to the need to ensure the employment of workers within reasonable hours.

For its part, the Arab Labor Organization has made agreements and recommendations on the subject of work hours, especially those concerning work levels, vacation and others.

The current Arab legislation was not immune to these developments, some of which accelerated to ratification and accession to international agreements or Arab conventions in this regard, taking a position that guarantees workers their rights to rest and health by specifying their legislation for the size of a weekly courier and the accompanying systems of different timing of work varies from state to state.

Keywords: work hours, always, labour legislation, employee rights.

مقـــدمة

منذ وقت طويل تضاربت مصالح العمال مع مصالح أرباب العمل من زاويتين متعاكستين سعى العمال من جانبهم إلى تقليص ساعات العمل بينما تمسك أرباب العمل بمطالب معاكسة للحصول على إنتاج معتبر والذي لا يتأتى إلا بالحصول على أكبر قدر ممكن من جهد العمال خلال أطول فترة زمنية ممكنة.

ومع ازدياد الصراع وتطور المجتمع وسوق العمل واعتماده على اليد العاملة ومسايرته للمفاهيم الحضارية والاجتماعية تم الكشف عن جوانب أخرى لمسألة وقت العمل تتجسد في ارتباط وفرة الانتاج بحجم ساعي معقول.

كان من نتيجة هذه الصراعات أن تقلص نفوذ مبدأ سلطان الإرادة في تنظيم ساعات العمل عن طريق تدخل الدولة – مهما كان نظامها السياسي– بواسطة تشريعات تهدف إلى تحديد الأطر والأساليب التنظيمية لتمكين المؤسسات من الاستفادة من أوقات العمال من جهة وتحقيق قدر كافي لراحة هؤلاء العمال والاستجابة لمطالبهم الصحية والاجتماعية من جهة أخرى، أي تحقيق التوازن بين مطالب أطراف علاقة العمل باعتبار وقت العمل هو مجموعة من الساعات التي يكون فيها العامل تحت تبعية المستخدم وملزم بالتفرغ لتنفيذ التزاماته لكن طول الحجم الساعي يؤدي إلى ارتهان المستخدم للعامل.

غير أن تحديد ساعات العمل لم يتبلور دفعة واحدة بل مر بمراحل متتالية في تاريخ الطبقة العمالية التي بادرت بالتظاهر في أستراليا وذلك بقيام العمال بمظاهرات يوم ٢١ افريل ١٨٥٦ للمطالبة بتحديد ساعات العمل، ثم انتقلت الظاهرة إلى الولايات المتحدة الامريكية بداية من اول ماي ١٨٨٦ بولاية شيكاغو للمطالبة بتخفيض ساعات العمل إلى ٠٨ ساعات في اليوم والتي كانت حينها تعادل ١٢ ساعة في اليوم وفي القرن الثامن عشر كان العامل يشتغل مدة ١٦ ساعة في اليوم ؛ ونتيجة لهذه النضالات العمالية تم إقرار حجم ساعي يحسب باليوم او بالأسبوع أقل مما كان عليه من قبل وذلك في الولايات المتحدة الامريكية حيث تم إصدار قانون ثماني ساعات سنة ١٨٩٤ وانتقل ذلك إلى فرنسا التي أصدرت قانون ١٩١٩/٤/٢٣ المعروف" بقانون الثماني ساعات" باعتبار اليوم وذلك لأول مرة، ثم تطور الامر إلى التحديد بواسطة الأسبوع فتم إصدار قانون ١٩٣٦/٦/٢١ الذي يحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل ب٤٠ ساعة ثم خفضت إلى ٣٩ ساعة بواسطة الأمر ١٩٨٢/١/١٦ وأخيرا استقر التشريع الفرنسي على مدة أسبوعية ٣٥ ساعة هي الأقل في العالم بقاسنون ٢٠٠٠/١/١٩.[١]

من جهة أخرى ساهمت منظمة العمل الدولية التابعة للأمم المتحدة في تخفيض ساعات العمل حيث تعتبر أول اتفاقية لها بعد نشأتها هي الاتفاقية رقم ١ سنة ١٩١٩ بشأن ساعات العمل في الصناعة، تلاها بعد ١٦ سنة إصدار الاتفاقية رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٥ بشأن أسبوع العمل ذي الاربعين ساعة الذي يعتبر عمدة تشريعات العالم فيما يخص مدة العمل.

[١] يوم العمال العالمي، ويكيبيديا الموسوعة الحرة على الموقع الالكتروني: ar.wikipedia.org/wiki/ التحميل يوم ٢٠١٩/٠٣/٠٨ على الساعة ٢٢,٣٠.

أما منظمة العمل العربية فقد أقرت ١٩ اتفاقية عربية لم يكن من بينها موضوع ساعات العمل أو توقيت العمل عدا الاتفاقية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الاحداث، إلا أن العديد من الدول العربية صادقت على بعض الاتفاقيات الدولية بخصوص مواضيع تتعلق بساعات العمل وما يرتبط بها مثل الراحة و العطل وتشغيل الاطفال والنساء وغير ذلك، كما أصدرت تشريعات عمالية على مختلف تسمياتها ضمَّت في نصوصها ساعات العمل بالأسبوع –وهو المعيار الغالب– أو باليوم وكذا مختلف الأحكام المترتبة عنها.

إشكالية البحث: تثور مشكلة البحث الرئيسية حول مدى مساهمة ساعات العمل المقررة في التشريعات العربية في النهوض بقطاع العمل والتكفل بالجوانب الصحية والاجتماعية للعمال؟

فرضيات البحث: ١–غياب إقرار تشريعات العمل العربية لعدد ساعات عمل موحدة نظرا لغياب أي اتفاقية عربية موحدة ومصادق عليها في هذا الشأن.

٢–اعتماد الدول العربية لأحجام من ساعات عمل متقاربة على العموم بسبب التجانس في الثقافة المهنية و التشريعية و العقائدية

٣– طرح تشريعات العمل العربية لقواعد عامة في موضوع ساعات العمل تطبق في الحالات العادية وأخرى استثنائية تختلف من حالة لأخرى ومن فئات عمرية وفئات نسوية نظرا لاختلاف النشاطات واختلاف المجهود والقدرة على العمل لدى بعض الفئات.

أسئلة البحث: ١–ماهي الاسس المعتمدة في تحديد ساعات العمل لدى التشريعات العربية؟

٢–ما هو عدد الساعات التي يقضيها العامل داخل مكان العمل في كل دولة عربية، وهل يمكن الخروج على المدة القانونية المحددة؟

٢–ماهي الأحكام المتعلقة بساعات العمل التي تخص بعض الفئات المهنية اين نجد ارتباطا كبيرا بين حالات هذه الفئات ووقت العمل؟

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في كونه يجمع الاختلافات العددية في الحجم الساعي للعمل الاسبوعي و اليومي بين مختلف تشريعات العمل العربية، ويحدد عدد ساعات العمل في كل دولة عربية، والطرق المعتمدة في تحديد تلك الساعات ومرجعية ذلك، وبيان الوضعيات المهنية التي ساقتها كل دولة سواء في الخروج عن المدة التي حددها القانون وذلك بالنزول والزيادة وتحديد أسقف الخروج والنشاطات التي تمكن من ذلك، أو في وضع أوقات عمل لفئات معينة تسمح بذلك طبيعتها الفيزيولوجية والذهنية والعمرية.

أهداف البحث: ١–الوقوف على عدد ساعات العمل في كل دولة عربية سواء باعتبار ذلك كقاعدة عامة وبالتالي يمكن الخروج عنها مما يلزمنا بتحديد عدد ساعات العمل في حالات الخروج تلك، والمقارنة بين تلك التشريعات وفق الأحجام الزمنية لكل تشريع.

٢- دراسة الاحكام المتعلقة بالقواعد العامة المتبعة في إقرار تشريعات العمل العربية لمدد قانونية مختلفة وبيان النشاطات المهنية المختلفة التي نصت عليها تلك التشريعات، وكذا تحديد ساعات العمل للأطفال والنساء ودراسة أحكام عملهم بطريقة مقارنة.

٣-استخلاص الاحكام العملية من وراء إقرار التشريعات لتلك المدد والسماح بمدد أخرى خارج العتبة القانونية باستعمال المقارنة بين النصوص التشريعية.

٤-استخلاص مدة التقارب بين مدد العمل المختلفة والنهوض الاقتصادي والاجتماعي للدول العربية.

منهجية البحث:

سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن الذي يمكننا من تحليل النصوص القانونية لمواد تشريعات العمل لكل دولة عربية والمقارنة بين تلك التشريعات حول الموضوع الرئيسي المتمثل في ساعات العمل أو المدة القانونية التي يقررها كل تشريع، وكذا الاحكام ذات الصلة به من قبيل الحجم الساعي الأقصى اليومي و عدد ساعات عمل الأطفال و النساء.

كما نتبع في ذلك المنهج الاستقرائي الذي يسمح لنا بجمع ما أمكن من الأحكام المستخلصة من تشريعات العمل العربية وتفريغها في قالب واحد تسهيلا للقارئ سواء ما تعلق بمنها بالكَمّ او بالحالات او بالوضعيات المهنية، معتمدين على نصوص العمل لكل دولة عربية، ومسترشدين ببعض اتفاقيات منظمة العمل الدولية واتفاقيات منظمة العمل العربية وبعض التعريفات الفقهية.

خطة البحث:

المحور الأول: تحديد ساعات العمل وفق المدة القانونية الاسبوعية

أولا: مفهوم المدة القانونية الاسبوعية

ثانيا: تحديد ساعات العمل وإمكانية تعديلها

المحور الثاني: تحديد ساعات العمل اليومي ولدى بعض الفئات

أولا: الحد الاقصى للعمل اليومي

ثانيا: تحديد ساعات العمل لبعض الفئات

المحور الأول: تحديد ساعات العمل وفق المدة القانونية الأسبوعية

تناولت التشريعات العربية موضوع ساعات العمل بتحديدها وفق أسبوع كامل كما في الكثير من تلك التشريعات، وفي بعض الأحيان تحددها بساعات اليوم الواحد، لذلك نعتمد على المدة القانونية الأسبوعية طالما أن التحديد الغالب في هذه التشريعات يتم على أساس الأسبوع.

أولا: مفهوم المدة القانونية الأسبوعية

تقوم تشريعات العمل العربية بتحديد ساعات العمل بحيث يجب على أرباب العمل والعمال التقيد بها باعتبار أن القانون هو من حدد تلك الساعات، لذلك تسمى في معظم هذه التشريعات بالمدة القانونية الأسبوعية لأنها تحدد في الغالب بأسبوع العمل أسوة بما تعتمد عليه اتفاقيات العمل الدولية والعديد من تشريعات العالم، غير أن ذلك يتم في ظروف العمل العادية بسبب عدم قدرة النصوص القانونية على تنظيم جميع الحالات الأمر الذي يُحتِّم عليها السماح لأطراف علاقة العمل بالخروج عن تلك المدة سواء بتخفيضها أو برفعها متى اقتضت ذلك ظروف أو مصلحة العمل.

١/ تعريف المدة القانونية الأسبوعية:

من حيث اللغة تعني المدة الغاية من الزمان والمكان يقال: مد الله في عمرك أي جعل لعمرك مدة طويلة. [١]

أما الأسبوع من الأيام فهو تمام سبعة أيام وتسمى الجمعة أيضا بالأسبوع كونها آخر يوم من الأيام السبعة. [٢]

من حيث الاصطلاح فالمدة القانونية الأسبوعية هي تلك المدة أو الفترة الزمنية التي يتكفل القانون بتحديدها خلال أسبوع، بحيث يحدد عدد ساعات العمل التي يجب أن يقوم بها العامل كل أسبوع عمل.

أ- التعريفات التشريعية:

لم تعرف التشريعات العربية المدة القانونية الأسبوعية أو الحجم الساعي للأسبوع أو لليوم الواحد وغير ذلك من وحدات القياس الزمني للعمل، وإنما قامت بتعريف ساعات العمل؛ إذ جاء في القانون العراقي: « يقصد بساعات العمل الوقت المحدد قانونا ليقوم العامل خلاله بالتزاماته المحددة في عقد العمل ولا تدخل فيه فترات الراحة وتناول الطعام، ويحدد نظام العمل موعد بدء العمل وانتهائه». [٣]

أما قانون العمل العُمَاني فعرَّف ساعات العمل بأنها: «الوقت الذي يكون فيه العامل تحت تصرف صاحب العمل ولا تدخل فيه فترات الراحة». [٤]

[١] ابن منظور لسان العرب ط٣، المجلد ١٤ باب مدد، دار صادر بيروت ٢٠٠٤ ص٣٨.

[٢] ابن منظور لسان العرب،ط٣، المجلد ٧ باب سبع دار صادر، بيروت ٢٠٠٤ ص١١٢.

و كانت العرب تسمي أيام الاسبوع كما يلي: السبت شبار والاحد أول والاثنين أهون والثلاثاء جبار والاربعاء دبار والخميس مؤنس والجمعة العَرُوبة أو الأسبوع؛ أما التسميات العربية الحالية فجاءت بسبب ترتيب الايام لأنها مرتبة على النحو التالي: الاحد باعتباره اليوم الاول من الاسبوع، الاثنين وهو ثاني يوم، الثلاثاء ثالث يوم، الاربعاء رابع يوم، الخميس خامس يوم، الجمعة يجتمع الناس فيه وفق الديانة الاسلامية، السبت لأن الناس كانوا يمتنعون فيه(يَسْبِتُونَ) عن العمل وفق الديانة اليهودية.

[٣] المادة ٦٦ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٦ بتاريخ ٢٠١٥/١١/٠٩.

[٤] المادة الاولى ف١٩ من قانون العمل العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ المؤرخ في ٢٦ افريل ٢٠٠٣ المتعلق بإصدار قانون العمل، الجريدة الرسمية لسلطنة عمان العدد ٧٤٢ ص ٢٨.

ونجد بعض القواعد السابقة تعطي مدلولا للمدة القانونية الأسبوعية حيث عرفتها المادة ٠٢ من القانون ٠٣/٨١ المحدد للمدة القانونية للعمل في الجزائر: « يقصد بها الوقت الذي يكون فيه العامل تحت تصرف المؤسسة صاحبة العمل، إما في مكان العمل نفسه وإما في مكان آخر من أجل إعداد أو أداء المهام المترتبة عن منصب عمله»[١].

ب- تعريفات الاتفاقيات الدولية:

عرفت منظمة العمل الدولية المدة القانونية الأسبوعية وذلك بتعريف وقت العمل الذي يعتبر معنى عاما بالمقارنة مع المدة القانونية الأسبوعية إذ تعرفه بأنه:« الوقت الذي يكون فيه المستخدمون تحت تصرف صاحب العمل ولا يشمل فترات الراحة التي لا يكونون فيها تحت تصرفه».[٢]

من جهة أخرى تعرفه التعليمية الأوروبية رقم٩٣/١٠٤«كل فترة يخضع خلالها العامل لأحكام المستخدم في إطار ممارسته لعمله أو وظائفه طبقا للتشريعات و الممارسات الوطنية».[٣]

ج- التعريفات الفقهية:

يعرفها الفقيه jean Pélissier : « بأنها أقل حد لجزء من الوقت الأسبوعي للعامل يكرس للعمل الفعلي إذ تمثل المقياس والمرجع، ليست الحد الأقصى ولا توافق الحد الأدنى المضمون لوقت العمل».[٤]

من جانب آخر يعتبرها الفقيه Antoine Jeammaud :« قياس لوقت عمل فعلي خلال الأسبوع».[٥]

ويرى بعض الفقه العـربي بأنها: « تلك المدة المحددة التي يقضيها العامل إلزاميا في المؤسسة ويتقاضى عليها أجرا».[٦]

كما تعرف المدة القانونية وفق اليوم أو الأسبوع بأنها: « تلك الفترة الزمنية اليومية أو الأسبوعية التي يلتزم فيها العامل بوضع نفسه ووقته تحت تصرف وخدمة صاحب العمل، أو بمعنى آخر تلك المدة الزمنية التي يلتزم العامل بقضائها في مكان العامل».[٧]

يمكن القول بأن المقصود بها الفترة المحددة قانونا التي يلتزم العامل أثناءها بوضع جهده تحت تصرف رب العمل.[٨]

---

[١] المادة ٠٢ من القانون ٠٣/٨١ المؤرخ في ٢١ فبراير ١٩٨١ المتعلق بالمدة القانونية للعمل الملغى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد ٠٨ لسنة ١٩٨١ص١٨٣.

[٢] انظر المادة ٢ من الاتفاقية الدولية رقم٦١ لسنة ١٩٣٨ بشأن تخفيض ساعات العمل في صناعة النسيج والمادة ٢ من الاتفاقية الدولية رقم٥١ لسنة ١٩٣٦ بشأن تخفيض ساعات العمل في الأشغال العامة، والمادة ٢ من الاتفاقية الدولية رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٠ المتعلقة بتنظيم ساعات العمل في التجارة والمكاتب. منشورات منظمة العمل الدولية سنة١٩٨٩ و١٩٩٠ و١٩٩١.

[٣] المادة ٠٢ من التوصية الأوروبية رقم٩٣/١٠٤ الصادرة بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٣.

[٤] . Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, Droit du travail 20édition Dalloz 2000.p 921.

[5] A. Jeammaud, la notion de durée légale du travail revue, dr.soc n6 1981.441.

[٦] Mentri Messaoud essai d'analyse de la législation et de la réglementation du travail en Algérie opu.Alger1986.67

[٧] احمية سليمان " التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري -علاقة العمل الفردية"- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ١٩٩٢ص١٤٥.

[٨] مهدي بخدة "التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة،" دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١٣ ص ٥٧.

٢/ خصائص المدة القانونية الأسبوعية:

تتميز المدة القانونية الأسبوعية بخصائص تميزها عن غيرها من وحدات القياس الزمنية الأخرى المعتمدة في التشريعات العمالية فهي أسبوعية تقاس بمعيار العمل خلال الأسبوع، كما أن التشريعات تحدد تلك المدة في ظل ظروف العمل العادية التي تطبق على العمال في المؤسسات الصناعية وغيرها دون العمل الفلاحي الذي يتميز بتحديد سنوي تقتضيه طبيعة النشاط وخصوصيته.

ذهبت أغلب التشريعات إلى تحديد مدة العمل الأسبوعية ومدة العمل اليومية عدا التشريع الليبي الذي اقتصر على مدة العمل اليومي فقط، وفي بعض الأحيان نجد تشريعات تضيف إلى المدة الاسبوعية تحديد عدد ساعات العمل خلال السنة، كما هو شأن التشريع المغربي[١] الذي انفرد بتحديد ٢٢٨٨ ساعة عمل في السنة دون اليوم، أو تحديدها خلال الشهر مثل التشريع الجزائري[٢] الذي ينفرد بتحديد ساعات العمل خلال الشهر دون أن يذكر مدة العمل اليومي، والتشريع التونسي[٣] الذي يسمح بالقيام بمعادلة المدة الأسبوعية بما يناسبها خلال العام الواحد دون أن يحدد عدد الساعات السنوية.

رغم هذه الاختلافات في أنماط تحديد ساعات العمل فإن المدة القانونية الأسبوعية التي تحدِّد على إثرها غالبية التشريعات العمالية العربية ساعات العمل تتميز بخصائص ثلاثة وهي:

أ– مدة أسبوعية

تحسب هذه المدة على أساس عدد ساعات العمل المقررة قانونا خلال الأسبوع بحيث تمثل الساعة وحدة زمنية لقياس الوقت المستغرق لإنجاز العمل ويمثل الأسبوع سبعة أيام.[٤]

لم تلزم تشريعات العمل العربية أطراف علاقة العمل (العامل ورب العمل)بأيام معينة للعمل تاركة ذلك لما تقتضيه ظروف ومتطلبات كل نشاط باستثناء مراعاتها لعطلة نهاية الاسبوع ومُحَدِّدة إياها في الظروف العادية للعمل بيوم الجمعة،[٥] إثْر ذلك يبدأ العمل في

[١] المادة ١٨٤ من القانون رقم ٩٩.٦٥ المتعلق بمدونة الشغل المنفذ طبقا للظهير الشريف رقم ١،٠٣،١٩٤ الصادر في ١١ سبتمبر ٢٠٠٣.

[٢] يحدد التشريع الجزائري مدة العمل أيضا على أساس الشهر حيث يَعُدُّ مدة ٤٠ ساعة المقررة في الاسبوع بما يعادلها في الشهر ب ١٧٣ ساعة و٣٣ دقيقة .انظر المادة الاولى من المرسوم الرئاسي ٤٠٧/١١ المؤرخ في ٢٩ نوفمبر ٢٠١١ يحدد الاجر الوطني الادنى المضمون، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد ٦٦ لسنة ٢٠١١ ص٠٤

[٣] الفصل ٧٩ من القانون عدد ٢٧ لسنة ١٩٦٦ المؤرخ في ٣٠ افريل ١٩٦٦ يتعلق بإصدار مجلة الشغل التونسية المعدلة بالقانون عدد ٦٢ لسنة ١٩٩٦ المؤرخ في ١٥ جويلية ١٩٩٦.

[٤] انظر إلى التشريع الفلسطيني التي يعرف السنة كما يلي: « تعتبر السنة في تطبيق أحكام هذا القانون (٣٦٥) يوما والشهر (٣٠) يوما، والأسبوع (٧) أيام». المادة الاولى ف ١٦ من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ المؤرخ في ٢٠٠٠/٠٤/٣٠ الوقائع الفلسطينية العدد ٣٩ بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٥.

[٥] معظم التشريعات العربية تنص صراحة على ان يوم الجمعة هو يوم عطلة أو راحة أسبوعية سواء باستثناء يوم الجمعة لوحده بالعطلة أو يتقاسم ذلك مع يوم السبت أو الاحد أو يوم السوق الاسبوعي لما في ذلك من يوم يستمتع به المسلمون لقضاء انشغالاتهم الدينية والاجتماعية وغيرها كونها تمثل عيدا أسبوعيا في الاسلام فقد جاء في السنة ما يبين أن مشيئة الله في الأديان التي فرضها على البشرية أن يهتدي المسلمون إلى يوم الجمعة فقد روى أبو هريرة (ض) أن رسول الله (ص) قال: « نحن الآخرون السابقون يوم القيامة بَيْدَ أنهم وتوا الكتاب من قبلنا ثم هذا يومهم الذي فُرِض عليهم فاختلفوا فيه فهدانا الله له فالناس لنا فيه تبع اليهود غدا والنصارى بعد غد». متفق عليه

وأول ما سمي بيوم الجمعة كان لدى اجتماع الانصار وهم يترقبون قدوم الرسول (ص) مهاجرا من مكة إلى المدينة المنورة فجمعهم الصحابي أسعد بن زرارة (ض) وصلى بهم في هذا اليوم فسمي ب: يوم الجمعة لاجتماعهم فيه، وأقر ذلك القرءان الكريم حين فرض الله تعالى صلاة الجمعة على المسلمين في هذا اليوم بقوله تعالى:« يأيها الذين ءامنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون». الآية ١١ من سورة الجمعة.

مختلف التشريعات العربية بيوم الاحد وينتهي بيوم الخميس لمن يقسم تلك المدة الاسبوعية على خمسة (٠٥) أيام عمل، كما يمكن أن يبدأ بيوم السبت وينتهي بيوم الخميس لمن يوزع مدة العمل على ستة (٠٦) أيام عمل.

ويُمَثل الأسبوع مجالا لحساب عدد ساعات العمل في غالبية التشريعات العربية وفي الكثير من تشريعات العالم التي تتكفل بتحديد مدة أسبوعية للعمل.

وفي هذا الصدد قامت جل التشريعات العربية التي نصت على المدة القانونية الأسبوعية بزيادة تحديد المدة القانونية اليومية عدا التشريع الليبي[١] الذي اكتفى بتحديد المدة اليومية فقط، بينما تم النص على المدة الأسبوعية فقط دون المدة اليومية في التشريع الجزائري والمغربي والتونسي واللبناني والفلسطيني والبحريني.

كما أن بعض التشريعات حددت الحد الأدنى لعدد أيام العمل الأسبوعية، حيث ذكر التشريع الجزائري[٢] أن تلك المدة يجب أن توزع على خمسة أيام عمل على الأقل، وخلافا لذلك وزَّعها التشريع اليمني على ستة أيام عمل مانحاً يوم الجمعة راحة أسبوعية للعمال، واكتفى التشريع السوري والأردني بتوزيع المدة الأسبوعية على أيام الاسبوع بحيث لا تتجاوز على الترتيب ١٠ ساعات و١١ ساعة في اليوم.

ما يعني أن تشريعات العمل في الدول العربية حين تحدد المدة الأسبوعية مع المدة اليومية أو تحدد الحد الأقصى لساعات العمل اليومي إنما تقصد توفير على الأقل يوم على راحة من كل أسبوع، ولا يتأتى ذلك إلا بتوزيع المدة الأسبوعية على عدد ساعات اليوم ليتوفر لدينا على الأقل يوما يَخْلد فيه العامل إلى الراحة، كما أن ذلك لا يتحقق إلا باحترام المدتين الأسبوعية واليومية، فلا يجوز الاكتفاء بتطبيق أحدهما دون الآخر؛[٣] وأكثر من ذلك فإن تشريعات العمل حتى وإن اكتفت بتحديد مدة واحدة سواء مدة أسبوعية أو يومية فإنها اعتادت أن تنص بشكل صريح على حق العامل في راحة أسبوعية لا تقل مدتها عن يوم كامل و لمدة ٢٤ ساعة متواصلة، وتُحَدد غالبية تلك التشريعات بنصوص صريحة يوم الجمعة باعتباره يوما للراحة الأسبوعية في ظروف العمل العادية.

ب- ارتباط المدة القانونية الأسبوعية بالظروف العادية

حَدَّدت التشريعات العماية العربية المدة الأسبوعية و كذا المدة اليومية و السنوية أحيانا كما رأينا في البعض منها، وأقَرَّت تطبيقها في ظل الظروف العادية للعمل سواء في ضرورة الالتزام بساعات العمل الاسبوعية المحددة قانونا باعتبارها عتبة أو من خلال الراحة في يوم الجمعة.

أما الظروف غير العادية التي تفرضها اعتبارات فنية أو طبيعة الاعمال والنشاطات فينتج عنها زيادة عدد الساعات فوق المدة القانونية مثل أعمال الحراسة أو البيع بالتجزئة أو العمل في الفنادق وغيرها، أو تتطلب بعض النشاطات المرهِقة أو المتعِبة أو

[١] المادة ٨٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن العمل الليبي.

[٢] المادة ٠٢ من الامر ٠٣/٩٧ المؤرخ في ١٩٩٧/٠١/١١ يحدد المدة القانونية للعمل. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد ٣ لسنة١٩٩٧.

[٣] احمية سليمان "التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري -علاقة العمل الفردية- " المرجع السابق ص١٤٧.

الصعبة أو الخطِرة تخفيض ساعات العمل بأقل من تلك المدة، ففي هذه الحالة لا يمكن الاعتداد بتلك المدة التي حددها القانون، بل بما يمكن أن تحَدده هيئات الدولة منفردة أو بالاتفاق المشترك بين النقابات وأرباب العمل.

من جهة أخرى يمكن أن تستدعي ظروف مؤقتة الحاجة لرفع عدد ساعات العمل خلال الأسبوع أو خلال اليوم أو خلالهما معا، ففي هذه الحالة لا يمكن أيضا الالتزام بالمدة القانونية الأسبوعية لأن ظروف العمل تغيرت ولم تعد عادية كما في السابق، وعلى العامل أن يقوم بساعات عمل إضافية يحدد التشريع العمالي حجمها وأحكامها سواء بالاتفاق مع رب العمل أو عن طريق الارادة المنفردة لهذا الأخير.

وعليه فالمقصود بالظروف العادية تلك الأحوال التي لا تتطلب استثناءات خارجة عن المعتاد، فهي بهذا المدلول تمثل القاعدة العامة أو المقياس الذي يرتب عليه القانون أحكامه مما يسمح لأطراف علاقة العمل بتنفيذ التزاماتهم بصورة اعتيادية.

بينما تسمح الظروف غير العادية سواء حتَّمتْها ظروف طارئة أو بفعل قوة قاهرة بالخروج عن مقياس المدة القانونية الأسبوعية والبحث عن مدة أخرى بديلة بالزيادة أو بالنقصان وفق تلك الظروف في إطار ما يضعه القانون من حدود دنيا وحدود قصوى.

يعرف بعض الفقه[1] حالة الضرورة بأنها :« مخالفة القاعدة القانونية لتفادي خطر أو ضرر جسيم يمكن من اختيار أخف الأضرار». ويعرف القوة القاهرة بأنها :«قوة الطبيعة التي تعدم إرادة الشخص فيستحيل عليه مقاومتها وتكون نتيجتها الطبيعية ارتكاب فعل مخالف للقاعدة القانونية».

عمليا يمكن أن تُنْتِج حالة الضرورة أو حالة القوة القاهرة خروجا عن قاعدة المدة القانونية الأسبوعية لمواجهة تلك الحالات، الأمر الذي يصنف المدة القانونية الأسبوعية بأن لها طبيعة القياس أكثر منها تحديد لأن الوقت القانوني والفعلي لا يتماثلان في كل الحالات[2] و يشكل الخروج عنها الوسيلة التي تجابه بها الظروف غير العادية وتحتم على العامل أن يعمل أكثر أو أقل من تلك المدة، فقد يتطلب زيادة الطلب على منتجات أو خدمات زيادة ساعات العمل وقد تنشئ الطبيعة المتقطعة للعمل فترات فراغ تفرض على الأطراف وضع حجم ساعي يفوق المدة القانونية المحدَّدة ولكن يوافقها بصورة تقديرية عند حساب مدة العمل الفعلي.

ويظهر العكس حين تتغير ظروف العمل بتقلُّص حجم النشاط حيث ينتج عن ذلك اعتماد ساعات عمل تقل عن المدة القانونية الأسبوعية، وقد تؤدي القوة القاهرة إلى اعتماد مدة أقل كما هو الحال عند تكدس المنتوج أو قلة المواد الأولية أو انقطاع مصادر الطاقة أو تعطل الآلات وغير ذلك.

[1] زكي ابراهيم اخنوخ " شرح قانون العمل الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر١٩٧٥ ص ٢٢و٢٣.

[2] Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, Droit du travail, 20ᵉèdition, Dalloz p 917.

ج- نطاق التطبيق

تتجه سائر التشريعات العمالية العربية إلى تطبيق المدة القانونية الاسبوعية أو اليومية وحتى السنوية على فئة العمال الذين ينتظمون في إطار علاقات العمل مع أصحاب العمل سواء كان صاحب العمل شخصا طبيعيا أو معنويا عموميا أو خاصا، أي العمال الاجراء الذين تربطهم علاقة تبعية مع أرباب العمل في إطار أحكام القانون الخاص.

تستثني أغلب التشريعات العمالية العربية فئة العاملون بالدولة(الموظفون)[1] و أفراد قوات الجيش والشرطة و العمال في المنازل و أفراد أسرة صاحب العمل و عمال الزراعة بحيث لا تنطبق المدة القانونية الاسبوعية على هذه الفئات لأن أحكام قانون العمل لا تسري عليهم.

نجد ذلك في التشريع الجزائري والمغربي والسعودي والاماراتي والقطري والعماني والبحريني والكويتي والاردني والسوري والمصري واللبناني والسوداني والليبي.

نفس السلوك ينتهجه **التشريع الموريتاني**[2] في استثناء تطبيق أحكامه على العمال بالدولة دون أفراد الجيش والامن والعمال في المنازل والعمل داخل الأسرة والوكلاء المتعاقدين التابعين للدولة أو التابعين لمنشآت ذات طابع إداري، أما عمال الصيد البحري فيشملهم تطبيق أحكام قانون العمل بما في ذلك المدة القانونية الاسبوعية.

بينما يستثني التشريع **العراقي**[3] من تطبيق أحكام قانون العمل بصفة عامة الموظفون وأفراد الجيش والشرطة والامن الداخلي، بخلاف التشريع **الفلسطيني**[4] الذي يستثني الموظفين والعمال في المنازل وأفراد الاسرة العاملين بها من الدرجة الاولى دون سواهم.

أما التشريع **اليمني**[5] فيستثني موظفي الجهاز الاداري التابعين للدولة وأفراد الجيش والامن وسلك القضاء والدبلوماسيين وعمال المنازل والزراعة باستثناء بعض أعمال الزراعة، فلا يستثني عمال التصنيع والتسويق للمنتوجات الزراعية وكل الذين يقومون بإصلاح الآلات الزراعية والري وتربية الدواجن والمواشي.

ينفرد التشريع **التونسي**[6] بميزة في هذا الشأن بحيث يشمل تطبيق أحكام قانون العمل على كل عمال المحلات الصناعية والتجارية والفلاحية فلا يستثني عمال الزراعة والعمال داخل أُسَرِهم والعمال بالمنازل إذا كانت نشاطاتهم ذات طبيعة صناعية أو تجارية أو فلاحية، وبالتالي يستثني فقط قوات الجيش والشرطة والموظفين الإداريين طالما أن أعمالهم لا تتوفر على تلك الطبيعة.

---

[1] ينظم التشريع الجزائري العلاقة الوظيفية بين الموظفين العاملين بالدولة والادارة بنصوص خاصة، ولكن في مجال ساعات العمل يشمل التنظيم المستقل المتمثل في الامر ٠٣/٩٧ المتعلق بالمدة القانونية الأسبوعية العمال الاجراء والموظفين على حد سواء فينتظمون جميعا بمدة قانونية أسبوعية محددة ب ٤٠ ساعة.

[2] المادة الأولى ف١و٢ من القانون رقم ٢٠٠٤/٠١٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٠٧/٠٦ المتضمن مدونة الشغل، الجريدة الرسمية لجمهورية موريتانيا الاسلامية العدد ١٠٧٩ بتاريخ ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٤.

[3] المادة ٣ ف٢ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٦ بتاريخ ٢٠١٥/١١/٠٩.

[4] المادة ٣ من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ المؤرخ في ٢٠٠٠/٠٤/٣٠ الوقائع الفلسطينية العدد ٣٩ المؤرخة في ٢٠٠١/١١/٢٥.

[5] المادة ٣ ف ب من قانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن قانون العمل الصادر بالقرار الجمهوري، الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية العدد ٥ لسنة١٩٩٥.

[6] الفصل ١ و٢ و٣و٤ و٥ الصادر بالقانون عدد ٢٧ لسنة ١٩٦٦ المؤرخ في ١٩٦٦/٠٤/٣٠ المتعلق بإصدار مجلة الشغل التونسية الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد ٢٠ لسنة ١٩٦٦ ص٨٢٢.

تجدر الإشارة إلى أن **تشريعات العمل المغاربية** سلكت منهجا مختلفا فيما يخص العمل الفلاحي حيث حددت مددا سنوية مختلفة للعمال في هذا القطاع، فنص التشريع **الجزائري**[1] على مدة ١٨٠٠ ساعة عمل في السنة موزعة على فترات وفق خصوصية المنطقة والنشاط ، فيما يَتَقَارب كل من التشريع **الموريتاني**[2] بمدة سنوية تقدر ب٢٤٠٠ ساعة والتشريع **المغربي**[3] بمدة تقدر ب ٢٤٩٦ ساعة مقَسَّمة على فترات من السنة حسب المتطلبات الضرورية للنشاط الفلاحي؛ أما التشريع **التونسي**[4] فنص على ٢٧٠٠ ساعة في حدود ٣٠٠ يوم عمل فعلي في السنة باستثناء التشريع الليبي الذي سار على نهج باقي التشريعات العمالية العربية التي لم تحدد لذلك أي فترة زمنية يقاس عليها العمل الفلاحي.

ثانيا: تحديد ساعات العمل وإمكانية تعديلها

تقوم التشريعات العمالية في الدول العربية على تحديد مدة قانونية أسبوعية تشكل القاعدة العامة في توقيت العمل انطلاقا من الاتفاقيات الدولية أو الفترات الزمنية المعمول بها في دول العالم، وتسمح في حالة ما اقتضت ضرورة مصلحة العمل أو طبيعة النشاط ذاته أو حالات غير عادية بالنزول عن ذلك السقف الزمني أو رفعه بما يتماشى وتطبيقات العدالة في توقيت العمل لمختلف النشاطات ومسايرة تغَير الظروف.

١/ عتبة المدة القانونية الاسبوعية

سبق القول أن المدة القانونية هي الفترة الزمنية التي يحددها القانون، فهي بهذا الوصف لا تعكس سوى مرجعية زمنية ولا تعني بالضرورة الحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه ولا الحد الأدنى الذي لا يقبل بأقل منه بل تشكل عتبة تضمن الحقوق بحيث يتسنى للعامل إما معادلة وقت نشاطه ذي الوقت المتقطع والفراغ الجزئي ووقت نشاطه الذي يحمل قدرا كبيرا من الصعوبة أو الخطورة أو يلحق ضررا بالعامل بهذه العتبة زيادة أو نقصانا، وإما استحقاق مقابل الساعات الإضافية فيما زاد عن تلك العتبة.[5]

دوليا حددت منظمة العمل الدولية في اتفاقيتها المتعلقة بتخفيض ساعات العمل مدة٤٠ ساعة كمدة قانونية أسبوعية التي جاء فيها:« على كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تصادق على هذه الاتفاقية أن تعلن موافقتها على مبدأ العمل أربعين ساعة في الأسبوع وتطبقه بطريقة لا تؤدي إلى انخفاض مستوى المعيشة».[6]

وهي المدة التي نجدها في الكثير من دول العالم بينما حددت أغلبية الدول العربية المدة القانونية الاسبوعية بأكثر من ذلك، فذهبت معظمها إلى تحديد مدة ٤٨ ساعة في الاسبوع باعتبارها مدة اعتيادية في ظل الظروف العادية وهي تمثل أعلى سقف زمني للعمل في الدول العربية وردت كنتيجة لحساب معدل العمل المقدر ب ٨ ساعات في اليوم خلال ستة أيام مع اعتماد يوم السابع للراحة.

---

[1] المادة ٠٥ من الامر ٠٣/٠٧ المتعلق بالمدة القانونية للعمل، المرجع السابق.

[2] المادة ١٧١ من القانون رقم ٢٠٠٤/٠١٧ المتعلق بمدونة الشغل الموريتانية، المرجع السابق.

[3] المادة ١٨٤ ف٣ من القانون رقم ٩٩,٦٥ المتعلق بمدونة الشغل المغربية، المرجع السابق.

[4] المادة ٨٨ من مدونة الشغل التونسية المرجع السابق الذكر.

[5] Durée, réduction et aménagement du temps de travail ministère de l'emploi et de la solidarité paris, 2000.p15

[6] المادة الاولى من الاتفاقية الدولية رقم ٤٧ بشأن تخفيض ساعات العمل إلى أربعين ساعة في الأسبوع الموقعة في ٤جوان١٩٣٥ والتي بدأ تطبيقها منذ٢٣ جوان١٩٥٧. منشورات منظمة العمل الدولية ١٩٩١.

عملا بمدة ٤٨ ساعة عمل في الأسبوع، ذهب كل من التشريع **السعودي**[١] **والاماراتي**[٢] **والبحريني**[٣] **والقطري**[٤] **والكويتي**[٥] **والعراقي**[٦] **واللبناني**[٧] **والسوري**[٨] **والاردني**[٩] **والمصري**[١٠] **والسوداني**[١١] **والتونسي**[١٢] **واليمني**[١٣] إلى النص عليها صراحة.

بينما اتجه التشريع **العماني**[١٤] **والفلسطيني**[١٥] إلى الإقرار بمدة ٤٥ ساعة كمدة قانونية في الأسبوع وذهب التشريع **المغربي**[١] إلى العمل بمدة ٤٤ ساعة.

---

[١] المادة ٩٨ ف١ من نظام العمل السعودي التي تنص على أنه : « لا يجوز تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ثماني ساعات في اليوم الواحد، إذا اعتمد صاحب العمل المعيار اليومي، أو أكثر من ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع ، إذا اعتمد المعيار الأسبوعي . وتخفض ساعات العمل الفعلية خلال شهر رمضان للمسلمين، بحيث لا تزيد على ست ساعات في اليوم أو ست وثلاثين ساعة في الأسبوع .نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ بتاريخ ٢٣ شعبان ١٤٢٦ هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٢٤ بتاريخ ١٢ جمادي الاولى ١٤٣٤ هـ والمرسوم الملكي رقم م/٤٦ بتاريخ ٥جمادي الثانية ١٤٣٦ هـ، أم القرى السنة ٨٢ العدد : ٤٠٦٨ المؤرخ في ٢٨ اكتوبر ٢٠٠٥.

[٢] المادة ٥٦ ف١ من قانون العمل الاماراتي في شأن تنظيم علاقات العمل تنص على أنه: « يكون الحد الأقصى لساعات العمل العادية للعمال البالغين ثماني ساعات في اليوم الواحد أو ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع». قانون الامارات الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠.

[٣] المادة ٥١ من قانون العمل البحريني التي تنص على أنه:«أ – مع مراعاة أحكام المادتين ٥٣ و٥٤ من هذا القانون، لا يجوز تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ثمانٍ و أربعين ساعة في الأسبوع. ب– فيما عدا الحالات المنصوص عليها في هذا القانون، لا يجوز تشغيل العامل المسلم في شهر رمضان أكثر من ست ساعات في اليوم، أو ست وثلاثين ساعة في الأسبوع». قانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ المؤرخ في ٢٠١٢/٠٧/٢٦ بإصدار قانون العمل في القطاع الاهلي الجريدة الرسمية لمملكة البحرين العدد ٣٠٦٣ المؤرخة في ٠٢ اوت ٢٠١٢ ص١٤.

[٤] المادة 73 من قانون العمل القطري التي تنص على أنه:« يكون الحد الأقصى لساعات العمل العادية , ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع وبواقع ثماني ساعات يومياً في جميع أشهر السنة عدا شهر رمضان , فيكون ست وثلاثين ساعة في الأسبوع بواقع ست ساعات يومياً». قانون رقم 14 لسنة 2004 المؤرخ في ٢٠٠٤/٠٥/١٩ بإصدار قانون العمل ١٤ لسنة ٢٠٠٤ الجريدة الرسمية لقطر العدد٩ ص ٢٢٩.

[٥] المادة ٣٣ ف١ من **قانون العمل الكويتي في التي تنص على أنه**:« مع عدم الاخلال بأحكام المادة الثانية والعشرين من هذا القانون لا يجوز تشغيل العامل أكثر من ثماني ساعات يوميا أو ثماني وأربعين ساعة في الاسبوع إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون». قانون **العمل في القطاع الاهلي الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤**.

[٦] تنص المادة ٦٧ ف ١ من قانون العمل العراقي على أن:«لا تزيد ساعات العمل اليومية على (٨) ثماني ساعات أو (٤٨) ثمانٍ واربعين ساعة في الاسبوع مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في هذا القانون». قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٦ بتاريخ ٢٠١٥/١١/٠٩.

[٧] المادة ٣١ من قانون العمل اللبناني التي تنص على:« أن الحد الاعلى للعمل في الاسبوع هو ٤٨ ساعة في النقابات المبينة في المادة الخامسة ماعدا النقابات الزراعية» قانون العمل الصادر بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٤٦.

[٨] المادة ١٠٦ ف١ من قانون العمل السوري التي تنص على أنه:« لا يجوز تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ثماني ساعات في اليوم الواحد أو /٤٨/ ساعة في الأسبوع لا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة». قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ المؤرخ في ٢٠١٠/٠٤/١٢ المتعلق بتنظيم العمل في القطاع الخاص والتعاوني والمشترك.

[٩] المادة ٥٦ ف أ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ التي تنص على أنه:« لا يجوز تشغيل العامل اكثر من ثماني ساعا يوميا او ثماني واربعين ساعة في الاسبوع إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون ولا يحسب منها الوقت المخصص لتناول الطعام والراحة ». قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ الجريدة الرسمية رقم ٤١١٣ بتاريخ ١٩٩٦/٤/١٦ الصفحة ١١٧٣.

[١٠] المادة ٨٠ من قانون العمل المصري التي تنص على أنه:« مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ١٣٣لسنة ١٩٦١في شأن تنظيم العمل في المنشآت الصناعية، لا يجوز تشغيل العامل تشغيلا فعلياً اكثر من ثماني ساعات في اليوم او ثماني واربعين ساعة في الاسبوع ،ولا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة. ويجوز بقرار من الوزير المختص تخفيض الحد الأقصى لساعات العمل لبعض فئات العمال أو في بعض الصناعات او الاعمال التي يحددها». قانون العمل المصري الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الجريدة الرسمية العدد (مكرر) في ٧ افريل ٢٠٠٣.

[١١] المادة ٤٢ ف١ من قانون العمل السوداني التي تنص على أن:« تكون ساعات العمل العادية ثماني وأربعين ساعة في الأسبوع أو ثماني ساعات في اليوم على أن تتخللها فترة للراحة مدفوعة الأجر لا تقل عن نصف ساعة في اليوم وذلك لتناول الطعام أو الراحة ». قانون العمل لسنة ١٩٩٧ المؤرخ في ١٩٩٧/٠١/٠١.

[١٢] الفصل ٧٩ من مجلة الشغل التونسية التي تنص على أنه:« لا يمكن ان تتجاوز مدة العمل الفعلي ٤٨ ساعة في الاسبوع او تحديدا معادلا لذلك يضبط حسب مدة من الزمن غير الاسبوع لا تتجاوز العام الواحد». الفصل ٧٩ من مجلة الشغل التونسية المعدل بالقانون عدد ٦٢ لسنة ١٩٩٦ المؤرخ في ١٥ جويلية ١٩٩٦.

[١٣] المادة ٧١ ف١ من قانون العمل اليمني التي تنص على أنه: «لا يجوز ان تزيد ساعات العمل الرسمية على ثمان ساعات في اليوم او ثمانية و اربعين ساعة في الاسبوع وتوزع ساعات العمل الاسبوعي على ستة ايام عمل يعقبها يوم راحة باجر كامل».
القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن قانون العمل الصادر بالقرار الجمهوري، الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية العدد ٥ لسنة١٩٩٥.

[١٤] المادة ٦٨ ف١ من المرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٣ التي تنص على أنه: « لا يجوز تشغيل العامل أكثر من تسع ساعات في اليوم الواحد وبحد أقصى ٤٥ ساعة عمل في الأسبوع على أن تتخللها على الأقل نصف ساعة لتناول الطعام والراحة». المرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٣ المعدل للمرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ المؤرخ في ٢٦ افريل ٢٠٠٣ المتعلق بإصدار قانون العمل الجريدة الرسمية لسلطنة عمان العدد ٧٤٢ ص ٢٨.

[١٥] المادة ٦٨ من قانون العمل الفلسطيني التي تنص على أن:«ساعات العمل الفعلي في الأسبوع خمس وأربعون ساعة». قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ المؤرخ في ٢٠٠٠/٠٤/٣٠ الوقائع الفلسطينية العدد ٣٩ المؤرخة في ٢٠٠١/١١/٢٥.

في حين أن التشريع **الجزائري**[٢] **والموريتاني**[٣] يعتبران من بين سائر التشريعات العربية الأقل مدة حيث حددا مدة ٤٠ ساعة كمدة قانونية أسبوعية.

بينما لم ينص **التشريع الليبي**[٤] على مدة أسبوعية إلا أنه حدد مدة العمل اليومي ب ٠٨ ساعات بما يعادل ٤٨ ساعة أسبوعيا عند حساب عمل لمدة ٦ أيام يعقُبها يوم راحة.

انطلاقا من هذه المدد فإن التشريعات العمالية العربية لا تخرج في تحديدها للمدة الاسبوعية عن أربعة (٤) حالات وهي: مدة ٤٨ ساعة التي تعتبر المدة المقررة من طرف غالبية التشريعات العربية، ثم تليها مدة ٤٥ ساعة المقررة من قبل دولتين وهما عُمان وفلسطين، ومدة ٤٤ ساعة المقررة من طرف المغرب، ثم مدة ٤٠ ساعة المقررة في الجزائر وموريتانيا.

الفرع الثاني: تعديل المدة القانونية الاسبوعية

لقد سبق القول أن عملية التحديد القانوني لساعات العمل في الأسبوع لا تشكل سوى مقياس تقاس عليه نشاطات العمال مما يمنح الفرصة لتعديلها بالزيادة او النقصان في حالات تقتضيها ظروف العمل.
ذلك أن المدة القانونية الاسبوعية باعتبارها القاعدة العامة تخضع للتعديل بحيث تُخفض ساعات العمل أو تُرفع وفقا لما تسمح به التشريعات العربية في هذا الشأن.

فذهبت بعض التشريعات إلى إمكانية تعديلها سواء بالنزول عن تلك العتبة المقررة أو الزيادة عنها دون تحديد حد أقصى لهذا التعديل كالتشريع **الجزائري**[٥] **والكويتي**[٦] **واللبناني**[٧] **والسوداني**[٨] **والعراقي**[٩] وذلك بواسطة قرار من الوزير في كل هذه التشريعات عدا التشريع الجزائري الذي يجعل التعديل من اختصاص الاتفاقيات الجماعية؛ بينما راعى التشريع **السوري**[١٠] **والتونسي**[١١] **والاردني**[١٢] **والمغربي**[١٣] حدودا لذلك التعديل، فطبقا لتشريع العمل السوري لا يمكن أن تزيد ساعات العمل اليومي عن ٩

---

[١] المادة 184 ف١ من مدونة الشغل المغربية التي تنص على أنه: « تحدد في النشاطات غير الفلاحية مدة الشغل العادية المقررة للأجراء في ٢٢٨٨ ساعة في السنة أو ٤٤ ساعة في الأسبوع» القانون ٦٥,٩٩ المتعلق بمدونة الشغل المغربية المنفذ طبقا للظهير الشريف رقم ١,٠٣,١٩٤ الصادر في ١١ سبتمبر ٢٠٠٣.

[٢] المادة ٠٢ من الأمر ٠٣/٩٧ المؤرخ في ١٩٩٧/٠١/١١ المحدد للمدة القانونية للعمل التي تنص على أنه« تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين ٤٠ ساعة في ظروف العمل العادية. توزع هذه المدة على ٥ أيام عمل على الأقل».

[٣] المادة ١٧٠ من مدونة الشغل الموريتانية التي تنص على أنه: « لا يجوز أن تزيد المدة القانونية للعمل في المؤسسات غير الزراعية عن أربعين ساعة في الأسبوع وعن ثماني ساعات في اليوم». القانون رقم ٢٠٠٤/٠١٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٠٧/٠٦ المتضمن مدونة الشغل، الجريدة الرسمية لجمهورية موريتانيا الاسلامية العدد ١٠٧٩ بتاريخ ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٤.

[٤] المادة ٨٥ من قانون العمل الليبي التي تنص على أنه: « لا يجوز تشغيل العامل تشغيلا فعليا أكثر من ثماني ساعات في اليوم لا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة ». قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن العمل.

[٥] المادة ٠٤ من الامر ٠٣/٩٧ المتعلق بالمدة القانونية للعمل السابق الذكر.

[٦] المادة ٣٣ من قانون العمل في **القطاع الاهلي الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤، المرجع السابق**.

[٧] المادة ٣٢ من قانون العمل اللبناني الصادر بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٤٦، المرجع السابق.

[٨] المادة ٤٢ ف٢ قانون العمل السوداني لسنة ١٩٩٧، المرجع السابق.

[٩] المادة ٦٧ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٦ بتاريخ ٢٠١٥/١١/٠٩.

[١٠] المادة ١٠٧ ف١ من قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ المؤرخ في ٢٠١٠/٠٤/١٢ المتعلق بتنظيم العمل في القطاع الخاص والتعاوني والمشترك.

[١١] الفصل ٧٩ ف ب والفصل ٨٢ من مجلة الشغل التونسية المعدلة بالقانون عدد ٦٢ لسنة ١٩٩٦ والصادر بالقانون عدد ٢٧ لسنة ١٩٦٦ مؤرخ في ١٩٦٦/٠٤/٣٠، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد ٢٠ لسنة ١٩٦٦ ص٨٢٢.

[١٢] المادة ٥٧ من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٠ الجريدة الرسمية رقم ٤١١٣ بتاريخ ١٩٩٦/٤/١٦ الصفحة ١١٧٣.

[١٣] المادة ١٨٥ و١٨٩ و١٩٠ من القانون ٦٥,٩٩ المتعلق بمدونة الشغل المغربية المنفذ طبقا للظهير الشريف رقم ١,٠٣,١٩٤ الصادر في ١١ سبتمبر ٢٠٠٣.

ساعات في حالة الزيادة ولا يجب أن تقل عن ٧ ساعات، أما التشريع التونسي فيهتم بتخفيض الحجم الساعي الأسبوعي في حدود ٤٠ ساعة أو يسمح بتحديد معادل في السنة عن طريق الاتفاقيات الجماعية بينما يرفع الحجم الساعي بصورة كبيرة في حالة الأعمال المتقطعة إلى ٦٤ ساعة أسبوعيا عن طريق قرار وزاري.

عكس التشريع الأردني الذي يعتمد على معايير أخرى تدل على أنه لا يمكن أن يتجاوز الحجم الساعي اليومي ١٠ ساعات في اليوم و٣٠ يوم في السنة إذا كانت الزيادة بسبب بعض الأعمال غير الاعتيادية، أما إذا كانت زيادة ساعات العمل اليومي لغرض تجنب خسائر فيجب أن لا تتجاوز الزيادة ٢٠ يوما في السنة مع حجم أقصى ينتهي عند ١٠ ساعات من العمل يوميا.

أما التشريع المغربي فيراعي حدود التقليص والزيادة وفق معيار السنة الواحدة إذ يسمح بتقليص لا يتجاوز ٦٠ يوما في السنة بسبب الأزمة الاقتصادية للمؤسسة أو لظروف طارئة، لكنه يشترط لزيادة عدد ساعات العمل بسبب طبيعة الأشغال المتقطعة أن ترفع ساعات العمل اليومي دون أن تتجاوز سقف ١٢ ساعة في اليوم، وأما الزيادة لغرض استدراك الساعات الضائعة فيتم رفع ساعات العمل بنسبة لا تزيد عن ٣٠ يوما في السنة ولا تزيد عن ١٠ ساعات عمل يومي بشرط أن لا تقبل أي زيادة تفوق ساعة واحدة على المدة اليومية المقررة.

في حين أن **التشريع الموريتاني**[١] لم يتحدث أصلا عن إمكانية تعديل ساعات العمل الاسبوعية أو اليومية ويسمح فقط بالقيام بعمل إضافي وفق ما تحدد أحكامه الاتفاقيات الجماعية أو بمقرر من الوزير المختص إن لم توجد تلك الاتفاقيات.

بينما سايرت تشريعات أخرى تخفيض المدة القانونية الأسبوعية أو اليومية لبعض فئات العمال أوفي بعض الصناعات والأعمال الخطرة أو المضرة بالصحة أو المرهقة بطبيعتها، وإلى ذلك سار التشريع **المصري**[٢]**والفلسطيني**[٣]**واليمني**[٤]**والبحريني**[٥].

وأخرى نصت على زيادة الحجم الساعي الأسبوعي عن طريق الساعات الإضافية لأجل منع وقوع حوادث أو خسارة جسيمة أو حادث خطير أو لإصلاح الأضرار أو للتخفيف ما نتج عن ذلك من آثار كما هو الشأن في التشريع **الاماراتي**[٦]**والقطري**[٧]**والعماني**[٨]، هذا الأخير يشترط موافقة العامل الكتابية على العمل الاضافي ومستحقاته في حالة ما استدعت مصلحة العمل ذلك، أما في أعمال الجرد السنوي وإعداد الميزانية والاستعداد للبيع بأثمان مخفضة فيشترط أن لا يقوم العامل

[١] المادة ١٧٢ من القانون رقم ٢٠٠٤/٠١٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٠٧/٠٦ المتضمن مدونة الشغل، الجريدة الرسمية لجمهورية موريتانيا الاسلامية العدد ١٠٧٩ بتاريخ ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٤.

[٢] المادة ٨٠ ف٢ من قانون العمل المصري الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الجريدة الرسمية العدد (مكرر) في ٧ افريل ٢٠٠٣.

[٣] المادة ٦٩ من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ المؤرخ في ٢٠٠٠/٠٤/٣٠ الوقائع الفلسطينية العدد ٣٩ المؤرخة في ٢٠٠١/١١/٢٥.

[٤] المادة ٧١ ف٣ من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن قانون العمل الصادر بالقرار الجمهوري، الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية العدد ٥ لسنة١٩٩٥.

[٥] المادة ٥١ من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ المؤرخ في ٢٠١٢/٠٧/٢٦ بإصدار قانون العمل في القطاع الاهلي الجريدة الرسمية لمملكة البحرين العدد ٣٠٦٣ المؤرخة في ٠٢ اوت ٢٠١٢ ص١٤.

[٦] المادة ٦٥ من قانون الامارات الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠.

[٧] المادة ٧٤ من القانون رقم 14 لسنة 2004 المؤرخ في ٢٠٠٤/٠٥/١٩ بإصدار قانون العمل ١٤ لسنة ٢٠٠٤ الجريدة الرسمية لقطر العدد٩ ص ٢٢٩.

[٨] المادة ٧٠ و٧٢ من المرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٣ المعدل للمرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ المؤرخ في ٢٦ افريل ٢٠٠٣ المتعلق بإصدار قانون العمل الجريدة الرسمية لسلطنة عمان العدد ٧٤٢ ص ٢٨.

بالساعات الاضافية أكثر من ١٥ يوما في السنة دون أن يضع أية شروط موضوعية في حالة القيام بعمل إضافي لمنع وقوع حادث أو لإصلاح الأضرار.

اهتمت بعض التشريعات العربية بالعمل خلال شهر رمضان لكونه يختص بعبادة الصيام التي تجعل العمل أكثر صعوبة ويَحمل مشقة للعمال، الأمر الذي يجعل تخفيض عدد ساعاته في غاية الأهمية ولغرض التخفيف من تلك الآثار؛ وحمل هذا التخفيض نسب متساوية في ساعات اليوم المقررة وإن ظل الاختلاف في عدد أيام أسبوع العمل بحيث قام التشريع القطري والبحريني واليمني بتخفيض ساعات العمل في هذا الشهر لتكون المدة الاسبوعية واليومية فيه بمقدار ٣٦ ساعة في الاسبوع و٦ ساعت في اليوم (تخفيض ساعتين في كل يوم عمل)، أما في التشريع السعودي والعماني فيصِلُ التخفيض إلى ٣٠ ساعة في الاسبوع و٦ ساعات في اليوم(تخفيض ٣ساعات في كل يوم عمل).

بينما قلَّص التشريع الاماراتي والسوداني ساعات العمل خلال شهر رمضان بمعدل ساعتين في كل يوم عمل بالنسبة للإمارات وساعة واحدة في السودان خلال كل يوم عمل.

المحور الثاني: تحديد ساعات العمل اليومي ولدى بعض الفئات

اعتادت التشريعات العمالية العربية كغيرها من تشريعات العالم حين تحديدها للمدة القانونية الاسبوعية او اليومية على إضفاء حماية تتناسب وتلك المدة توفرها نصوص القانون للعمال من خلال النص على الحد الاقصى للعمل اليومي في حالة رفع تلك المدة.

من جهة ثانية كان لزاما على تلك التشريعات أن تقيس وقت العمل طبقا لمعايير أخرى لغرض حماية بعض الفئات التي تستدعي حماية إضافية بسبب تفاوت قدراتها البدنية والفكرية مع العمال بصفة عامة وتشمل تلك الحماية تحديد ساعات عمل مناسبة للعمال الأحداث وللنساء العاملات.

أولا: الحد الاقصى للعمل اليومي

اهتمت التشريعات العربية بحماية العمال في حالة رفع ساعات عملهم في ظل ظروف غير اعتيادية، الأمر الذي يحتم على صاحب العمل مسايرة تلك الظروف عن طريق إلزام العمال بمعايير غير اعتيادية فرضتها مصلحة المؤسسة، وبالتوازي مع ذلك فإنه يحق للعامل في ظل هذه الظروف أن يتمتع بحقه في بذل مجهود معقول في حدود ساعات تفوق الحجم القانوني تحقق مصالحه وتوفر له قدرا مقبولا من سلامته وتحافظ على صحته المهنية.

باستثناء التشريع **الموريتاني**[1] الذي لم يحدد الحد الاقصى للعمل اليومي تاركا للاتفاقيات أحيانا ولوزير الشغل أحيانا أخرى مهمة تحديد ساعات العمل الاضافي والاستثناءات الواردة على رفع المدة القانونية الاسبوعية، ذهبت كل التشريعات العربية إلى تحديد

[1] المادة ١٧٠ و ١٧٢ من القانون رقم ٢٠٠٤/٠١٧ المتعلق بمدونة الشغل الموريتانية، المرجع السابق.

مدة ١٢ ساعة في اليوم الواحد كأقصى حد يمكن أن يقوم به العامل في كل حالات الظروف غير العادية، بحيث لا يمكنه البقاء في مكان عمله أكثر من هذه المدة.

وإلى ذلك أشار التشريع **الجزائري**[١] **والمغربي**[٢] **والسعودي**[٣] **واللبناني**[٤] **والعماني**[٥] **والفلسطيني**[٦] **والليبي**[٧] **واليمني**[٨] **والسوداني**[٩] عدا التشريع **العراقي**[١٠] الذي نص على عدم جواز بقاء العامل بمكان عمله أكثر من ١٣ ساعة في اليوم الواحد بحجم يزيد عن ساعتين بالنسبة للتشريع **البحريني**[١١] الذي يحدد مدة ١١ ساعة كحد أقصى بين بداية العمل ونهايته.

بينما ذهب التشريع السوري والاردني والكويتي والاماراتي والقطري والبحريني والمصري والتونسي إلى التفرقة بين زيادة الساعات سبب طبيعة العمل أو لدواعي اقتضتها الأعمال المتقطعة، وبين الزيادة بواسطة تشغيل العامل لساعات إضافية.

في هذا المجال أقر تشريع العمل **الكويتي**[١٢] **والاماراتي**[١٣] **والسوري**[١٤] **والبحريني**[١٥] **والمصري**[١٦] **والقطري**[١٧] **والتونسي**[١٨] بأنه لا يمكن أن يزيد العمل الاضافي عن ساعتين يوميا، بما يعني أنه لا تزيد مدة العمل اليومي ١٠ ساعات في اليوم الواحد إلا إذا كان لازما لمنع وقوع حوادث خطيرة أو إصلاح ما نشأ من أضرار أو لتلافي خسائر وشيكة أو لمواجهة أعمال إضافية غير اعتيادية، بينما عدَّد **المشرع المغربي**[١٩] الحد الاقصى للزيادة في هذه الحالات بحيث لا يمكنها أن تزيد عن ساعتين خلال الثلاثة أيام الموالية ليوم العمل غير العادي.

في حين حَدَّد **التشريع الاردني**[٢٠] ساعات العمل الاضافية في هذه الحالات بحد أقصى مغاير لما سبق تضمَّن أن لا تزيد أيام العمل الاضافي عن ٢٠ يوما في السنة، بينما تستدعي أعمال القيام بالجرد السنوي وإعداد الميزانية والاستعداد للبيع بأثمان مخفضة زيادة حجم ساعي لا يزيد عن ساعتين في اليوم ولا يستمر أكثر من ٣٠ يوما في السنة.

---

[١] المادة ٧ من الامر ٠٣/٩٧ المتعلق بالمدة القانونية للعمل المرجع السابق.

[٢] المادة ١٩٠ من القانون ٦٥,٩٩ المتعلق بمدونة الشغل المغربية ، المرجع السابق

[٣] المادة ١٠١ من نظام العمل السعودي المعدلة بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ المؤرخ في ٥ جمادي الثانية ١٤٣٦هـ.

[٤] المادة ٣٣ من قانون العمل اللبناني، المرجع السابق.

[٥] المادة ٧٠ من المرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٣ المتعلق بإصدار قانون العمل العماني، المرجع السابق.

[٦] المادة ٧١ ف١ من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، المرجع السابق.

[٧] المادة ٨٧ معدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٢ من قانون العمل الليبي، المرجع السابق.

[٨] المادة ٧٤ ف٢ من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥المتعلق بقانون العمل اليمني، المرجع السابق.

[٩] المادة ٤٣ ف١ من قانون العمل السوداني لسنة ١٩٩٧، المرجع السابق.

[١٠] المادة ٦٨ ف٢ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، المرجع السابق.

[١١] المادة ٥٣ ف ب من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الاهلي البحريني، المرجع السابق.

[١٢] المادة ٣٤ من قانون العمل في **القطاع الاهلي الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤**، المرجع السابق.

[١٣] المادة ٦٩ من قانون الامارات الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠، المرجع السابق.

[١٤] المادة ١١٠ ف ب من قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ المتعلق بتنظيم العمل في القطاع الخاص والتعاوني والمشترك، المرجع السابق.

[١٥] المادة ٥٣ ف ١ من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الاهلي البحريني، المرجع السابق.

[١٦] المادة ٨٥ الفقرة الاخيرة من قانون العمل المصري الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، المرجع السابق.

[١٧] المادة ٧٤ من القانون رقم 14 لسنة 2004 المتعلق بإصدار قانون العمل القطري، المرجع السابق.

[١٨] الفصل ٨٣ من مجلة الشغل التونسية المعدلة بالقانون عدد ٦٢ لسنة ١٩٩٦، المرجع السابق.

[١٩] المادة ١٩٢ من القانون ٦٥,٩٩ المتعلق بمدونة الشغل المغربية ، المرجع السابق.

[٢٠] المادة ٥٧ من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ ، المرجع السابق.

أما في الأعمال المتقطعة فانفرد التشريع **البحريني**[١] **والمصري**[٢] **والمغربي**[٣] بالحديث عن هذه الحالة بضرورة حماية العامل عن طريق منع أي تشغيل يزيد مدته عن١٢ ساعة في اليوم الواحد، وذهب **التشريع السوري**[٤] إلى عدم زيادة تلك الساعات عن ساعة واحدة أي لا تتجاوز مدة العمل الفعلي أكثر من ٩ ساعات في اليوم، ونفس الزيادة نجدها في التشريع **الاماراتي**[٥] **والسعودي**[٦] بالنسبة للأعمال المتقطعة.

يعتبر التشريع **التونسي**[٧] الوحيد من حيث تحديد الحد الأقصى لساعات العمل في الأعمال المتقطعة بواسطة المدة الأسبوعية عن طريق إقراره بأن لا تتجاوز ساعات العمل أكثر من ٦٤ ساعة في الأسبوع عند رفع الحجم الساعي الاعتيادي لغرض استرجاع الوقت الضائع نتيجة لتقطُّع بعض الأعمال.

ثانيا: تحديد ساعات العمل لبعض الفئات

لم تكتف تشريعات العمل العربية بحماية العمال في حالة إلزامهم بالقيام بمجهودات إضافية بواسطة زيادة ساعات عملهم اليومية أو الأسبوعية طالما أن هناك فئة عمالية تحتاج إلى رعاية أكثر تخص ساعات عملهم مع ضرورة أن لا تكون مساوية لساعات العمال الآخرين بحكم السن والطبيعة البدنية التي تُحتم تحديد حجم أقصى من العمل اليومي أو الأسبوعي يتناسب وتلك الطبيعة حماية لصحتهم ونموهم.

١/ ساعات عمل الأحداث

اختلفت تشريعات العمل العربية في تحديد أهلية العامل أو السن الأدنى للقبول في العمل وانقسمت إلى أربع مجموعات، ذهبت المجموعة الأولى بصفتها تمثل تشريعات اتبعت أعلى سن للحدث وهو ١٦ سنة كحد أدنى وقد ضمَّت كلا من التشريع **الجزائري**[٨] **والتونسي**[٩] **والاردني**[١٠] **والقطري**[١١] **والسوداني**[١٢].

[١] المادة ٥٣ ف جـ من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الاهلي البحريني، المرجع السابق.
[٢] المادة ٨٢ من قانون العمل المصري الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، المرجع السابق.
[٣] المادة ١٩٠ من القانون ٦٥,٩٩ المتعلق بمدونة الشغل المغربية ، المرجع السابق.
[٤] المادة ١٠٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ المتعلق بتنظيم العمل في القطاع الخاص والتعاوني والمشترك، المرجع السابق.
[٥] المادة ٦٥ من قانون العمل الامارات الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠، المرجع السابق.
[٦] المادة ٩٩ من نظام العمل السعودي، المرجع السابق.
[٧] الفصل ٨٢ من مجلة الشغل التونسية المعدلة بالقانون عدد ٦٢ لسنة ١٩٩٦، المرجع السابق.
[٨] المادة ١٥ من القانون ١١/٩٠ المؤرخ في ٢١ افريل ١٩٩٠ المتعلق بعلاقات العمل. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد ١٧ لسنة ١٩٩٠.
[٩] الفصل ٥٣ من مجلة الشغل التونسية المعدل بالقانون عدد ٦٢ لسنة ١٩٩٦، المرجع السابق.
[١٠] المادة ٢ ف ١٣ من قانون العمل الاردني رقم ٠٨ لسنة ١٩٩٦، المرجع السابق.
[١١] المادة ٨٦ من القانون رقم 14 لسنة 2004 المتعلق بإصدار قانون العمل القطري، المرجع السابق.
[١٢] المادة ٤ ف٧من قانون العمل السوداني لسنة ١٩٩٧، المرجع السابق.

في حين ضمَّت المجموعة الثانية كلا من التشريع **السعودي**[١] **والاماراتي**[٢] **والمغربي**[٣] **والليبي**[٤] **والعراقي**[٥] **والعماني**[٦] **والفلسطيني**[٧] **واليمني**[٨] **والبحريني**[٩] **والسوري**[١٠] وقد نصت على سن ١٥ سنة كحد أدنى للتشغيل، بينما ذهبت المجموعة الثالثة التي تضم التشريع **المصري**[١١] **والكويتي**[١٢] **والموريتاني**[١٣] إلى وضع سن ١٤ سنة باعتباره حد أدنى للعمل لا يمكن القبول بأقل منه، باستثناء التشريع **اللبناني**[١٤] الوحيد الذي نص على سن ١٣ سنة كسن أدنى من بين كل التشريعات العربية.

في هذا الشّأن احترمت التشريعات العربية الحد الادنى للتشغيل المقرر في اتفاقية منظمة العمل العربية التي عرفت الحدث بأنه من أتم الثالثة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره سواء كان ذكرا أو أنثى،[١٥] باستثناء التشريع الجزائري الذي رفع سن الرشد إلى ١٩ سنة كون الجزائر لم توقع على تلك الاتفاقية.

غير أن بعض التشريعات لم تقتصر على الحدود الدنيا لسن العمل حيث نص التشريع السوري والمصري والموريتاني على خيارين يتم من خلالهما قبول الحدث داخل مكان العمل وهما: إما أن يبلغ الشخص السن المحددة (١٥ سنة سوري، ١٤ سنة مصري وموريتاني)، أو يُكْمل مرحلة التعليم الأساسي، أو أيٌّ منهما أكبر؛ بحيث يتم العمل بأحد أكبر الخيارين سواء ببلوغ الشخص لتلك السن المحددة أو بخروجه من مرحلة التعليم الأساسي.

ما يلاحظ أن التشريعات العربية تظل في حدود المقاييس التي وضعتها الاتفاقية الدولية التي تنص على ضرورة أن لا يقل الحد الأدنى لسن التشغيل عن سن إنهاء الدراسة الالزامية وفي كل الأحوال لا يقل عن ١٥ سنة، باستثناء الدول التي لم يبلغ اقتصادها وتسهيلاتها التعليمية درجة كافية من التطور فيجوز لها أن تقرر حدا أدنى للسن لا يقل عن ١٤ سنة[١٦].

عمليا يعتبر الحدث على اختلاف السن المحددة في التشريعات العربية شخصا ذا أهلية قاصرة لأداء العمل إلى حين بلوغه سن الرشد وهي سن ١٨ سنة في جل التشريعات العربية، وإلى حين بلوغه السن القانونية يتعين تشغيله في ظروف ملائمة تتناسب

---

[١] المادة ١٦٢ ف١ من نظام العمل السعودي، المرجع السابق.

[٢] المادة ٢٠ من قانون العمل الاماراتي الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠، المرجع السابق.

[٣] المادة ١٤٣ من القانون ٩٩,٦٥ المتعلق بمدونة الشغل المغربية، المرجع السابق.

[٤] المادة ٩٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن العمل الليبي، المرجع السابق

[٥] المادة الأولى ف٢٠ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، المرجع السابق.

[٦] المادة الاولى ف ٢١ من المرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٣ المتعلق بإصدار قانون العمل العماني، المرجع السابق.

[٧] المادة الاولى ف١٤ من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، المرجع السابق.

[٨] المادة من ٢ ف١٧ من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥المتعلق بقانون العمل اليمني، المرجع السابق.

[٩] المادة ٢٣ من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الاهلي البحريني، المرجع السابق.

[١٠] المادة ١١٣ من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ المتعلق بتنظيم العمل في القطاع الخاص والتعاوني والمشترك، المرجع السابق.

[١١] المادة ٩٨ من قانون العمل المصري الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، المرجع السابق.

[١٢] المادة ١٧ من قانون العمل في **القطاع الاهلي الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤**، المرجع السابق.

[١٣] المادة ١٥٣ من القانون رقم ٢٠٠٤/٠١٧ المتعلق بمدونة الشغل الموريتانية، المرجع السابق.

[١٤] المادة ٢٢ من قانون العمل اللبناني المعدل بالقانون رقم ٥٣٦ المؤرخ في ١٩٩٦/٧/٢٤.

[١٥] المادة الاولى من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الاحداث الصادرة عن منظمة الدول العربية، اتفاقيات وتوصيات العمل العربية، مطبعة جامعة الدول العربية سنة ٢٠٠٣ ط٤ ص ٢٣٣.

[١٦] المادة ٢ ف٢و٣ من الاتفاقية الدولية رقم ١٣٨ بشأن الحد الادنى لسن الاستخدام الصادرة عن منظمة العمل الدولية بتاريخ ٢٦ جوان ١٩٧٣ والتي بدأ العمل بها ابتداء من ١٩ جوان ١٩٧٦.

وقدراه البدنية والعقلية وتحافظ على صحته وسلامته وأخلاقه سواء بواسطة حظر تشغيله في الأعمال أو الصناعات أو المهن التي قد تعرض مكوناتِه للخطر أو عن طريق منع تشغيله في العمل الليلي، أو أي عمل إضافي، وكذا حظر تشغيله في يوم راحته اليومية والاسبوعية و أعياده و إجازته السنوية، أو عن طريق وضع حدود لساعات عمله وفترات راحته.

ذلك أن العامل الحدث هو من بلغ سن العمل ولم يبلغ سن الرشد طبقا لتشريع دولته، الأمر الذي فرض تدخل الدولة عن طريق قواعد آمرة لتَحْظُر عليه العمل في الأعمال والصناعات الخطِرة أو المرهقة أو المضرة بصحته أو التي تمس سلامته وأخلاقه[١] أين اتفقت سائر التشريعات العربية على عدم تشغيله في الأعمال الخطرة والمضرة عدا التشريع المصري الذي لم يسلك هذا الاتجاه إضافة إلى التشريع **الجزائري**[٢] الذي لم ينص سوى على منع القاصر من العمل الليلي والعمل في الأشغال الخطيرة والمضرة بالصحة والقليلة النظافة والتي تمس بأخلاقه دون أن يحدد ساعات عمل يومية خاصة به كما فعلت كل التشريعات العربية.

وأضاف التشريع **اليمني**[٣] **والفلسطيني**[٤] حظر تشغيل العامل الحدث في المناطق النائية والبعيدة عن العمران، بينما يضيف **التشريع المغربي**[٥] حظر تشغيل القاصر في الألعاب الخطرة أو حركات بهلوانية أو التوائية، أما إذا كان سن القاصر دون ١٦ فلا يمكنه أبدا طبقا للمشرع المغربي أن ينضم إلى مؤسسة تحترف البهلوان أو الألعاب أو السرك أو عرض الحيوانات أو ملهى متنقل.

كما اتفقت غالبيتها على أنه لا يجوز تشغيل العامل الحدث أكثر من ٦ ساعات يوميا عدا المشرع **العراقي**[٦] الذي يقدر حجم العمل اليومي ب ٧ ساعات بحيث يجب أن تتخلل ذلك فترة راحة لا تقل عن ساعة واحدة وتكون إجبارية بعد ٤ ساعات عمل متصلة، وبخلاف أيضا المشرع **السوري**[٧] **والقطري**[٨] اللذان يمنعان استمرار عمل الحدث لأكثر من ٣ ساعات عمل متصلة، وكذلك المشرع **السعودي**[٩] الذي يختلف عنهم كونه يضمن فترة راحة لا تقل عن نصف ساعة وليست ساعة كباقي التشريعات الأخرى.[١٠]

[١] المادة ١٠ من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الاحداث، المرجع السابق.
[٢] المادة ١٥ ف٣ من القانون ١١/٩٠ المتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق.
[٣] المادة ٤٩ ف٢ من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥المتعلق بقانون العمل اليمني، المرجع السابق.
[٤] المادة ٩٥ من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، المرجع السابق.
[٥] المادة ١٤٧ من القانون ٩٩,٦٥ المتعلق بمدونة الشغل المغربية، المرجع السابق.
[٦] المادة ٩٨ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، المرجع السابق.
[٧] المادة ١١٤ ف أ من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ المتعلق بتنظيم العمل في القطاع الخاص والتعاوني والمشترك، المرجع السابق.
[٨] المادة ٩٠ من القانون رقم 14 لسنة 2004 المتعلق بإصدار قانون العمل القطري، المرجع السابق.
[٩] المادة ١٦٤ ف١ من نظام العمل السعودي، المرجع السابق.
[١٠] تنص المادة ١٧ من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الأحداث على ما يلي: «لا يجوز أن تزيد ساعات العمل اليومي للحدث على ست ساعات تتخللها فترة أو أكثر للراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة بحيث لا يعمل الحدث أكثر من أربع ساعات متوالية ولا يبقى في مكان العمل فترة تزيد على سبع ساعات».

وأضاف التشريع **الاماراتي**[١] **والعماني**[٢] **والقطري**[٣] **والبحريني**[٤] **والسوداني**[٥] **والسعودي**[٦] شرطا آخر يضمن عدم جواز إبقاء العامل الحدث في مكان العمل أكثر من ٧ساعات متوالية بأي حال من الأحوال إلا التشريع **الليبي**[٧] فقد نص على أن لا يبقى العامل الحدث في مكان العمل أكثر من ٩ ساعات يوميا.

أما التشريع **الفلسطيني**[٨] فزيادة على عدم استمرار عمل الحدث أكثر من ٤ ساعات متواصلة تتخللها ساعة على الأقل من الراحة، فيقلص ساعات العمل اليومي للحدث بساعة واحدة عن الساعة الاعتيادية.

في حين يُخَفض التشريع **القطري**[٩] ساعات عمل الحدث بمعدل ٣٦ ساعة في الاسبوع و٦ ساعات في اليوم، يتبعه في ذلك التشريع **السعودي**[١٠] الذي يُحدد الحد الاقصى اليومي ب٦ ساعات، أما التشريع **اليمني**[١١] فيخفضها لتصل إلى ٤٢ ساعة في الأسبوع أو ٧ ساعات في اليوم الواحد.

وفي شهر رمضان يزيدها التشريع **القطري**[١٢] تخفيضا لتصل إلى حد ٢٤ ساعة عمل في الأسبوع و٤ ساعات عمل يومي شأنه في ذلك شأن التشريع **السعودي**[١٣] الذي كفل للحدث ٤ ساعات عمل يومي خلال شهر رمضان.

واتفقوا على حماية العامل الحدث عن طريق حظر كل تشغيل ليلي أو عمل إضافي أو تشغيل في يوم الراحة الأسبوعية و اليومية و أيام الاعياد و الإجازة السنوية[١٤] باستثناء التشريع **الجزائري**[١٥] الذي لم يحظر ذلك إلا فيما يتعلق بمنع العمل الليلي الذي ساير فيه كل التشريعات العربية التي منعته مع اختلافها في تحديد فترة العمل الليلي، فمنهم من يحدد فترته بتوقيت الساعات وذلك في جل التشريعات العربية والباقي يحدده بالتوقيت الفلكي المرتبط بغروب الشمس وشروقها كالتشريع **القطري**[١٦] **والكويتي**.[١٧]

[١] المادة ٢٥ من قانون العمل الاماراتي الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠، المرجع السابق.
[٢] المادة ٧٦من المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٣/٣٥المتعلق بإصدار قانون العمل العماني، المرجع السابق.
[٣] المادة ٨٩ من القانون رقم 14 لسنة 2004 المتعلق بإصدار قانون العمل القطري، المرجع السابق.
[٤] المادة ٢٥ من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الاهلي البحريني، المرجع السابق.
[٥] المادة ٢٣ من قانون العمل السوداني لسنة ١٩٩٧، المرجع السابق.
[٦] المادة ١٦٤ ف٣ من نظام العمل السعودي، المرجع السابق.
[٧] المادة ٩٣ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن العمل الليبي، المرجع السابق.
[٨] المادة ٩٦ ف١ من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، المرجع السابق.
[٩] المادة ٩٠ من القانون رقم 14 لسنة 2004 المتعلق بإصدار قانون العمل القطري، المرجع السابق.
[١٠] المادة ١٦٤ ف١ من نظام العمل السعودي، المرجع السابق.
[١١] المادة ٤٨ من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥المتعلق بقانون العمل اليمني، المرجع السابق.
[١٢] المادة ٩٠ من القانون رقم 14 لسنة 2004 المتعلق بإصدار قانون العمل القطري، المرجع السابق.
[١٣] المادة ١٦٤ ف١ من نظام العمل السعودي، المرجع السابق.
[١٤] حظر تشغيل الأحداث بهذه الأشكال مطابق تماما لما جاء في المادة ١٥ والمادة ١٩ من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الأحداث، المرجع السابق.
[١٥] المادة ٢٨ من القانون ١١/٩٠ المتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق.
[١٦] المادة ٨٩ من القانون رقم 14 لسنة 2004 المتعلق بإصدار قانون العمل القطري، المرجع السابق.
[١٧] المادة ٢١ من قانون العمل في **القطاع الاهلي الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤**، المرجع السابق.

٢/ ساعات عمل النساء

نظرا للطبيعة الاجتماعية التي تتوفر لدى النساء العاملات فإن التشريعات العربية باستثناء التشريع **اللبناني**[١] منعت عنهن العمل الليلي مع اختلاف طرق الحظر في هذا الشأن فذهب التشريع **الاردني**[٢] **والفلسطيني**[٣]**والسوري**[٤]**والعماني**[٥] **والبحريني**[٦]**والليبي**[٧]**والمصري**[٨] إلى وضع استثناءات تخص طبيعة بعض الأعمال التي تسمح للمرأة بالعمل خلال الليل تاركا للسلطة المختصة تحديد الأعمال والأحوال والمناسبات التي يجوز تشغيل النساء فيها ليلا، وأضاف التشريع **اليمني**[٩]إمكانية العمل الليلي للنساء في شهر رمضان.

وسلك المشرع **المغربي**[١٠] مسلكا آخر حيث أجاز التشغيل الليلي للنساء مع الأخذ بعين الاعتبار وضعهن الصحي والاجتماعي، بحيث تتولى السلطة تحديد الشروط الواجب توافرها لتسهيل العمل الليلي لهن.

في حين عالجت تشريعات أخرى مسألة العمل الليلي للنساء بطريقة مختلفة، حيث اعتبرت أن الأصل هو المنع والاستثناء يحصل بإمكانية قيام المرأة بالعمل الليلي في حالة القوة القاهرة أو إذا تعلق العمل بمواد أولية أو منتجات سريعة التلف أو إذا توقف المشروع بسبب قوة قاهرة أو إذا كانت أعمال المرأة ذات طبيعة إدارية أو فنية أو تجارية ذات مسؤولية أو في خدمات صحية أو ترفيهية أو في خدمات النقل والاتصال وإلى ذلك أشار التشريع **العراقي**[١١]**والتونسي**[١٢]**والسوداني**[١٣]**والاماراتي**[١٤] **والكويتي**.[١٥]

واتجه التشريع **الجزائري**[١٦]إلى منع التشغيل الليلي للنساء مطلقا إلا بترخيص صادر من مفتش العمل، وأيضا يمكن لهذا الاخير في التشريع **الموريتاني**[١٧] أن يرخص للنساء بالعمل ليلا في خدمات الصحة والرعاية، أما في المصانع والمعامل والمحاجر وساحات

---

[١] لم ينص المشرع اللبناني سوى على منع تشغيل النساء في الاعمال المرهقة أو المضرة بالصحة آخذا بعين الاعتبار الاختلاف في الطبيعة الجسدية للجنسين دون الطبيعة الاجتماعية التي تتأسس على التشغيل الليلي الذي لم يمنعه عن المرأة خاضعا إياه لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، عكس المشرع الجزائري والتونسي وبدرجة أقل المشرع الليبي الذين أخذوا بعين الاعتبار الطبيعة الاجتماعية المختلفة بين الجنسين فمنعوا التشغيل الليلي ولم يأخذوا بالطبيعة الجسدية لكل منهما إذ لا نجد نصا في التشريع العمالي الجزائري والتونسي يمنع بموجبه تشغيل النساء في الاعمال الشاقة أو الخطرة أو المضرة بالصحة أما التشريع الليبي فسمح بتشغيل النساء في تلك الاعمال بناء على رغبتهن وقدرتهن، وكل ذلك عملا بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في طبيعة الاعمال دون الاكتراث للاختلاف الفيزيولوجي.

[٢] المادة ٦٩ من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ ، المرجع السابق.

[٣] المادة ١٠١ ف٣ من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، المرجع السابق.

[٤] المادة ١٢٠ ف١ من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ المتعلق بتنظيم العمل في القطاع الخاص والتعاوني والمشترك، المرجع السابق.

[٥] المادة ٨١ من المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٣/٣٥المتعلق بإصدار قانون العمل العماني، المرجع السابق.

[٦] المادة ٣٠ من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الاهلي البحريني، المرجع السابق.

[٧] المادة ٩٦ ف٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن العمل الليبي، المرجع السابق.

[٨] المادة ٨٩ من قانون العمل المصري الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، المرجع السابق.

[٩] المادة ٤٦ ف ب من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥المتعلق بقانون العمل اليمني، المرجع السابق.

[١٠] المادة ١٧٢ ف ١ من القانون ٩٩,٦٥ المتعلق بمدونة الشغل المغربية، المرجع السابق.

[١١] المادة ٨٦ ف١ و ف٣ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، المرجع السابق.

[١٢] الفصل ٦٨ من مجلة الشغل التونسية المعدلة بالقانون عدد ٦٢ لسنة ١٩٩٦، المرجع السابق.

[١٣] المادة ٢٠ ف١ من قانون العمل السوداني لسنة ١٩٩٧، المرجع السابق.

[١٤] المادة ٢٨ من قانون العمل الاماراتي الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠، المرجع السابق.

[١٥] المادة ٢٣ من قانون العمل في **القطاع الاهلي الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤**، المرجع السابق.

[١٦] المادة ٢٩ من القانون ١١/٩٠ المتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق.

[١٧] المادة ١٦٦ و١٦٩ من القانون رقم ٢٠٠٤/٠١٧ المتعلق بمدونة الشغل الموريتانية، المرجع السابق.

التعمير والورشات وملحقاتها فلا يمكن تشغيل النسوة في الليل حسب هذا التشريع، بينما يقر التشريع **القطري**[1] بعدم جواز تشغيل النساء في غير الأوقات التي تحدد بقرار من الوزير.

وذهب التشريع **السعودي**[2]**والعراقي**[3]**والمغربي**[4] إلى ضرورة منح المرأة العاملة فترة راحة ليلية لا تقل عن ١١ ساعة متوالية تحدد بقرار من الوزير ضمن التشريع السعودي ويجب أن تكون ضمنها فترة ٧ ساعات ليلا بين الساعة التاسعة ليلا والسادسة صباحا في التشريع العراقي والمغربي، أما التشريع **التونسي**[5]**والموريتاني**[6]فمنحاها راحة ليلية تمتد إلى ١٢ ساعة متوالية اشترط المشرع التونسي أن يكون منها على الأقل الفترة الممتدة بين الساعة العاشرة ليلا والسادسة صباحا.

في حين أن التشريع **الليبي**[7]و**السوداني**[8]انفردا بحماية المرأة العاملة في العمل النهاري، فحدد المشرع الليبي حجم أسبوعي أقصى لعمل المرأة ب٤٨ ساعة بما في ذلك العمل الاضافي، واكتفى المشرع السوداني بضرورة حصول المرأة العاملة على استراحة في اليوم لا تقل عن ساعة ولا تمتد فترة عملها أكثر من خمس ساعات متصلة.

زيادة على الطبيعة الاجتماعية التي أسست عليها التشريعات العربية حظرها لتشغيل النساء بالليل، فإن الطبيعة الجسدية للمرأة لعبت أيضا دورا كبيرا في إقرار تلك التشريعات لحظر تشغيل المرأة في الأعمال و الصناعات و المهن الخطرة أو الشاقة أو المضرة بالجانب الصحي أو الاجتماعي، أو تلك التي تحتاج إلى مجهود جسماني كبير أو تلك التي تفوق قوَّتَها أو تُشكل مخاطر بالغة عليها، أو تلك التي تمسُّ بأخلاق المرأة أو تخْدَش حياءها أو تخِلُّ بالآداب العامة.

واختلفت في من يحدد تلك الاشغال والأعمال التي لا يمكن أن تشتغل فيها المرأة، فذهبت غالبية هذه التشريعات إلى أن السلطة المختصة هي من تحدد ذلك بقرار وزاري باستثناء المشرع **الاماراتي**[9] **والليبي**،[10]حيث ترك الأول تحديد ذلك للاتفاق، بينما سمح الثاني بتشغيل النساء في تلك الاعمال وفقا لرغبتهن وقدرتهن؛ أما المشرع **السوداني**[11] فلم يمنع ذلك بصفة مطلقة بل مَكَّن السلطات المعنية بالترخيص بالعمل في هذه الحالات تلبية للصالح العام.

[1] المادة ٩٦ من القانون رقم 14 لسنة 2004 المتعلق بإصدار قانون العمل القطري، المرجع السابق.
[2] المادة ١٥٠ من نظام العمل السعودي، المرجع السابق.
[3] المادة ٨٦ ف ٢ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، المرجع السابق.
[4] المادة ١٧٤ من القانون ٩٩,٦٥ المتعلق بمدونة الشغل المغربية، المرجع السابق.
[5] الفصل ٦٦ من القانون عدد ٦٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل لمجلة الشغل التونسية، المرجع السابق.
[6] المادة ١٦٥ من القانون رقم ٢٠٠٤/٠١٧ المتعلق بمدونة الشغل الموريتانية، المرجع السابق.
[7] المادة ٩٦ ف١ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن العمل الليبي، المرجع السابق.
[8] المادة ٢٠ ف٣ من قانون العمل السوداني لسنة ١٩٩٧، المرجع السابق.
[9] المادة ٢٩ من قانون العمل الاماراتي الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠، المرجع السابق.
[10] المادة ٩٥ من القانون ٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن العمل الليبي، المرجع السابق.
[11] المادة ٢٠ ف٢ من قانون العمل السوداني لسنة ١٩٩٧، المرجع السابق.

زيادة على قواعد الحظر يسترسل المشرع **اليمني**[1] **والفلسطيني**[2] في إضفاء حماية أكبر للمرأة الحامل في شهرها السادس أو بعد ستة أشهر من الوضع، حيث يمنعانها من الاشتغال لساعات إضافية، ويضيف التشريع اليمني حظر تشغيلها لأكثر من خمس ساعات في اليوم.

خروجا عن القاعدة العامة التي تبنتها تشريعات العمل العربية في أخذ القدرات البدنية والفيزيولوجية بعين الاعتبار فإن المشرع **الجزائري**[3]**والتونسي**[4] لم يسلكا هذا النهج ولم ينصا على منع المرأة من العمل في أشغال تتسم بالخطورة أو تحمل مشقة على جسدها.

الـخاتمة:

في ختام هذا البحث يمكننا استخلاص الأحكام المتعلقة بساعات العمل في التشريعات العمالية العربية وتسجيل بعض المآخذ وطرح جملة من البدائل والمقترحات على النحو التالي:

-إقرار غالبية الدول العربية لمدة قانونية أسبوعية تعادل ٤٨ ساعة في الاسبوع عدا ٥ دول اعتمدت على مدة أسبوعية أقل.

-تجاوز المدد القانونية الاسبوعية في غالبية التشريعات العربية عن حد ٤٠ ساعة عمل في الاسبوع وهو الحجم الساعي المعتمد في اتفاقية منظمة العمل الدولية عدا التشريع الجزائري والتشريع الموريتاني، مع تسجيل أن حد ٤٠ ساعة في الاسبوع يمثل وقتا معتدلا ومناسبا لاسيما عند توزيعه على ٥ أيام عمل بحيث يمنح من خلاله عطلة أسبوع ثانية تحفز العمال أكثر وتمكنهم من العودة إلى عملهم بنشاط عال فضلا عن عطلة نهاية الاسبوع أو الراحة الاسبوعية التي حددتها غالبية تلك التشريعات في الظروف العادية للعمل بيوم الجمعة لاعتبارات دينية واجتماعية تساعد العمال كثيرا من الناحية السيكولوجية والبدنية.

-سماح كل التشريعات العربية بالعدول عن المدة القانونية الاسبوعية سواء بالنزول عنها او برفعها في حالة النشاطات الصعبة أو الخطرة، ولكن هذه التشريعات اختلفت في مرجعية هذا التعديل هل يعود إلى الدولة أم إلى أطراف علاقة العمل؟

[1] المادة ٤٣ و ٤٤ من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥المتعلق بقانون العمل اليمني، المرجع السابق.

[2] المادة ١٠١ ف١ و٢ من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، المرجع السابق.

[3] أخذ المشرع الجزائري من خلال المادة ١٥ من القانون ١١/٩٠ المتعلق بعلاقات العمل بالطبيعة الجسدية وما يتبعها من قدرات جسمانية وعقلية في التفرقة بين العامل القاصر وبين العامل البالغ فقط أي أن أساس التفرقة في تلك الطبيعة تقوم على اعتبار السن، فمنع عن القاصر ذكرا كان أو أنثى الاشتغال في الأشغال الخطيرة أو المضرة بالصحة او التي تنعدم فيها النظافة أو تمس بأخلاقياته ولم يأخذ بتلك التفرقة في الطبيعة الجسدية بين الرجل والمرأة كما فعلت غالبية التشريعات العربية عملا منه بمبدأ المساواة.

[4] لم يفرق المشرع التونسي بين عمل المرأة وعمل الرجل في الأشغال التي قد تعرض صحة وسلامة أو أخلاق كل منهما للخطر لأن العبرة في نظره تقوم على سن البلوغ فتضمنت نصوص الفصل ٥٥ والفصل ٥٦ من القانون عدد ٦٢ لسنة ١٩٩٦ على السماح للقصر ذكورا كانوا أو إناثا في أعمار متفاوتة بالاشتغال في أعمال خفيفة لا تضر بصحتهم ونموهم ولا تمس بقدراتهم ومواظبتهم على الدراسة سواء كانت هذه الأعمال الخفيفة ذات طابع فلاحي أو غير فلاحي أو ذات طابع غير صناعي فقط؛ ولم يمنع ذلك عن النساء العاملات.

-إقرار غالبية التشريعات العربية لحجم أقصى يومي يوافق مدة ١٢ ساعة عمل في اليوم والذي يعتبر حد عال يؤثر على أوقات الراحة والنوم وكثرة الانشغالات اليومية للعامل، عدا بعض التشريعات التي حددته بمدة ١٠ ساعات كحد أقصى وهو مناسب في الاحوال العادية إلا في الظروف غير العادية فيمكن رفعه في حدود ما تقتضيه الضرورة.

- تطبيقا للاتفاقية العربية بشأن عمل الأحداث أقرت الكثير من التشريعات العربية السن الادنى للحدث بين ١٥ سنة و١٦ سنة مع حظر تشغيلهم في العمل الليلي والأشغال الخطرة والشاقَّة وغيرها، هذا السن يعد مرتفعا نوعا ما بالمقارنة ما تعتمد عليه التشريعات في دول العالم لاختلاف نظرة التشريع العربي والتشريع العالمية إذ تراهن تشريعات العمل العربية على حماية الحدث أكثر من نظرتها إلى العمل ذاته الذي يعد ذا أولوية بالنسبة للتشريعات العالمية وذلك باتجاه النصوص العربية نحو رفع سن العامل الحدث من جهة ومن جهة أخرى منع أي تشغيل قد يضر بصحته أو أخلاقه أو يَرْهن تعليمه الإلزامي.

-إضفاء حماية مختلفة لتشغيل فئة الاحداث والنساء باعتبار السن وباعتبار الطبيعة الفيزيولوجية، إذ مَكَّنت تشريعات العمل العربية من هذه الحماية عن طريق حظر العمل الليلي والترخيص ببعضه وحظر العمل في بعض النشاطات، وكذا تحديد حجم ساعي مخصص لهذه الفئات أو توسيع فترات للراحة.

المـــــراجع:

١/ مراجع باللغة العربية:

١-الكتب :

-القرءان الكريم

-ابن منظور **لسان العرب** ط٣، دار صادر بيروت ٢٠٠٤.

- احمية سليمان، **التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري- علاقة العمل الفردية** ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ١٩٩٢.

- مهدي بخدة **التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١٣.

-زكي ابراهيم اخنوخ، **شرح قانون العمل الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر١٩٧٥.

2-القوانين والمواثيق الدولية

أ-القوانين:

- **الامر ٠٣/٩٧** المؤرخ في ١٩٩٧/٠١/١١ **يحدد المدة القانونية للعمل**. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد ٣ لسنة١٩٩٧.

- **المرسوم الرئاسي ٤٠٧/١١** المؤرخ في ٢٩ نوفمبر ٢٠١١ يحدد **الاجر الوطني الادنى المضمون**، الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية العدد ٦٦ لسنة ٢٠١١ .

-**القانون ٠٣/٨١** المؤرخ في ١٩٨١/٠٢/٢١ المتعلق **بالمدة القانونية للعمل الملغى** بالقانون ١١/٩٠ المتعلق بعلاقات العمل. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد ٠٨ لسنة ١٩٨١.

-**القانون ١١/٩٠** المؤرخ في ٢١ افريل ١٩٩٠ **المتعلق بعلاقات العمل الجزائري** الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد ١٧ لسنة ١٩٩٠.

-**القانون رقم ٩٩.٦٥** المتعلق **بمدونة الشغل المغربية** المنفذ طبقا للظهير الشريف رقم ١,٠٣,١٩٤ الصادر في ١١ سبتمبر ٢٠٠٣.

-**القانون رقم ٢٠٠٤/٠١٧** الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٠٧/٠٦ المتضمن **مدونة الشغل الموريتانية**، الجريدة الرسمية لجمهورية موريتانيا الاسلامية العدد ١٠٧٩ بتاريخ ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٤.

-**القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥** بشأن **قانون العمل الصادر بالقرار الجمهوري**، الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية العدد ٥ لسنة١٩٩٥.

-**القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢** المؤرخ في ٢٠١٢/٠٧/٢٦ بإصدار **قانون العمل في القطاع الاهلي البحريني**، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين العدد ٣٠٦٣ المؤرخة في ٠٢ اوت ٢٠١٢ ص١٤.

-**القانون رقم 14 لسنة 2004** المؤرخ في ٢٠٠٤/٠٥/١٩ بإصدار **قانون العمل القطري**، الجريدة الرسمية لقطر العدد٩ ص ٢٢٩.

-**القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠** المؤرخ في ٢٠١٠/٠٤/١٢ المتعلق **بتنظيم العمل في القطاع الخاص والتعاوني والمشترك السوري**.

- مجلة **الشغل التونسية** الصادرة **بالقانون عدد ٢٧ لسنة ١٩٦٦** المعدل مؤرخ في ٣٠ افريل ١٩٦٦، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد ٢٠ لسنة ١٩٦٦.

-**نظام العمل السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ بتاريخ ٢٣ شعبان ١٤٢٦ هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٢٤ بتاريخ ١٢ جمادي الاولى ١٤٣٤ هـ والمرسوم الملكي رقم م/٤٦ بتاريخ ٥جمادي الثانية ١٤٣٦ هـ، أم القرى السنة ٨٢ العدد : ٤٠٦٨ المؤرخ في ٢٨ اكتوبر ٢٠٠٥.

-**قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥** منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٦ بتاريخ ٢٠١٥/١١/٠٩.

-**قانون العمل العماني** الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ المؤرخ في ٢٦ افريل ٢٠٠٣ المتعلق بإصدار قانون العمل، الجريدة الرسمية لسلطنة عمان العدد ٧٤٢.

-قانون **العمل في القطاع الاهلي الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤**. - قانون الامارات الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠.

- **قانون العمل اللبناني** الصادر بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٤٦ المعدل.

-**قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠** المؤرخ في ٢٠٠٠/٠٤/٣٠ الوقائع الفلسطينية العدد ٣٩ المؤرخة في ٢٠٠١/١١/٢٥.

- **قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦** المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ الجريدة الرسمية رقم ٤١١٣ بتاريخ ١٩٩٦/٤/١٦ الصفحة ١١٧٣.

- **قانون العمل المصري الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣** الجريدة الرسمية العدد (مكرر) في ٧ افريل ٢٠٠٣.

- **قانون العمل السوداني لسنة ١٩٩٧** المؤرخ في ١٩٩٧/٠١/٠١.

- **قانون العمل الليبي رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٢** المعدل.

ب-المواثيق الدولية

-**الاتفاقية الدولية رقم٦١ لسنة ١٩٣٨ بشأن تخفيض ساعات العمل في صناعة النسيج**، منشورات منظمة العمل الدوليةا

-**الاتفاقية الدولية رقم٥١ لسنة ١٩٣٦ بشأن تخفيض ساعات العمل في الأشغال العامة**، منشورات منظمة العمل الدولية

-**الاتفاقية الدولية رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٠ المتعلقة بتنظيم ساعات العمل في التجارة والمكاتب**، منشورات منظمة العمل الدولية

-**الاتفاقية الدولية رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٥ بشأن تخفيض ساعات العمل إلى أربعين ساعة في الأسبوع** ،منشورات منظمة العمل الدولية.

-الاتفاقية الدولية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٣ بشأن الحد الادنى لسن الاستخدام ،منشورات منظمة العمل الدولية.

-**الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الاحداث** ، ط٤ اتفاقيات وتوصيات العمل العربية، مطبعة جامعة الدول العربية سنة ٢٠٠٣.

٢/مراجع باللغة الاجنبية:

-A. Jeammaud, la notion de durée légale du travail revue, dr.soc n6 1981.

-Durée, réduction et aménagement du temps de travail ministère de l'emploi et de la solidarité paris, 2000.

-Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, Droit du travail 20édition Dalloz 2000.

-Mentri Messaoud essai d'analyse de la législation et de la réglementation du travail en Algérie opu.Alger1986.

تجنيد التنظيمات الدولية الإرهابية للمقاتلين عبر شبكات التواصل الإجتماعى

Recruitment of fighters by the terrorist international organizations through social networks

د.جمال عبده عبد العزيز سيد/مدرس القانون بالمعهد الفنى التجارى- الكلية التكنولوجية بوسط الوادى-وزارةالتعليم العالى - مصر

الملخص:

الأعتراف بفكرة المسئولية الجنائية الدولية ، كصورة جديدة للمسئولية فى نطاق النظام القانونى الدولى ، وقد جاء التسليم بتلك الفكرة كتعبير واقعى وفى توازن لازم ومرغوب للمتغيرات التى حدثت للمجتمع الدولى مثل التطور التكنولوجى والمتمثل فى الجرائم التى تقع من الارهابيين فى المواقع الالكترونية لشبكات التواصل الاجتماعى ، ونظرا لما تتيحة لهم من قدرة على التواصل مع الاخرين وبخاصة من فئة الشباب عبر العالم لبث افكارهم بطرق مدروسة بشكل دقيق لاقناع هؤلاء الشباب بذلك الفكر المتطرف سواء من خلال الدين او المباديء التي يروجون لها او الافكار المتطرفة التي تتسم بالعنف في منهجها وتستغل اندفاع وطاقات الشباب ورغبتهم في الوصول للافضل وعدم المامهم بتلك الافكار ومعرفتهم لهويتها في تضليلهم واجتذابهم للايمان بها ومن ثم جعلهم عناصر فاعلة في تنفيذ عملياتهم الارهابية كل في وطنة وهو ما يتيح لهم انتشارا واسع النطاق في كل العالم بالاضافة لعدم قدرة الاجهزة الامنية على رصد تلك العناصر التي يتم تجنيدها عبر الانترنت حيث لا يتم التعرف عليها الا عندما يقومون بارتكاب عملياتهم الاجرامية .

الكلمات المفتاحية : تجنيد – التنظيمات – الدولية – الإرهابية – شبكات التواصل الاجتماعى

Abstract

The recognition of the idea of international criminal responsibility as a new form of responsibility within the international legal system was recognized as a realistic expression in a necessary and desirable balance of the changes that occurred to the international community, such as the technological development of crimes committed by terrorists on social networking websites. These websites help terrorists to communicate with others, especially young people around the world to broadcast their ideas in ways that are carefully studied to convince young people of this extremist ideology, whether through religion or principles promoted by them or extremist ideas that are characterized by violent approach and take advantage of the motivations and energies of young people and their desire to reach to the best and their lack of knowledge about terrorists' identity. This makes young people misunderstand and attract to believe them and participate effectively in the implementation of their terrorist operations at their countries which allows them widespread in all the world in addition to the inability of police to monitor those persons who are recruited via the internet. They are only recognized when they commit their criminal operations.
keywords : Recruitment - Organizations - International - Terrorist - Fighters - Social Networks

أولا: مقدمة الدراسة :

مع تزايد استخدام شبكات التواصل الاجتماعى بشكل مستمر بين كافة الفئات العمرية والشرائح الاجتماعية المختلفة بدأت التنظيمات الإرهابية فى توظيف مواقع التواصل الاجتماعى لنشر التطرف والفكر الإرهابى، وهنا أصبح من الضرورى التركيز على الدور الذى تلعبه هذة المواقع فى تجنيد الشباب واستقطابهم لتنفيذ أغراضها، حيث سخرت هذه الجماعات المتطرفة الشبكة الرقمية لأغراضها الدعائية، فمنذ شرع تنظيم القاعدة قبل نحو عقد من الزمن فى بث بياناته عبر الإنترنت، حتى برز نشاطه الرقمى الفعال، لتسويق هذه البيانات وصور فعالياته عبر مواقع التواصل الاجتماعى، لاسيما فيسبوك وتويتر، فى سعيه لتعزيز إستراتيجية لا تهدف إلى نشر ثقافته المتطرفة و "التكفيرية" فحسب، بل إلى شن حرب نفسية للتأثير فى الخصوم، والسعى إلى استقطاب الشباب، للتطوع فى صفوفه والقتال فى البلدان التى يحارب فيها مثل أفغانستان والعراق وسوريا واليمن ودول أخرى. كما نجد أن تنظيم الدولة الإسلامية المعروف باسم (داعش) الإرهابى لا ينظم صفوفه فقط ميدانيا وعسكريا، ولكن أيضا يقود معركة كبيرة وينظم صفوفه إعلاميا، كما جدد من فكره فأصبح يلجئ إلى استخدام أفضل الوسائل التكنولوجية التى تتعلق بالحقل الإعلامى فى تطوير معاركة التى يخوضها سواء اعلاميًا أو عسكريًا، فتنظيم داعش لا يفوته استغلال برامج التواصل الحديثة لنشر أفكاره وتجنيد المزيد للانضمام لصفوفه.ومن المؤكد أن المنتديات الإلكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي مثل "اليوتيوب" و"تويتر" و"الفيسبوك" و"الواتس أب" و"الانستغرام" أصبحت الأداة الأهم في يد الجماعات الإرهابية لنشر أفكارها ومعتقداتها ووضع خططها وتنفيذ أهدافها وتجنيد وأستقطاب أعضائها، ومما يؤكد تطور استغلال داعش والتنظيمات الإرهابية لمواقع التواصل الإجتماعى .

ثانيا: مشكلة وتساؤلات الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة فى أن شبكات التواصل الاجتماعى تتمتع بعدد من المميزات التى سهلت استخدامها من قبل الجماعات الإرهابية، كالتفاعلية وآنية النشر، وسهولة الوصول والاستخدام ، وإمكانية متابعتها وإعادة المتابعة فى أى زمان ومكان حيث تستخدم التنظيمات والجماعات الإرهابية هذه الوسائل لعدة أسباب أهمها أن لهذه الوسائل شعبية لدى الجماهير المستهدفة ومن ثم تسهل لهذه الجماعات عملية استهداف الجماهير، كما أنها بعيدة عن الرقابة والسيطرة الحكومية، بالإضافة إلى أن هذه المواقع سهلت للإرهابيين طرق أبواب الزوار على عكس المواقع الإلكترونية القديمة التى كان الإرهابيون ينتظرون الزوار بأن ياتوا إليهم، فقد استطاع تنظيم داعش أن يطور استراتيجية إعلامية على مواقع التواصل الاجتماعى كافة، ولم يترك صغيرة ولا كبيرة إلا وطرقها في عالم تقنية المعلومات، وعلاوة على ما أشار إليه الخبراء من ميزات لدى التنظيم في مجال شبكات التواصل الاجتماعي، فقد ذهب "التنظيم" أبعد من ذلك على المستوى التقني ليبتكر ويوجد له مواقع بديلة لنشر أخباره وأفكاره وفيديوهاته، وليتجاوز ذلك أيضا بدخوله عالم الألعاب الرقمية بإطلاقة لعبة رقمية تحمل اسم "صليل الصوارم" في مسعى منه لرفع معنويات عناصره وتدريب الأطفال والمراهقين والشباب على مقاتلة قوات التحالف الغربي والإقليمي، الذي شكلته الولايات المتحدة ضده، ومن ثم يمكن القول بأن مثل هذه التنظيمات والجماعات الإرهابية بلورت صراعات وتبدلات وتحولات ذات أبعاد داخلية وإقليمية ودولية، ولذلك يمكن القول أن مشكلة التنظيمات الإرهابية مرتكزة على دعامتين رئيستين : الأولى هى آلياتها العسكرية وضرباتها الإرهابية، والثانية مضختها الإعلامية الهائلة التى تنفق عليها بسخاء لكى تروج لهذه الأعمال الإرهابية مستغلة بذلك المواقع

الإلكترونية لشبكات التواصل الإجتماعى، والتى استطاعت من خلالها بث أحداث العنف التى تنتجها تلك التنظيمات بكفاءة ومهنية عالية الدقة والجودة، محملة برسالة بالغة الشدة والعنف إلى العالم أجمع.

وتاتى إشكالية الدراسة في أن زيادة عدد الأفراد الذين يستخدمون شبكات التواصل الاجتماعي أدي إلي تفاقم المشكلات القانونية وبات يتعين علي السلطات المختصة صياغة القوانين التي تؤدي إلي مواجهة مخاطر سوء استخدام هذه الشبكات، ولاسيما أن التحديات الناشئة عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي لا تقف عند حد المساس بالحقوق الخاصة بالأفراد فحسب، بل يمتد تأثيرها إلي ما يهدد سلامة وأمن الدولة.

ولذلك فإن إشكالية الدراسة تتناول **ما هى العوامل التى تدفع الشباب للإنضمام للتنظيمات أو الجماعات الإرهابية عبر شبكات التواصل الإجتماعى؟** يمكن القول أن تنظيم داعش كاحد التنظيمات الإرهابية هو تنظيم كبير للغاية ويلعب دوراً كبيراً سواء في المنطقة العربية أو حتي في الدول الأجنبية ، وذلك ظهر بوضوح من نجاحه في تجنيد العديد من المقاتلين إليه ، وذلك لدوافع معينة سواء أكانت مادية أو معنوية أو أيديولوجية أو نفسية او غيرها من الدوافع الأخري ، التي تجعل العديد من الشباب ينضموا إلي هذا التنظيم من كافة دول العالم . لذا فإن المشكلة التي يطرحها البحث تتمثل في بيان كيف يتم تجنيد الشباب عبر المواقع الالكترونية لمواقع التواصل الاجتماعى من قبل التنظيمات والجماعات الإرهابية ؟وما هى أسباب جاذبية مواقع التواصل الإجتماعى للإرهابيين ؟وما هو منهجهم فى استقطاب المتطوعيين المقاتليين؟ وهو ما تجيب عنة الدراسة .

ثالثا: أهمية الدراسة

تاتى أهمية الدراسة من خلال أن مواقع التواصل الإجتماعي تلعب دوراً هاماً في العديد من المجتمعات ، حيث أن استخدام هذه المواقع اصبح ليس مقتصر فقط علي الشباب ، بل أن الدول ايضاً قامت باستخدام هذه المواقع وذلك لكي تتواصل مع المجتمع ، إضافة إلي أن هذه المواقع لعبت دوراً هاماً في مرحلة التحول الديمقراطي في كثير من بلدان المنطقة العربية ، حيث كان السبب الأساسي لأحداث هذا الحراك الاجتماعي هو تنظيم الشباب علي مواقع التواصل الاجتماعي. ونتيجة للاستخدام المتزايد لمواقع التواصل الاجتماعي قد أدي ذلك إلي أن أصبحت تستخدم من قبل العديد من التنظيمات الإرهابية وقد ظهر ذلك بوضوح في استخدام تنظيم داعش لهذه المواقع ونجاحه بالفعل في تجنيد العديد من الشباب من خلالها ، ونتيجة لأن الشباب هما الفئة الأكثر في استخدام هذه المواقع ، أدي ذلك إلي انضمامهم إلي هذه التنظيمات الإرهابية وبالأخص تنظيم داعش ، وذلك نتيجة دوافع مختلفة سواء أكانت مادية أو نفسية أو معنوية أوايديولوجية ، أو غيرها من الدوافع ، مما جعل العديد من الشباب يقوموا بالتواصل مع أعضاء هذا التنظيم .

رابعا: أهداف الدراسة :

يهدف البحث بشكل عام إلى معرفة أهم تداعيات وآثار ظاهرة الإرهاب الدولى الواقع عبر شبكات التواصل الإجتماعى ، وانطلاقاً من هذا الهدف العام توجد مجموعة من الأهداف الأخرى والتي تحاول الدراسة تحقيقيها والتى نطرحها على بساط البحث وهى.

١- التعرف على كيفية تجنيد الشباب من قبل الارهابيين عبر الواقع الالكترونية لشبكات التواصل الاجتماعى .

٢- التعرف على مميزات وعيوب اومخاطر المواقع الالكترونية لشبكات التواصل الاجتماعى.

٣- التعرف على منهج الارهابيين في نشر العنف والتطرف عبر مواقع التواصل الاجتماعي

٤- التعرف على العوامل التى تدفع الشباب للإنضمام للتنظيمات أو الجماعات الإرهابية عبر شبكات التواصل الإجتماعى

٥- التعرف على العناصر التي تخدم التنظيمات الارهابية على مواقع التواصل الاجتماعي

المبحث التمهيدى

نشر العنف والتطرف عبر شبكات التواصل الاجتماعي(١)

في العالم الاسلامي والعربى أسهمت شبكة الانترنت بشكل واضح في بسط نفوذ التطرف الفكري لمختلف التيارات من خلال المواقع والمنتديات التي تديرها الجماعات والرموز المتطرفة التي تقدم منتجاتها الفكرية وفق خطاب جاذب مستغلين في ذلك الواقع المر في كثير من مجتمعات العالمين العربي والإسلامي . ومع أن التطرف لا دين له ولا جنس، الا أن ما اصاب المسلمين من شرور التطرف في العقود الماضية خاصة حين قاد الى العنف يتجاوز ما حصل لبقية شعوب الأرض

المطلب الاول

استغلال جاذبية مواقع التواصل الاجتماعي للإرهابيين في الترويج للإرهاب

يعد مفهوم الامن الفكري من المفاهيم التي ظهرت مؤخرا مع انتشار استخدام الانترنت حيث ان تعرض الافراد للرسائل الاعلامية السلبية التي يتم بثها من خلال تلك المواقع والتي يتم اعدادها بواسطة افراد من ثقافات مختلفة تماما عن ثقافة المتلقي ادت الي التأثير بشكل سلبي في فكرة وقناعاته وقيمة مما قد يولد لدية افكارا متطرفة غريبة على مجتمعة وثقافته ودينه لذا نقول ان هذه الجوانب ذات ارتباط وثيق بالأمن الفكري للناس(٢).

1)- http://www.adb.org/sites/default/files/pub/2009/social-network-analysis.pdf

2)Phyllis B. Gertstenfeld & others – Hete Online , A Content Analysis of Extremist Internet Sites In Analysis of Social Issues & Public Policy , Vol.3,No.1 , 2003,pp29-44

فالاهتمام البالغ الذي تحظي به هذه المواقع قد اضحي مسألة تهدد الامن الفكري لأفراد المجتمعات المختلفة ليس في بلادنا فحسب وانما في كل بلدان العالم وهو ما يجعل التحولات السلوكية التي قد تحدث في بلد ما تؤثر بشكل قد يكون متنامي على بلدان اخري بحسب الاستعداد الفكري والنفسي لأفراد ذلك المجتمع وبخاصة الشباب منهم لسرعة تأثرهم بالأحداث واندفاعهم نحو الجديد ، كما ان ضعف الثقافة الدينية والحصانة الثقافية والفكرية ونقص الوعي وبخاصة لدي المراهقين وهم اغلب مستخدمي تلك المواقع يجعل تأثير ما يتم تداوله من خلالها اشد تأثيرا وضررا لذا فان تأثير تلك المواقع على الامن الفكري لأفراد المجتمع محل اهتمام ومتابعة .([1])

الفرع الاول

أسباب جاذبية مواقع التواصل الاجتماعي للإرهابيين

مواقع التواصل الاجتماعي وسيط ووسيلة جماهيرية تمنح قدرا كبيرا من السرية والخصوصية لمستخدمها ناشرا او متصفحا .وتعود بعض اسباب جاذبيتها للمتطرفين وغيرهم الى بعض خصائصها من حيث:

١-قدرتها على تحقيق التواصل الاجتماعي مع الاخرين بكل اللغات والثقافات لمختلف شعوب العالم.

٢-عدم وجود رقابة على التواصل بين أطراف الاتصال.

٣-تتميز الاتصالات بالخصوصية.

٤-إقبال الشباب على هذه الوسيلة بشكل كبير.

٥-انتشار المواقع الفكرية لرموز الفكر التكفيري وتواصلها بخطاب تحريضي جذاب مع زوارها ومعتنقي هذه الأفكار.

٦-يعلم المتطرفون الجدد أن رموز الفكر التكفيري لم يعرفوا بشكل جماهيري الا عن طريق المواقع الالكترونية التي روجت لأفكارهم واستقطبت الاتباع.

٧-تشكل المنتديات الحوارية المتطرفة وقود الصراع الفكري للفكر المتطرف مع خصومه .

٨ – تشكل القوائم البريدية التي يشرف عليها مديرو المواقع الالكترونية حلقة الوصل بين أقطاب الأفكار المضللة والأتباع الذين ينشرون هذا الفكر في دوائرهم الخاصة وهو ما يعزز من تأثيرها.([2])

[1]) مصطفي ,محمد موسى – المراقبة الالكترونية عبر شبكة الانترنت – دار الكتب والوثائق القومية – ٢٠٠٣م – ص٢٢٧

2) Intelligence & Security Informatics Lecture Notes in computer Science ,2010, Vol.34 p33

وفي إطار بعض الدراسات التي اجريت في هذا الخصوص أمكن تمييز ثلاثة مدارس فكرية مهيمنة على الخطاب الفكري الإسلامي لتجنيد الارهابيين عبر مواقع التواصل الاجتماعى على النحو الآتي:

١-الخطاب التقليدي وتنتجه مدرسة فكرية عادة ما تكون تابعة لمؤسسات رسمية أو شبه رسمية أو لشخصيات ورموز فكرية إسلامية ذات خط فكري محافظ .ويمكن ملاحظة حضورها من خلال مواقع ومنتديات إلكترونية تتسم بوجود أطروحات فكرية يغلب عليها الهدوء والتركيز على مسائل التأصيل العقدي والفتاوى ولا تتطرق بشكل واضح إلى بعض الإشكاليات العصرية خاصة تلك التي تتعلق بالقضايا السياسية الشائكة أو ما يختص بالجدل الدائر مع الآخرين من غير المسلمين مع وضوح لغة اقصائية قوية مع المخالفين خاصة من تسميهم هذه المدرسة (بالحزبيين) (من الحركيين من الجماعات الإسلامية.

٢-الخطاب الحركي من انتاج بعض المجموعات الفكرية وثلة من المفكرين الإسلاميين الناشطين الذين اتجهوا إلى الإنترنت كوسيلة إعلام متاحة ووجدوا فيها مجالاً للحركة ونشر أفكارهم التي تتميز عادة ببعض الجرأة والكثير من مؤشرات الانخراط في القضايا السياسية وفق منهج توفيقي فيه قدر من التصالح والسياسة غير متضح الملامح مع المخالفين من أصحاب المدارس الفكرية الأخرى .ويلاحظ في حوارات منتسبي هذه المدرسة الاكتفاء بالتلميح – مدحاً أو قدحاً.

٣-الخطاب المتشدد وينطبق وصف الخطاب المتشدّد- هنا – على اطروحات مجموعات انتهجت المصادمة الفكرية والعسكرية مع مجتمعاتها وتتضح خصائص منهج المتشددين هنا من خلال مواقعهم ومنتديات وانتاج وبعض المدافعين عنهم الذين يتسمون بخطابهم التصادمي الرافض للواقع بلهجة حماسية تعتمد التأثير العاطفي وبعث الحماس والغيرة لدى الشباب – وقد قدمت مواقع التواصل الاجتماعي لهذه الجماعات خدمة كبرى كونها المنفذ الوحيد للتواصل والاتصالات مع المتعاطفين والأنصار وغيرهم (١)

.

الفرع الثانى

الترويج الإلكتروني للتطرف والعنف

التطرف حالة قديمة عرفها المجتمع الانساني بمختلف اعراقه وديانـاته وقد وصف الله في كتابه بعض غلو اهل الكتاب في قوله تعالى:﴿ **وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَىٰ على شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَىٰ لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلى شَيْءٍ**﴾ (٢)

وعلى مر التاريخ كانت جماعات ورموز التطرف الديني توظف الوسائل المتاحة لترويج افكارها سواء من خلال الخطب، او الاجتماعات السرية، أو وضع الكتب والمصنفات وتوزيعها على الاتباع. وفي العصر الحديث وظفت ذات الجماعات الوسائل

١) الفقية ،محمد عبد الوهاب ، دور شبكات التواصل الاجتماعى فى إمداد الشباب العربى بالمعلومات والأخبار حول ظاهرة الإرهاب : دراسة مقارنة بين الشباب فى أربع دول عربية ،المجلة العربية للإعلام والاتصال ، الجمعية السعودية للإعلام والاتصال ، السعودية، ٢٠١٧، ص ٢٧٥

٢) الاية ١١٣ – سورة البقرة

الحديثة فاستخدمت شريط الكاسيت في اوج عصره ثم روجت افكارها عبر افلام الفيديو، وهي اليوم تعتمد على ملفات وخدمات الانترنت و ملفات بصيغ الهواتف المتنقلة بشكل مكثف.

المطلب الثاني

مميزات وخصائص مواقع التواصل الاجتماعي التي تستخدم لتجنيد الارهابيين

الفرع الاول

مميزات مواقع التواصل الاجتماعي للمنظمات وللجماعات الارهابية

إن مواقع التواصل الاجتماعي وسيلة فعالة للغاية للجماعات الارهابية حيث سيبقي المحتوى الالكتروني هو قضية القضايا نظرا لوضوح تكثيف توظيف الجماعات المتطرفة لتقنيات الانترنت الاتصالية والبرمجية ([1]) وهذا الاتجاه لم يكن غائبا عن الوكالات الأمنية في السابق فقد تم رصد العديد من الحالات ، كما حذرت منه ورصدته العديد من المؤسسات المعنية بالشأن الأمني ، وقد ظهر التحذير ايضا في تقارير امريكية أشارت الى أن الجماعات الإرهابية من جميع الطوائف ستعتمد على الإنترنت بصورة متزايدة للحصول على الدعم المالي واللوجستي ، وأشارت أيضًا إلى أن التكنولوجيا والعولمة قد مكنتا الجماعات الصغيرة، ليس فقط من الاتصال ببعضها، ولكن أيضًا توفير الموارد اللازمة للهجمات دون الحاجة إلى تكوين منظمة إرهابية ومن هنا يتضح عدد من الايجابيات التي تقدمها شبكات المعلومات والانترنت لمجموعات التطرف وبخاصة ما يندرج تحت مفهوم العنف والارهاب وهي مما يمكن النظر إليها من خلال مزايا شبكة الانترنت نفسها التي تساعد وتقدم مزايا مذهلة مثل :

١-المرونة :حيث توفر شبكة المعلومات إمكانية القيام بالترويج والدعوة للعنف وحتى بعض العمليات التخريبية الفنية على / أو بواسطة الانترنت من بعدRemote Access .

٣-الكلفة :يمكن تنسيق وترتيب شن عمليات إرهابية عبر شبكات الحاسب والانترنت دون ميزانية كبيرة وتحدث خسائر كبرى عند الخصر

٣-المخاطرة :لا يحتاج الإرهابي الذي يستخدم الشبكات والانترنت لتعريض نفسه لمخاطر ترصد أمني او حمل متفجرات أو تنفيذ مهمة انتحارية تودي بحياته.

٤-التخفي :الانترنت بشكل خاص غابة مترامية الأطراف ولا تتطلب عملية الإرهاب الإلكتروني وثائق مزورة أو عمليات تنكر فالقناع الإلكتروني والمهارة الفنية كفيلان بإخفاء الأثر حتى عن عين الخبير

٥-الدعاية :تحظى عمليات الإرهاب الإلكتروني اليوم بتغطية إعلامية كبيرة وتقدم بذلك خدمة كبرى للإرهابيين.

[7] http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/Constitution_2014.pdf

٦-التدريب :توفر الشبكة ووسائط المعلومات وسيلة مهمة لتدريب الإرهابيين واعوانهم متجاوزة حدود الزمان والمكان والرقباء.

٧-الاتصال :تسهل الخدمات الاتصالية التي تقدمها شبكة الانترنت (بريد الكتروني، غرف دردشة، منتديات) الاتصالات المختلفة بين المجموعات الإرهابيّة(١).

الفرع الثاني

خصائص مواقع التواصل الاجتماعي التي تقوم بتجنيد الارهابيين

بطبيعة الحال فان السمات الفنية للمواقع الالكترونية تكاد تتشابه وان كانت تتطور تبعا لتطورات التطبيقات الخاصة بالنشر الالكتروني على الشبكة العالمية، ولكن ما يميز الكثير من المواقع الالكترونية التي تروج للإرهاب وثقافته انها دائمة التجديد وتلاحق الحدث ويعود ذلك الى ايمان العاملين عليها بأنهم في جهاد وانهم يسدون ثغرا ويساندون شباب الجهاد وهذا الاقتناع يبدو واضحا في اللمسات الشخصية في التصميم واختيار العناوين المشحونة بالشجن والدفق العاطفي مثل ذكر "الثواب "و " الجنة "و " الحور العين "ونحو ذلك .وبشكل عام يمكن تمييز عدد من السمات المشتركة بين هذه المواقع **على النحو الآتي**:

١- التنسيق بين هذه المواقع لنشر البيانات والخطب والمواد الجديدة التي يقدمها احد قادة التنظيمات أو مفكريه وصناعة نجوم لهذه المنتديات ومؤازرتهم سواء من حيث حجم الردود أو تمييز مواضيعهم عن غيرها وتوفير المواد السمعية والمرئية والكتب وغيرها من المواد لطالبيها بشكل سريع وفي صور فنية محترفة بالإضافة الي تشجيع كتابة المذكرات للذين شاركوا في الجهاد في مناطق العالم الاسلامي مثل أفغانستان والعراق لإلهام الشباب وتحفيزهم للاقتداء بهؤلاء (الشجعان) وكذلك تقديم المعونة الفنية لمساعدة المتصفحين لإخفاء الأثر من خلال مواقع وسيطة او برامج معينة و توزيع الأدوار في إدارة الموقع(المشرفين)لأشخاص ذوي مقدرة متميزة وينتمون إلى بلدان مختلفة.

٢-تقديم مجموعة من الخيارات الثقافية المصاحبة مثل خدمة تحميل الكتب والاستشارات في شئون الأسرة والصحة وغيرها ، ويضاف الي ذلك جاذبية خطاب التحريض على العنف عبر مواقع التواصل الاجتماعي حيث أن للخطاب العنيف ذي الروح السياسية الدينية جاذبية خاصة لأنه يلامس الضعف الانساني حيال المشكلات التي يتعرض لها الانسان في حياته الشخصية او ما يراه في عالم تسوده الصراعات والفتن (٢)، كما أن الأحداث والصراعات العنيفة والمؤلمة ومظاهر التكالب العالمي على موارد العالم العربي والاسلامي تشعل الانفعالات وتثري العواطف ولا يجد مستخدمو الانترنت من الشباب صدى لهذه الانفعالات للتنفيس

1) B.Hofman : The Use of the Internet By Islamic Extremists testimony Presented to the House of Permanent Select Committiee on Intelligence , May 4,2006,p:4-6

٢) شريف درويش اللبان – تكنولوجيا الاتصال، المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية – القاهرة – الدار المصرية اللبنانية – ٢٠٠٠م – ص١٢٦

في وسائل الاعلام الخاضعة لسياسات ومصالح الدول، من هنا يظهر الاعلام الالكتروني بالمحتوى البديل على مواقع ومنتديات الانترنت وخاصة المتشددة منها ([1]) .

المبحث الاول

منهج الارهابيين في نشر العنف والتطرف عبر مواقع التواصل الاجتماعي

المطلب الاول

نشر ثقافة العنف والتطرف عبر مواقع التواصل الاجتماعي

اولا: خواص ثقافة التطرف والعنف عبر مواقع التواصل الاجتماعي:

١- يعتمد التطرف والغلو منهجا في كل أمر ولا يرى فيما هو قائم خيرا قط.

٢- عدم اتاحة الفرصة للحوار مع الرأي المخالف بل تقمعه وتخونه وأحيانا تكفره.

٣- الاستعداء والتأليب على المخالف وتشويه سمعته وتتبع اسراره ونشرها.

٤- تعسف النصوص وإنزال الحوادث القديمة على حوادث جديدة مع عدم مراعاة تبدل الزمان والمكان.

٥- الكراهية والتشاحن بين اتباع التيارات المتطرفة داخل المذهب الواحد وتبادل تهم التفسيق والتمييع وعبارات العزل والاقصاء.

٦- خلق صور براقة لمجتمعات وشخصيات مثالية تنتسب للفكر المتشدد ومن ثم الانقلاب عليها حال تغير مواقفها للاعتدال.

ثانيا: المستهدفون بثقافة العنف والتطرف ([2])

[1]) دراسة عن متابعة تطورات واقع القانون السيبراني في المنطقة العربية معدة لصالح منظمة الاسكوا – بيروت – الامم المتحدة – ٢٠١٠ – منشور على موقع منظمة الاسكوا-ص٢٣ص٢٩

11) B.Hofman : The Use of the Internet By Islamic Extremists testimony Presented to the House of Permanent Select Committiee on Intelligence , May 4,2006 p5

يمكن التأكيد على أن فئة الشباب هم أكثر الفئات استخداما للإنترنت وبات واضحا أنهم الشريحة الأكبر في استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العالم العربي فمن الطبيعي أن يتأثروا بهذه المواقع ويؤثروا فيها ويطبعوا محتواها بقلقهم وصخبهم وبالطبع سيكون هناك مستثمرون في هذه الضوضاء الفكرية .ومن هؤلاء المستثمرين قادة التيارات الفكرية الذين قاموا ويقومون بمجهود كبير لضخ الأفكار والمعتقدات وتشكيل قناعات ملايين الشباب ومما لا شك فيه أن التأثير الثقافي والفكري التراكمي سيكون كبيرا خاصة إذا عرفنا ان من اهم أسباب الإقبال على الانترنت عند الشباب ومن المعروف ايضا أن فئة الشباب تتسم في مراحل مبكرة من العمر بعدد من الخصائص النفسية والسلوكية التي تميز شخصيتهم عن غيرهم

وبالنظر إلى مجتمع الإنترنت بحسب بعض الباحثين نجد أنهم يشبهون المجتمع الإنساني الذي يوجد فيه أطياف وشرائح مختلفة من الناس ومنهم الشباب والمراهقون الذين يحبون الاكتشاف والمغامرة وبينهم من يعاني الفراغ والتفكك ما يجعلهم عرضة للجرائم والاستغلال والانحراف.

ويرى بعض الفقه أن التحليل الاجتماعي المتعمق لممارسي العنف والتطرف في المنطقة العربية يجد جملة من الخصائص المشتركة التي تجمع بين هؤلاء الشباب المتورطين في الفكر المتطرف والمتسم بروح التدمير والتخريب ومن هذه الخصائص الآتي:

١- **القابلية للإيحاء** :تكشف اعترافاتهم التي بثها التلفزيون أنهم استقوا المعلومات من بعض الرموز المتشددة دون مناقشة أو تمحيص .هذه القابلية للإيحاء تسهم في تشكيل إرادة السلوك والانحراف لدى الأشخاص على مستوى الممارسة.

٢- **حداثة السن** :فغالبيتهم صغار لديهم استعداد للمغامرة واثبات الذات.

٣- **التجربة الأفغانية** :الغالبية منهم شاركوا في تجارب وأهمها حروب أفغانستان.

٤- **التدريب العسكري المكثف** :عن طريق المعسكرات التي كانت توجد في أفغانستان وغيرها وهذه النقطة تتعلق بالمقدرة على ممارسة السلوك العنيف.

٥- **التعرض لدروس متطرفة تعتمد إقصاء الآخرين وتكفيرهم** :وقد اعترف بعضهم أنهم يتلقون دروساً من رموز دينية خارج الوطن تتميز بالتحريض على العنف والتدمير(١)

المطلب الثاني

المنهج الإقناعي لجماعات التطرف على مواقع التواصل الاجتماعي

من الناحية العلمية ومن تتبع نشاطات جماعات التطرف والعنف نلحظ معالم منهج اقناعي يؤدي بمن ينخرط فيه ويلامس هوى نفسه الى احضان هذه الجماعات مناصرا مؤيدا لأطروحاتها او عضوا تنفيذيا مستسلما لتعليمات قادة الجماعة التي اجتذبته.

[12] Danah M. Boyd, Nicole B. Ellison : Social Network Sites ; Definition, History and Scholarship, Journal of Computer- Mediated Communication, volume 13, issue 1, p 11

وحتى يمكن فهم عملية انتقال المعلومات والأفكار من (المصادر القادة–المحرضون) الى بقية الأعضاء والأنصار لا بد من تمييز الترتيب العلمي والقيادي وكذا فهم طبيعة الأدوار وقوة الالتزام لدى كل فئة في منظومة التطرف وسوف نتناول توضيح ذلك من خلال عدة نقاط على النحو التالي :

اولا: بناء وتدرج القناعات الفكرية المتطرفة

بناء الفكر او توجيهه لا يتم بشكل مفاجئ وسريع اذ تتدرج عملية غرس القناعات الفكرية التي تتبناها وتروجها تنظيمات التطرف والعنف وفق مراحل تنشئة فكرية اجتماعية يتم من خلالها إدماج الفرد في مجتمع الصفوة الجديد بتعزيز قيم ومعايير وقواعد معنوية ومادية جديدة ليكتمل البناء الفكري للحصول على نوعية الفرد الذي يريدون ومن ثم تشكيل الاتجاهات الاجتماعية التي يرغب المجتمع الجديد نقلها له من خلال اشباع حاجاته الأساسية خاصة الحاجة للأمن، والمحبة، والتقدير، والمعلومات والحاجة للانتماء وهي مهمة بعد العزل الشعوري واللاشعوري عن محيطه القديم .(١)

ثانيا: مراحل تشكل الاتجاهات المتطرفة عبر الانترنت

يمكن تمييز المرحلة التنفيذية(العملية)لتشكل الاتجاهات المتطرفة ومن ثم الانضمام الفعلي لجماعات التطرف والعنف **على النحو الآتي**

١ :ضخ الفكر المتطرف من خلال النبش في الكتب والفتاوى وإظهار التفسيرات الأكثر تشددا للنصوص وإنزالها على وقائع العصر ومن ثم إصدار الأحكام .وفي هذه المرحلة يكون الشاب في مرحلة التأمل والاختيار.

٢ المساعدة في الاختيار وهي مرحلة يتم من خلالها استخدام المؤثرات لدفع الشخص الحائر لتكوين موقف.

٣: التهنئة على معرفة الحق وتعزيز الأفكار حينما تلوح بوادر اقتناع ببعض الأفكار

٤: الانضمام الفعلي للتنظيم تحت شعار الهداية والالتزام وطلب الجنة.

٥: الانخراط في الأدوار العملياتية وهي الغاية الأساس من كل هذه الجهود(٢)

ثالثا: اتجاهات مواقع ثقافة التطرف والعنف

بشكل عام نجد أن أبرز ملامح واتجاهات مواقع ثقافة التطرف والعنف تتلخص في:

[1]) Mathieu: G.-Cyber Terrorism: hype or reality ? Computer Fraud & Security, February,2007,p:9-12

[٢]) على , ليلة – تقاطعات العنف والارهاب في زمن العولمة – مكتبة الانجلو المصرية – ط١ – ٢٠٠٧م – ص٢٠ص٣٠

١- نشر الكتب والفتاوى المتشددة التي تدعو للتطرف ومن ثم العنف والتدمير: ويعود ذلك لتفشي بعض مظاهر الجهل بقواعد الدين ومقاصد الشريعة بين الشباب وغياب المراجع الفكرية القريبة من همومهم فظهرت البدائل من خلال المواقع المتشددة الجاذبة لجماهير الشباب لاعتمادها منهجا حادا متحديا ما عزز تشكيل ثقافة العنف والتحريض على الشبكة (١). و خطورة ما تحويه مواقع ومنتديات الحوار الالكتروني من شبه وكثرة الأخبار المغلوطة والشائعات المضللة والنهج المركز من الإساءات لعلماء الدين والحكام مع كم كبير من الفتاوى المحرّضة على العنف من أناس لا يملكون الحق في الفتوى .

٢-إنشاء مواقع شخصيّة لرموز التطرف بعد تزايد حوادث الإرهاب والعنف الناجمة عن التطرّف :تكشفت الكثير من الحقائق الخطرة فيما يختص بتوظيف الانترنت في مجال التحريض على استهداف الشخصيات العامة والعسكريين والأجانب بشكل خاص.ولا يكاد يُعرف رمز من رموز التطرف إلا وله موقع أو أكثر سواء تلك التي ينشرها هؤلاء الرموز بأنفسهم أو ينشرها أنصارهم . واشتهر بعض شيوخ الانترنت من خلال رسائلهم المتشددة وفتاواهم المنتشرة على أكثر من موقع لتلاميذهم ومريديهم وخاصة فئة الشباب.

٣-تمجيد وتبني فكر رموز الفكر المتطرف: على ضفة أخرى من الشبكة توجد مواقع وشخصيات محسوبة على الفكر الإسلامي تثني بشكل حذر على بعض الشخصيات المتطرفة وتعاتبها بشكل محدود وفي جزئيات لا تتضح معالمها في حين نجدها تتفق معها في الرؤية وتخالفها أحيانا في الأسلوب .

٤-توثيق العمليات الإرهابية وتمجيد مرتكبيها: كانت الانترنت وسيلة الوسائل للمنظمات المتطرفة توثق وتبث عملياتها على مختلف الصيغ(نصوص+صور+أفلام) وعلى صفحات الشبكة يكفي أن يحدث حدث ارهابي بتنظيم جماعات العنف لتجد وثائق الحدث وصوره وبيانات مرتكبيه أو منظميه على عشرات الروابط والمواقع المتشددة في نفس اليوم(٢)

المطلب الثالث

استقطاب المتطوعين

لقد كانت أولى النجاحات "الرقمية" للإرهاب، على ايدي حركة "الشباب الإسلامية" الصومالية المتطرفة، التي استقطبت الشباب الى "الجهاد"، عبر الانترنت، لمهاجمة مركز تجاري في العاصمة الكينية نيروبي في ٢٠١٢ م ما أسفر عن مقتل ٦٢ شخصاً واحتجاز عشرات الرهائن، الأمر الذي شكّل صدمة كبيرة للولايات المتحدة الاميركية، وبريطانيا، بعدما تبيّن، ان بعض المنفذين لم يكونوا سوى مواطنين أميركيين، جندتهم الحركة عبر الانترنت، جاعلة من "تويتر" خلال الهجوم، "وكالة انباء"، تنقل تداعيات

١) أبو العلا ,ماضي وآخرون – الارهاب (جذوره – أنواعه – سبل العلاج) – ابحاث ندوة مكافحة الارهاب – لندن – في الفترة من ١١: ١٣ مارس ٢٠١٤م – مؤسسة الفرقان للتراث الاسلامي – القاهرة – ص١٤ص١٩

٢) محمد ,سعيد ابو عامود – البناء التنظيمي لجماعات الاسلام السياسي في الوطن العربي واثرة في السلوك السياسي لهذه الجماعات : مصر كحالة للدراسة – مجلة المستقبل العربي – العدد ١٤٣- ص٩ص١٢

الحدث من نيروبي لحظة بلحظة حتى باتت التغريدات التي أطلقتها الجماعة مصدراً لأخبار وسائل الاعلام، ووكالات الانباء العالمية([1]) .

ولم يكن عمر الهمامي، (أبو منصور) من ألاباما وهي ولاية في جنوب الولايات المتحدة الأميركية، الذي يجيد اللغة الإنجليزية، سوى واحد من اولئك الذين استطاعوا تجنيد الشباب للقتال في صفوف الحركة، حتى أصبح نجماً في عالم "الاعلام الاجتماعي"، بفضل ما يتمتع به من قدرات على السجال الفكري وقوة الاقناع، وكانت له مناقشات حادة مع خبراء مكافحة الارهاب الذي يراقبون مواقع التواصل الاجتماعي.

اولا:الجيل الجديد:

لم تفطن مخابرات الدول والمؤسسات الامنية، الى ضرورة مراقبة شبكات التواصل الا متأخرةً، حتى كتب جابريل ويمان، مؤلف كتاب "الإرهاب فى فضاء الانترنت: الجيل الجديد"، ان الارهابيين اتقنوا أحدث الابتكارات في مجال التواصل الرقمي بسرعة فائقة. ومنذ العام ١٩٩٨ شَرَعَ ويمان في مراقبة ١٢ موقعاً فقط، اما اليوم فانه يراقب مع مجموعة بحثية، ما يقارب العشرة آلاف موقعاً، بينها "فيسبوك"، و"تويتر"، ومنتديات ومواقع اخبارية وغرف دردشة. وفي نهاية العام ٢٠١٣ قالت صحيفة "ديلي ستار صنداي" أن بريطانيين يقاتلون مع تنظيم القاعدة في سوريا يتبادلون المعلومات وتجنيد الشباب للقتال عبر الانترنت. ومن جراء استشعار بريطانيا للخطر المحدق، فقد انفقت نحو ما يقرب الربع مليون جنيه استرليني عام ٢٠١٣، على نشاط وسائل الاعلام الاجتماعية لوقف تطوّع البريطانيين للقتال في سوريا([2])

وأحد اولئك الذين أحدثوا ضجة في المجتمع البريطاني، أنيل خليل رؤوفي، البالغ من العمر ٢٠ عاماً، من مدينة "مانشستر" البريطانية، الذي لقي حتفه في سوريا، بعد ما غادر مدينته بناءً على نصائح تلقاها عبر "تدوينات" رقمية كتبها له زميل بريطاني، هو افتكار جمعان، البالغ من العمر ٢١ من ساوثسي، في هامبشاير، بالمملكة المتحدة الذي انضمّ إلى مجموعة "الدولة الإسلامية في العراق والشام" تنظيم داعش الإرهابى، المنشقة عن القاعدة.

وقبل ان يلقى حتفه، نشر رؤوفي الذي كان طالباً في كلية الهندسة، تعليمات وارشادات للفتيان البريطانيين، بشأن كيفية الالتحاق في صفوف المقاتلين في سوريا. لقد عجّلت هذه التداعيات "الارهابية"، من إنشاء مشروع "رقمي" خاص على الانترنت من قبل الخارجية البريطانية، لإقناع الشباب البريطاني بعدم التوجه الى سوريا.

ثانيا: الدعاية المضادة

[1]) سعد بن عبيد السبيعي- الاعلام الجديد ودورة في تعزيز الامن في المملكة العربية السعودية – دراسة تطبيقية على بعض النخب السعودية في الرياض – رسالة دكتوراة – جامعة نايف العربية للعلوم الامنية – الرياض -٢٠١٣م – ص٥٥

٢) عبد الصبور , سماح ، " الإرهاب الرقمى :استخدامات الجماعات المسلحة لوسائل التواصل الاجتماعى " ، اتجاهات الأحداث ، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات ، المجلد الأول ، العدد ٢ ، سبتمبر٢٠١٤

ان المعركة اليوم على مواقع التواصل الاجتماعي ذات ابعاد خاصة، تركّز على كسب قلوب وعقول الشباب، والحيلولة دون تأثّرهم بالدعاية المضادة، التي يكرّسها التواجد المكثف والفعال للناشطين الرقميين من المتطرفين وانصارهم، بعدما وجد الاكاديمي المختص في شؤون الارهاب جبريل ويمان، ان ما يقرب من ٩٠بالمئة من الإرهاب المنظم على شبكة الانترنت يتم عبر منصّات وسائل الإعلام الاجتماعية مثل "تويتر" و"الفيسبوك" و"اليوتيوب" و منتديات الانترنت، بعدما اكتشفت الجماعات المتطرفة، انها أدوات خطاب رخيصة وسهلة المنال وسريعة ومنتشرة بشكل واسع، وتُخاطِب الجمهور مباشرة من غير قيود، ومن دون مواجهة شروط نشر او عمليات انتقائية ، في حين كانت هذه الجماعات قبل عصر مواقع التواصل الاجتماعي ، تعاني من ايصال رسائلها على نطاق واسع، عدا ما تمكّنت منه في ايصال بعض بياناتها وخطب زعمائها الى الجمهور بواسطة الفضائيات. لكن مواقع التواصل الاجتماعي اصبحت من جانب آخر ساحة للمعارك الافتراضية بين الجماعات المسلحة المتقاتلة وكل جماعة تسعى الى فضح الجماعة الاخرى(١).

ثالثا:الرصد والمراقبة:

وفي الولايات المتحدة الاميركية، بدأت وزارة الخارجية في استخدام حساب "تويتر" الرسمي عبر دعاية مضادة تفّند الفكر المتطرف، وترصد فعاليات التراسل والتخاطب بين المتطرّفين والإرهابيين "المحتملين" عبر الانترنت، عبر الحساب Think AgainTurn Away.وفي الوقت الذي نشرت فيه، "داعش"(٢)، صور رؤوس مقطوعة لأفراد من الجيش النظامي السوري، ومسلحين من "جبهة النصرة" فإن الاخيرة وجدت ذلك في صالحها لفضح دموية "داعش" وقسوتها ، لكن في المجمل العام فإن الجماعتين الارهابيتين شوّهتا صورتيهما بنفسيهما بسبب صور القتل والدمار المنشورة على حساباتهما في "تويتر" و"فيسبوك"، وهو ما تقشعرّ له النفوس . (٣) , وتقول الاجهزة الامنية البريطانية، انها ترصد بشكل منتظم عبر المنتديات، ومواقع التواصل الاجتماعي، فعاليات الارهابيين ودعواتهم لـ"الجهاد" وتمجيدهم له، حتى في داخل بريطانيا، معترفةً بانّ هذه المعلومات تُحلّل في اجهزة المخابرات، لدرء التهديدات المحتملة، مؤكدة استخدامها كأداة دعائية.

وترصد في موقع التواصل الاجتماعي ، عدّة حسابات رقمية لهذه الجماعات الارهابية التي تبث عبرها نشاطاتها ، وتنشر اعلاناتها عن عملياتها لحظة بلحظة ، في محاولة منها للتعويض عن افتقادها الى المنابر الاعلامية الاخرى ، حتى اصبحت هذه المواقع مصدراً اخبارياً رئيسياً لوكالات الانباء والصحف والفضائيات.(٤)

رابعا:سحب المحتوى الرقمي:

١)مجد الحميد , نورا بنداري ، دور وسائل التواصل الاجتماعي في تجنيد أعضاء التنظيمات الإرهابية دراسة حالة (داعش)، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية، تاريخ النشر ١٩ يوليو ٢٠١٦، متاح على: https://democraticac.de/?p=34268

[20]- David Beer: social network(ing) sites...revisiting the story so far: A response to danah boyd &Nicole Ellison, Journal of Computer- Mediated Communication, v.13 (2). January 2008

٣) ذياب , البداينة – منابع التطرف وتجنيد الارهابيين في العالم العربي – بحث باللغة الانجليزية منشور ضمن بحوث منشورة في دراسة عن "استعمال الانترنت في تمويل الارهاب وتجنيد الارهابيين – مرجع سابق- ص٢٢ص٢٥

٤) فايز , الشهري – الانترنت والحوار الوطني "قراءة تحليلية في العلاقة بين المضمون والوسيلة - ص١٢ص١٣

لم تغفل ادارات مواقع "تويتر" و"فيسبوك" و"يوتيوب"، تصاعد النشاطات الارهابية عبر الصفحات الرقمية، لكن حرصها على حرية الرأي، وعدم اخضاع المتابعين والناشطين الرقميين، الى شروط مشاركة قاسية ، جعلها تتجاهل نداءات الحكومات واجهزة الاستخبارات بضرورة التعاون لمكافحة الارهاب، ما اضطرها تحت الضغوط المستمرة الى الاعلان في يناير ٢٠١٢م ، عن تغييرات على سياسة الرقابة، عبر مراقبة "التغريدات" التي يتعارض مضمونها مع القوانين المحلية لبعض البلدان. كما اضطرت ادارة "يوتيوب" في كانون الاول ٢٠١٠، الى الاستجابة لمطالب سحب محتوى فيديو لبعض الجماعات الإرهابية من خوادمها، كما اضطرت الى تصنيف جديد للمحتوى، يضع مثل هذه النشاطات الرقمية التي يُشك بمضامينها المؤيدة للإرهاب تحت فئة "يشجع الارهاب"، و تصنيف آخر ضمن فئة "محتوى عنيف أو مثير للاشمئزاز". ومقابل المئات من الحسابات "الارهابية" الرقمية، ازدادت الحسابات الرقمية المناوئة لها، وانشأ مسلمون بريطانيون موقع "الجهاد ووتج" الذي يرصد الفعاليات "الارهابية" في شبكة الانترنت، رافعا شعار "الجهاد ضد الارهاب"(١)

المبحث الثانى

تجنيد الارهابيين عبر مواقع التواصل الاجتماعي وصعوبات المواجهة

يستخدم الارهابيون مواقع التواصل الاجتماعي نظرا لما تتيحة لهم من قدرة على التواصل مع الاخرين وبخاصة من فئة الشباب عبر العالم لبث افكارهم بطرق مدروسة بشكل دقيق لاقناع هؤلاء الشباب بذلك الفكر المتطرف سواء من خلال الدين او المباديء التي يروجون لها او الافكار المتطرفة التي تتسم بالعنف في منهجها وتستغل اندفاع وطاقات الشباب ورغبتهم في الوصول للافضل وعدم المامهم بتلك الافكار ومعرفتهم لهويتها في تضليلهم واجتذابهم للايمان بها ومن ثم جعلهم عناصر فاعلة في تنفيذ عملياتهم الارهابية كل في وطنة وهو ما يتيح لهم انتشارا واسع النطاق في كل العالم بالاضافة لعدم قدرة الاجهزة الامنية على رصد تلك العناصر التي يتم تجنيدها عبر الانترنت حيث لا يتم التعرف عليها الا عندما يقومون بارتكاب عملياتهم الاجرامية .وسوف نتناول مدي مناسبة بيئة مواقع التواصل الاجتماعي لتجنيد الارهابيين بالاضافة للصعوبات التي تكتنف ملاحقة هؤلاء او رصد تلك العمليات عبر الانترنت لما لهذه المواقع من خصوصية تحميها القوانين المختلفة .

المطلب الاول

مواقع التواصل الاجتماعي بيئة مناسبة لتجنيد الارهابيين

لقد قدم التطور الحادث في استخدام الانترنت وبخاصة شبكات التواصل الاجتماعي خدمة غير مقصودة للتنظيمات الارهابية التي قامت باستغلالها في اتمام عملياتها ضد امن وسلامة الشعوب والمجتمعات المتحضرة واعمالها الاجرامية التي تستهدف البني التحتية

١) الجهاد السيبراني لتنظيم داعش، ذراع قوى لتجنيد الشباب فى أوروبا، المركز الاوروبي لدراسات مكافحة الارهاب والاستخبارات، تاريخ النشر ١٢ أكتوبر ٢٠١٧، متاح على: www.europarabct.com

للدول ، فقد وفرت تلك الشبكات طريقة سهلة لنقل الافكار والبيانات والمعلومات الي عناصر الجماعات الارهابية في غفلة من اجهزة الامن في بداية الامر وهو ما حقق لها نموا كبيرا واجتذابا لعناصر من الشباب للوقوع في براثن الجماعات الارهابية من اجل القيام بممارسات ارهابية (١)، كما ان هذه المواقع قد حققت لتلك التنظيمات تدفقا غير محدود للمعلومات والبيانات التي يمكنها ان تستخدمها لتجنيد الارهابيين وتنفيذ عملياتها الارهابية.ولقد ظهر التزاوج بين الانترنت والارهاب بشكل اوضح بعد احداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ حيث انتقلت المواجهه ضد الممارسات الارهابية من المواجهه المادية المباشرة الواقعية الي المواجهه عبر الفضاء الالكتروني وتشير الاحصاءات الي التزايد الكبير الحادث في عدد المواقع الخاصة بالتنظيمات الارهابية وخاصة على مواقع التواصل الاجتماعي حيث استغل اصحاب الفكر الضال والارهاب مواقع التواصل الاجتماعي للترويج لافكارهم واستقطاب الافراد للقيام بالعمليات الارهابية وقد قاموا بتنفيذ ذلك من خلال عدة محاور على النحو التالي :

١-ان تصبح مواقع التواصل الاجتماعي عامل مساعد للعمل الارهابي التقليدي عن طريق توفير المعلومات الضرورية عن الأماكن التي يتم استهدافها او كوسيط في عملية التنفيذ حيث تعد الانترنت احد ادوات تحقيق الترابط التنظيمي بين الجماعات والخلايا التي تمكنهم من تبادل المقترحات والافكار والمعلومات الميدانية حول كيفية اصابة الهدف واختراقة والتنسيق للاعمال الارهابية .(٢)

٢-استخدام مواقع التواصل الاجتماعي للتأثير على الحالة النفسية بالتحريض على الكراهية والحقد وحرب الافكار حيث تخدم تلك المواقع الخلايا الارهابية بتضخيم الصورة الذهنية لقوة وحجم تلك الخلايا التي قد تتكون من عدد بسيط من الافراد يقومون ببث رسائل اعلامية تتضمن حرب نفسية ضد الجمهور المستهدف وكذا الدعاية لاهدافها وانشطتها وذلك لان الهدف الاساسي من الارهاب هو نشر الذعر بين الناس فكلما زاد انتشار الرعب والفزع من افعالهم كلما تحققت الغاية لذا فان مواقع التواصل الاجتماعي الان هي انسب الوسائل التي من خلالها يتم نشر الرعب وتوصيل الرسائل المرغوبة وكذا لاستقطاب وتجنيد الارهابيين وبخاصة من فئة الشباب.

٣-ويتمثل العنصر الثالث في الامكانيات التكنولوجية التي تتيحها مواقع التواصل الاجتماعي فمن خلال استخدام تلك المواقع يمكن للارهابيين ان يحددوا صورة رقمية تدور من خلالها حروبهم الالكترونية فيتعدي تأثير تلك الهجمات لتدمير مواقع مضادة لهم على الانترنت واختراق مواقع المؤسسات الحيوية والبنية التحتية للدولة او تعطيل خدماتها.

وبناء على ذلك ومن خلال دراسة الموضوع محل الدراسة , يمكننا تحديد العناصر التي تخدم التنظيمات الارهابية على مواقع التواصل الاجتماعي في :

١-ضمان عنصر السرية :وهذا العنصر يعد اساسيا بما يكفل عدم اختراقة نظرا لقدرات الانترنت على الحفاظ على السرية

٢-امكانية التواصل مع الجمهور بسهولة.

١) ذياب, البداينة – منابع التطرف وتجنيد الارهابيين في العالم العربي – بحث باللغة الانجليزية منشور ضمن بحوث منشورة في دراسة عن "استعمال الانترنت في تمويل الارهاب وتجنيد الارهابيين – مرجع سابق- ص٢٠

٢) أبو دامس, زكريا – أثر التطور التكنولوجي على الارهاب – عالم الكتب الحديث – الاردن – ٢٠٠٥م – ص١٠ص١٥

٣-انخفاض النفقات

٤-خلق الارهاب المعلوماتي: حيث ساعدت تلك المواقع على انتشار انماط جديدة من الارهاب حيث يتمكن الارهابيون من تهديد البني التحتية للدول عن طريق اختراق منظوماتها الحاسوبية وتعطيلها او اتلافها وهو ما قد يصيب الخدمات التي تقدمها بالشلل او التعطيل دون مواجهه مباشرة مع الامن .

٥-التنقيب عن المعلومات وذلك لاحتواء تلك المواقع على كم هائل من المعلومات التي تفيد هذه التنظيمات في تحديد اهدافها وكذا تجنيد عناصرها من الشباب

٦-الاتصالات : حيث تساعد تلك المواقع على تحقيق التواصل بين التنظيمات الارهابية وتنسيق عملياتهم الاجرامية والتواصل بين عناصرها وقياداتهم وامكانية التواصل بالصوت والصورة عن بعد.

٧-التعبئة وتجنيد الارهابيين الجدد.

٨-التخطيط والتنسيق.

٩-الحصول على التمويل: وذلك بعدة طرق فقد يتم بدعوة الافراد عبر تلك المواقع للتبرع للاعمال الدينية او وضع بعض المؤسسات ذات الواجهه المشروعة وعمل الخير لجمع الاموال لاعمالهم الارهابية.

١٠-مهاجمة التنظيمات الارهابية الاخري .([1])

١١-نقل التعليمات والتلقين الالكتروني لعناصر التنظيمات الارهابية ومن ذلك مواقع تعليم تصنيع المتفجرات والقنابل الموقوتة وتفخيخ السيارات والمباني وغيرها. كما انها من اساليب الارهابيين لتسويق اغراضهم وغاياتهم وتوظيفها عبر مواقع التواصل الاجتماعي لتضليل الاجهزة الامنية والسيطرة على الرأي العام بنشر اخبار وصور العمليات الارهابية والترويج لها بما يحقق ويستكمل الاهداف المتوخاة من تلك العمليات ، حيث انه كلما زاد الانتشار لهذه العمليات كلما تحقق الهدف منها وهو الترويع ونشر الذعر بين الناس ، وعلى ذلك يمكن القول بان الاستفادة متبادلة من العمليات الارهابية بين مواقع التواصل الاجتماعي والارهاب فالاولي تستفيد من تزايد عدد روادها ومستخدميها والارهابيون تتحقق لهم الاستفادة من نشر وتداول اخبار عملياتهم الارهابية وهو ما يحقق لهم جذب المزيد من الافراد للقيام بتلك العمليات ويحقق لهم ابراز التفوق التقني والعددي والنوعي على الحكومات([2]) كما ان توجية الخطاب بواسطة الارهابيين من على منابر تلك المواقع وابراز الخسائر المادية والبشرية الناجمة عن تلك العمليات ، انما هو خدمة غير مباشرة للارهابيين حيث ان تلك المواقع تساعدهم على تحقيق اهدافهم في نشر الذعر بين الناس ، وهذه المواقع تستخدم ايضا في التواصل بين الخلايا النائمة .([3])

١) عبد العزيز, الغازي-مشاكل الشباب في العالم الاسلامي – منشورات المنظمة الاسلامية للتربية والعلوم والثقافة – ايسيسكو – ٢٠٠٠م – ص١،٢ص٢٤

٢) د/ ايمان عبد الرحيم السيد الشرقاوي – جدلية العلاقة بين الاعلام الجديد والممارسات الارهابية "دراسة تطبيقية على شبكات التواصل الاجتماعي" – ورقة بحث مقدمة لمؤتمر "دور الاعلام العربي فيي التصدي لظاهرة الارهاب " في الفترة من ١٦ – ١٨ ديسمبر ٢٠١٤م – جامعة نايف للعلوم الامنية – الرياض – السعودية – ص١٥ص١٨

٣) المرسي, وجية الدسوقي – الاساليب الالكترونية الحديثة التي تستخدمها التنظيمات الارهابية في الجرائم الارهابية – ندوة دور مؤسسات المجتمع المدني في التصدي للارهاب – جامعة نايف – الجزائر – سبتمبر ٢٠١٤م – ص٩ص١٣

المطلب الثاني

صعوبات مواجهة تجنيد الارهابيين عبر مواقع التواصل الاجتماعي(١)

من المستقر عليه في المواجهة الأمنية مع الجرائم المستحدثة أن هناك العديد من الصعوبات التي تكتنف كل اركان الجريمة الالكترونية خاصة في المجال الأمني .ويعود جزء من أسباب نجاح المجرمين في استغلال أي وسيلة مستحدثة من مستحدثات التقنيات الحديثة في أنشطتهم الإجرامية

يعود إلى سببين رئيسين:

الأول :ضعف التشريعات والعقوبات المخصصة لهذه الأنماط الجديدة من الجرائم

الثاني :نجاح المتطرفين وغيرهم في استثمار الانترنت وتقنيات الاتصال الحديث سببه الرئيسي أن جرائم التقنية تتميز بأنها غاية في التشابك، والتعقيد، وتتطلب تعاطياً مهنياً، أمنياً عالياً وعلى نفس درجة التحدي التقني الذي يوظفه مرتكبوا هذا النمط من الجرائم .وحتى يمكن وضع تصور عام للبيئة الإجراميّة التي تتم فيها جرائم الحاسبات والانترنت، نجد أنها تتم وفق ظروف موضوعيّة مختلفة تتمثل في الآتي:

١- ضعف سبل المقاومة (ضعف الإعداد الفني والبشري) صعوبة وضعف وسائل التحقيق(الروتين، وعدم مواصلة تدريب المحققين.)

٢-التطور الإجرامي التقني الذي لا يتوقف، وما يستتبع من تكلفة عالية لأساليب المكافحة (الأجهزة، والتعليم، والتدريب.)

٣- تعد التقنية، واستخداماتها السلبيّة أسرع من التشريعات والأنظمة الجزائية .غالبا ما تأتي مخترعات، ووسائل المكافحة متأخرة.

٤-تدني مستوى الوعي (الإداري، و الثقافي) في المؤسسات الحكومية وعدم تقدير خطورة المشكلة.

٥-ضعف الاستثمار في مجالات البحث العلمي للمساهمة في مكافحة جرائم التقنية.(٢)

ومن أبرز تحديات مواجهة مواقع التطرف والعنف الإلكتروني:

١-التحديات الأمنية

[29] Phyllis B. Gertstenfeld & others – Hete Online , A Content Analysis of Extremist Internet Sites In Analysis of Social Issues & Public Policy , Vol.3,No.1 , 2003 p 23

٢) المرسي , وجيه الدسوقي – الاساليب الالكترونية الحديثة التي تستخدمها التنظيمات الارهابية في الجرائم الارهابية – ندوة دور مؤسسات المجتمع المدني في التصدي للارهاب – جامعة نايف – الجزائر – سبتمبر – ٢٠١٤م – ص٤ص٧

نقص الخبرات الفنيّة في مجالات تحديد اركان الجريمة الالكترونية وتقديمها كقضية مكتملة امام المؤسسات العدلية بالإضافة الي صعوبة الرصد والتحقيق ورفع الأدلة الرقمية في كل زمان ومكان يضاف الي ذلك طبيعة الحدود الفنيّة وعلاقات اطراف أي قضية عبر الإنترنت تتجاوز حدود الدولة الوطنيّة والعدد الهائل من المخالفات والمخالفين على مدار الساعة ما يصعب معه الضبط والملاحقة وذلك لان شركات الاستضافة وتسجيل وحفظ البيانات الإلكترونية خارج الدول العربية وغالبا في الولايات المتحدة([1])

٢-التحديات الفكرية والثقافية:

إن ما يعد جريمة في تشريع معين لا يعني بالضرورة نفس الاعتبار في دول اخرى وهذا ما يعقد القضايا ذات الارتباطات المختلفة . التباس الكثير من المفاهيم والخلط بني ضرورات التأصيل العقدي وتنازلات المصالح السياسية والضغوط و موازنة مسألة الثقافة الدينية والواجبات الشرعية, عدم القدرة على تحديد المسؤول المباشر عن المحتوى التحريضي ,عدم كفاءة الردود على شبه المتطرفي والمواجهة الفكرية وضعف اداراتها وترويجها بين المستخدمين غلبة الخط الرسمي على ثقافة المواجهة الفكرية على شبكة الانترنت ما يقلل من درجة تاثيرها وانتشارها([2]). عدم وجود العلماء المعتبرين في بيئة الانترنت بشكل تفاعلي يجذب الشباب عن خطاب التطرف والعنف الصاخب. التشابك بين بعض المفاهيم الاجتماعية المحافظة وبعض التفسيريات المتطرفة للنصوص بشكل يصعب المعالجة الفكرية الشرعيّة ([3]).

٣-التحديات القانونية والتشريعية([4]) :

تتمثل التحديات القانونية والتشريعية في عدم استيعاب التشريعات والأنظمة للجرائم الفكرية المستحدثة عبر شبكات المعلومات والوسائط الالكترونية، بالاضافة الي تنازع القوانين وعدم وضوح الاختصاص القضائي في هذه الجرائم صعوبة وضع معايير محددة لتحديد ما هو الموقع المتطرف والمحرض على العنف والتباس الكثير من المفاهيم والخلط بين ضرورات التأصيل العقدي وتنازلات المصالح السياسية والضغوط و موازنة مسألة الثقافة الدينية والواجبات الشرعية ، وعدم القدرة على تحديد المسؤول المباشر عن المحتوى التحريضي امام القضاء .([5]).

الخاتمة

[1]) على ,الطالقاني – كيف يتم تحطيم مراكز الارهاب الالكتروني- مقال منشور على موقع مجلة كتابات على الانترنت – عدد الثلاثاء ١٣ كانون الثاني ٢٠١٥م – ص٢

[2]) سمير, نعيم احمد – المحددات الاقتصادية والاجتماعية للتطرف الديني – حالة مصر – مجلة المستقبل العربي – العدد ١٣١ – ص١١ص١٤

[33] http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/Constitution_2014.pdf

[34]) The International Telecommunication Union , The Information Society , 2010 p2

[5]) ذياب, البداينة – منابع التطرف وتجنيد الارهابيين في العالم العربي – بحث باللغة الانجليزية منشور ضمن بحوث منشورة في دراسة عن "استعمال الانترنت في تمويل الارهاب وتجنيد الارهابيين – جامعة نايف للعلوم الامنية – مركز الدراسات والبحوث – الرياض – ٢٠١٢م – ص١٨ص٢٣

وأخيراً يمكن القول المجتمع العربي والدولى تعرض ومازال يتعرض لمخاطر عدة عبر شبكات التواصل الاجتماعي فيما زال الإرهاب الإلكترونى يعد هاجسا يشغل الدول التى أصبحت عرضة لهجمات التنظيمات الإرهابية، وقد أصبحت هذه التنظيمات تمارس نشاطها الإرهابى فى أى مكان من العالم، وفى أى لحظة، كما أن مخاطرها تتفاقم يوما بعد الآخر، وقد سعت بعض الدول إلى اتخاذ التدابير والاجراءات اللازمة لمواجهة التنظيمات والجماعات الإرهابية ، إلا أن هذه الجهود قليلة وما زالت بحاجة إلى المزيد من الجهود والبحوث والدراسات والتنسيق والتنظيم، كما أنها بحاجة إلى استعدادات كبيرة من قبل كل دولة سواء من الناحية المعرفية أو اللوجيستية أو القانونية والتشريعية لاحتواء هذه الظاهرة الخطيرة.وقد خلصت الدراسة على نتائج ومجموعة من التوصيات نوجزها فى الاتى .

اولا: **نتائج الدراسة:**

تتناول نتائج الدراسة من خلال طرحنا لسؤال ما هى العوامل التى تدفع الشباب للإنضمام للتنظيمات الإرهابية عبر شبكات التواصل الإجتماعى؟والتى أجاب عنها البحث محل الدراسة . ولذلك هناك العديد من العوامل التى قد تدفع الشباب للانضمام للجماعات المتطرفة أو المنظمات الإرهابية، منها ما يتعلق بعوامل اجتماعية أو سياسية أو عوامل فكرية وعقائدية، أو حتى عوامل اقتصادية ومن أهم تلك العوامل –البطالة والفقر التى قد تدفع الشباب إلى الانحراف أو التطرف، إذ إن الحاجة للمال لإشباع الاحتياجات الضرورية أو الكمالية، أو حتى الحاجة لتحقيق الذات، والتى قد لا تتوافر لدى الفقير أو العاطل قد تدفع الفرد للانحراف، وقد تدفعه للانتماء للتنظيمات المتطرفة التى تقوم بإشباع حاجته المادية مقابل تنفيذ بعض العمليات الإرهابية، كما أن عامل غياب القيم الاجتماعية يؤدى إلى نجاح التنظيم المتطرف بعد تجنيد الفرد إلى تغيير القيم الاجتماعية التى يؤمن بها ضمن ما تلقاه من مؤسسات التنشئة الاجتماعية والضبط الاجتماعى، وغرس قيم اجتماعية جديدة تتعارض مع قيم المجتمع، بيد أنها تتواءم مع معتقدات وقيم التنظيم، ولها سلطة نافذة على الفرد تجعله يعتنقها بشدة حتى أنه قد يبذل روحه فى سبيل المحافظة على تلك القيم والمعتقدات، ومن هنا يكون الفرد رهينًا لهذه القيم الخاصة التى يرفضها المجتمع، وهذا ما يجعل الجرائم الإرهابية التى قد يكلف التنظيم الفرد للقيام بها وتنفيذها تجد قبولاً سريعًا وتنفانيًا فى تحقيقها من قبله، واعتقادا منه بأنها القيم الصحيحة الواجب تعزيزها والمحافظة عليها ويعد كذلك عامل الاضطهاد والإحساس بالظلم من أهم العوامل التى تدفع الأفراد والشباب للإنضمام للجماعات الإرهابية، فحين يشعر الفرد بانه مضطهد وأن حقوقه مسلوبة فى المجتمع، فإن ذلك يساعد الفرد على الانضمام لأى جهة أو فرد فى إزالة ما وقع عليه من تعسف ومساعدته فى الحصول على حقوقه، وهنا تكون الفرصة مواتية لأفراد التنظيمات المتطرفة لاحتواء مثل هؤلاء، واستغلال هذه الدوافع والاستمرار فى تضخيمها، ونجد أيضاً أن الفهم الخاطئ بأصول العقيدة وقواعدها والجهل بمقاصد الشريعة عاملاً مساعداً على تطرف الشباب، إذ ان حفظ النصوص دون فقه وفهم، والابتعاد عن العلماء الثقاة سبب مباشر لبروز ظاهرة الغلو وانتشاره، فالجهل بأصول الدين الصحيحة من أهم أسباب الإرهاب، وأن الغلو فى الدين وتفسير النصوص الشرعية على غير حقيقتها أدى إلى ظهور الفكر المنحرف الذى يخلط بين الإرهاب والإجتهاد، بالإضافة إلى هذه العوامل نجد عامل الانفتاح الإعلامى عبر الشبكات المختلفة لمواقع التواصل الإجتماعى له تأثير كبير فى دفع الشباب للانتماء للتنظيمات المتطرفة والإرهابية بشكل مباشر وغير مباشر، حيث تستفيد هذه التنظيمات من وسائل الإعلام المتعددة، والمفتوحة جماهيريًا فى بث أفكار التنظيم والترويج له لتجنيد أكبر عدد ممكن من الشباب، خاصة من يتوافر لديهم دوافع تساعد على

الانتماء لمثل هذه التنظيمات، حيث استخدام الارهابيون شبكة الانترنت وذلك عبر شبكات التواصل الإجتماعى فى نقل الرسائل والتعليمات التنظيمية، ولهم مواقع دعائية على الشبكة تنطق باسمهم وتدعو لأفكارهم، وتجند الأعضاء والأنصار الجدد

ثانيا–توصيات الدراسة:

١-بداية يجب أن تعمل الدول جميعاً علي محاربة هذا التنظيم الإرهابي بكافة الطرق ولكن لابد من التركيز علي محاربته فكرياً وإعلامياً وايضاً تكنولوجياً ، وذلك لكي تستطع أن توقف تجنيد العديد من الأفراد إلي هذا التنظيم ، نتيجة أوهام ومعتقدات فارغة بأن هذا هو الجهاد وأن هذه أرض الخلافة التي يجب عليه أن يذهب إليها لكي يحصل علي الجنة ويحارب الكفار المرتدين الخارجين عن تعاليم الإسلام .

٢-لابد أن تعمل الدول علي محاربة التنظيمات الإرهابية من خلال وسائل التواصل الاجتماعي ، ومن المتضح أن بعض الدول قد بدأت بالفعل في ذلك ، حيث قام بعضهم بإغلاق العديد من الصفحات التي تنتمي لهذا التنظيم الإرهابي ، بالإضافة إلي حذف الفيديوهات البشعة والعنيفة التي يقوم التنظيم بنشرها لإثارة رعب المجتمع ، إضافة إلي الفيديوهات التي يتم نشرها لكي يستطيع أن يجند العديد من الشباب إليه ، وذلك من خلال إقناعهم بفكرة الخلافة .

٣-يجب علي الدول ايضاً أن تحتوي الشباب الذي يعود من مثل هذه التنظيمات ، وذلك من خلال ضمهم وتوفير لهم فرص عمل ، إضافة إلي عمل ندوات ومحاضرات توعية للشباب ، كي لا ينخرق ويقتنع بفكر هذه التنظيمات الإرهابية .

٤– في ظل الفهم الحالي للتأثير الكبير للرسالة الاعلامية التي يتم ترويجها على مرتادي مواقع التواصل الاجتماعي فلابد من وضع استراتيجية موحدة ومحكمة لمواجهه هذه الجماعات المتطرفة التي تقوم بتجنيد الارهابيين واقناعهم بالفكر الارهابي عبر مواقع التواصل الاجتماعي من خلال إستراتيجية الترويج للفكر الوسطي المعتدل وبيان ضلال هذه الافكار وانها ليست من صحيح الدين بالإضافة للدور الامني في هذا الاطار من تتبع هذه المواقع ورصد ما يدور فيها والتنسيق مع المجتمع الدولي لضبط العناصر التي تقوم بنشر الفكر الارهابي ومنهج العنف ضد البنية التحتية للدول والابرياء من الناس الذين تستهدفهم تلك العمليات الارهابية لمجرد ذيوع الصيت ونشر الفكر واستعراض القوة مع ضرورة تحديث الرؤية والاستراتيجية الإعلامية وأن لا تكون رد فعل لما يتم بثه، بل يجب أن يتمتع الإعلام برؤية واضحة لبلورة درع أمان لصد هذه الهجمات الإرهابية، وتنمية الفكر لدى الشباب

٥– أن يكون هناك رقابة ذاتية نابعة من المواطنين لمصلحة الوطن وذلك بالتعاون مع المؤسسات الدينية وخاصة التى لديها مكانة لدى الجمهور مثل الأزهر الشريف، وضرورة اعداد كوادر أمنية مؤهلة تأهيلاً اعلامياً يمكنها صياغة رسائل إعلامية دقيقة ومؤثرة ذات مصداقية حتى يمكن من خلالها مواجهة الأكاذيب التى تبثها مواقع الجماعات الإرهابية

٦– تكاتف كافة الجهات من مجتمع مدني وقطاع خاص واعلام الى جانب أهمية دور الدولة، في العمل على مواجهة الأسباب والعوامل الدافعة إلى لجوء الشباب للاستخدام السلبي للتكنولوجيا، مثل العمل على مواجهة البطالة وتفشي الأمية ومواجهة الفقر، وهي عوامل تعمل كتربة خصبة لنمو الأفكار المتطرفة والجريمة داخل المجتمع والعمل على نشر ثقافة الحوار والنقاش، وعلى

المؤسسات الحكومية والأهلية التي تشارك وتتفاعل مع شبكات التواصل الاجتماعي وإعادة النظر في أسلوب ومنهجية الردود والحوار, والعمل على إنشاء مراصد إعلامية محلية وعربية ودولية بلغات متعددة مختصة بمواجهة الأفكار المتطرفة .

٧- ضرورة إيجاد منظومة قانونية دولية تحت مظلة الأمم المتحدة يعهد إليها توحيد وتوثيق جهود الدول فى مكافحة ومواجهة الإرهاب والتطرف

٨- اطلاق مواقع دينية على مواقع التواصل الاجتماعى تخاطب الآخر وفق مفاهيم تقوم على مضامين أنسانية راقية، تعكس مفهوم الدين الإسلامى الحنيف كدين محبة وتعاون وسلام وإبراز الوجه المشرق للثقافة الإسلامية كوسيلة لإغلاق الباب أمام تلك الجماعات والتنظيمات الإرهابية التى تتخذ من الدين ستارًا لبث أفكارها الهدامة والمسمومة لدى الشباب العربى، بالإضافة إلى ترجمة الكتب والدراسات الإسلامية المتخصصة إلى لغات متخلفة وتوزيعها على المؤسسات التربوية ومراكز البحث العلمى وطرحها فى المكتبات لإيضاح الصورة الصحيحة للإسلام ووضعها فى متناول الشباب، والعمل على تفعيل الاتصال بين علماء الدين والشباب والإلتقاء بهم والسماع منهم ومحاورتهم، حتى تصل كلماتهم إلى القلوب وحتى لا يكون هناك فجوة بينهم .

٩- ضرورة تعاون كافة مؤسسات المجتمع المدنى فى مواجهة ظاهرة الإرهاب الإلكترونى، والقيام بالدور الوقائى حتى يتنسنى مواجهة هذه الظاهرة، من خلال المشاركة فى وضع استراتيجيات وبرامج وخطط لمواجهة الإرهاب فى المجالات الفكرية والثقافية والفنية والاجتماعية للتأكيد على علاقة الشراكة بين الحكومة ومنظمات المجتمع المدني، ابتداءً من التخطيط إلى التنفيذ وصولًا إلى التقييم، والعمل على نشر ثقافة التسامح والاستنارة من خلال أنشطتها المتنوعة فإنها تساهم بشكل حقيقى فى تحصين الشباب ضد التطرف والاستجابة لمحاولات تجنيدهم للمنظمات الإرهابية، واهتمامها ببرامج وانشطة نشر ثقافة الحوار واحترام الرأي والرأي الآخر، ونبذ ممارسات الاقصاء والتهميش ضد أي مجموعة عرقية أو اجتماعية، ونشر ثقافة إنماء الحس الوطني والوحدة الوطنية لدى المواطن، والعمل كشريك لمؤسسات الدولة على النهوض بمستوى معيشة الفئات المهمشة وسكان الاحياء العشوائية ومساعدتهم فى ايجاد المسكن الآدمى والعمل المنتظم وادماجهم فى المجتمع وتمكينهم من التعرف على القيم الانسانية الرفيعة .

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية.

١- الكتب المتخصصة

١- د. زكريا, أبو دامس – أثر التطور التكنولوجي على الارهاب – عالم الكتب الحديث – الاردن – ٢٠٠٥م
٢- د. عبد الرحمن, السند – وسائل الارهاب الالكتروني (حكمها في الاسلام وطرق مكافحتها) – اللجنة العلمية للمؤتمر العالمي عن موقف الاسلام من الارهاب – جامعة الامام محمد بن سعود – ٢٠٠٤م

٣- د. وجية الدسوقي, المرسي – الاساليب الالكترونية الحديثة التي تستخدمها التنظيمات الارهابية في الجرائم الارهابية – ندوة دور مؤسسات المجتمع المدني في التصدي للارهاب – جامعة نايف – الجزائر – سبتمبر ٢٠١٤م

٤- د. بن إبراهيم المبر, عبد الله – الأمن والخصوصية في الشبكات الاجتماعية علي الإنترنت، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية، الرياض الفترة ٦-٧ ابريل ٢٠١٠

٥- د. الشهري ,عبدالله – طريق تنظيم القاعدة الإلكتروني، ٩ أبريل ٢٠١٤

٦- د. سيد سلطان, محمد – قضايا قانونية في آمن المعلومات وحماية البيئة الإلكترونية، دار ناشري للنشر الإلكتروني، ٢٠١٢

٧- د. الدسوقي المرسي, وجية – الاساليب الالكترونية الحديثة التي تستخدمها التنظيمات الارهابية في الجرائم الارهابية – ندوة دور مؤسسات المجتمع المدني في التصدي للارهاب – جامعة نايف – الجزائر – سبتمبر – ٢٠١٤م

٨- د. حامد مصطفي ,خالد – المسئولية الجنائية لناشري التقنية و.مقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤي إستراتيجية يصدرها مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية- أبو ظبي، المجلد الأول- العدد(٢)، مارس ٢٠١٣

٩- د. البداينة, ذياب – منابع التطرف وتجنيد الارهابيين في العالم العربي – بحث باللغة الانجليزية منشور ضمن بحوث منشورة في دراسة عن "استعمال الانترنت في تمويل الارهاب وتجنيد الارهابيين – جامعة نايف للعلوم الامنية – مركز الدراسات والبحوث – الرياض – ٢٠١٢م

١٠- د. راضي, زاهر- استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العالم العربي، مجلة التربية، عدد ١٥، جامعة عمان الأهلية- عمان، ٢٠٠٣

١١- د. الطالقاني, على –كيف يتم تحطيم مراكز الارهاب الالكتروني- مقال منشور على موقع مجلة كتابات على الانترنت – عدد الثلاثاء ١٣ كانون الثاني ٢٠١٥م

١٢- عبد الوهاب الفقية محمد، دور شبكات التواصل الاجتماعى فى إمداد الشباب العربى بالمعلومات والأخبار حول ظاهرة الإرهاب : دراسة مقارنة بين الشباب فى أربع دول عربية ,المجلة العربية للإعلام والاتصال , الجمعية السعودية للإعلام والاتصال , السعودية, ٢٠١٧

٢ – رسائل الدكتوراه والماجستير:

١- د. عبد العزيز بن صالح المحمود ,محمد – المسؤولية الجنائية عن إساءة استخدام وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة- دراسة تأصيلية تطبيقية- رسالة دكتوراه، كلية العدالة الجنائية- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣٥هـ

٢- أ. نريمان نومار ,مريم – استخدام مواقع الشبكات الاجتماعية وتأثيره في العلاقات الاجتماعية- دراسة عينة من مستخدمي موقع الفايسبوك في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم الإسلامية- جامعة الحاج لخضير- باتنة ، ٢٠١١

٣- د. بدر عبدالعال , الحربي- دور الحس الأمني في مكافحة الإرهاب: دراسة ميدانية على الضباط والأفراد العاملين في الشؤون العسكرية بالمدينة المنورة، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم العسكرية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ٢٠٠٧

٤- د. صياح نزال البيالي, يوسف - تطور المجتمع المدني وأثرة علي الأمن الوطني في المملكة العربية السعودية، أطروحة دكتوراه- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ٢٠٠٧

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

1- B.Hofman : The Use of the Internet By Islamic Extremists testimony Presented to the House of Permanent Select Committiee on Intelligence , May 4,2006

2- Danah M. Boyd, Nicole B. Ellison : Social Network Sites ; Definition, History and Scholarship, Journal of Computer- Mediated Communication, volume 13, issue 1,

3- David Beer: social network(ing) sites…revisiting the story so far: A response to danah boyd&Nicole Ellison, Journal of Computer- Mediated Communication, v.13(2). January 2008.

4- Phyllis B. Gertstenfeld & others – Hete Online , A Content Analysis of Extremist Internet Sites In Analysis of Social Issues & Public Policy , Vol.3,No.1 , 2003

5- The International Telecommunication Union , The Information Society , 2010

ثالثاً : شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت).

1- http://arxiv.org/pdf/0812.1045.pdf

2- http://www.adb.org/sites/default/files/pub/2009/social-network-analysis.pdf

3- http://www.annahar.com/

4- http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/Constitution_2014.pdf

5- http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/Constitution_2014.pdf

٦-الجهاد السيبرانى لتنظيم داعش، ذراع قوى لتجنيد الشباب فى أوروبا، المركز الاوروبي لدراسات مكافحة الارهاب والاستخبارات، تاريخ النشر١٢أكتوبر٢٠١٧،متاح على: www.europarabct.com

الأشخاص المفقودين و حق لّم الشمل في ضوء القانون الدولي و الممارسات الوطنية

Missing Persons and Right to Reunification in light of International law and National Practices

محمد فرحات / باحث قانوني بالمؤسسة المصرية لحقوق اللاجئين، و باحث ماجستير بكلية البحوث و الدراسات الأفريقية العليا –جامعة القاهرة

الملخص:

يقترن إلتزام الدول بالبحث عن الاشخاص المفقودين، بحق ذويهم في معرفة مصيرهم . و يتولد عن ذلك حقوق الاشخاص المفقودين و ذاويهم بحق لم الشمل ، خاصة عندما يصبح أفراد أسرة المفقودين لاجئين في دوله أخرى ، فأن نصوص و قواعد القانون الدولي الإنساني التي تتناول الاشخاص المفقودين و حق لم الشمل هي نصوص و قواعد تتكامل مع بعضها البعض و ليست تناول لأمرين منفصليين . و يقتضي أحترام مبدأ وحدة الأسرة إتخاذ التدابير المناسبة لضمان لم شمل الأسر المشتته بذاويهم المفقودين ،يلعب مبدأ وحدة الأسرة ، و بالتالي لَم شمل الأسر المشتتة بسبب الحروب و الفقدان دوراً حيويا لضمان حماية أفراد الأسرة ، من كافة أشكال الأستضعاف والإستغلال و المخاطر و الأنتهاكات الجسيمة و العنف الجنسي ، الأتجار بالبشر ،مخاطر الهجرة الغير نظامية ، و يخفف من صعوبات الوصول إلى الأحتياجات الأساسية من رعاية صحية و ماؤى و مأكل و تعليم.

الكلمات المفتاحية: الاشخاص المفقودين ، لم الشمل، اللاجئين ، وحدة الأسرة

Abstract:

The obligation of states to search for missing persons is associated to their families' right to know their fate. This creates the rights of missing persons and their families a right to family reunification, especially when the family of missing persons becomes refugees in other countries. The provisions and rules of international humanitarian law dealing with missing persons and the right to reunite are texts and rules that are complementary to each other and not two separate issue. Respect for the principle of family unity requires that appropriate measures be taken to ensure the reunification of families with missing relatives. The principle of family unity and consequently , the reunification of families separated by war and loss play a vital role to ensure the protection of family members against all forms of vulnerability, exploitation, Sexual violence, trafficking in human beings, the risks of irregular migration, and alleviating the difficulties of access to basic needs of health care, shelter, food and education.

Key words: Missing Persons , Reunification , Refugees , Family Unity

مقدمة:

أفرزت الأزمة السورية ، و خروج مئات الالاف يومياً هروباً من النزاع الدائر هناك ، أعداد من المفقودين المجهول مصيرهم سواء تم قتلهم أو الموت بسبب النزاعات المسلحه أو تم إعتقالهم ، كما أفرزت ملايين من النازحين داخلياً و لاجئين انتشروا في دول الجوار السوري ،و أختار عدد من السوريين المقيمين في سوريا الأنتقال إلى مصر،و بالرغم من أنتهاء الوحده بين مصر و سوريا إلا أن هذا الوضع لم يؤثر بأي حال من الأحوال على حرية الأنتقال إلى الأقليم الشمالي دون شرط الحصول على تأشيرة دخول مسبقاً، في شهر يوليو عام ٢٠١٣ بعد تغيير النظام الحاكم في مصر ، تطلبت الدوله المصرية ضرورة حصول السوريين على تأشيرة دخول و موافقة أمنية مسبقاً قبل المجئ إلى مصر[١] [٢] و هو الأمر الذي أدى بدوره إلى تشتت الأسر السورية بين مصر و سوريا و غيرها من دول الجوار السوري[٣]، كما أدى إلى عدم تمكن الاشخاص المفقودين الذين أستطاع ذويهم معرفة أماكن تواجدهم من التجمع مره أخرى مع ذويهم .

كما أدت سياسات الدول الأوروبية[٤] في منع الوصول إلى حدودها من التفريق بين الاسره ، و بين احد أفرادها المفقودين الذي ظهر فى أحد الدول الأوروبية أو العكس .

أهداف الدراسة :

في ضوء ما سبق تذهب هذة الدراسة إلى **(ما بعد)** إلتزام الدولة بالبحث عن المفقودين و حق الأسرة و العائلة في معرفة مصير ذاويهم المفقودين، خاصة عندما تفر الأسرة بسبب النزاعات المسلحة لدوله أخرى و يصبحوا لاجئين تاركين ورائهم أشخاص مفقودين أو غير معروف مصيرهم أو مكانهم ،كما هو الحال في الحالة السورية. فأذا كان عدم إلتزام الدولة بالبحث عن المفقودين إنتهاكاً لحقوق اللأشخاص المفقودين ،و كذلك عدم معرفة الأسر مصير ذويهم المفقودين إنتهاكاً لحقوق الأسر . فأن عدم لم شمل المفقودين بأسرهم بعد معرفة مصيرهم يُعد إنتهاكاً أكثر لحقوق المفقودين و الأسر ، و يعد إفراغاً لحق معرفة مصير الأشخاص المفقودين من مضمونه. تنظر تلك الدراسة إلى النتيجة الطبيعية بعدما عرفت الأسرة مصير ذاويهم المفقودين و التي تكمن في لمّ شمل الأسر المشتتة Fragmented Families ، و التي تشتت بسبب الحروب و النزعات المسلحه التي أدت لوجود أشخاص مفقودين ، و خروج باقية الأسرة من الدوله لذات السبب لدول اللجوء المجاورة .

---

[١] .جريدة الحياة، مقال بعنوان "السوريون في مصر يراودهم "لمّ الشمل" وتؤرقهم "الإقامات المشبوهة"، جريدة الحياة ، **عدد السبت ٢٦ سبتمبر ٢٠١٥**.

[٢] Daryl Grisgraber and Jeff Crisp, field report ,**Tough Times For Syrian Refugees In Egypt,** Refugee International , May 8, 2014" After a military-backed government was installed in July 2013, the Egyptian authorities decided to handle the Syrian refugee influx as a national security issue, and they began requiring Syrians to have visas and a security clearance before entering the country".

[٣] **Idem**.,. .

[٤] .EuroMed Rights, Euromed Human Rights network,(EMHRN a Position Paper on refugees from Syria,June,2015.P.5

المشكلة البحثية:

يطرح موضوع لَم شمل الاشخاص المفقودين إشكالية " مدى ملائمة الإطار القانوني الحالي لضمان لم شمل الاشخاص المفقودين " ، للاجابه على هذا التساؤل الرئيسي يجب الإجابه على العديد من التساؤلات الفرعية التي تتكون منها محاور تلك الدراسة حول ماهية مبدأ لّم الشمل ؟ الهدف منه؟ ما المقصود بالاسرة بمعنى أخر من هم الاشخاص الذين يمكن لّم شملهم؟ الأجابة على تلك التساؤلات تساعد على تقييم تلك التعليمات من منظور قانوني و حقوقي ، و مدى توافقها مع القانون الدولي الأنساني و لحقوق الانسان ، على وجه الخصوص ما تعلق منها بالحق في تكوين ، و وحدة الأسرة و الحفاظ عليها و حمايتها. و تستخدم تعليمات لم الشمل التي إتخاذتها الدولة المصرية كدراسة حاله.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذة الدراسة (أولاً) من الناحية العلمية فأنه من مطالعة المصادر المختلفة سواء المكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية وجدنا أن كل الكتابات تقف عند حد حقوق الاشخاص المفقودين و حقوق أسرهم في معرفة مصيرهم ، لم تتناول حقوقهم بعد معرفة مصيرهم ، كما تأتي أهمية هذة الدراسة العلمية فأنها تبحث فى نقطة إلتقاء و أشتراك و تكامل جديدة بين دراسات القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي للاجئين وعدم قصرها فقط على بنود الاستبعاد الوارده في تعريف اللاجئ بأتفاقية ١٩٥١ (ثانياً) تأتي أهمية هذة الدراسة من الناحية العملية في أن التعاطي مع نتائجها بجدية تؤدي إلى الحد من إنتهاك حقوق الأشخاص المفقودين و أسرهم.

منهجية البحث:

سوف تلتزم تلك الورقة بالأوصول و الأطَر العلمية المتعارف عليها في إعداد الأبحاث العلمية ، سوف تتبع تلك الدراسة المنهج التأصيلي (الأستقرائي) ، و ذلك وصولاً للتطبيقات المختلفة و المتشابهه لحق لَم الشمل مما يساعد على فهم المبادئ العامه الحاكمة لحق لَم الشمل. و تسلُك بجانبة المنهج التحليلي " الأستنباطي" و ذلك من خلال التعرف على المبادئ العامة المستقره و القواعد العامة الحاكمة، و إنزالها على الحالة موضوع الدراسة لأستبيان الحكم في شأنها وصولاً للأجابة على السؤال الرئيسي للدراسة.

تقسيم الدراسة :

المحور الأول : المفقودين و ماهية حق لّم شمل الأسرة : إطار مفاهيمي

المحور الثاني : حق لّم شمل الأسرة في ضوء القانون الدولي

المحور الثالث: الممارسة المصرية في ضوء المعايير الدولية

المحور الرابع : الأثار المترتبه عن حرمان الاشخاص المفقودين من حق لم الشمل مع ذويهم

المحور الأول : المفقودين و ماهية حق لّم شمل الأسرة : إطار مفاهيمي

اولاً :الاشخاص المفقودين

لا يوجد تعريف قانوني للأشخاص المفقودين في القانون الدولي[١] و لكن يُقصد بالأشخاص المفقودين الاشخاص الذين لا تعلم أسرهم أخبار عنهم أو الاشخاص الذين بناء على معلومات موثوق بها يعتبروا مفقودين نتيجة نزاع مسلح دولي او غير دولي أو بسبب عنف داخلي أو بسبب أي ظروف أخري تتطلب تدخل طرف محايد و مستقل[٢].

وواسع تعريف أخر من مفهوم الأشخاص المفقودين حيث أضاف إلى التعريف السابق يعد الشخص مفقوداً بسبب الكوارث الطبيعية[٣]

كما أن اللجوء في حد ذاته هو أحد الظروف التي تؤدي لأختفاء الأشخاص و بالتالي وجود أشخاص مفقودينو أنهمقد يكونوا في أوضاعلايعلمون فيها أخبار و معلومات عن ذويهم[٤]

ثانياً:لم الشمل

المقصود بجمع "لّم" شمل الأسرة في سياق اللاجئين " هو أية عملية تُتيح مبدأ وحدة الأسرة"[٥]

ثالثاً: تعريف الأسرة

ليس هناك تعريف محدد لمفهوم الأسرة أو تعريف جامع مانع، حيث يختلف تعريف الأسرة من دوله لأخرى ، أو من مجتمع لأخر[٦] أو قد يختلف مفهوم الأسرة من ثقافة لأخرى و على حسب الجذور الثقافية و المجتمع التي تشكله[٧]

1.ICRC, Missing persons and their families, Advisory Service On International Humanitarian Law.

٢.ICRC, A HnadBook, Ibid.,p10.

٣.ICRC, Guiding Principles / Model The Missing, Advisory Service On International Humanitarian Law.

٤ ICRC , A handbook,.. Ibid., p11. "Displaced persons and refugees, groups of people isolated by conflict and people living in occupied areas may be unable to get news to their loved ones. These situations can lead to long separations".

٥.المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئيين، **حماية اللاجئين– دليل ميداني للمنظمات غير الحكومية**، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئيين ، النسخة العربي ، ٢٠٠٠، ص ١٢٩.

٦ .Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, **Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses** (Art. 23) : . 27/07/90.CCPR General comment 19, Thirty-ninth session, 1990.Geneva, Switzerland.

7.UNHCR, Executive Committee of the high Commissioner's program ,Standing Committee 15th meeting EC/49/SC/CRP.14, 4 June 1999.

هناك التعريف الضيق للأسره Unclear Family و الذي يُقصر تعريف الأسرة على الأزواج ، الأبناء أقل من ١٨ سنه و الأباء و الأبناء غير المتزوجين، و المعنى الواسع للأسرة Extended Family و الذي يشمل المعالين من الأبناء فوق ١٨ سنة طالما من الأشخاص الذين يُعيلهم اللاجئ ، الأقارب التي يُعيلهم اللاجئ بغض النظر عن درجه القرابه ، المعالين من الأشخاص الأخرين حتى لو لم تربطهم علاقه قرابه بالاجئ[١].

و توصف أسرة الأشخاص المفقودين بأنها تلزم أن تتضمن على الأقل الأطفال المولودين سواء داخل أو خارج إطار الزواج أو الأطفال بالتبني ، شريك الحياة "الشريك الحميم" سواء عن طريق الزواج أو بدون زواج، الآباء بما في ذلك آباء الأزواج، الأخوة و الأخوات سواء من نفس الأباء أو من أباء مختلفين أوالأخوات عن طريق التبني [٢].

رابعاً: أشكال تشتت الأسرة

شهدت الممارسة العملية أن تشتت الأسرة نتيجه اللجوء قد تتخذ أكثر من شكل[٣] و ذلك على النحو التالي :-

(أ) وصول أحد أفراد الأسرة لدولة بصفة نهائية (دولة التوطين-Country of Resettlement) مع بقاء باقي أفراد الأسرة في دولة اللاجئ الاصل أو دولة المنشئ (Country Of Origin)

(ب) وصول أحد أفراد الأسرة لدولة بصفة نهائية (دولة التوطين-Country of Resettlement) مع بقاء باقي أفراد الأسرة في دولة اللجوء المؤقت (Country of temporary Asylum)

(ت) وصول أفراد الأسرة الواحدة لأكثر من دولة لجوء مؤقت

(ث) وصول أفراد الأسرة الواحدة لأكثر من دولة توطين بصفة نهائية

المحور الثاني : حق لّم الشمل في ضوء القانون الدولي

(أ) حق لم الشمل في ضوء القانون الدولي الإنساني

أقرت المادة (٣٢) من البرتوكول الإضافي الأول على " أن حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها هو الحافز الأساسي لنشاط كل من الأطراف السامية المتعاقده و أطراف النزاع و المنظمات الإنسانية الدولية الوارد ذكرها في الإتفاقيات و في هذا الملحق "البرتوكول"

١ OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR),**Note on Family Reunification** ,July 1983,pg3.

٢ ICRC,Missing Persons - A Handbook for Parliamentarians, Geneva , ICRC , 2009 , p10.

٣ Office of the United Nation High Commissioner For Refugees (UNHCR), **Optic.**, para, V.,9..

و أفادت القاعدة (١١٧) [١] من القانون الدولي الإنساني العرفي على أن " يتخذ كل طرف في النزاع الإجراءات المستطاعه للإفادة عن الأشخاص الذين يبلغ عن فقدهم نتيجة لنزاع مسلح ، و يزود عائلاتهم بأيه معلومات لديه عن مصيرهم. و أكدت القاعده (١٠٥) على وجوب أن تحترم الحياة العائليه ما أمكن[٢] .

إن وحدة الأسرة حق مقرر للأنسان سواء في وقت السلم أو وقت الحرب و النزاعات المسلحة سواء، **كانت الأسرة بالكامل داخل الدولة أو مفرقين بين دولتين أو أكثر** . أن الظروف التي تدفع اللاجئ للخروج من دولته قد تؤدي إلى تشتت الأسره ، و بالتالي التفريق بين أعضائها ، فنرى أن تخرج الزوجه و الأطفال و يظل الأب في دولته بسبب أنه مفقود أو لا يستطيع الخروج أو العكس أو يخرج الأبن أو الإبنة مخلفين ورائهم اباءً مُسننيين لا يعلمون شئ عن مصيرهم ، بالتالي إن حق لم شمل الأسر خاصة التي تشتت بسبب النزاعات المسلحة أو بسبب الأضطهاد يضحى من أهم الحقوق الفرعية المنبثقة عن الحق في وحدة الأسرة ، يُعد كذلك أحد أهم أشكال الحماية التي تُمنح للأسرة .

إن تشتت الأسر قد يكون سببة نزاعات مسلحة، و هو ما يدفع الأسرة بالكامل أو بعض أفرادها إلى الفرار لدول الجوار أو دول أخرى طالبه للجوء فيها ، و يظل باقي الأفراد دون معرفة مصيرهم سواء كانوا مفقودين او موتى، فيكون لم شمل المفقودين بأسرهم حقاً حين معرفة مصيرهم ، إن حق لم شمل الأسرة المشتته نص علية صراحة في أطار القانون الدولي الأنساني أو ما يعرف بأتفاقيات جينيف الأربع لعام ١٩٤٩و البرتوكلين الأضافيين لعام ١٩٧٧.

أقرت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب لعام ١٩٤٩ في المادة (٢٦) منها على أن "كل طرف من أطراف النزاع أن يسهل أعمال البحث التي يقوم بها أفراد العائلات المشتته بسبب الحرب من أجل تحديد الأتصال بينهم و **إذا أمكن جمع شملهم**. و عليه أن يسهل بصورة خاصة عمل الهيئات المكرسة لهذة المهمة".

كما أقر البرتوكول الأضافي الأول لعام ١٩٧٧ الملحق بأتفاقيات جينيففي مادته (٧٤) على أن " تيسر الأطراف السامية المتعاقدة و أطراف النزاع قدر الإمكان جمع شمل الأسر التي شُتت نتيجة للمنازعات المسلحة، و تشجع بصفة خاصة عمل المنظمات الإنسانية التي تكرس ذاتها لهذة المهمة طبقاً لأحكام الأتفاقيات و هذا الملحق " البرتوكول" و اتباعاً للوائح الأمن الخاصة بكل منها". و أضاف البرتوكول الأضافي الثاني لعام ١٩٧٧ في المادة (٤) فقرة (٣) ب على أن تتخذ جميع الخطوات المناسبة لتسيهل جمع شمل الأسر التي شتت لفترة مؤقته"،

كما تبنت الجمعية العامة للامم المتحدة قراراً بخصوص الاشخاص المفقودين و طالبت فيه الدول بأتخاذ التدابير المناسبة في حالات الأطفال المفقودين بالبحث عليهم و لم شملهم مع أسرهم[١].

[١].جون ماري هنكرتس ، لويز دوزوالد – بك ، **القانون الدولي الإنساني العرفيالمجلد الأول : القواعد** ،(القاهرة : اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٠٠٧) ص ٣٦٩.

[٢]. **المرجع السابق ذاته** ص٣٣٣.

مما سبق أصبح على الدول أتخاذ التدابير المناسبة لجمع شمل الأسر المشتته ، و أن هذا الالتزام يقع على عاتق الأطراف المتنازعه أو غير الأطراف في النزاع إلا أنه يُأخذ على نصوص أتفاقيات جنييف الأربع و البرتوكولين الإضافيين على الوجه الذي سبق سرده من نصوص أنه لم يُلزم بشكل حاسم الأطراف المتنازعه بوجوب ضمان لَم شمل الأسرة ، و ذلك باستخدامها عبارات" أن يسهل أعمال البحث " و "أذا أمكن جمع شملهم" أو " قدر الإمكان جمع شمل الأسر"، و هو ما يدلل على أنه ليس هناك إلزام قانوني على الدول بلَم شمل الأسر المشتته، و تركتها لمحض السلطة التقديرية للدول الأطراف ، بل أن تلك النصوص تتضمنت ذريعه قانونية لتنصل الدول من إلتزامها بضمان حماية الأسرة، بالتالي أفرغت حق لَم الشمل من مضمونه ، و نزعت عنه وصف "الحق"[٢].

(ب)حق لم الشمل في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان

أستمد مبدأ وحدة الأسرة و حق لم الشمل جذوره من المواثيق الدولية المختلفه لحقوق الأنسان . الأسرة كما جاء وصفها في الاعلان العالمي لحقوق الأنسان هى الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع و لها حق التمتع بحماية المجتمع و الدولة[٣] ، و هو ذات الوصف الذي ردده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية[٤]،و يجد مبدأ وحدة الأسرة أساسه القانوني في الأعلان العالمي لحقوق الأنسان، العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، و هو المبدأ الذي يُدعم و يستمد منه حق لم الشمل[٥]

إن تكوين الأسرة هو حقاً مقرراً لكل أنسان ، و يتضمن هذا الحق ، و يُعد من أساسيات وجوده عيش أفراد الأسرة معاً، لذلك ذهبت المفوضية السامية لحقوق الأنسان في تعليقاها على المادة (٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية إلى أن " العيش معاً تتضمن تبني الإجراءات الملائمة سواء على المستوي الداخلي أو بالتعاون مع الدول الأخرى لضمان وحدة الاسرة أو إعادة لم شملها ،و على وجه الخصوص في حالة تفرق و تشتت أفراد الأسرة لأسباب سياسية أو أقتصادية أو أسباب مشابهة، كما أكدت مفوضية حقوق الأنسان في ذات التعليق على ضرورةقيام الدول بتبني التشريعات و الإجراءات الإدارية أو أي إجراءات أخرى تحمي الأسرة [٦]" ، كما أن وحدة الاسره تُعد من أهم أشكال الحماية التي يجب أن تتمتع بها الأسره، لذلك قرر العهد الدولي الخاص بالحقوق الأقتصادية و الأجتماعية و الثقافية على وجوب منح الأسرة التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية و

---

١. United Nation, General Assembly ,**resolution A/RES/67/17767/177**. Missing persons, Sixty-seventh session, 20 March 2013.

٢. و أنه لجدير في ظل تلك الثغرة القانونية في المواثيق الدولية، ذكر أن الشريعه الإسلامية الغراء و ما أكدت علية السنه النبوية المشرفه من ضرورة المحافظة على حقوق الأقارب و عدم التفريق بينهم ، و أن الأدلة في السنة النبوية جاءت حاسمه قاطعة في النهي عن التفريق بين الأم وولدها و وجوب جمعهم معاً، بذلك تفوقت السنة النبوية على الاتفاقيات الدولية في جعلها عدم التفريق بين الأقارب و لم شمل الأسر إلزام و واجب على عاتق المسلمين، في ذلك راجع : الدكتور أحمد أبو الوفا "**حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي للأجئين – دراسة مقارنه** " الرياض: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، ٢٠٠٩ ، ص ص ١٤٠-١٤٧ .

٣. المادة (١٦) من **الاعلان العالمي لحقوق الانسان** لعام ١٩٤٨

٣. المادة (١٠) فقرة (١) من **العهد الدولي الخاص بالحقوق الأقتصادية و الأجتماعية و الثقافية** الصادر في ١٩٧٦

٤. المادة (٢٣) فقرة (١) من **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية** الصادر في ١٩٧٦

5 . Office Of The United Nations High Commissioner For Refugees, Note on Family Reunification July 1983- UNHCR – Geneva-Switzerland.

٦. Office of High Commissioner for Human Rights ,**CCPR General Comment 19**,Thirty- ninth session ,op.cit,.

الأساسية في المجتمع أكبر قدر ممكن من الحماية و المساعدة و خصوصاً لتكوين هذة الأسرة و طوال نهوضها بمسؤولية تعهد و تربية الأولاد[١]، أحترام مبدأ وحدة الأسرة يقتضي إتخاذ التدابير المناسبة لضمان لم شمل الأسر[٢]

مما سبق يتضح أن السلطة التي تمتع بها الدوله المستضيفة للاجئين نحو الحق في لَم الشمل ، ليست سلطة تقديريه مطلقه ، بل مقيده بما يضمن تكوين الأسرة و الحفاظ عليها و حمياتها.

كما نصت أتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩[٣] في (المادة ٣ فقرة ١) على إنه" في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الإجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الإعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى"، كما نصت المادة (٩ فقرة ١) من ذات الأتفاقية على " تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة، رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية، وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها، أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. ، أضافت (المادة ١٠) "أنه وفقا للالتزام الواقع على الدول الأطراف بموجب الفقرة ١ من المادة ٩، تنظر الدول الأطراف في الطلبات التي يقدمها الطفل أو والداه لدخول دولة طرف أو مغادرتها بقصد جمع شمل الأسرة، بطريقة إيجابية وإنسانية وسريعة. وتكفل الدول الأطراف كذلك ألا تترتب على تقديم طلب من هذا القبيل نتائج ضارة على مقدمي الطلب وعلى أفراد أسرهم".

يتضح من النصوص السابقة أنها نصت بواجه صريح على حق لم شمل الأسره ، لا ثيما الأسر المشتته ،و حثت الدول بواجه صريح على إتخاذ الإجراءات في حالة الأسر المشتته و التي تفرقت بسبب حدودها و النظر في طلبات الدخول إلى أراضيها[٤]، كما نصت صراحة على أن تكون أستجابة الدول على نحو إيجابي و إنساني و سريع. من ذلك فأن وضع الدول للقيود التشريعية أو الإجرائية أو العملية للحد من دخول الأشخاص بغرض لم شمل الأسر يُعد إنتهاكاً صريحاً لأتفاقية حقوق الطفل.

---

١. المادة (١٠) فقرة (١) من **العهد الدولي الخاص بالحقوق الأقتصادية و الأجتماعية و الثقافية** الصادر في ١٩٧٦

2 .UNHCR, Executive Committee of the high Commissioner's program ,Standing Committee 15th meeting , Op,cit,..

٣. اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥/٤٤ المؤرخ في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ دخلت حيز النفاذ في سبتمبر ١٩٩٠، وفقا للمادة ٤٩ .أنضمت جمهورية مصر العربية للأتفاقية و تم التصديق و الموافقة عليها بموجب قرار رئيس الجمهوريى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن الموافقة علي إتفاقية حقوق الطفل و المنشور بالجريدة الرسمية في ١٤ فبراير سنة ١٩٩١ ، العدد ٧.

٤. UNHCR, Kate Jastram and Kathleen Newland, **Family Unity and Refugees protection** ,pg 578.

(ج)حق لم الشمل في ضوء القانون الدولي للجوء

قد يكون تشتت الأسرة راجعاً للأسباب الأخرى الواردة في تعريف اللاجئ السابق الإشارة إليه، و الذي يكون بفرار عضو من الأسرة لدوله و طلب اللجوء فيها مع بقاء أسراته في الدولة الأصل ، أن الظروف التي يغادر فيها اللاجئين بلد منشئهم الأصلي قد ينتج عنها تشتت الأسرة[١] ، بالتالي ينطبق القانون الدولي لحقوق الأنسان على الوجه سالف البيان.

بدايتاً نشير أن أتفاقية ١٩٥١ الخاصة بأوضاع الأجئين لم تنص على مبدأ وحدة الأسرة، بالتالي لمبدأ لم الشمل، أن هذا الموضوع يشير إلى إشكاليه قانونية أخرى و هى مدى موائمه القانون الدولي للاجئين الحالي للأوضاع الحالية، مما دفع أحد فقهاء القانون الدولي للاجئين للقول " بفشل قانون اللاجئين لأن آلياته لم تعد تحقق هدفه الأساسي المتمثل في تحقيق التوازن بين حقوق المهاجرين غير الطوعيين وحقوق الدول التي يفر إليها اللاجئون[٢]"، و هذا ما انتبهت له الدول الأطراف في اتفاقية ١٩٥١ الخاصة باللاجئين حيث جاء في الوثيقة الختامية الصادرة عن المؤتمر الذي أعتمد أتفاقية ١٩٥١ " توصي الحكومات باتخاذ التدابير اللازمة لحماية أسرة الاجئ خصوصاً بتقديم ضمان المحافظة على وحدة أسرة اللاجئ"[٣]

و قد أشارت الوثيقة الختامية الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين حول وضع اللاجئين و الأشخاص عديمي الجنسية الذي أعتمد أتفاقية ١٩٥١ على أهمية مبدأ وحدة الأسر، أذ أكدت الوثيقة الختامية على " إن المؤتمر إذ يضع في أعتباره أن وحدة الأسرة ، التي تشكل المجموعة الطبيعية الأساسية للمجتمع ، هى حق أساسي من حقوق اللاجئ، و أن هذة الوحده مهددة بأستمرار ، و يوصي الحكومات بأتخاذ التدابير اللازمة لحماية أسرة اللاجئ خصوصاً بقصد ضمان المحافظة على وحدة أسرة اللاجئ"[٤]

و بات من المتعارف علية هو السماح للأجنبي المقيم في دولة أجنبية غير موطنه بأستقدام أفراد أسراته للإقامه معه، و في ذلك نصت المادة (٥) فقرة (٤) من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه على أن" يسمح بدخول زوج الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما و أولاده القصر أو المعالين لمصاحبته و الألتحاق به و الإقامة معه ،رهناً بمراعاة التشريع الوطني و الحصول على الإذن الواجب[٥]"هذا و لما كان الأجنبي المقيم في دوله ليس من مواطنيها له

---

١. Office of the United Nation High Commissioner For Refugees (UNHCR),**Unhcr Guidelines On Reunification Of Refugee Families**,UNHCR, Geneva , July 1983.

2. James C. Hathaway , R. Alexander Neve, Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal For Collectivized And Solution-Oriented Protection, **Harvard Human Rights Journal, Spring**, 1997.

٣. المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤن اللاجئين – دليل **الأجراءات و المعايير الواجب تطبيقها لتحديد و ضع اللاجئ**– المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤن اللاجئين، النسخة العربية ، جينيف ، يناير ١٩٩٢، ص ٥٦

٤. الوثيقة مشار اليها في المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤن اللاجئين – **الأجراءات و المعايير الواجب تطبيقها لتحديد و ضع اللاجئ**– مرجع سبق ذكره ، ص ٧٠.

٥. الجمعية العامة للأمم المتحدة ، الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه ،أعتمد و نشر بموجب **قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٠/١٤٤ في ١٣ ديسمبر ١٩٨٥.**

الحق في لّم شمل أسراته حفاظاً عليها إتساقاً مع مبدأ وحدة الأسره ،بغض النظر عن ظروف التفريق بين أفراد الأسرة سواء كانت ظروفاً قاهرية غير أرادية أو كانت ظروفاً طبيعية أرادية، مدام مقيماً فيها بطريقة قانونية، فأنه من باب أولى إقرار هذا الحق للمفقودين و للأسر التي تفرقت و تشتت بشكل قسري و لأسباب قهرية لا يمكن تجنبها، ذلك سواء على مستوي التشريعات الوطنية أو الممارسة العملية.

كما أعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة توصية قرار بخصوص عالمية حرية السفر و الضرورة الحيوية للم شمل الأسرة ،حيث أكدت على أن " جميع الحكومات و على وجه الخصوص الدول المستقبلة و ضرورة أعترافها بالأهمية الحيوية للم شمل الأسرة و أندماجها في تشريعاتها الوطنية من أجل التأكد من حماية وحدة أسر المهاجرين النظاميين[١]. كما دعت الجمعية العامه في قرار أخر الدول إلى الأمتناع عن سن تشريعات و إلغاء التشريعات القائمه التي تؤدي كاأجراءات تعسفية إلى التمييز ضد الأفراد و جماعات المهاجرين النظاميين بما يؤثر بشكل ضار على لم شمل الأسرة[٢]

في حالة اللاجئين يجب أن تحترم وحدة أسرة الاجئ سواء في حالة كون جميع أفراد الأسرة أصبحوا لاجئيين أو في حالة تمزق الأسرة، بحيث "ينبغي ألا يقتصر تطبيق مبدأ الحفاظ على وحدة الأسرة على الحالات التي يصبح فيها جميع أفراد الأسرة لاجئيين في نفس الوقت فحسب ، بل ينبغي أن يطبق بنفس القدر على الحالات التي تكون فيها وحدة الأسرة قد تعرضت للتمزق بصورة مؤقتة بفرار واحد أو اكثر من أفراده"[٣] ، حيث في حاله اللاجئين يبيت حق لم الشمل هو الطريقة الوحيدة التي تضمن أحترام مبدأ وحدة أسرة اللاجئ[٤]

تأكيداً على ذلك أعتمدت اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين العديد من التوصيات التي تؤكد على أهمية و جوهرية مبدأ جمع شمل الأسرة حيث أوصت اللجنة " أن اللجنة التنفيذية ترى أنه ينبغي على الدول الأسترشاد بالاعتبارات التالية : ..... (هـ) حرصاً على جمع شمل الأسر ، و لاسباب إنسانية ، ينغي على الدول تيسير السماح بدخول أراضيها على الأقل للزوجة و الأطفال القصر أو المعالين لأي شخص تم منحة الملجأ المؤقت أو اللجوء الدائم[٥] "، و ذهبت في توصية أخرى " أن اللجنة التنفيذية (أ) تكرر تأكيد الأهمية الجوهرية لمبدأ جمع شمل الأسرة ، (ب) و تؤكد مجدداً على أهمية الدور التنسيقي الذي تقوم به المفوضية بهدف تعزيز جمع شمل أسر اللاجئين المنفصلة من خلال التدخلات المناسبة مع الحكومات و المنظمات الحكومية

---

١. General Assembly ,**ResolutionNo. 49/182**Adopted By The General Assembly[on the report of the Third Committee (A/49/610/Add.2)]Respect for the universal freedom of travel and the vital importance of family reunification, 23 December 1994.

٢. General Assembly ,**ResolutionNo. 59/203**Adopted By The General Assembly[on the report of the Third Committee (A/RES/59/203)]Respect for the universal freedom of travel and the vital importance of family reunification, 23 March 2005.

٣.المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤن اللاجئين – **دليل الأجراءات و المعايير الواجب تطبيقها لتحديد و ضع اللاجئ، مرجع سبقذكره**، ص ٥٧.

٤. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) **Refugee Family Reunification ,UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC)**-UNHCR, Geneva –Switzerland, pg.3.

٥. توصية رقم ١٥ (الدورة ٣٠)– ١٩٧٩، لاجئون بدون بلد ملجأ، ، المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤن اللاجئين ،**التوصيات بشأن الجماية الدولية للاجئين التي أعتمدتها اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوضية المم المتحدة لشؤون اللاجئين**، المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤن اللاجئين، النسخة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢،ص ٣٣ ،و في ذات المعني راجع التوصية رقم ٢٤ (الدورة ٣٢)–١٩٨١، جمع شمل الأسر، **المرجع ذاته** ، ص ٥٩.

الدولية و غير الحكومية[١] " ، و ذهبت في توصية أخرى بشأن الحماية الدولية إلى " إن اللجنة التنفيذية .... (ف) تذكر بأن المادتين ١٦ (٣) من الأعلان العالمي لحقوق الأنسان و المادة ٢٣ (١) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية تعلنان أن الأسرة هى وحدة المجموعة الطبيعية و الأساسية في المجتمع و يحق لها أن تحظى بحماية المجتمع و الدولة ، (ص) توصي بأن تتخذ الحكومات التدابير الملائمة لضمان الحفاظ على وحدة الأسرة و خاصة حين يكون رب الأسرة قد تم قبوله كلاجئ في بلد معين ، (ق) تهيب بالدول وفقاً للمبادئ و المعايير ذات الصلة أن تنفذ تدابير لتيسير جمع شمل أسر اللاجئيين في أراضيها ، و خاصة من خلال النظر في كل الألتماسات ذات الصلة بروح إيجابية و إنسانية و دون تأخير لا موجب له ،(ر) تشجع الدول التي لم تفعل ذلك حتى الأن على النظر في وضع إطار قانوني لكي يتم على المستوى الوطني تطبيق حق اللاجئين جميعاً في وحدة الأسرة ، مع الأخذ في الاعتبار حقوق الإنسان الخاصة باللاجئين و أسرهم[٢]". ، و في ذات السياق أوصت اللجنة بضرورة أن تقوم الدول اللجوء بتطبيق معايير متسامحة عند تحديد من هم أفراد الأسرة الذين يمكن قبولهم بغرض إتمام جمع شمل الأسرة[٣]

بالرغم من عدم النص صراحة في إتفاقية ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين على الحق في لم شمل الأسر المشتته، إلا أن اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أكدت في أكثر من مناسبة و في العديد من التوصيات على أهمية و جوهرية مبدأجمع شمل الأسر المشتته في محوله منها لسد الثغره القانونية في إتفاقية ١٩٥١ بعدم نصها صراحة على إلتزام الدول بضمان و حماية وحدة أسرة الاجئ و ضمان لم شمل الأسر المشتتة، و هو أيضاً ما يفيد أن الدول لا تملك سلطة تقديريه مطلقه نحو اللاجئ فيما يتعلق بحق لم شمل الأسر المشتته.

المحور الثالث: الممارسة المصرية في ضوء المعايير الدولية

بعد تغيير النظام في جمهورية مصر العربية في يوليو ٢٠١٣ تعاملت الحكومه المصرية مع تدفقات اللاجئين السوريين على أنها مسألة تمس الأمن القومي و الذي بناء علية تم طلب ضرورة الحصول على تأشيرة مسبقة و موافقه أمنية [٤]

و حيث نصت المادة (٩) من أتفاقية ١٩٥١ على "ليس في أي من أحكام هذه الاتفاقية ما يمنع دولة متعاقدة، في زمن الحرب أو في غيره من الظروف الخطيرة والاستثنائية، من أن تتخذ مؤقتا من التدابير، بحق شخص معين، ما تعتبره أساسيا لأمنها القومي، ريثما يثبت لتلك الدولة المتعاقدة أن هذا الشخص لاجئ بالفعل وأن الإبقاء على تلك التدابير ضروري في حالته لصالح أمنها القومي.

---

[١]. توصية رقم ٩ (الدورة ٢٨) – ١٩٩٧، جمع شمل الأسرة ، **المرجع السابق** ، ص ٢١، في ذات المعني التوصية رقم ٢٢ (الدورة ٣٢)–١٩٨١ ، ذات المرجع ،ثانياً (٢) ح ، ص، ٥٤.

[٢]. توصية رقم ٨٥(الدورة ٤٩) –١٩٩٨ بشأن الحماية الدولية ، **المرجع السابق** ، ص ٢٤٤.

[٣]. التوصية رقم ٢٤ (الدورة ٣٢)–١٩٨١، جمع شمل الأسر، **المرجع السابق** ، ص ٥٩.

[٤]. Daryl GrisgraberandJeff Crisp,**op.cit**

لما كان الأمن القومي لأية دوله هو مسأله ذات أهميه قصوى و لها الحق المطلق في الحفاظ عليه ،ولكن دون الأفتئاءات على حقوق الأفراد ، أعطت المادة (٩) من أتفاقية اللأجئين ١٩٥١ الدول الحق في أن تتخذ تدابير مؤقته بحق شخص معين ، و هو الأمر الذي يستفاد منه أن حق الدوله في حماية أمنها القومي لا يستطيل بأي حال من الأحوال لأضرار بحقوق اللاجئين ، حيث قيدت الأتفاقية حق الدوله في أتخاذ تلك التدابير بأن تكون مؤقته ، ليست دائمه ، ان تكون بحق شخص معين ، ليس بحق جنسية بعينها أو فئة معينة.

(أ)الأطار القانوني الوطني لحق لم الشمل

أكد الدستور المصري في الماده (١٠) على أن الأسرة أساس المجتمع ... و أن الدوله تحرص على تماسكها و أستقرارها و ترسيخ قيمتها[١] ، كما نصت المادة (٩٣) منه على إلتزام الدوله المصرية بالاتفاقيات و العهود و المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و تثبت لها قوة القانون فور نشرها ،كما أكدت المادة (١٥١) على إثبات قوة القانون للأتفاقيات الدولية فور نشرها.

أن تماسك الأسرة و أستقرارها حقاً دستورياً للأسرة ، و يجب على الدوله الأمتناع عن تبني أية تشريعات أو إجراءات إداريه مما ينتهك هذا الحق ، بالعكس يجب على الدوله و اتساقاً مع هذا الحق الدستوري أن تأخذ في عين الأعتبار عند سن التشريعات و إتخاذ الأجراءات المتعلقه بالأسرة عدم المساس بمبدأ وحدة الأسرة و عدم التأثير على أستقرارها و تماسكها، و يجب على جميع سلطات الدوله المصرية الألتزام بجميع المواثيق الدولية المتعلقه بحقوق الانسان ليس كونها إتفاقيات دولية ملزمه فحسب بل ايضاً لكونها أضحت تشريعاً داخلياً لا يجوز مخالفته.

(ب)أنواع لم الشمل التي تعززها مفوضية الأمم المتحدة لشئون اللاجئين

أنه من الجدير قبل تناول لم الشمل في السياق المصري التعرض أولاً إلى أنواع لم الشمل التي تدعمها مفوضية اللاجئين[٢] ، و التي من المفترض أن تتبنها ايضاً الدول ، يأتي ذلك من أن الدول لا تعترض أبداً على إجراءات وحدة أسرة اللاجئ Family unity[٣] المقيمين معه في دوله اللجوء فكان من الأولى أن تعتمد ذات المعيار في إجراءات لم الشمل Family Reunification، و يندرج تحت المستحقيين للم الشمل ألاسرة المقربه بمعناها الضيق و التي تشمل الأزواج ، الأبناء أقل من ١٨ سنه و الأباء و الابناء غير المتزوجين، المعاليين الأبناء فوق ١٨ سنة طالما من الأشخاص إلذي يعيلهم اللاجئ ، الأقارب الذين يعيلهم اللاجئ بغض النظر عن درجه القرابه ، المعاليين من الأشخاص الأخرين و لو لم تربطهم علاقه قرابه بالاجئ.

١. جمهورية مصر العربية ، **دستور ٢٠١٣**

2.Office of The United Nations High Commissioner For Refugees (UNHCR),**Note on Family Reunification**Op.Cit.

(ج) شروط لم شمل السوريين في الممارسة المصرية

يلاحظ على إجراءات لم شمل الأسر السورية في الممارسة المصريه أنها صدرت بناء على تعليمات إدارية من مصلحه الجوازات و الهجره ، مما يدلل مبدائياً على ضعف قوتها القانونية ، بما يهدد أستمراريتها ، سهوله إلغاءها، و أشترطت السلطات المصرية من أجل لم شمل الأسر الشروط التالية **أقامة لغير غرض السياحه لمدة سنة، القدوم من الأقليم السوري، أن يكون الشخص المطلوب لم شمله قريب من الدرجة الأولى.**

(د) ملاحظات على شروط لم شمل الأسرة

(١) شروط لم الشمل تحرم المفقودين و ذويهم اللاجئين من الحق في وحدة الاسرة

أن نظام إقامة اللاجئين في مصر يتعارض تماماً مع شرط المقرره للم الشمل ،حيث أن النظام المعترف به هو حصول اللاجئين على أقامه لمده (ستة أشهر) على بطاقه تسجيل اللاجئين ، و هو الأمر الذي يعني الحرمان التام للاجئين من الحق في لم شمل المفقودين .

(٢) شروط لم الشمل لم تراعي مبدأ المساواه

أن الشروط السابق الأشارة إليها تنطبق فقط على السوريين المقيمين في جمهورية مصر العربية ، بحيث لا يحق لغير السوري التقدم بطلب لم شمل الأسره ، فأن تلك التعليمات قد ميزت بين السوريين و غيرهم من الجنسيات بالمخالفة للعديد من نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الأنسان ، و على وجه الخصوص مخالفه لنص المادة(٣) من أتفاقية ١٩٥١ و التي تنص على " تطبق الدول المتعاقدة أحكام هذه الاتفاقية على اللاجئين دون تمييز بسبب العرق أو الدين أو بلد المنشأ.**الشروط لم تحترم التكوين و الرابطة الاجتماعية للأسرة**

أشترطت السلطات المصرية أن يكون الشخص المطلوب لم شمله قريب من الدرجه الأولى و المقصوره على الأزواج و الأبناء فقط ، لم ترعي مبدأ الاعتماد و الرعايه أذا كان الشخص طالب لم الشمل هو المسئول و المعيل الحقيقي للشخص المطلوب لم شمله ،بحيث لا يجوز لم شمل أخوه و الأخوات مهما كانت أعمارهم ، الأعمام و العمات و الأصهار مهما كانت أعمارهم.، كذلك لم تراعي الاشتراطات التركيبه الأجتماعية للشعب السوري ، حيث لا يجوز لم شمل الزوج و الزوجه السوريين من أصل فلسطيني أو الأبناء من ذات الأصل ، و هو ما يعنى أن تلك الإجراءات تُكرث تشتت الأسرة وتفككها.

يتتضح من الاستعراض السابق أن لَم شمل الأسر المشتته في ضوء الممارسة المصرية يخضع للسلطة التقديريه الكامله للدوله المصرية ، تمنحه و تمنعه وقتما تشاء، دون مراعاة الحد الأدنى من حقوق الأنسان بالمخافه الصريحه لأحكام دستور جمهورية العربية و الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مما يمثل إنتهاكاً صريحاً للألتزامات القانونية الدولية الواقعه على عاتق الدوله

المصريه ، و هو ما يُأكد أن الدول لا تملك سلطه تقديريه مطلقه فيما يتعلق بحق لم الشمل ، و أن الدوله المصرية فيما أتخذته من إجراءات حفاظاً على أمنها الوطني تعدى حدود تلك الحماية للمساس بحقوق أسر المفقودين و ذويهم .

المحور الرابع : الأثار المترتبه عن حرمان الاشخاص المفقودين من حق لم الشمل مع ذويهم

(١) زيادة ظاهرة الهجرة الغير نظامية

أن تقيد حق لم الشمل يُزيد بدوره إلى أنتشار ظاهرة الهجرة غير النظامية Irregular Migration أن معظم اللاجئين في ظل القيود المفروضة على لم الشمل سواء دخولاً إلى الدوله المستضيفه مثل مصر أو دخولاً للدول الأوروبية في ما أذا نجح أحد الأفراض الوصول إليها عبر ايضا الهجرة الغير نظامية ، مما يجعل اللاجئين لاسيما السوريون يواجهون طاقتهم ، و مصادرهم لعبور المتوسط للحاق بالعائله[١]

(٢) التشجيع على أنتشار جريمة تهريب البشر

نصت المادة (٣) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرينعن طريق البر والبحر والجو[٢]، المكمِّل لأتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية علي " لأغراض هذا البروتوكول:(أ) يُقصد بتعبير "تهريب المهاجرين" تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.(ب) يُقصد بتعبير "الدخول غير المشروع" عبور الحدود دون تقيّد بالشروط اللازمة للدخول المشروع إلى الدولة المستقبلة؛(ج) يُقصد بتعبير "وثيقة السفر أو الهوية المزورة" أي وثيقة سفر أو هوية

في ظل القيود التعسفية التي تتخذها الدول و التي تقييد و تحرم من حق لم الشمل يكون السبيل الوحيد للأفراد ، هو الدخول الغير نظامي لدوله اللجوء للألحاق بأعضاء عائلته و لم الشمل مره ، أخرى ، و هو الأمر الذي يؤدي بدوره إلي زيادة أنتشار ظاهرة تهريب المهاجرين، و ان التجربه السورية خير شاهد على أنتشار تلك الظاهرة.

(٣) التشجيع على أنتشار جريمة الأتجار بالبشر

يؤدي أنتشار ظاهرة تهريب المهاجرين ، إلي أنتشار ظاهرة أخرى مرتبطه بها و هي ظاهرة الأتجار بالبشر ، قد نصت المادة (٣) من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطني[٣] علي أنه: (أ) يقصد بتعبير "الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض

[1] .Daryl Grisgraber and Jeff Crisp,**Opct.,**

[٢]. اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥ الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠

[٣].اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥ الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠

الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

أن حالة تقييد دخول أعضاء الاسر للألتحاق بذاويهم في دوله اللجوء يؤدي ألي الاتجاه إلي الهجرة غير النظامية ، و هو ما يعرض الاشخاص لمختلف أشكار الاتجار بالبشر الوارده سابقاً.

(٤) زيادة تعرض أسر المفقودين إلى أشكال العنف الجنسي

تؤدي الممارسات و التشريعات التي تحرم و تنتهك حق لم الشمل ، إلي تفرق الأسر و جعل أعضائها أكثر أستضعافاً ، خاصة في كون الأب هو الشخص المفقود و المتواجد خارج بلد اللجوء ، و هو الأمر يجعل نساء و الفتيات اللاجئات و الأطفال أكثر عرضه لأشكال العنف الجنسي .

نتائج الدراسة:

مما سبق سرده أصبح جالياً عدم ملائمة الإطار القانوني الحالي سواء في ظل القانون الدولي الأنساني او القانون الدولي لحقوق الإنسان و اللاجئين لضمان حقوق الأشخاص المفقودين و أسرهم في لم شملهم ، و هو الأمر الذي يترتب علية ضرورة مراجعة الإطار القانوني الحالي ، بحيث لا يقتصر إلتزام الدولة على مجرد البحث عن المفقودين و حق الأسر في معرفة مصير ذويهم ، بل يجب أن تلتزم الدول بلم شمل المفقودين بأسرهم المتواجدين في دول أخرى بسبب اللجوء . كما يجب أن لا يقف دور اللجنة الدوليه للصليب الأحمر على مجرد تقفي أثر الأشخاص المفقودين ، بل يجب أن يتسع دورها بالتعاون مع مفوضية الأمم المتحدة السامية لشئون اللاجئين UNHCR لتضمن لم شمل المفقودين بأسرهم المتواجدين في دول اللجوء.

الخاتمة :

أن حق لم شمل الأسر المشتته هو حق أصيل للمفقودين و ذويهم ، ذو أهمية خاصة لفئة اللاجئين التي تتضمن أشخاص مفقودين.أن حق لم الشمل يجب أن يحترم الروابط الأسرية للاجئين ، و عدم انتهاكها بموجب تشريعات و إجراءات مقييده لتلك الروابط ، بل أضحى على الدول إلتزاماً بإتخاذ مواقف إيجابية نحو ضمان تمتع المفقودين بحق لم الشمل و الإمتناع عن فرض قيود على هذا الحق ، و عدم تذرع الدول بأمنها الداخلي و القومي للتحلل من هذا الألتزام الدولي ، أو بشكل فيه أفتئات على حقوق المفقودين و أسرهم ، ، أن تراعي الدول الضمانات القانونية الازمه عند ابعاد اللاجئين ، أو ردهم عند الحدود و منه دخولهم للألتحاق بأسرهم الموجودين بها.

يجب على الدول الألتزام بالاتفاقيات الدوليه لحقوق الأنسان و أن تراعي المعايير الدولية المطبقه لحماية وحدة الأسرة و ضمان لم شملها، كما يجب على الدول تبني تشريعات وطنية لحماية حقوق المفقودين و أسرهم المتواجدين داخلها سواء لاجئين أو مهاجرين ، يجب على الدول تبني المعني الواسع للأسرة. كما يجب على المستوى الدولي مراجعة نصوص مواد أتفاقيات جنيف التي تتناول حقوق الاشخاص المفقودين و كذلك إتفاقية ١٩٥١ وإضافة نص صريح يُلزم الدول بنص قاطع بأحترام مبدأ وحدة أسرة المفقودين و اللاجئين، و وجوب ضمان و حماية حق المفقودين و أسرهم من اللاجئين في لم الشمل.

قائمة المراجع:

أولاً: مراجع باللغة العربية

(١) الكتب

١. اد. أبو الوفا ، أحمد"**حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي للأجئين – دراسة مقارنه** " الرياض: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.
٢. جون ماري هنكرتس ، لويز دوزوالد – بك ، **القانون الدولي الإنساني العرفيالمجلد الأول : القواعد** ،(القاهرة : اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٠٠٧).

(٢) الوثائق

١. **الاعلان العالمي لحقوق الانسان** لعام ١٩٤٨
٢. **العهد الدولي الخاص بالحقوق الأقتصادية و الأجتماعية و الثقافية** الصادر في ١٩٧٦
٣. **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية** الصادر في ١٩٧٦
٤. أتفاقيات جينف الاربعه ١٩٤٩
٥. جمهورية مصر العربية ، **دستور ٢٠١٣**
٦. الجمعية العامة للأمم المتحدة ، الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه ،أعتمد و نشر بموجب **قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٠/١٤٤ في ١٣ ديسمبر ١٩٨٥**.

(٣) التقارير

١. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئيين، **حماية اللاجئين– دليل ميداني للمنظمات غير الحكومية**، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئيين ، النسخة العربي ، ٢٠٠٠.
٢. ــــــــــ دليل **الأجراءات و المعايير الواجب تطبيقها لتحديد و ضع اللاجئ**– المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤن اللاجئين، النسخة العربية ، جينيف ، يناير ١٩٩٢.
٣. ــــــــــ لاجئون بدون بلد ملجأ، ، **،التوصيات بشأن الجماية الدولية للاجئين التي أعتمدتها اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوضية المم المتحدة لشؤون اللاجئين**، المفوضية السامية للامم المتحدة لشؤن اللاجئين، النسخة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢.

(٤) المقالات و الصحف

جريدة الحياة، مقال بعنوان "السوريون في مصر يراودهم "لمّ الشمل" وتؤرقهم "الإقامات المشبوهة"، جريدة الحياة ، عدد السبت ٢٦ سبتمبر ٢٠١٥

(ثانيا) المراجع الأجنبية

(1) Books

International Commission of Red Cross (ICRC), MISSING PERSONS – **A Handbook for Parliamentarians**, Geneva , ICRC , 2009.

(2) Documents

1. United Nation, General Assembly ,**Resolution No. 49/182** Adopted By The General Assemblyon the report of the Third Committee (A/49/610/Add.2)]Respect for the universal freedom of travel and the vital importance of family reunification, 23 December 1994.
2. ---------- ,**Resolution No. 59/203** ADOPTED BY THE GENERAL ASSEMBLY[on the report of the Third Committee (A/RES/59/203)]Respect for the universal freedom of travel and the vital importance of family reunification, 23 March 2005.
3. ---------- , resolution A/RES/67/17767/177. Missing persons, Sixty-seventh session, 20 March 2013
4. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, **Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses** (Art. 23) : . 27/07/90.CCPR General comment 19, Thirty-ninth session, 1990.Geneva, Switzerland**.**
5. UNHCR, Executive Committee of the high Commissioner's program ,Standing Committee 15th meeting EC/49/SC/CRP.14, 4 June 1999.
6. Office Of The United Nations High Commissioner For Refugees (UNHCR),**Note on Family Reunification** ,July 1983.
7. Office Of The United Nations High Commissioner For Refugees, Note on Family Reunification July 1983- UNHCR –Geneva-Switzerland.
8.

(3) Articles

James C. Hathaway , R. Alexander Neve, Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal For Collectivized And Solution-Oriented Protection, **Harvard Human Rights Journal, Spring**, 1997.

(4)Reports

1. Daryl Grisgraber and Jeff Crisp, field report ,**Tough Times For Syrian Refugees In Egypt,** Refugee International , May 8, 2014.
2. EuroMed Rights, Euromed Human Rights network,(EMHRN a Position Paper on refugees from Syria,June,2015.P.5
3. ICRC, Missing persons and their families, Advisory Service On International Humanitarian Law.
4. ICRC, Guiding Principles / Model The Missing, Advisory Service On International Humanitarian Law.
5. Office of the United Nation High Commissioner For Refugees (UNHCR) **,UNHCR Guidelines On Reunification Of Refugee Families**,UNHCR, Geneva , July 1983.
6. UNHCR, Kate Jastram and Kathleen Newland, **Family Unity and Refugees protection** , (Geneva, UNHCR
7. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) **Refugee Family Reunification ,UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC**)-UNHCR, Geneva –Switzerland,

تفسير العقد في القانون المدني "دراسة علمية مقارنة"

(القانون المدني العراقي ، القانون المدني المصري و القانون المدني الايراني)

Interpretation of contract in civil law Comparative scientific study

Iraqi civil law, Egyptian civil law and Iranian civil law

محمد يوسف/محام ، باحث و مستشار قانوني–اجازة في الحقوق جامعة دمشق و ماجستير في القانون الدولي جامعة الشهيد بهشتي– طهران

الملخص:

يتمحور هذا البحث حول دراسة تفسير العقد " دراسة علمية مقارنة" في كل من القانون المدني العراقي ، المصري والايراني، التي ترى جميعها أنه ليس هناك لزوم لتفسير العقد في حال كانت عباراته واضحة وصريحة وتعتبر ذلك عدولا عن القانون والنهج القضائي المعمول به، وفي حالات الابهام يتفق كل من القانون المدني والعراقي والايراني على المبادئ العامة بالتفسير (مبدأ حسن النية ، ومبدأ الشك يفسر لمصلحة المدين) مع وجود بعض الفروق والتوسع بينها التي تم تحليلها ودراستها بشكل مفصل بالإضافة إلى دور القضاء ومحاكم التمييز العليا في تفسير العقد وايضاح الإبهام واللبس الذي قد يحتويه مضمون العقد.

الكلمات المفتاحية: تفسير العقد، القانون المدني، العراق، مصر، ايران.

Abstract:

This research focuses on the study of the interpretation of the contract "comparative scientific study" in both the Iraqi civil law, Egyptian and Iranian, which all see that there is no need to interpret the contract in the case of the words are clear and explicit and consider if the parties of contract request to interpret it where the contract terms are clear and explicit, it will be consider as a deviation from the law and the judicial approach in force. In the case of ambiguity, the civil, Iraqi and Iranian laws agree on the general principles of interpretation (the principle of good faith and the principle of doubt is interpreted for the benefit of the debtor) with some differences and expansions that have been analyzed and studied in detail, as well as the role of the judiciary and the Supreme Court of Justice in interpreting the contract, Which may contain the contents of the contract.

Keywords: Contract Interpretation, Civil Law, Iraq, Egypt, Iran.

مقدمه :

يلتزم أطراف العقد بما ورد في العقد وطبقا لما اشتمل عليه هذا العقد ، ومن مقتضى نسبية أثر العقد من حيث أطرافه ، أن المتعاقدين يلتزمان بما ورد في العقد ولا يلتزمان بأكثر مما ورد فيه ولا بغير ما ورد فيه ، ولغرض تحديد التزامات الطرفين يقتضي الامر تفسير العقد ثم تحديد نطاق العقد ثم التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه العقد باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين

يقصد بالتفسير ، بيان الغامض وايضاح المبهم والكشف عن المراد بنصوص العقد [١] فتفسير العقد هو استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين والتفسير هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض ، للوقوف على الارادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين ، مستندا في ذلك الى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به . [٢]

سنتطرق في هذه المقالة إلى حالات تفسير العقد من وجهة نظرالقانون المدني العراقي ، المصري والايراني ودور القضاء ومحاكم التمييز والمحاكم العليا في تفسير العقد .

أهمية البحث : بما أن العقد شريعة المتعاقدين و بالتالي يعتبر أهم سند قانوني يعبر عن إرادة أي طرفين متعاقدين ويحدد التزاماتهم وواجباتهم ونطاق العقد وموضوعه و بما أن طرفي العقد وطبقا لمفهوم نسبية العقد يلتزمان بما جاء بالعقد فقط، لذا فإن لتفسير العقد والوقوف على الإبهامات التي تعتريه وتوضيح الإرادة الحقيقة للطرفين تعد من أهم الأمور التي تقع على عاتق المشرع والقضاء والمحاكم العليا، وفي هذا المقال تم دراسة حالات تفسير العقد المختلفة في كل من القانون المدني العراقي ، المصري و الايراني للوقوف على النظريات التي تعتمدها في تفسير العقد، وكذلك اجتهادات المحاكم العليا و الصلاحيات المعطاة لها في تفسير العقد و تبيين الإرادة الحقيقية للمتعاقدين في كل من هذه الدول .

أسئلة البحث:

١- ماهي حالات تفسير العقد ؟
٢- في حالة وجود ابهام في العقد ماهي المبادئ العامة المعتمدة في التفسير؟ وكيف تعاطى كل من القانون المدني العراقي، المصري والايراني مع هذه المبادئ؟
٣- ما هو دور القضاء ومحاكم النقض والتمييز والمحاكم العليا في تفسير العقود في كل من العراق ، مصر وايران؟ وما الصلاحية الممنوحة لتلك المحاكم في تفسير العقد ؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى دراسة وتوضيح حالات تفسير العقد في كل من القانون المدني العراقي، المصري و الإيراني ويسلط الضوء على أوجه الشبه و الاختلاف بين هذه القوانين في نظرياتها في تفسير العقد ، ويوضح دور وصلاحية المحاكم العليا والقضاء ومحاكم التمييز في تفسير العقد.

[١] – حجازي، عبد الفتاح، تفسير العقد المدني ، الطبعة الأولى، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية ،سنة ١٩٨٦، ص ٥ .
[٢] – فودة، عبد الحكيم، تفسير العقد ،الطبعة الأولى، الاسكندرية : منشأة المعارف ،سنة ١٩٨٥ ،ص ١١ .

المنهج المعتمد : بما أن موضوع المقال الأساسي هو " الدراسة العلمية المقارنة" في تفسير العقد في كل من القانون المدني المصري، العراقي والإيراني وتحليل و دراسة أوجه الشبه والاختلاف في أساليب و حالات تفسير العقد وفقاً للقانون المدني في الدول التي ذكرناها، لذا فإن منهج البحث هو المنهج المقارن التحليلي .

خطة البحث : تم تقسيم البحث إلى قسمين رئيسيين حيث يتحدث القسم الأول عن حالات تفسير العقد والذي بدوره ينطوي على حالتين تتحدث الحالة الأولى عن الحالة التي يكون فيها العقد واضحاً ولا يعتريه أي إبهام وتتحدث الحلة الثانية عن الحاجة لتفسير العقد في حالة وجود إبهام وماهي المبادئ العامة المتبعة في تفسير العقود في كل من العراق، مصر وايران، بينما يتحدث القسم الثاني عن دور القضاء ومحاكم التمييز والنقض والمحاكم العليا وصلاحياتها في تفسير العقد في كل من العراق، مصر وايران.

البحث الأول– حالات تفسير العقد

أولاً : إذا كانت عبارات العقد واضحة

إذا كانت عبارات العقد واضحة وجلية تعين على القاضي الأخذ بالمعنى الظاهر للعبارات ولا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للوقوف على ارادة المتعاقدين ، ويلاحظ أن القانون المدني العراقي لم ينص على هذا المبدأ وإن كان قد أورد قواعد عامة للتفسير ، اما المشرع العراقي فقد نص على قواعد تفسير العقد في المواد (٣٧٧-٣٨٢) ويفهم من هذه المواد ان العقد وحدة متكاملة يفسر بعضها بعضا ويجب لتفسير العقد البحث عن النية الحقيقية المشتركة للمتعاقدين دونن الوقوف عند الالفاظ أو التسميات التي استعملها المتعاقدان توهما او بقصد اخفاء حقيقة التصرف المقصود ، وللمحكمة ان تستهدي في سبيل ذلك ، بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر فيه من حسن النية ، وتفسر عقود خطط التنمية وفقا للأهداف المقصودة في هذه الخطط.[١]

في حين أن المادة ١٥٠ من القانون المدني المصري نصت على أنه (إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين)

كذلك الأمر بالنسبة للقانون الايراني إذا كانت عبارات العقد واضحة وجلية تعين على القاضي الأخذ بالمعنى الظاهر للعبارات ولا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للوقوف على ارادة المتعاقدين .

ثانياً : في حالة وجود إبهام والحاجة للتفسير

هنا نتبع المبادئ العامة في تفسير العقود وتعاطي كل من القانون المدني العراقي ، المصري والايراني مع هذه المبادئ والتي سندرسها كالتالي :

[١] - عبد الوهاب، عبد الرزاق، ''رقابة محكمة التمييز على تفسير العقود''، المجلة العدالة مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل ، العدد الثاني – السنة الثانية ، ١٩٧٦، ص١.

١- مبدأ حسن النية في العقد

يعد حسن النية من القواعد الأساسية في التشريعات عموماً الحديثة منها والقديمة ، ومن الممكن الاستعانة بتطبيقاته المتنوعة في استخلاص الحلول المناسبة في مختلف مراحل العقد ، حيث تفرض على طرفي العلاقة التعاقدية توجيه ارادتيهما بطريق تتفق وما توجبه هذه القاعدة .

إن الوفاء بما توجبه هذه القاعدة يؤدي إلى تنوير رضاء المتعاقد وتبصيره في تكوين إرادته التعاقدية ، ومن ثم تحقيق المساواة الفعلية المسلوبة من طرف المتعاقد الضعيف من خلال دخوله إلى العملية التعاقدية على أساس رضاء سليم ومستنير ، لأن قاعدة حسن النية بوصفها التزاما قانونيا تعد التزاما وقائيا يحفظ المصالح الخاصة للمتعاقد عند إبرامه للعقد ويجنبه الوقوع في الأضرار[١] وها يدل على أن الالتزام بالإعلام يعد تطبيقاً من تطبيقات حسن النية في ابرام العقود .

أن الالتزام بحسن النية هو التزام متبادل بين المتعاقدين ، وبالأصل هو ليس التزاماً مفروضاً على طرف لصالح الطرف الأخر فقط ، بل على المدين أن يمتنع عن أي فعل أو تصرف من شأنه حرمان الدائن من الاستفادة من مزايا تعاقده ، وكذلك على الدائن أن يمتنع عما يجعل تنفيذ الالتزام بالنسبة للمدين مرهقاً أو مستحيلاً . [٢]

كما في إطار العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين نجد أن الالتزام٠ بما تقتضيه قاعدة حسن النية يكون مطلوبا من جانب المحترف أكثر من المستهلك ، لأن هذا الأخير لا يملك من المقومات ما يمكنه من ابرام العقد مع المحترف بما يخالف مقتضيات حسن النية . لأن المستهلك عموماً يجد نفسه في مركز ضعيف أمام المحترف ، حيث يلمس الِأول مدى عجزه أن يحدد بقدراته وامكاناته الخاصة عناصر وشروط العقد فضلاً عن طابع السرعة في أكثر تعاملاته وعدم توفر الوقت الكافي عنده للفحص والدراسة والتأمل والإلمام بكل النتائج المترتبة على تعاقداته . ويظهر ذلك خاصة في الشروط التعسفية التي تتضمنها العقود المحررة مسبقا من قبل الطرف القوي بما يحقق مصالحه مستفيداً من مركزه المتفوق وسابق خبرته في مجال المعاملة ، لذلك يمكن القول بأن هذه العقود في منتهى حسن النية وتتطلب من المحترف الالتزام بما تقتضيه قاعدة حسن النية على نحو متشدد وواضح ، ومن أهم الالتزامات التي تستوجبها هذه القاعدة التزام المتعاقد بعدم ايراد شروط تعسفية بحق المعاقد الأخر وخصوصا إذا كان هذا الأخير مستهلكاً .[٣]

وهكذا يمكن القول بأن أساس الالتزام بعدم ادراج الشروط التعسفية في العقد يرجع الى الالتزام العام بحسن النية في مرحلة ابرام العقد .

بالنسبة للقانون العراقي لم يأت بنظرية عامة لقاعدة حسن النية في جميع مراحل العقد ولكنه نص في الفقرة الأولى من المادة (١٥٠) منه على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) .

[١] - ابراهيم، عبد المنعم موسى ، حسن النية في العقود ،الطبعة الأولى، بيروت: منشورات زين الحقوقية، سنة ٢٠٠٦، ص ٧.

[٢] - الحكيم ،عبد المجيد & البكري، الحكيم & البشير ، محمد طه ، القانون المدني و أحكام الالتزام ،الطبعة الأولى، العراق: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٠.، ص ١٧ .

[٣]- عبد الوهاب، عبد الرزاق، **مصدر السابق، ص ٢**.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد جاء التأكيد صراحة على تطبيق مبدأ حسن النية في تفسير العقود حيث نصت المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري في بندها الأول على ما يلي : (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)

بالنسبة لمبدأ حسن النية في القانون الإيراني يوجد هناك رأيان

الرأي الأول – عدم القبول بمبدأ حسن النية : طبقاً لهذا الرأي فإن مبدأ حسن النية لم يتم الأخذ به في تفسير العقود في القوانين الايرانية وهذا هو الرأي الرائج فقهياً لأنه ليس هناك أي من القوانين الايرانية قام بالإشارة الى مبدأ حسن النية باعتباره منبع ينشأ عنه تعهد ، بالإضافة لذلك في بعض المواضع التي قام القانون الايراني باقتباس بعض القوانين الاجنبية فإذا كان تحتوي في طياتها على مبدأ حسن النية فإنه يقوم بحذف هذا المبدأ . مثال على ذلك في الباب الثاني من القسم الثاني في القانون المدني الايراني والذي يتحدث عن التعهدات خارج اطار العقد (المواد ٣٠١ و ما بعدها) لم يتم الاشارة الى مبدأ حسن النية بينما في القوانين الاجنبية بحث الغصب ينطوي في طياته على مبدأ حسن النية وتم ذكره بشكل صريح بينما حذف حينما تم اقتباسه وتضمينه في القانون المدني الايراني [١].

الرأي الثاني – القبول بمبدأ حسن النية : يعتقد المؤيدين لهذه النظرية بأن مبدأ حسن النية هو احدى المبادئ المعتمدة في القانون المدني الايراني التي تم الاعتراف بها . تقوم هذه المجموعة بإثبات موقفها من خلال الاشارة بأن مبدا حسن النية تم اعتماده في السوابق القضائية الفقيه في القانون المدني وفي الوقت ذاته يستشهدون بمواد من القانون المدني الايراني تثبت اعتماد مبدأ حسن النية .[٢]

العديد من الآيات القرآنية[٣] والروايات المختلفة التي اشارت الى مبدأ حسن النية أدت الى ظهور مبدأ حسن النية كمبدأ معتبر ومؤثر في الفقه والقضاء بناءا على ذلك تم التصريح بأن قاعدة الاحسان تعتبر احدى المصاديق المهمة لمبدأ حسن النية بالإضافة للعديد من القوانين مثل المواد (٢٦٣ ، ٢٨٠ ،١١٦٤ ،١١٦٥) من القانون المدني و المادة ٣٩١ من القانون التجاري والمادة ١٣ من قانون التأمين ١٣١٦ .

ابداء نظر قاطع بشأن اثبات مبدأ حسن النية في القانون الايراني ليس بهذه السهولة لذلك بعض الباحثين قسموا القانون الايراني الى حقبتين :

الحقبة الأولى – حقبة تأثير الفقه على القانون : في هذه الحقبة كان التأثير الأكبر للفقه ولم يتم اعتماد مبدا حسن النية ولهذا السبب في اقتباس المادة ١٣٧٨ من القانون المدني الفرنسي تم حذف مبدأ حسن النية في المادة ٣٠٤ من القانون المدني الايراني .[٤]

١- غلامی، مهدیو& موسوی، سید فضل الله & موسوی، سید مهدی & وکیلی ، محمدحسین ، ''مطالعه تطبیقي اصول تفسیر قرارداد'' ، پژوهش حقوق خصوصی، شماره١، سال اول ١٣٩١، ص ١٥.

٢- المصدر ذاته.

٣ – الآيات ٢٢٤ –٢٢٥ سورة البقرة ، ١٨٥ مائده ، الآية من ١ الى ٥ سورة المطففين ، والآية ٩٢ سورة المطففين .

٤ – غلامی، مهدیو& موسوی، سید فضل الله & موسوی، سید مهدی & وکیلی ، محمدحسین ، مصدر سابق، ص ١٦.

الحقبة الثانية – حقبة تأثير الاقتصاد على القانون : في هذه الحقبة أدى ازدهار الاقتصاد الى رواج نظرية حسن النية . مثل الماجة ١٤٩ قانون التسجيل ، المادة رقم ٤ من قانون اسلوب اجراء العقوبات المالية .[١]

هناك مجموعة أخرى تعتقد أن قبول مبدأ حسن النية **أصبح عرفيا** ، ولذلك على الرغم من أنه لم يتم ذكر مبدأ حسن النية في القانون المدني بشكل مباشر مثل القانون الفرنسي والسويسري الا أنه يجب أن يتم الاعتراف به باعتباره اصل ملزم وواجب التطبيق لكلا طرفين العقد .[٢]

٢– مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين :

إذا كانت القواعد العامة للتفسير ، يصح اعتمادها بوصفها اساساً في تفسير العقود بصورة عامة ، فإن هذه القواعد قد جرى تعديلها على النحو الذي يضمن لها الفعالية والانسجام والملاءمة مع خصوصية بعض العقود التي تحاول من خلال نظرية التفسير حل اشكالية عدم التكافؤ بين مراكز المتعاقدين ، ولاسيما مع بروز افكار قانونية حديثة تدعو إلى حماية الطرف الضعيف من تعسف الطرف القوي .

لذلك تحد من صلاحية القاضي في تفسير العقد قيود ، اهمها أن يكون النص غامضاً غير واضح ، وأن يكون التفسير وسيلة غير مباشرة لإحلال إرادة القاضي أو فهمه محل ارادة أو فهم العاقدين ، فيكون قد اعاد صياغة العقد بحسب تصوره ، لا بحسب ارادة واضعيه .

هناك العديد من القواعد التي نص عليها المشرع والتي يستطيع القاضي تفسير عبارات العقد التي ينتابها الشك مثل المواد (١٥٥–١٦٧) من القانون المدني العراقي ، والمواد (١٣٨–١٤٠–١٩٩) من القانون المدني المصري . المادة (١٥١) كذلك من القانون المدني المصري تنص على أن أي شك في تفسير العقد يجب أن يفسر بنفع المدين .[٣]

كما أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين تنهض بها الاصول العامة في القانون لأن الاصل في الشخص هو براءة الذمة[٤] وبقاء ما كان على ما كان عليه فيحكم ببقاء الأصل ، وعندما يقوم الشك حول مجال التزام المدين فأنه يجب تفسير هذا الشك بالطريقة التي تجعل الالتزام في أضيق الحدود ، لأن عبء الاثبات في مدى الوفاء بالالتزام يقع عادة على عاتق الدائن ، فإذا قام شك في حقيقة هذا المدى فيعني ذلك أن الدائن لم يستطع اثباته بشكل كاف لذا لابد أ ن يؤخذ بالمدى الضيق للالتزام .[٥]

[١] – المصدر ذاته.
[٢] – المصدر ذاته، ص ١٧.
[٣] – عبد الوهاب، عبد الرزاق، مصدر **سابق، ص ٦**.
[٤] – المادة ٦ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
[٥] – عبد الوهاب، عبد الرزاق، **مصدر سابق**، ص ٦.

وفيما يخص تحديد المقصود من لفظ المدين في إطار هذه القاعدة ، فعلى الرغم من أن المتفق عليه ، هو أن المقصود به المدين في الالتزام ، لكن لا يصح هذا القول بالنسبة للعقود التي تتضمن شروطاً تثير الشك في تفسيرها ، فهنا يراد به المدين في الشرط أي الطرف الذي يضار من إعمال شرط التفسير .

وهكذا فأن تفسير النص الذي ينتابه الشك لمصلحة المدين في الالتزام ليس ملزماً للقاضي ، خصوصاً إذا عرفنا أن الدائن في الالتزام هو الطرف الاقل خبرة أو كفاءة وقدرة اقتصادياً ، فهنا يجب أن توفر الحماية في مواجهة الطرف الذي بيده المبادرة في شأن الاشتراط ، وتطبيقاً لذلك في العقود المعدة مسبقاً من جانب المحترف وإذ تتضمن شروطاً تعسفية ، لابد من تفسير الشط الذي تحمل عباراته الشك ضد مصلحة المحترف المشارط ، ولاسيما إذا عرفنا انه في العقود المعروضة على المستهلكين قد يتعمد المحترفون عادة صياغة العبارات العقدية بصورة مبهمة من خلال وضع شروط قد تحتمل أكثر من معنى من دون امكانية ترجيح احد المعاني على المعاني الاخرى ، فلا يمكن تصور وجود شرط يثقل عبء المحترف ، وأن المستهلك دائما هو المدين وان ذلك يتفق وما تقتضيه قواعد العدالة ، لان المستفيد من الشرط يتحكم في صياغته وهو من المفترض أن يتحمل نتائج عدم وضوح عباراته مادام المستهلك لن يتمكن من التدخل بقوة في صياغة الشروط وقد يقبل بها دون علم كاف بأثارها وعدم المقدرة على مناقشتها.[1]

فإذا كانت العبارة الغامضة محل التفسير تخص شرطاً يعفي واضعه من التزام يقع عليه ، فبموجب القواعد العامة فإن الشك يفسر حينئذ لمصلحة الطرف الذي يضار من نفاذ هذا الشرط ، فعلى سبيل المثال إذا ورد في عقد من العقود شرط يعفي المحترف من المسؤولية عن التعرض الصادر من الغير ، فإذا جاء هذا الشرط في صيغه عامة وبشكل يجعل الشك في معرفة نوع التعرض المقصود ، فهنا اعمالا لقاعدة (الشك يفسر لمصلحة المدين) يجب أن يفسر على أن المقصود به هو اتباع حكم القانون هنا لا يعفي المحترف من المسؤولية عن التعرض المادي الصادر عن الغير دون التعرض القانوني ، فهذا التفسير تم مراعاة فيه مصلحة المستهلك بوصفه الطرف الضعيف – في محل الفرض – الذي يضار من الشرط مع أنه الدائن في الالتزام بالضمان .[2]

وعلى الرغم من ايجابيات هذه القاعدة في توفير قدر من الحماية للطرف الضعيف ، تبقى هذه القاعدة غير كافية لتحقيق الحماية المرجوة له ، إذا أن الأمر لا يتعلق بتقديم العقد في مجمله ، وإنما يقتصر التفسير على احد شروط العقد ، حتى ولو استطاع القضاء عن طريق التفسير أن يخفف من اثر الشرط التعسفي ، لكنه لا يؤدي بذلك الى اعادة التوازن العقدي ، إذ لا يستطيع القاضي أن يعطل تطبيق أي شرط من شروط العقد بحجة تحقيق التوازن بين الالتزامات الا في الحالات المسموح بها قانونا فضلا على ذلك أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين هي قاعدة احتياطية لا يلجأ اليها بعد استخدام القواعد الاصلية في التفسير .

فيما يتعلق بالقانون الإيراني فإنه يوجد نظريتان :

الأولى تفسير الشك لمصلحة المدين : فإنه للأخذ بمبدأ الشك يفسر لمصلحة المدين يجب أن يتم القبول بأن الدائن قام بتنظيم العقد بصورة محكمة ودقيقة تضمن جميع منافعه بحيث أنه لو وقع الشك فإنه يفسر ضده ، هذا الفرض لم يتم ذكره بشكل مباشر

[1] – المصدر ذاته.

[2] – المصدر ذانه، ص ٧.

في القوانين الايرانية وإنما تم طرح من قبل أصحاب النظريات وعلى ما يبدو فإن قبول هذا المبدأ لا يوجد عليه اي اشكال في القانون الايراني .[١]

بالإضافة لذلك فإنه من مفاد المواد ١٣٠١ و ١٣٠٤ القانون المدني الايراني يتم الاستنتاج بشكل ضمني بأن هذا المبدأ مقبول في القانون الايراني .

والثانية أصل البراءة : حيث أنه وبناء على هذا الاصل فإنه لا يلزم اي من الطرفين بالتزام تجاه الاخر إذا ثبت وجود تعهد فالأصل هو العدم (عدم وجود التعهد) يوجد العديد من القواعد الفقيه التي اخذ بها لإثبات ذلك مثل حديث الحجب (ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم)[٢] وحديث السعه (الناس في سعة ما لا يعلمون) [٣] . لذلك فإن اهم أصل في ذلك هو أصل مبدأ البراءة هو العدم [٤] لأن ايجاد التعهد مرتبط بوجود منبع واصل تعهد واضح . لذلك إذا كان هناك شك في ايجاد التعهد فإنه يتم الاستناد بأصل العدم ويحكم بعدم وجود هذا التعهد تم التأكيد على هذا المبدأ كذلك في المادة (٣٧) من الدستور الايراني كذلك بالمادة (٣٥٩) القانون المدني الايراني و٢٢٥ من القانون التجاري .[٥]

لذلك يمكننا القول فإن القانون الايراني قد اعتمد كلا المبدأين (الشك يفسر لمصلحة المدين ، واصل البراءة) بخلاف القانون المصري والعراقي الذين اكتفيا بتفسير الشك لمصلحة المدين .

البحث الثاني : دور القضاء في تفسير العقد وآراء محاكم النقض ، محاكم التمييز والمحكمة العليا

في هذا البحث سنتحدث عن دور أجهزة القضاء ومحاكم النقض والمحاكم العليا والتمييز في تفسير العقد و الصلاحيات الممنوحة لها وفقاً لكل من القانون المدني المصري، العراقي و الإيراني

أولاً: تفسير العقد في القانون المدني المصري و رأي محكمة النقض المصرية

في مصر فان محكمة النقض قررت منذ انشائها (ان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تفسير المشارطات على وفق الغرض الذي يظهر ان العاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجاري فله ان يقضي — اعتمادا على شروط عقد البيع ومفهوم مقصود العاقدين منه — ان انشاء بلكون من حديد مفرغ في طبقة ثانية من منزل لا يعتبر بناء معطلا لحق ارتفاق الجار المرتفق بالهواء والنور والمطل) .[٦]

---

[١] – كاتوزيان، ناصر ، قواعد عمومي قراردادها، چاپ پنجم، تهران: شركت سهامي انتشار، سال ١٣٩٠، ص.٢٨٦.

[٢] – حر عاملي، محمد بن حسن، وسائل الشيعه ، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت لاحياء التراث، سال ١٤١٤ ق ، ص.٦٣.

[٣] – اردبيلي، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح الارشاد الاذهان، چاپ اول، قم:دفتر انتشارات اسلامي، سال ١٤٠٣، ص ١١٠.

[٤] – امامي، سيد حسن، حقوق مدني، چاپ بيست و دوم ، تهران: كتابفروشي اسلاميه، سال ١٣٨١،ص.٢٨٩.

[٥] – غلامي، مهدى& موسوى، سيد فضل الله & موسوى، سيد مهدى & وكيلى ، محمدحسين ، **مصدر سابق، ص ٢٢**.

[٦] – عبد الوهاب، عبد الرزاق، **مصدر سابق، ص ٨**.

وقالت في قرار آخر ان (لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هي اوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ولها بهذه السلطة ان تعدل عن المدلول الظاهر الى خلافه ، بشرط ان تبين في اسباب حكمها لم عدلت عن المدلول الظاهر الى خلافه وكيف افادت تلك الصيغ هذا المعنى الذي اقتنعت به ورجحت انه هو مقصود العاقدين ، بحيث يتضح من هذا البيان انها قد اخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها).[1]

واكدت في قرار آخر انه (لا رقابة لمحكمة النقض في تفسير الاتفاقيات والمحررات على مقتضى مقصود العاقدين ما دامت محكمة الموضوع لا تخرج في تفسيرها عن حد حمل عبارات الاتفاق ما يمكن ان تتحمله وما دامت تذكر في احكامها ما يعضد هذا الحمل من الاعتبارات المعقولة).[2]

على انه اذا كان قضاء محكمة النقض المصرية قد استقر على ان تفسير العقد من اختصاص حاكم الموضوع فإنها حذت حذو محكمة التمييز الفرنسية فقيدت سلطة حاكم الموضوع في تفسير العقد بنقض كل حكم يمسخ فيه حاكم الموضوع شروط العقد او لا يحترم نصوصه الصريحة .فقضت بان القانون اذا كان يجعل من حق محكمة الموضوع تقدير قسمة المستندات فانه لا يسمح لها بمناقضة نصوصها الصريحة. واذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين .[3]

وان تفسير الاتفاقات والمحررات لتعرف حقيقة القصد منها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم يكن في التفسير خروج عما تحملته عبارات الاتفاق او تشويه لحقيقة معناها . ولئن كان للمحكمة بهذه السلطة المخولة لها ان تعدل عن المعنى الظاهر لصيغ المحررات الا انه يتعين عليها في هذه الحالة ان تبين في حكمها الاسباب التي اقنعتها بان المعنى الذي اخذت به هو المقصود . فاذا اتضح من هذا البيان انها قد اعتمدت على اعتبارات مقبولة مؤدية عقلا الى ما ارتأته فلا شأن لمحكمة النقض معها .

ثانياً : تفسير العقد في القانون المدني العراقي وموقف محكمة التمييز العراقية والعرف

وضع المشرع العراقي في المواد ١٥٥ – ١٦٧ من القانون المدني قواعد لتفسير العقود يلجأ اليها الحاكم كلما دعت الحاجة الى تفسير عقد من العقود . واهم هذه القواعد اثنتان :

ألف – القاعدة الأولى (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)

وقد نصت عليها المادة (١٥٥) من القانون المدني وهذه القاعدة هي الاساس لتفسير كل عقد , فعلى الحاكم ان يأخذ بالمعنى المألوف الذي يؤدي اليه اللفظ الوارد في العقد ولا يجوز له اذا كان اللفظ واضحا صريحا ، تأويله او تفسيره ، وترك المعنى الحقيقي الى غيره الا اذا وجد مسوغا لذلك كأن يتعذر الأخذ بالمعنى الحقيقي الذي يؤدي اليه اللفظ او ان يكون ذلك المعنى قد ترك

[1] – المصدر ذاته.
[2] – المصدر ذاته.
[3] – المصدر ذاته،ص ٩.

بدلالة العادة . فإرادة العاقدين لا يمكن معرفتها الا من عبارة العقد ذاتها فاذا كانت هذه العبارة واضحة وجب ان تعد تعبيرا حقيقيا عن ارادة العاقدين المشتركة ولا يجوز الانحراف عن هذا التعبير عن طريق التفسير او التأويل .[١]

وتطبيقا لهذا قضت محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم ١١٠١٣- هيئة عامة -١٩٦٨ والمؤرخ ٣- ١٠ – ١٩٦٨ ان (الاصل في تفسير عبارات العقد ان المعنى الواضح في اللفظ هو المعنى الحقيقي ولا يجوز الانحراف عنه الى غيره من المعاني الا اذا تأيد من ظروف الدعوى ما يدل على ان المتعاقدين اساءا استعمال هذا التعبير وقصدا معنى آخر فيجب حينئذ البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين . ويؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة ١٥٥- ٦ مدني من ان العبرة في العقد للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني . ولهذا فان المقصود بمعنى كلمة (تجديد) هو في حقيقته (تمديد) لعقد استخدام المصحح عليه .[٢]

أما اذا كانت عبارة العقد غامضة بحيث تحتمل اكثر من معنى فيتعين اللجوء الى التفسير لكشف الارادة المشتركة للعاقدين لا الارادة الفردية لكل منهما وتطبيقا لذلك قضت محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم ٢٥٥٧- حقوقية – ١٩٥٩ والمؤرخ ٢٣- ٢ – ١٩٦٠ (ان المحكمة قررت رد الدعوى دون ان تلاحظ ان المبيع مساحة معينة في ارض رقمها ٧٠ مقاطعة (٥) طوز فبعد ان ذكر رقم الارض ورقم مقاطعتها اصبح صنفها معلوما . فاستعمال الطرفين المتخاصمين في عقد البيع الخارجي كلمة (بيع) او فراغ لا يخرج الارض من صنفها المبين في قيود الطابو . ثم ان العبرة للمقاصد لا للألفاظ ووورود كلمة (بيع) في العقد الخارجي لا تعني ان البيع ملك صرف . وحيث ان ما ذهبت اليه المحكمة في قرارها الصادر مخالف للقانون قرر نقضه).[٣]

كما قضت في قرار آخر صادر برقم ١٨٦١ – حقوقية – ١٩٥٩ وتاريخ ٢٧- ١٢- ٥٩ (ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون واعتراضات المميز من ان البيع وقع على المنشآت فقط وهي بحكم المنقول ، ركون الوكالة في عقد البيع الى توكيل الغير لينوب عن البائع في تقرير المبيع في دائرة الطابو باسم المشتري تعتبر قرينة على بيع الارض المقامة عليها هذه المنشآت وبالتالي فالبيع معتبر فهذه الاعتراضات غير واردة بالنظر لمقاولة البيع المعقودة بين الطرفين والتي لم يرد فيها اي ذكر للمنشآت) .[٤]

ب– القاعدة الثانية في التفسير فقد نصت عليها المادة (١٦٦) من القانون المدني إذ قالت (يفسر الشك لمصلحة المدين)

فاذا قام شك في مدى التزام المدين بعقد من العقود فسر هذا الشك في مصلحته واخذ بالتفسير الاضيق في تحديد مدى ذلك الالتزام . وهذه القاعدة التي اخذت بها اغلب التشريعات يبررها ان الاصل براءة الذمة والالتزام هو الاستثناء والاستثناء لا يتوسع فيه وان الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام فاذا كان هناك شك في مدى التزام المدين وعجز الدائن عن اثبات المدى الواسع وجب الاخذ بالمدى الضيق لأنه وحده الذي قام عليه الدليل وبالإضافة الى ذلك فان الالتزام يمليه الدائن لا المدين فاذا املاه مبهما يحوم حوله الشك فالخطأ خطأه ، ووجب ان يفسر الالتزام لمصلحة المدين اذ كان في وسع الدائن ان يملي الالتزام واضحا لاشك فيه.[٥]

[١] – المصدر ذاته.
[٢] – المصدر ذاته.
[٣] – المصدر ذاته، ص ١٠.
[٤] – المصدر ذاته.
[٥] – المصدر ذاته.

غير ان هذه القاعدة لا تطبق الا اذا كان هناك شك في التعرف على النية المشتركة للعاقدين بان يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة كل وجه منها محتمل ولا ترجيح لوجه على آخر . اما اذا امكن الوصول الى النية المشتركة للعاقدين فيجب على الحاكم تفسير العقد وفقها ، ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين .

على ان قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين يرد عليها استثناءا نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٦٧ من القانون المدني فقالت (ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا) فالشك في عقود الاذعان يفسر دائما لمصلحة الطرف المذعن سواء اكان مدينا ام دائنا. والعلة في ذلك ان الموجب في عقود الاذعان هو الذي يضع شروط العقد ولا يستطيع الطرف المذعن مناقشة هذه الشروط فاذا وضع الموجب شروطا فعليه يقع وزر خطأه لأنه هو المسبب لذلك الغموض[١].

ج – تفسير العقد في العرف العراقي

والعرف الجاري في التعامل يلجأ اليه الحاكم لتفسير العقد لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا كما تقول الفقرة (١) من المادة ١٦٣ من القانون المدني فاذا كان هناك عرف مستقر في مسالة من المسائل موضوع التعاقد ولم يرد في العقد ما يستبعد هذا العرف وجب الرجوع اليه لتفسير العبارات الغامضة . وقد قضت محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم ١٧١٨–حقوقية –١٩٦٢ الصادر بتاريخ ١٨–١٢–١٩٦٣ (بانه وجد ان المدعى عليه اقر في الجلسة المؤرخة ٢٢–٤–١٩٦٣ من ان المبلغ المدعى به قد استلمه من المدعي عن (قوة) للمزارعة وهو اصطلاح محلي يصار فيه الى العرف بعد ان اختلف الطرفان في تفسيره فكان على المحكمة تكليف الطرفين انتخاب خبير وعند عدم اتفاقهما تقوم هي بانتخابه لبيان المراد من الاصطلاح المحلي واحكامه ثم تصدر قرارها حسبما ترتأي) .[٢]

وقضت في قرار آخر :

(بانه وجد ان وكيل المميزين قد احتفظ لموكليه في عريضة الاستئناف بدفوعهم السابقة ومعنى هذا تمسكه بالدفوع التي اوردها في محكمة البداءة واهم هذه الدفوع ما يتعلق بتفسير عبارة (ضعف المدة التي قضاها في الخارج) فقد فسر المدعى عليهم كلمة (ضعف المدة) لغة (بمثلها) لا (قبلها) الا ان محكمة البداءة اخذت بالمعنى العرفي لكلمة (ضعف) باعتبار انها (مثلي الشيء). وان اخذ المحكمة بمبدأ ترجيح المعنى العرفي على المعنى اللغوي لكلمة معينة سليم الا انها وقعت في خطأ هو ان ليس للحاكم ان يغلب المعاني العرفية من تلقاء نفسه دون اللجوء الى اهل الخبرة من الوسط الذي يتداول الكلمة المراد تعيين مدلولها العرفي والمقصود منها ...).[٣]

وقضت في قرار ثالث صادر برقم ١٩٥– استئنافية– ١٩٦٩ وبتاريخ ٧–٣–١٩٧٠ (... ان الخلاف بين الطرفين اقتصر على تفسيرهما للوحدة القياسية التي عين سعر انشاء ازارة الغرف على اساسها فالمميزان يريان انها المتر المربع والمميز عليه يرى انها المتر الطولي . ولقد اخذت المحكمة بكلمات الفقرة ١٦ من العقد التي ورد في نصها ان الوحدة هي المتر الطولي ولم تأخذ بوحدة المتر

[١] -المصدر ذاته.
[٢] - المصدر ذاته، ص١١.
[٣] - المصدر ذاته.

المربع المكتوبة بالأرقام وقد استأنست في ذلك بقول الخبير بان الاسلوب المتبع في ذرعة الازارات هو المتر الطولي وليس المتر المربع لأنه اقرب الى سعر المتر الطولي ، وهذا التفسير الذي اخذت به المحكمة للعقد ينطبق واحكام المادة (١٣٣) من قانون التجارة التي اوجبت ملاحظة العادات والاحوال السائدة عند تفسير العبارة التي تحمل على معاني عديدة ...) .[١]

د – الاستجداء بعوامل أخرى في تفسير العقد

واذا كانت القواعد التي وردت في المواد من ١٥٥–١٦٧ من القانون المدني ملزمة للحاكم بحيث اذا خالفها او لم يتبعها كان حكمه معرضا للنقض فانه غير مقيد بعدم اتباع قواعد اخرى في التفسير ان لم تسعفه تلك القواعد .[٢]

فالحاكم يستهدي بعوامل مختلفة للكشف عن النية المشتركة للعاقدين . فطبيعة العقد وموضوعه يلجأ اليها الحاكم لتفسير العقد فاذا احتملت العبارة الواردة في العقد معاني مختلفة اختار الحاكم المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد اذ المعقول ان العاقدين ارادا ترك العقد محكوما بالقواعد التي تقتضيها طبيعته ما لم يصرحا بخلاف ذلك . وعبارات العقد يفسر بعضها بعضا فلا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها باعتبارها جزء من كل هو العقد.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم ١٦٥– حقوقية – ١٩٦٨ الصادر بتاريخ ٢٢– ٩ – ١٩٦٨ :

(... ان المميز احال على المميز عليه مناقصة تجهيز عشرة آلاف متر مكعب من الحصى في طريق الصويرة بموجب العقد المؤرخ في ٢٨–٣–١٩٦٣ فأصدرت قرارها بإلغاء المقاولة ومصادرة تأميناته البالغة الف دينار وسحب العمل منه فأقام الدعوى يطالبها بإعادة تأميناته فصدر الحكم لمصلحته وأيد استئنافا) .[٣]

(وجد ان المادة ٤– ٦ من الشروط العامة للمقاولات نصت على انه اذا ارتكب المقاول تقصيرا خطيرا او لم ينفذ امرا تحريريا بموجب هذه المادة بعد امهاله مدة معقولة او اذا عجز بعد انذاره تحريريا عن المباشرة والمثابرة على تسليم المواد بشكل يحيط الغاية من المقاولة فللمهندس ان يلغي المقاولة بعد مضي سبعة ايام على انذاره وتصادر تأميناته وهذا النص ملزم للطرفين ولا يبطل حكمه او يقيده ما ورد في الفقرة (٦) من الشروط الخاصة من انه اذا اخل المقاول بأي شرط من هذه الشروط فللدائرة الحق في القيام بالعمل على حساب المقاول بالطريقة التي ترتئيها لان هذه الفقرة خالية من اسقاط حق المقاول في الاعذار (م٢٥٧ مدني) ولان الشروط العامة والشروط الخاصة يكمل بعضها بعضا وكلها ملزمة للطرفين وقد اوجبت الشروط العامة الانذار فضلا عن كون المديرية العامة نفسها تمسكت في كتابها المرقم ٤٣٩٨ والمؤرخ ٢١–٤–١٩٦٣ بالمادة ٤–د السالفة الذكر قائلة ان الكتاب المرقم ٣٨٠٦ صدر بمقتضاها فاعتراضات المميزة المتضمنة عدم لزوم توجيهها اعذارا الى المميز عليه مردودة ...).[٤]

[١] – المصدر ذاته.
[٢] – المصدر ذاته، ص١٢.
[٣] – المصدر ذاته.
[٤] – المصدر ذاته، ص ١٣.

ثالثاً : دور المحكمة العليا الإيرانية في تفسير العقد :

تنص المادة ٣٧٤ من قانون الإجراءات القضائية للمحاكم العامة والثورية على أساس إشراف المحكمة العليا على تفسير العقود وفقا لهذه المادة:

في الحالات التي ينشأ فيها نزاع مرتبط بتفسير عقد ، إذا كانت الأحكام الصريحة في الصك أو القانون أو اللوائح المتعلقة بهذا العقد تعني أي معنى آخر غير معنى المحكمة المصدرة ، فإن الحكم الصادر من المحكمة يعتبر لاغياً. يمكن الاستنتاج من هذه المادة بأن المحكمة العليا يمكن أن تحد من سلطة المحاكم فيا يتعلق تفسير العقود [١]

وتتلخص سلطة المحكمة العليا في تفسير العقود بالإشراف على التنفيذ الصحيح للأحكام الصريحة لما جاء في نص العقد وشروطها الواضحة، لا يمكن للمحكمة أن تنص صراحة على تفاسير وشروط تخالف وثيقة العقد ، المعنى الظاهري و العرفي للكلمات والعبارات التي جاءت في نص العقد .[٢]

و بالتالي ، انتهاك هذه القواعد ، بما في ذلك المادة ٢٢٤ من القانون الجنائي. فيما يتعلق بالمظهر التقليدي للكلمات ومراعاة الالتزام التعاقدي (المادتان ٢١٩ و ٢٢٠) ، فهي مسألة قانونية تخضع لولاية المحكمة العليا. ولذلك ، فإن أي تفسير في هذا الصدد قد يخالف المعنى الظاهري والعرفي لنص العقد ولإرادة الطرفين سيسمح للمحكمة العليا بالتدخل.[٣]

نتيجة :

نهايتا فإن تفسير العقد هو استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين والتفسير هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض ، للوقوف على الارادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين ، مستندا في ذلك الى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة .وكما ذكرنا أن القوانين الثلاثة العراقي ، المصري والايراني ترى أنه ليس هناك لزوم لتفسير العقد في حال كانت عباراته واضحة وصريحة وتعتبر ذلك عدولا عن القانون والنهج القضائي المعمول به

وفي حالات الابهام يتفق كل من القانون المدني والعراقي والايراني على المبادئ العامة بالتفسير (مبدأ حسن النية ، ومبدأ الشك يفسر لمصلحة المدين) مع وجود بعض الفروق والتوسع بينها .

حيث أن القانون العراقي لم يأت بنظرية عامة لقاعدة حسن النية في جميع مراحل العقد ولكنه نص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة (١٥٠)

اما الايراني لم يأتي صراحة على ذكر مبدأ حسن النية ولكنه تم الاعتراف به عرفيا و حسب السوابق القضائية والفقه .

[١] – غلامي، مهدى& موسوى، سيد فضل الله & موسوى، سيد مهدى & وكيلى ، محمدحسين ، **مصدر سابق، ص**٢٤.
[٢] – المصدر ذاته.
[٣] – المصدر ذاته.

كذلك مبدا الشك يفسر لمصلحة المدين جاء موسعا في القانون الايراني حيث اشتمل على النظرية الاخرى (اصل البراءة) وذلك بعدم تفسير الشك لمصلحة المدين تطبيقا لمبدأ العدم (عدم وجود تعهد يعني البراءة) . والذي نستخلصه من القرارات التمييزية والسلطة القضائية للمحكمة العليا التي اوردناها ان محكمة تمييز العراق حذت حذو محكمة التمييز الفرنسية ومحكمة النقض في مصر وكذلك المحكمة العليا في ايران التي تفرض سلطة رقابية على تفسير المحاكم للعقود بحيث أنه لو وجد اختلاف مع مضمون العقد ومحتواه الظاهري او العرفي او ارادة الطرفين المتعاقدين فإن الحكم الصادر من المحكمة بهذا الشأن يعتبر ملغى فسلمت ان لحاكم الموضوع السلطة التامة في تفسير العقد غير انها وضعت حدودا لهذه السلطة تمكنها من بسط رقابتها على التفسير فاذا خرج حاكم الموضوع عن تلك الحدود وفسر العقد تفسيرا لا يتفق مع الشروط التي اتفق عليها المتعاقدان او مع احكام القانون فان حكمه يكون معرضا للنقض . وقد اكدت محكمة تمييز العراق هذا الرأي في قرار لها فقالت : (ان من المسائل المقررة ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه اوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها بشرط ان تبين في حكمها كيف افادت تلك الشروط المعنى الذي اقتنعت به ورجحت انه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح من هذا البيان انها اخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها وما دامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي اخذت به) .

المصادر

المصادر العربية

الكتب

١- ابراهيم، عبد المنعم موسى ، حسن النية في العقود ،الطبعة الأولى، بيروت: منشورات زين الحقوقية، سنة ٢٠٠٦.
٢- الحكيم ،عبد المجيد & البكري، الحكيم & البشير ، محمد طه ، القانون المدني و أحكام الالتزام ،الطبعة الأولى، العراق: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، سنة ١٩٨٠.
٣- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الأولى، مصر: دار النشر للجامعات المصرية، سنة ١٩٥٢.
٤- حجازي، عبد الفتاح، تفسير العقد المدني ، الطبعة الأولى، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية ،سنة ١٩٨٦.
٥- فهمي، حامد & فهمي، محمد حامد، النقض في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة ١٩٣٧.
٦- فودة، عبد الحكيم، تفسير العقد ،الطبعة الأولى، الاسكندرية : منشأة المعارف ،سنة ١٩٨٥.

القرآن الكريم

١- الآيات ٢٢٤ -٢٢٥ سورة البقرة.

٢- الآية ١٨٥ سورة المائدة.
٣- الآيات من ١ الى ٥ و الآية ٩٢ من سورة المطففين.

القوانين

١- القانون المدني العراقي
٢- القانون المدني المصري
٣- قانون الاثبات العراقي ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

المقالات

عبد الوهاب، عبد الرزاق، ''رقابة محكمة التمييز على تفسير على تفسير العقود''، المجلة العدالة مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل ، العدد الثاني – السنة الثانية ، ١٩٧٦.

المصادر الفارسية

الكتب

١- اردبيلى، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فى شرح الارشاد الاذهان، چاپ اول، قم:دفتر انتشارات اسلامى، سال ١٤٠٣ ق.
٢- امامى، سيد حسن، حقوق مدنى (الف) – ج١، چاپ بيست و دوم ، تهران: كتابفروشى اسلاميه، سال ١٣٨١.
٣- امامى، سيد حسن، حقوق مدنى (ب) – ج٦، چاپ نهم ، تهران: كتابفروشى اسلاميه، سال ١٣٧٩.
٤- حر عاملى، محمد بن حسن، وسائل الشيعه ، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت لاحياء التراث، سال ١٤١٤ ق .
٥- كاتوزيان، ناصر ، قواعد عمومى قراردادها، چاپ پنجم (ج٣)، تهران: شركت سهامى انتشار، سال ١٣٩٠.
٦- كاتوزيان، ناصر ، قواعد عمومى قراردادها، چاپ هفتم (ج١)، تهران: شركت سهامى انتشار، سال ١٣٩٠.

القوانين

- القانوني المدني الإيراني

المقالات

- غلامى، مهدى& موسوى، سيد فضل الله & موسوى، سيد مهدى & وكيلى ، محمدحسين ، ''مطالعه تطبيقي اصول تفسير قرارداد'' ، پژوهش حقوق خصوصى، شماره١، سال اول ١٣٩١.

آفاق الحلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات

Scientific Paper Entitled: –

" Prospects for solutions to water crises in the Euphrates River Basin "

بديعة سليمان علي عبد القادر /التخصص العام ماجستير علاقات دولية و*التخصص الدقيق طالبة دكتوراه في العلوم السياسية–

(جامعة النيلين – كلية الدراسات العليا– قسم العلوم السياسية)

الملخص:

تهدف الدراسة الي معرفة آفاق الحلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات و تتمثل مشكلة الدراسة في وجوب جلب حلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات وحل المشكلات المائية القائمة بينهم، وتتمحور المشكلة في سؤال رئيسي يتفرع منه عدد من الاسئلة وهي *هل هناك حلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات و*هل توجد أنواع متعددة من الحلول ،إذ يفترض الباحث ان هناك حلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات وانها أنواع متعددة وسوف تزيل أزمات المياه بدول حوض نهر الفرات، واستخدم الباحث كل من المنهج التحليلي والوصفي والتاريخي والقانوني ، وأثبتت الدراسة من خلال النتائج صحة الفرضيات ومن اهم تلك النتائج ، وجود حلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات وهي حلول إقتصادية وتقنية بعيدة عن الامور السياسية والامنية وهي حلول تفاضليه وحلول كمبدا الحوافز المالية و تحسين العلاقات التجارية والاقتصادية و التعاون المشترك والاشتراك في نقاط التوافق واللجو الي الشريعة الاسلامية والتحكيم الدولي والتفاوض وبيع ونقل الماء من تركيا للدول الإقليمية عن طريق دولتا المجري والمصب بشرط موافقتهم ونوصي في هذه الدراسة ان تشكل مجالس الوزراء فريق تفاوضي يختص بالجوانب القانونية والإقتصادية والتقنية يكون له القدرة العالية على التفاوض بما يحافظ على الحقوق المائية لدولتا المجري والمصب في حوض نهر الفرات .

الكلمات المفتاحية :– آفاق الحلول * الأزمات المائية * دول حوض نهر الفرات * الأمن المائي* التعاون المشترك * نقل المياه .

Abstract :

The study aims at finding prospects of solutions to the water crises in the Euphrates River basin. The problem of the study is that solutions to the water crises in the Euphrates basin countries should be brought to solve the water problems existing among them. The problem of the study is centered on a main question, from which many questions emerging which are : Are there any solutions for water crisis between the Euphrates basin countries ? , and are there different types of solutions ?, . The researcher assumes that there are solutions to water crises between the countries of the Euphrates River basin and are multiple types which can lead to removal of water crises in the countries of the Euphrates River basin.

The study concluded with the results that proved the hypotheses that there are solutions to the water crises in the Euphrates River countries which are economic and technical solutions far from political and security issues, which are differential solutions and solutions such as financial incentives, solving the improvement of trade and economic relations, solving joint cooperation and participation in the points of consensus and adjudication to Islamic law , International arbitration , and negotiation , and the sale of water from Turkey to the regional countries through the upstream and downstream countries as per their consent.

we recommend in this study that the Councils of Ministers is to form a negotiating team that deals with the legal, economic and technical aspects, and will have the ability to negotiate in a way that preserves the water rights of the two (2) states of upstream and downstream in the Euphrates basin.

Key Words :

rospects for solutions , Water crises , States of Euphrates River Basin , Water Security, Joint ooperation, Transport of water .

المقدمة

إن الحديث عن قواعد استخدام المجاري المائية الدولية بين دول الحوض الواحد لغرض الانتفاع واستخدام المياه في الاغراض غير الملاحية يؤدي بالضرورة إلى الحديث عن إحتمال وقوع نزاعات وخلافات في وجهات النظر بين الدول حول هذه المياه وحول تقسيمها وكيفية إستغلالها , وتشير الشواهد العملية إلى أن معظم دول المنبع لهذه المجاري المائية والتي تأتي المياه من أراضيها تجاه الدول التي تجاورها تحاول وبشتى الطرق أن تسيطر على أكبر قدر ممكن من المياه العذبة و تبحث عن كيفية تمكنها من تحويل كميات كبيرة من المياه وتخزينها أو محاولة تحويل مسارها وفقاً لما يتاح لها من وسائل وأدوات عن طريق بناء سدود وخزانات لغرض تحقيق هذا الامر فعلياً, ولاشك بأن مثل هذا التصرف يسبب أضراراً بالدول التي يمر بها المجرى المائي، فهذا التصرف قد يصيبها بنقص حاد في كميات المياه العذبة الصالحة لاستخدامات الشرب والزراعة والصناعة والإستهلاك المنزلي والاستخدامات غير الملاحية الاخرى ، لذلك من أخطر المشاكل التي سيواجهها العالم في الاعوام والعقود القادمة هي نقص الماء العذب, وهذا السبب هو الذي يفسر وجود خلافات ونزاعات بين بعض الدول العربية والدول الاخرى التي تنبع منها المياه العذبة فمشكلة العراق وسوريا مع تركيا من جانب ومن جانب آخر مشكلة سوريا مع العراق توضح حجم الخلافات بين هذه الدول حول المجاري المائية , والتي بات حلها يشكل هاجساً يقلق تلك الدول وهو كيف تستطيع الدول التي لاتنبع منها هذه المياه من المحافظة على كميتها المتدفقة اليها، ولابد من التذكير هنا بالتوتر الذي حدث بين العراق وسوريا في سبعينات القرن الماضي عندما بدأت سوريا بملء بحيرة سد الفرات، وكاد أن يتطور الأمر إلى نزاع مسلح، وكذلك الأمر بين

تركيا وسوريا عندما باشرت تركيا بملء خزان سد أتاتورك ، ووفرة الماء توفر الإستقرار والنمو الإقتصادي، إذ إن الأمن الغذائي يرتبط إرتباطًا وثيقًا بالأمن المائي لذلك لابد من حلول لهذه الازمات المائية بدول حوض نهر الفرات .

أهمية البحث :-

١- تنبع أهمية الدراسة من أهمية موضوع الأزمات المائية وخطورتها وآفاق حلولها لكونها تخص الماء وهو عنصر مهم وفعال ولذلك كانت وظلت الابحاث الخاصه بالمياه من الابحاث المهمه والبالغة الاهمية لأهمية الماء نفسه وخاصة الماء العذب ومياه الشرب، حيث تنبع الاهميه من كون الماء هو عصب الحياة وعنصر البقاء وهو اغلي مركب يتعامل معه الإنسان فبدونه لايمكن لكائن حي ان يعيش وبشحه تتدني كل الفعاليات الاقتصاديه والانشطة البشرية الهامه .

٢- تحتل دراسات المياه والمشاكل الخاصه بالمياه وطرق حلولها والتي تتمثل في معالجتها من شحها وندرتها وتلوثها وتوجه بعقد الاتفاقيات الدوليه التي تحد من التوترات الناتجه من اقتسام المياه في دول الحوض الواحد والتي بدورها تقلل الازمة التي تؤثر علي استقرار تلك الدول.

٣- الأمن المائي يشكل محور الأمن الغذائي والصناعي والتجاري مما يجلعه أحد الركائز الأساسيه للأمن القومي لكثير من دول الشرق الاوسط ، خاصة دول حوض نهر الفرات .

أهداف البحث : يهدف البحث الي:

١ - تسليط الضؤ علي حلول الأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات لكون الازمه من قضايا الامن المائي التي تهدد الامن القومي لمعظم دول حوض نهر الفرات (تركيا – سوريا– العراق) وتهدد علاقاتهم المائية و السياسية والاقتصادية.

٢- الكشف عن انواع الحلول المتعددة التي تعالج مسببات ازمة المياه في حوض نهر الفرات .

٣ - معرفة مدي تاثير حلول الازمات المائية علي دول حوض نهر الفرات ودرجة اثمارها.

٤- محاولة تحليل الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمياه والدول المتشاطئة التي ابرمتها ومعرفة مدى مساهمتها في حل النزاعات المائية **منهجية البحث** :- تعتمد الدراسة في سبيل مناقشة موضوعها علي جملة من المناهج البحثيه ففيما يتعلق برصد المشكلة وتطوراتها إذ يستخدم الباحث المنهج التاريخي لرصد كيف بداءات وتطورت أزمة المياه في حوض نهر الفرات وذلك بتتبع التصاعد التاريخي للأزمة من خلال مقارنتها للبيانات لتوضيح اسباب الازمة وطرق حلها وكذلك تحديد القوانين والاتفاقيات الدولية المائية التي تعالج وتحل مشكلة ازمة المياه ، والدراسه هنا تتبع

- المنهج التحليلي : لتحليل الحقائق.
- المهنج المقارن : لتوضيح ما اذا كانت هنالك علاقة بين الحقائق المختلفة ام لا.
- المنهج التاريخي : لسرد الاحداث التاريخية والبناء عليها.
- المنهج القانوني : للوقوف على الاعراف والقوانين الدولية التي وضعت لحل الخلافات المائية بين الدول المشتركة في حوض نهري واحد.

مشكلة البحث :– تتمثل مشكلة الدراسة في وجوب جلب حلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات وحل المشكلات المائية القائمة بين دول حوض نهر الفرات ، وتتمحور مشكلة الدراسة في سؤال رئيسي يتفرع منه عدد من الاسئلة وهي : -

١- هل هناك حلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات ؟

٢ – هل توجد أنواع متعددة من الحلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات ؟

٣- هل هذه الحلول سوف تثمر وتزيل الأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات ؟

٤ – هل هناك علاقة بين الحلول المطروحة لحل أزمات المياه بدول حوض نهر الفرات وإنخفاض التوتر وتحسن العلاقات بين دول الحوض خاصه العلاقات التجارية منها والاقتصادية .

فرضيات البحث :- يفترض الباحث من خلال مشكلة الدراسة عدد من الفرضيات وهي :-

١- هناك حلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات .

٢- توجد أنواع متعددة من الحلول التي سوف تزيل أزمات المياه بدول حوض نهر الفرات .

٣- هذه الحلول مثمرة وسوف تزيل الأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات

٤ – هناك علاقة بين الحلول المطروحة لحل أزمات المياه بدول حوض نهر الفرات وإنخفاض التوتر وتحسن العلاقات بين دول الحوض خاصه التجارية منها والاقتصادية .

هيكل البحث

المبحث الاول : – آفاق الحلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات (مقترحات لإنهاء أزمة المياه مع تركيا ودول حوض نهر الفرات)

المطلب الاول :- تاريخ النزاع بين دول حوض نهر الفرات.

المطلب الثاني : – اسباب أزمة المياه بين دول حوض نهر الفرات .

المطلب الثالث : – الحلول الاقتصادية لأزمة المياه بين العراق ودول حوض نهر الفرات .

المبحث الثاني :– بداية التعاون والاتفاق وتشكيل اللجان وايجابيات الحلول.

المطلب الاول :- بداية التعاون بين دول حوض نهر الفرات .

المطلب الثاني:- أهمية التعاون كحل لأزمة المياه بين دول حوض نهر الفرات .

المطلب الثالث :- نقاط الخلاف الاساسية بين دول الحوض الثلاث وسلبيات التعاون .

المبحث الثالث :– حلول قانونية للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات من منظور القانون الدولي والشريعة الاسلامية .

المطلب الاول :- وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن استخدام المجاري المائية الدولية .

المطلب الثاني :- خطوات الحل السوري لأزمة المياه .

المطلب الثالث :- حل مشكلة المياه بدول حوض نهر الفرات وفق الشريعة الإسلامية .

المبحث الاول : – آفاق الحلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات (مقترحات لإنهاء أزمة المياه مع تركيا ودول حوض نهر الفرات)

المطلب الاول :– تاريخ النزاع بين دول حوض نهر الفرات

تعود جذور أزمة المياه العراقية السورية التركية إلى عشرينيات القرن الماضي ، حيث شهد عام ١٩٢٠ توقيع اتفاقيات ‘‘ثلاثية وثنائية’’ بين العراق وتركيا وسوريا لتقسيم المياه وفق المعايير الدولية المتبعة آنذاك ، والتي عززت بعد ذلك بتوقيع معاهدة الصلح بين تركيا والحلفاء في لوزان عام ١٩٢٣ ، وهي اتفاقية متعددة الأطراف تضمنت نصا خاصا يتعلق بمياه نهري دجلة والفرات ، حيث جاء في المادة ١٠٩ من هذه الاتفاقية لا يحق لأية دولة من هذه الدول الثلاث إقامة سد أو خزان أو تحويل مجرى نهر من دون أن تعقد جلسة مشتركة مع الدول الأخرى وتستشيرها وفي عام ١٩٤٦ وقع الطرفان البروتوكول رقم (١) الخاص بتنظيم مياه النهرين الملحق بمعاهدة الصداقة وحُسن الجوار الموقعة بين العراق وتركيا ، ثم جرت أولى المفاوضات بين دول الحوض عام ١٩٦٢ لتقاسم المياه ، حيث رفض الجانب التركي ‘‘ولا يزال يرفض’’ اعتبار نهر الفرات نهرا دوليا، وبذلك خالفت تركيا ‘‘المادة د’’ من مبادئ هلسنكي لعام ١٩٦٦ ، باعتبار الفرات نهرا عابرا للحدود وليس نهرا دوليا ولم تنقطع اللقاءات والتفاهمات بين البلدين ، ففي أنقرة عام ١٩٧٨ تم توقيع بروتوكول التعاون الاقتصادي والفني الثنائي على إثر إنجاز تركيا سد كيبان الذي خلف أزمة كبيرة عادت مرة أخرى للواجهة مطلع تسعينيات القرن الماضي بعد إنشاء سد أتاتورك الذي خلف نقصا حاد في مياه نهر الفرات الصابه لسوريا والعراق .

ورغم العديد من المذكرات الموقعة بين العراق وتركيا والتي كان آخرها عام ٢٠١٧ حيث اتفق الطرفان على تفعيل مذكرة التفاهم الموقعة بينهما عام ٢٠١٤ التي تضمنت التعاون في إدارة الموارد المائية لنهر الفرات وتحديد حصة كل دولة ، فإن مشكلة واردات العراق المائية من تركيا ما زالت قائمة ، وفي عام ٢٠١٨ تكرر المشهد ذاته عقب انشاء سدود ضمن السياسة المائية التركية المتمثلة بمشروعها الضخم ‘‘GAP’’ المتضمن إقامة ٢٢ سدا و ١٩ محطة كهرومائية.

(١) شذي خليل ، أزمة واردات العراق المائية بين ايران وتركيا والاتفاقيات الدولية، مركز الروابط للبحوث والدراسات الاستراتيجية ، وحدة الدراسات الاقتصادية ، ٢٠١٩

برهم صالح يقترح آلية لحل مشكلة المياه

حملت زيارة الرئيس العراقي برهم صالح الأخيرة لتركيا مطلع عام ٢٠١٩، مقترحاً ووضع آلية لحل أزمة المياه المستمرة ، بالإضافة الى ان تعيين ايروغلو، جاء بطلب خاص من الرئيس برهم صالح ، كونه خبير في مسائل المياه ،والذي شكل بعد تعيينه فريقاً يتألف من مسؤولين من وزارات الخارجية والتجارة والطاقة والموارد الطبيعية والزراعة ،ويخطط إيروغلو لزيارة بغداد قريبا لمناقشة خطة العمل ، لأن المياه هي محور هذه الزيارة ، إلا أنها تتضمن أيضا مشاريع تجارية بين البلدين ، ويمكن أن يجعل العراقيين يأملون بالحلول الجدية والجذرية السريعة للازمة ، والاهم هو طرح المشكلة على طاولة النقاش والوصول الى وجهة نظر مشتركة حول سبب المشكلة وحلها ، فيمكنهما تمهيد الطريق لمشاريع مشتركة لتعزيز كفاءة استخدام المياه ، ومنع الخسائر ، واستبدال قنوات الأرض بالأنابيب ، وتحسين أنظمة الري والسدود ، وزيادة السعات التخزينية ، وبناء مرافق معالجة المياه ، وإعادة تأهيل مجاري الأنهار ومنع تملحها.

المطلب الثاني :– اسباب ازمة المياه بين دول حوض نهر الفرات

ان الأسباب الرئيسية لتفاقم أزمة المياه بين دول حوض نهر الفرات (تركيا – سوريا – العراق) وعدم التوصل لحلول عقلانية خلال أربعة عقود من الزمن يعود لربط ازمة المياه بملفات لا تمت بصلة للمياه وبشكل خاص الملفات السياسية والأمنية وتعتبر تركيا ازمة المياه وملف المياه كرت ضغط وسلاح تحارب به كل من سوريا والعراق والمنطقه بمجملها، وكذلك من اسباب تطور الازمة عدم اعتراف تركيا بالصفة الدولية لنهر الفرات وتعده نهرا وطنياًعابرا للحدود وانه ثروة قومية خاضعة لسيادتها مثل النفط العراقي وكذلك رفضها التوقيع علي اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الاغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧ [٢]

---

[١] شذي خليل ،، أزمة واردات العراق المائية بين ايران وتركيا والاتفاقيات الدولية ، مركز الروابط للبحوث والدراسات الاستراتيجية ، وحدة الدراسات الاقتصادية، ٢٠١٩ ،

[٢] طارق المجذوب . لا احد يشرب ، ط١ بيروت : شركة رياض الريس للكتب والنشر ،١٩٩٨ ١ ،ص ٢٤٧ و٢٤٨

، فضلاً عن استمرار تركيا في انشاء مشاريعها المائية علي نهرالفرات دون مراعات حقوق سوريا والعراق وحصصهما المائية واستمرار التعاون التركي الاسرائيلي الذي كانت اول بوادره ١٩٨٦بسبب خط انابيب السلام [١]

ان النقاش الدائر حول الخلاف على حصص مياه حوض نهر الفرات مع الدول المتشاطئة للعراق طابعه تقني وتخصصي وبإتباع المدخل الاقتصادي يمكن وضع الملفات الفنية والتقنية على المسار الصحيح في أي مفاوضات حول المياه ، بعيداً عن الملفات السياسية والأمنية .

بمعنى أخر الخلاف المائي بين الدول المتشاطئة ليس قانونياً بحتاً على شرعية من عدم شرعية الاستفادة من كميات محددة من مياه النهر وإنما على حجم حصص المياه [٢]

المطلب الثالث : – الحلول الاقتصادية لأزمة المياه بين دول حوض نهر الفرات : –

دولة المنبع (تركيا) تتحكم بنصف إيرادات النهر مقابل ترك نصفها الاخر لكل من سوريا والعراق والمأخذ الأساسي على تركيا أنها تمتلك فائضاً مائياً يزيد على حاجتها الأساسية في منطقة الأنضول مقابل عجز مائي تعاني منه كل من سوريا والعراق خاصة العراق بإعتباره دولة مصب ويعاني العراق من فقر في مجمل موارده المائية، وعند تفكيك الأزمة نجد أن تركيا لديها فائض مائي وسوريا والعراق لديهما عجزاً مائياً، فالحصص المائية المقررة للبلدين لا تفي بمتطلباتهما المائية، والحل يكمن بأن تزيد تركيا من حصصهما المائية، وتجد تركيا(باعتبارها دولة منبع) [٣] إنه ليس من الإنصاف والمعقولية أن تنفق مليارات من الدولارات لبناء السدود والخزانات المائية لتخزين المياه الفائضة وتنمية الموارد المائية المختلفة ومن ثم منحها مجاناً لكل من سوريا والعراق و تركيا تقر بوجود فائض مائي لديها من إيرادات نهر الفرات جراء اعتمادها تقنيات حديثة وآليات تحكم وتخزين لتوفير المياه

---

[١] أحمد مورو. الصراع علي المياه في الشرق الاوسط ، الجزيرة نت ،الدوحه ، ٢٠٠٨ م.

[٢] صاحب الربيعي . مشاريع المياه في الشرق الأوسط ، دمشق – لندن : دار التوزيع طلاس ، ٢٠٠٣م ، ١٨١ صفحه

، و تركيا تتهم العراق بهدر المياه عن طريق سوء الادارة للمياه اضافة وتجاهل الطرق الحديثة للري والزراعة [١]، والمشاريع العراقية الزراعية تضررت من سياسات رفض تركيا زيادة حصص العراق المائية واطر العراق الى ارسال وفد جديد الى تركيا من اجل زيادة حصت العراق المائية وبعد مناقشات طويلة وافق الجانب التركي على زيادة الحصة المائية للعراق في تاريخ ١٨\٨ \١٩٧٤ وترى تركيا ان وجود فائض مائي لديها لم يأتي صدفة وانما بعد عناء كبير منها في بناء السدود ومشاريع تنظيم استخدام المياه.

اضافة لاستخدام تركيا الطرق الحديثة للري والزراعة واعادة استخدام مياه الصرف الصحي ، وسط هذه الاتهامات التي تتهم بها تركيا العراق وعجز العراق عن تطوير استخدام المياه لما يمر به من أزمة سياسية وأمنية ومادية [٢] ، أي أن تركيا طورت المياه المخزونة بعد أن كانت مادة طبيعية (مادة أولية) أصبحت مادة (صناعية) سلعة ذات نفقات(التخزين والتشغيل والصيانة) وبإسقاط القيمة الاقتصادية للمادة الأولية (المياه الطبيعية) من الحسابات الاقتصادية للدول المتشاطئة لعدم وجود سند قانوني يدعم أسواق المياه ضمن الحوض الواحد.

يتوجب النظر لنفقات (التخزين والتشغيل والصيانة) للمنشآت المائية، فالوحدة المائية (الطبيعية) حُملت نفقات تصنيعية، وبالتالي أصبحت سلعة اقتصادية ذات سعر محدد، يمكن بيع خدماتها(نفقات التخزين والتشغيل والصيانة مع ربح معقول) إلى الدول المتشاطئة، وبذات الإطار يمكن بيعها كسلعة اقتصادية (مياه طبيعية – مادة أولية – يضاف إليها نفقات التخزين والتشغيل والصيانة مع ربح معقول) إلى دول المنطقة المجاورة (الدول غير المتشاطئة)[١].

السند القانوني لبيع المياه :-

أ – لا يجيز القانون الدولي للأنهار الدولية لدولة المنبع بيع المياه لدول أسفل النهر أو حوضه، حيث أن حصص مياه النهر الدولي يتم توزيعها تبعاً لقواعد القانون الدولي الذي يقر بالحاجات الفعلية للمشاريع التنموية والسكانية

ب – لا يجيز القانون الدولي نقل مياه النهر الدولي إلى منطقة خارج حوضه دون موافقة الدول ذات الصلة [٢].

---

[١] عبد العزيز عبد الغني ، السياسة المائية التركية واثرها على الأمن القومي ، رسالة ماجستير مقدمة الي جامعة الكويت ،٢٠٠٨ ، ص ٩٠ ، ٩٢ .

[٢] فهد عبد الله العلواني. المجاري المائية الدولية في بعض الدول العربية، في ضوء اتفاقية الامم المتحدة للأنهار الدولية ، ط ١ مصر : دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٧ ، ص ٢١٨

ج – مقررات كافة المؤتمرات والاجتماعات الإقليمية ذات الصلة في منطقة الشرق الأوسط رفضت بشكل قاطع فكرة إنشاء سوقاً للمياه .

د– أقر القانون الدولي بوجوب استرداد قيمة المياه من المستهلك واعتبار المياه كسلعة اقتصادية للحد من الهدر المائي خاصة مياه الشفة والري .

– كما تطالب الحركة العالمية لعدالة المياه بتغيير القانون الدولي للإجابه وبشكل قاطع علي سؤال : من يسيطر علي الماء ؟ يجب ان يكون مفهوماً بشكل عام ان الماء ليس سلعة تجارية ،علي الرغم من امتلاكه بعداً اقتصادياً بالطبع ،ولكنه ايضاً حق للإنسان ومسؤولية مائية عامه مقابل الإطاحة بالمنافع التجارية وهنا سوف يكون الافضل لتركيا عدم خلق أزمة مائية كي لا تفقد المنافع التجارية [٢]، ومع ذلك هناك حدود ما (أو خط أحمر) لا يمكن أن تتخطاه تركيا لإرضاء جيرانها العرب لاعتبارات إستراتيجية وأمنية وأدوار إقليمية

اولاً:– لا يعقل أنه كلما زادت المتطلبات المائية للمشاريع التنموية والسكانية لكل من سوريا والعراق تعمل تركيا على تلبيتهما من خلال التنازل عن كامل حصتها المائية في النهر

ثانياً :– او في حال: تتنازل تركيا عن جزء من فائضها المائي (خزينها المائي في بحيرات السدود) إلى كل من سوريا والعراق، حين يكون متوسط إيرادات النهرين أقل من المعدل الطبيعي أي عند انخفاض إيرادات النهرين نتيجة الجفاف وإنحباس الهطولات المطرية، إستناداً للمدخل الاقتصادي حيث تدفع كلاً من سوريا والعراق فاتورة المياه الإضافية بإعتبارها نفقات (تخزين وتشغيل وصيانة) وتحديداً بهذا المدخل الاقتصادي هناك ضبابية في القانون الدولي حول جواز استحصال دولة المنبع لنفقات (التخزين والتشغيل والصيانة) للمياه الإضافية التي قد تحتاجها الدول المتشاطئة أو الدولة الحوضية.

---

[١] صاحب الربيعي . مشاريع المياه في الشرق الأوسط ، دمشق – لندن : دار التوزيع طلاس ، ٢٠٠٣م ، ١٨١ صفحه

[٢] مود بارلو . الميثاق الازرق _ أزمة المياه العالمية والصراع القادم حول حق الحصول علي الماء. ترجمة بسام العقباني،ط١ ، بيروت : الدار العربية للعلوم ناشرون ،بيروت ، ٢٠٠٨ م ، ص ٢٢٢.

ثالثاً :– في حال تضمن تركيا حصص مائية كافية لكل من سوريا والعراق لتلبية حاجة مشاريعهما التنموية والنمو السكاني، بغض النظر عن المعدل الطبيعي أو غير الطبيعي لإيرادات مياه نهر الفرات ، استناداً لمبادئ حُسن الجوار

والعلاقات التجارية المتميزة التي تجني منها فوائد تفوق بأضعاف ما قد تحصل عليها من مطالبتها بفاتورة المياه الإضافية التي تشوبها الضبابية القانونية، شرط عدم وجود ملفات سياسية وأمنية عالقة تعقد سُبل حل ملف المياه .

الحلول الاقتصادية

أولاً – مبدأ الحوافز المالية :- مازالت فكرة بيع المياه من الحوض المائي الدولي تثير الكثير من الاعتراضات والاشكاليات القانونية ولم يستقر الرأي القانوني والسياسي بشأنها بشكل نهائي، فلمتحمسين لها خاصة من دول المنبع يجدون طالما هناك اتفاقاً بين دول الحوض على توزيع حصص المياه بشكل عقلاني ، فمن حق الدولة التصرف بحصتها المائية سواءً عبر استثمارها على المستوى الوطني في مشاريع التنمية المتعددة أو استثمارها خارج الحدود الوطنية على شكل سلعة لبيعها في سوق المياه الإقليمي للدول المتشاطئة أو غيرها من الدول الإقليمية [١].

بالإضافة إلى أن دولة المنبع (أو الدولة المصدرة للمياه) عند عدم حاجتها الماسة لحصتها المائية على المستوى الوطني فإنها تعمل على تخزينها في خزاناتها المائية والحفاظ عليها من التلوث مما يترتب عليها تكاليف إضافية (التخزين، منع التلوث، التشغيل والصيانة، وإقامة السدود) وبالتالي فإن القيمة الافتراضية للمياه الطبيعية لم تعد من الناحية العملية سلعة مجانية غير خاضعة لقوانين السوق وإنما سلعة (ذات تكاليف تصنيعية) تخضع لقوانين السوق في تحديد سعرها الحقيقي (كلفة المياه الحقيقية مضافاً إليها تكاليف التسويق كسلعة اقتصادية خاضعة للعرض والطلب في السوق)،في حين أن المعارضين لفكرة بيع المياه من الدول المتشاطئة التي تعاني من (عجز أو فقر مائي) تجدها فكرة متعارضة مع القانون الدولي حول الأنهار الدولية والذي يقر بتوزيع منصف وعادل للمياه تبعاً للحاجات الضرورية للدول المتشاطئة ولا يجيز للدول المتشاطئة (دول المنبع أو غيرها) تخزين مياه الحوض الدولي الذي يزيد على حاجتها الفعلية (حتى لو كان ضمن حصتها المقررة) لإستثماره كسلعة قابلة للبيع للدول المتشاطئة أو غيرها من الدول الإقليمية. [١]

---

[١] صاحب الربيعي . مشاريع المياه في الشرق الأوسط ، دمشق – لندن : دار التوزيع طلاس ، ٢٠٠٣م ، ١٨١ صفحه

فالإعتراض على سوق المياه يستند لمبدأ الحاجات الضرورية للمياه في دول الحوض المائي، وليس لفكرة تقاسم المياه ومن ثم التصرف بالحصص المائية كسلعة قابلة للبيع والشراء مقابل معاناة دول الحوض الأخرى من عجز أو فقر مائي مزمن الرأي الفاصل بين (المتحمسين والمعترضين) على فكرة بيع المياه في سوق إقليمية يتأطر بالمردود المالي للدول المصدرة للمياه وبوجوب دفع قيمة المياه

الإضافية من الدول المتشاطئة التي تعاني من عجز أو فقر مائي وبالتالي زيادة الآعباء المالية على كافة المشاريع التنموية مما يؤثر سلباً على إجمالي الدخل القومي ويحد من فرص النهوض بالمشاريع التنموية المستقبلية كون المياه عنصر اساسي في نجاحها او فشلها .

المدخل الاقتصادي لهذا المآزق (القانوني، السياسي، والمالي) بين الدول المتشاطئة وجوب دفع قيمة المياه التي تزيد على حصة الدولة التي تعاني من العجز أو الفقر المائي، لنفترض أن العراق الذي يعاني من عجز مائي بنحو (٢ – ٣) مليار م٣ سنوياً، يحتاج لشراء نحو ٢ مليار م٣ مياه من تركيا وبإفتراض أن سعر المتر المكعب الواحد نحو ٠,٤٠ دولار أمريكي يتوجب أن يدفع العراق لتركيا نحو ٨٠٠ ألف دولار أمريكي سنوياً لقاء ذلك تبعاً للمدخل الاقتصادي بالرغم من إختلاف وجهات النظر بين الجانبين حول فكرة بيع المياه، لكن الفكرة ذاتها لا تقتصر على الجانب الاقتصادي وإنما يتخللها خلاف ذات طابع قانوني حول تفسير بنود القانون الدولي حول تقاسم المياه في الأنهار الدولية.

ويؤطر كلا الخلافين (الاقتصادي والقانوني) بُعد سياسي يتعلق بالدور الإقليمي لكلا البلدين ومحاولة كل منهما تحجيم دور الآخر على الصعيد الإقليمي من خلال حرق الأوراق الرابحة (المياه بالنسبة لتركيا وبالنسبة للعراق وسوريا ودعم حركات التمرد التركية) في اللعبة السياسية على المستوى الإقليمي ،إن إسقاط الجانب السياسي من الخلاف المائي بين الدول المتشاطئة كفيل بحل المشاكل المائية العالقة، وبالعودة للخلاف المائي بين العراق وتركيا حول فكرة بيع المياه ومدخلها الاقتصادي المحدد بنحو ٨٠٠ ألف دولار أمريكي سنوياً[١].

---

[١] صاحب الربيعي . مشاريع المياه في الشرق الأوسط ، دمشق – لندن : دار التوزيع طلاس ، ٢٠٠٣م ، ١٨١ صفحه

يمكن أن يدفعها العراق ليس كنقد مالي مقابل حصوله على حصة إضافية من المياه وإنما تقديم حوافز اقتصادية بديلية كـ : زيادة حجم التبادل التجاري بين البلدين، حصول تركيا على أسعار تفضيلية تقل عن السعر العالمي عند شرائها للنفط العراقي أو الغاز السوري، مساهمة كل من العراق وسوريا في مشاريع مشتركة مع تركيا بشأن تمويل برامج التنبؤ بالفيضانات ونظم الرصد المائي والمناخي وتنمية الموارد المائية المستدامة، تحسين نوعية المياه،[١]، وإقامة الخزانات المائية والسدود لصالح كافة دول الحوض مقابل

قيام تركيا بتأمين الحاجات المائية الفعلية لكل من العراق وسوريا وتقديم خبراتها في مجال المياه للتقليل من الهدر المائي في كلا البلدين، يعد نظام الحوافز الاقتصادية البديلية مدخل مناسب لحل أزمات المياه العالقة بين الدول المتشاطئة، وعند عدم قدرة بعض الدول الفقيرة اقتصادياً (المتشاطئة في الأنهار الدولية) والتي تزيد حاجتها للمياه على اعتماد نظام الحوافز الاقتصادية البديلية مع دول المنبع، فيمكن لمنظمات الأمم المتحدة ذات الصلة أن تساهم في تمويل نظام الحوافز الاقتصادية البديلة من خلال تقديم الخبرات التكنولوجية وإقامة مشاريع مائية لصالح كافة دول الحوض المائي.

ثانياً – مبدأ تبادل المنفعة : تسعى تركيا من خلال مشروعها المائي العملاق (الـ GAP) لعب دور إقليمي في منطقة الشرق الأوسط من خلال إنشاء بنك مائي يوفر المياه لدول المنطقة التي يعاني معظمها من فقر مائي أو عجز مائي، لقد أبدت استعدادها بتوفير المياه لكافة دول المنطقة واقترحت مشاريع مائية عديدة لنقل المياه، كان إبرزها في عقد الثمانيات من القرن المنصرم المسمى بـ (أنابيب السلام) .

لتزويد كافة دول الخليج إضافة إلى إسرائيل (وهذا في إطار بوادر التعاون التركي الاسرائيلي عام ١٩٨٦م عندما طرحت تركيا مشروع انابيب السلام لنقل المياه الي اسرائيل ودول اخرى وكذك مشروع الاكياس العائمة) [١] ودول اخرى مثل نقل المياه الي الإردن والعراق وسوريا، ومشروعاتها الأخرى لتزويد كل من اليونان وقبرص بالمياه.

---

[١] صاحب الربيعي . مشاريع المياه في الشرق الأوسط ، دمشق – لندن : دار التوزيع طلاس ، ٢٠٠٣م ، ١٨١ صفحه

بالرغم من حاجة دول المنطقة للمياه التركية رفضت الاقتراحات التركية نتيجة السياسيات (غير العقلانية) للحكومات التركية السابقة ومواقفها العدائية من القضايا العربية وانحيازها لإسرائيل. لكن المواقف المعتدلة للحكومات التركية المتعاقبة خلال العقد الحالي مع الدول العربية تحديداً أدت لقفزات نوعية بالعلاقات التجارية والسياسية بينها وبين الدول العربية وخاصة العراق الذي من المؤمل أن يصل التبادل التجاري مع تركيا لنحو ٢٠ مليار دولار بحلول العام ٢٠١٢ لقاء إغلاق الملفات السياسية والأمنية والتوصل لحل لملف المياه.

لكن المنفعة الاقتصادية التي تنجنيها تركيا من العراق وسوريا لحل ملف المياه يجب أن لا تقتصر على بلدان الحوض ذاتها فكلما زادت أواصر العلاقات المختلفة كلما صعب فك الارتباط والتنصل من الاتفاقيات المختلفة خاصة منها اتفاقيات المياه .

وبهذا الإطار على العراق مساعدة تركيا لبيع مياهها للدول العربية الأخرى التي تعاني من فقر مائي ك (الاردن والكويت) فسبق للدولتين أن اقترحت على العراق مد أنابيب لجر المياه من نهر الفرات لسد حاجاتهما المائية المتزايدة،وتبعاً للقانون الدولي للأنهار الدولية يتوجب أخذ موافقة سوريا على المشروعين باعتبارها إحدى الدول المتشاطئة في نهر الفرات.

أجرت شركات عالمية دراسات لمشروعي نقل المياه وجدواهما الاقتصادية في نهاية العقد المنصرم شملت :

١ – مشروع نقل المياه من العراق إلى الأردن :

اقترحت شركة Sir Hamilton Gibb Company بمد أنبوب بين نهر الفرات في العراق والعاصمة الأردنية عمان, وربما تكون الفكرة الأصلية قد استندت إلى واقع وجود خط أنابيب لنقل النفط (لشركة التابلاين) يمكن استخدامه لنقل المياه من نهر الفرات عبر الأراضي العراقية وشمال الأردن، فتتدفق المياه عبر خط أنابيب النفط لتصل إلى واحة الزرقا ومنها يجري ضخه في شبكة المياه الموجودة إلى إربد وعمان. [١]

---

[١] أحمد مورو. الصراع علي المياه في الشرق الاوسط ، الجزيرة نت ،الدوحه ، ٢٠٠٨ م.

أن استخدام أنبوب النفط (فكرة مبالغ بها) كون الأنبوب لم يستخدم منذ سنوات عديدة، لذا، من المتوقع أن يكون قسم كبير منه تالفاً وبحاجة إلى إصلاح وكلفة الإصلاح ستفوق كلفة مد أنابيب جديدة. يضاف إلى ذلك أن العمر الافتراضي للأنابيب (بشكل عام) لا تزيد على ٥٠ عاماً، وبذلك تجاوزت العمر الافتراضي لها خاصة أنها خارجة من حيز الاستخدام ولا توجد صيانة دورية لهاويعتمد المشروع علي وجود فائض من المياه قدره ١٦,١ مليون متر مكعب يوميا [١]

وبحث الجانب الأردني في مطلع الثمانيات مع العراق إمكانية مد أنبوب من نهر الفرات إلى الهضبة الشمالية للأردن بطول ٦٥٠ كم وقطر ١,٧٥م

ولكن الشكوك أحاطت بالجدوى الاقتصادية للمشروع وإمكانية تمويله نتيجة طول المسافة، ووعورة التضاريس، وارتفاع التكاليف التي قدرت بين (١,٨) مليار دولار أمريكي وذلك لنقل بين(١٦٠ – ٢٤٠) مليون م٣ سنويا، إن كلفة نقل المتر المكعب الواحد من مياه الفرات إلى الأردن تقدر بنصف دولار في الخط الشرقي وبنحو دولار واحد في الخط الغربي, وفي منتصف أكتوبر من عام ١٩٩٨ زار بغداد مجموعة من خبراء المياه الأردنيين لإعادة بحث مشروع نقل المياه من الفرات إلى الأردن

٢ – مشروع نقل المياه من العراق إلى الكويت :

أول دراسة لمشروع نقل المياه إلى الكويت قامت بها شركة بريطانية عام ١٩٥٣، وفي مطلع السبعينيات باشرت شركة سويدية بإعادة دراسة المشروع ثم تبعتها شركة فرنسية في مطلع الثمانينيات، ومن خلال الدراسة خطط لنقل ما قدره ٦١٦٥ م٣ من المياه يومياً منها ١٨٥٠ م٣ من مياه شط العرب ،وقد وقعت الكويت في آذار ١٩٨٩ اتفاقية مع العراق لنقل المياه من جنوبي العراق تصل بين (٥٥٠ ـ ١٢٠٠) مليون جالون في اليوم أي ما يعادل ٢,٥ مليون م٣ يومياً كمرحلة أولى، وفي المرحلة الثانية تصل إلى ٧٠٠ مليون جالون يومياً لمياه الشرب و ٥٠٠ مليون جالون يومياً للري، وتقدر كلفة المشروع ١,٥ مليار دولار ومدة التنفيذ تستغرق ١٠ سنوات[٢]، ولكن المشروع جمد في حينه بسبب

---

[١] أحمد مورو. الصراع علي المياه في الشرق الاوسط ، الجزيرة نت ،الدوحه ، ٢٠٠٨ م.

[١] صاحب الربيعي . مشاريع المياه في الشرق الأوسط ، دمشق – لندن : دار التوزيع طلاس ، ٢٠٠٣م ، ١٨١ صفحه

تداعيات الحرب العراقية ـ الإيرانية ومن ثم حرب الخليج الثانية ، إضافة إلى الابتزاز الذي مارسته حكومة العراق وذلك حين طالبت بإغلاق محطات تحلية المياه في الكويت الفوائد التي تجنيها الأطراف المستفيدة من مشروع نقل المياه .

١ – تمرر تركيا المياه التي ترغب في بيعها للاردن والكويت عبر مجرى الفرات في العراق، ومقابل ضريبة مرورها تمنح تركيا للعراق مياهاً إضافية تفي بمتطلباته المائية.

٢ – ترتفع مرتبة العراق في حوض الفرات من دولة مصب إلى دولة أعلى النهر مقابل ذلك تصبح كلاً من الاردن والكويت دولتا مصب بالنسبة للعراق.

٣ – ارتقاء العلاقات التجارية والدبلماسية بين كل من العراق وتركيا والاردن والكويت.

٤ – تجني تركيا فوائد مالية من بيعها المياه لكل من الاردن والكويت.

٥ – يغطي الاردن عجزه المائي المزمن ويتخلص من وطأة مشكلة تقاسم حصص المياه في نهر الأردن مع إسرائيل ومن إشكاله المائي مع سوريا بشأن تقاسم مياه حوض اليرموك.

٦ – بالنسبة لسوريا تحصل على حصص إضافية من مياه الفرات كضريبة مرور من تركيا وتقل حدة مشاكلها المائية مع الاردن في حوض اليرموك.

٧ – الكويت تحصل على مياه أقل كلفة من تحليتها لمياه البحر، ويمكنها التوسع بالمساحات الزراعية ومشاريعها التنموية ،ان الطلب علي المياه متزايد خاصه للعراق وفي عام ٢٠٠٥ فقد قدرت الاحتياجات كالاتي :١،٧٧ مليارم ٣ للمنازل ، و١ مليار م ٣ للصناعة [٢].

٨– يمكن تفعيل التعاون بين كل من العراق والاردن والكويت بشأن التوسع بالمراعي والتحريج الاصطناعي ومشاريع مكافحة التصحر وغيرها.

٩ – تشكيل لجنة خماسية (تركيا، سوريا، العراق، الاردن، والكويت) أو سداسية (تضاف إليها السعودية باعتبارها إحدى دول حوض الفرات) لتفعيل أوجه التعاون المائي والزراعي والفني.

---

[١] صاحب الربيعي،٢٠٠٣ ، مشاريع المياه في الشرق الأوسط، م، س .

[٢] رمزي سلامة ،مشكلة المياه في الوطن العربي احتمالات الصراع والتسويه ، منشاة المعارف بالاسكندرية جلال حزي وشركاه ، ص ٢٠٠١ ، ط١ ، مصر ١٣١.

المبحث الثاني :– بداية التعاون والاتفاق وتشكيل اللجان وايجابيات الحلول.

المطلب الاول : – بداية التعاون بين دول حوض نهر الفرات .

بدأ التعاون في حوض الفرات منذ عام ١٩٢٠ إذ وقعت أول معاهدة بين فرنسا وبريطانيا(سوريا والعراق كانتا تحت انتدابهم) كقوتين عظمتين في المنطقة في ذلك الوقت، وفي عام ١٩٣٠ وقع البروتوكول الفرنسي – التركي والذي تضمن التعاون فيما بينهم في استعمالات نهر الفرات[١] أما بين الدول العربية وتركيا فقد بدأ التعاون في عام ١٩٤٦عندما وافق كل من العراق وتركيا على المراقبة، بعد ذلك عقدت لقاءات ثلاثية بين الدول الثلاث في منتصف عام ١٩٦٠ على الرغم من عدم توصل الأطراف المجتمعة بصورة رسمية إلى حل نهائي ، بعد ذلك عقد بروتوكول التعاون الاقتصادي والفني ، وبعدها عقدت اللجان الفنية للدول الثلاث بصورة مشتركة خمس دورات للمدة من ١٩٧٢–١٩٧٤ بين العراق وتركيا و بعد ذلك

وفي عام ١٩٨٠ اقتصرت المباحثات فيها عل ملء خزانات كيبان والأسد والحبانية بالمياه وقع محضر اجتماع اللجنة العراقية – التركية المشتركة للتعاون الاقتصادي والفني، وفي عام ١٩٨٣ انضمت إليهما سورية [٢]، وفي عام ١٩٨٧ وقعت سورية وتركيا بروتوكول عام ١٩٧٨ في دمشق .

وفي عام ١٩٨٨ صدر بيان عن اجتماع وزراء الري والمياه لدول تركيا وسورية والعراق حول المياه الإقليمية لنهري دجلة والفرات على أساس حسن النية والجوار درسوا فيها مقترحات اللجان الفنية المتعلقة بحوضي دجلة والفرات

---

(١) Ibrahim Kaya ; the Euphrates, Tigris basin , An overview and opportunities for cooperation under international law , internet ,2008.

(٢) محمد احمد عقلة المومني، ، جيوبوليتيكا المياه – الأسس القانونية لتقاسم المياه المشتركة في الوطن العربي ،ط١ ، اربد : دار الكتاب الثقافي ، ٢٠٠٥ ، ، ص٩٤.

(٣) تطوير اطر تطبيق الاستراتيجيات الوطنية للإدارة المتكاملة للموارد المائية في بلدان الاسكوا ، اللجنة الاقتصادية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٣ ،ص٤٣.

والاحتياجات المائية للدول الثلاث[١] ، وفي عام ١٩٩٢ أكد بيان اجتماعات وزيري خارجية سورية وتركيا الموقف المبدئي لتركيا الذي يدعو إلى عدم المساس بحقوق سورية والعراق من المياه ، بعد ذلك جرت اجتماعات بين البلدان الثلاث ، ولكن لم تناقش هذه الاجتماعات توزيع حصص جديدة لكل من سورية والعراق بل تضمنت المحافظة على نوعية المياه وغيرها ، وأخيرا جاءت زيارة عبد الله غول إلى العراق وقد كان لموضوع المياه أهمية في المباحثات التي جرت ،واكد إن قضية المياه قد ينجم عنها تعاون عربي – تركي لا سيما بشان الحاجة الملحة إلى طلبات السكان المتزايدة في البلدان المعنية .

المطلب الثاني :– أهمية التعاون كحل لأزمة المياه بين دول حوض نهر الفرات

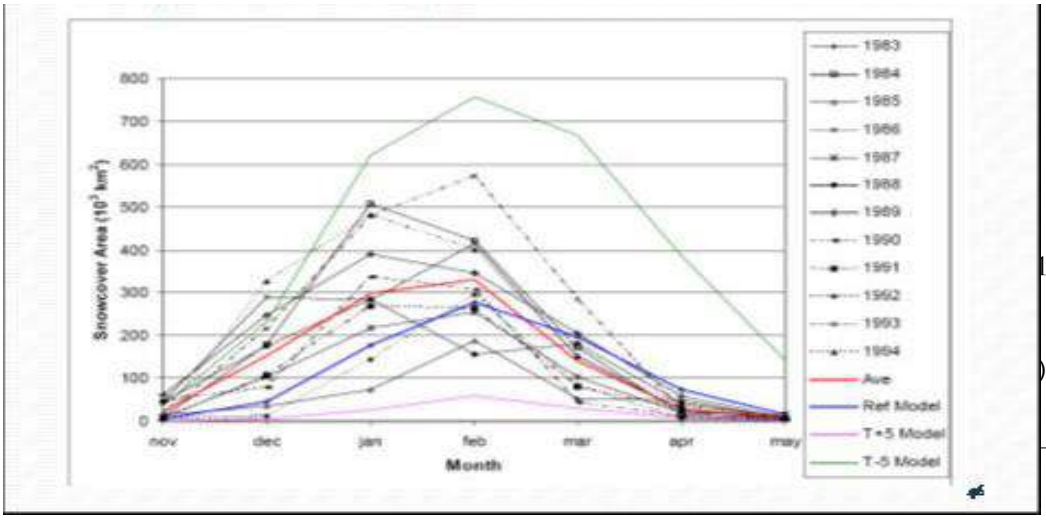
لاشك أن عدم التوصل إلى اتفاقيات نهائية توضح حصة كل من الدول في مياه نهر الفرات سيبقى يشكل مصدر توتر في المنطقة، ناهيك عن الاختلاف بين تعريف النهر من قبل تركيا والدول العربية المعنية، اذ تعد تركيا نهار الفرات نهرا وطنياً عابرا للحدود وتعتبره سوريا والعراق نهراً دولياً[٢]

ومن المتوقع ان يتفاقم الأمر سوءا في المستقبل إذا ما أخذنا بعين الاعتبارتأثير التغيرات المناخية المتوقعة على تصريف النهر، حيث تشير الدراسات إلى أن منابع نهر الفرات ستتعرض إلى انخفاض في الهاطل المطري في حدود٢٠ إلى ٣٠ % مما سيؤثر سلبا على الجريان السطحي، إضافة إلى تأثير ارتفاع درجات الحرارة نتيجة التغيرات المناخية وانعكاس ذلك على الهاطل الثلجي في مناطق الينابيع المغذية للنهر، ويبين الشكلان ١٨ و١٩هذه التاثيرات، إذ أن ارتفاع الحرارة بمقدار خمس درجات سيؤدي إلى انحسار الغطاء الثلجي من ١٧٠٠٠٠كم٢ إلى ٣٣٠٠٠ كم٢ ، كما سيؤدي انخفاض الأمطار إلى نقص التغذية للمياه الجوفية في مناطق تغذية ينابيع نهر الفرات بمقدار١٠% وان انخفاض الهطول المطري بمعدل ٢٥% سيؤدي إلى انخفاض تصريف النهرين بنسبة٤٢%

(١) تطوير اطر تطبيق الاستراتيجيات الوطنية للإدارة المتكاملة للموارد المائية في بلدان الاسكوا ، اللجنة الاقتصادية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٣ ،ص٤٣.

(٢) منذر خدام. الامن المائي العربي ، (الواقع و التحديات) ، الطبعه الاولي، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربي ، ٢٠٠١ ، ص ٢١٧ ،٢١٦.

شكل رقم (١) تأثير مساحة الغطاء الثلجي في أعالي حوض نهر الفرات على تصريف النهر [١]

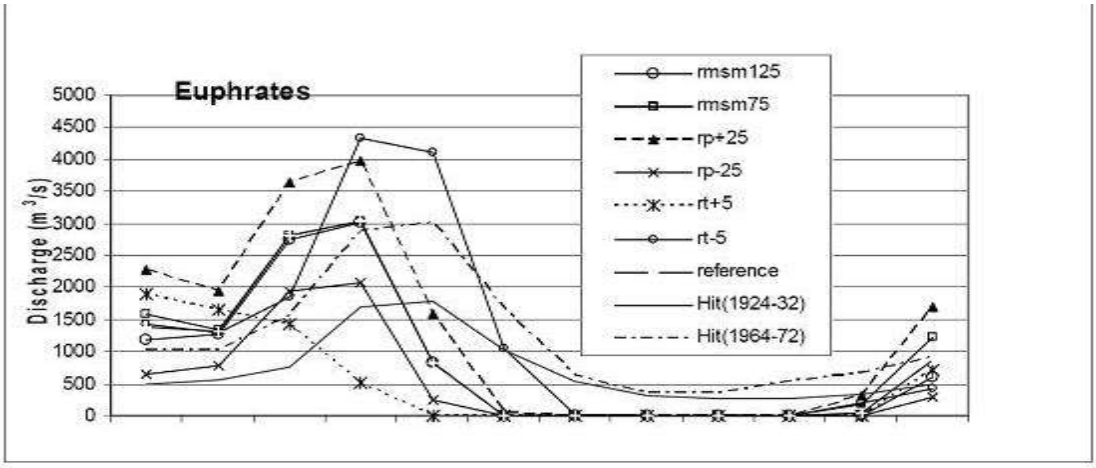


10) (١)

المصدر ، (

(١) الدروبي عبدالله . ايجابيات التعاون بين دول حوضي نهري دجله والفرات لإستغلال مواردهما المائية الاستغلال الامثل ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،، الرياض ، ٢٠١١ ، ص ٣٥

شكل رقم (٢) تأثير انخفاض الهاطل المطري في أعالي حوض نهر الفرات على تصريف النهر[١]



المصدر: الدروبي عبدالله . ايجابيات التعاون بين دول حوضي نهري دجله والفرات لإستغلال مواردهما المائية الاستغلال الامثل ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،، الرياض ، ٢٠١١

في الحقيقة فإن التوصل إلى اتفاقيات عادلة ومنصفة بين الدول المعنية يتطلب تصفية النوايا والثقة المتبادلة في مصير مشترك، وهذا الأمر يجب أن يتم بمعزل عن المصالح الجيو- استراتيجية إذ كما ذكرنا فإن المصالح الاستراتيجية لايمكن أن تلغي تاريخا مشتركا لشعوب المنطقة يعود إلى آلاف السنين، والنزاعات المسلحة لايمكن ان تفضي إلا إلى مزيد من الخراب والدمار لكافة شعوب الحوضين وحتى لتركيا التي تعتبر الأقوى من حيث القوة العسكرية والهيمنة، وحتى لو كانت دولة المنبع .

إذ أن نشوب أي صراع مسلح سيؤدي بالضرورة ليس فقط إلى الدمار وإنما سيكون له انعكاسات إنسانية واقتصادية من حيث تكاليف العدة والعتاد ودمار المنشآت والمشاريع الاقتصادية التي تم بناؤها لصالح شعوب المنطقة، ناهيك عن العداوات التي يمكن أن تنشأ بين الشعوب ويمكن أن تستغل من قبل البعض في صراعات تخرج عن الهدف الذي انطلقت من أجله .

المطلب الثالث :- نقاط الخلاف الاساسية بين دول حوض نهر الفرات وسلبيات التعاون .

١- سلبيات التعاون والادارة المتكاملة للنهر من منظور سوريا والعراق :- ووفقاً للمعلومات المتاحة فإن نقطة الخلاف الأساسية بين الدول العربية (العراق وسوريا) من جهة وتركيا من جهة ثانية فيما يتعلق بالتوصل إلى اتفاق نهائي هو أن تركيا تطالب بان يكون هناك إدارة متكاملة للنهر يتم في بدايتها إجراء حصر للأراضي الزراعية والاحتياجات المائية و يتم في ضوئها تحديد الحصص، في حين أن

الدول العربية تقول بأنه لا يمكن الحديث عن إدارة ناجحة وثابتة وتعاون ومازالت دولتي المجرى الأوسط والأسفل لا تعلمان لتاريخه مقدار حصتهمامن مياه النهر من خلال اتفاقية نهائية بين الأطراف الثلاثة المعنية وبعد أن يتم التوقيع على هذه الاتفاقية وحصول كل طرف بموجبها على حصته العادلة والمعقولة من مياه نهر الفرات، يتم التعاون وتشكيل لجنة فنية مشتركة لإدارة كل حوض على حده نظراً لخصوصية كل منهما واختلاف ظروفه [1] ،

---

[1] عبدالله الدروبي. ايجابيات التعاون بين دول حوضي نهري دجله والفرات لإستغلال مواردهما المائية الاستغلال الامثل ، الرياض : جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠١١ ، ص ٣٦

وتكون مهام هذه اللجان كبيرة حيث يمكن بالإدارة الحكيمة والرشيدة تجنيب البلدان الثلاثة أي مخاطر طبيعية مثل الجفاف، والتلوث والفيضان.

فضلا على ان سلبيات التعاون والاتفاق هو ان تركيا دوما تخالف مضمون هذه الاتفاقيات حيث هناك أكثر من ثلاثة عشر نصاً وقعت تركيا عليها مع كل من سورية والعراق منذ عام ١٩٢٠ وحتي عام ١٩٩٣ من أجل استثمار مياه النهرين بشكل سليم دون الإضرار بأي دولة من الدول المعنية ومع ذلك خالفت تركيا مضمون هذه المعاهدات عندما قطعت مياه نهر قويق عن مدينة حلب في سورية وعندما نفذت العديد من السدود على نهر الفرات وروافده من دون أخذ موافقة سوريا والعراق رغم توقيعها على معاهدتهما لعام ١٩٤٦، وعندما قطعت مياه نهر الفرات لمدة شهر في بداية عام ١٩٩٠ خلافاً لمنطوق بروتوكول عام ١٩٨٧ مع سورية

على الرغم من تحسن العلاقات السياسية بين الدول العربية وخاصة بين سوريا والعراق، وانعكاس ذلك على التبادل التجاري فيما بينها، فإن التفاهم والتعاون مازال محدودا فيما يتعلق بالتوصل إلى اتفاق نهائي ومنصف لموارد مياه نهر الفرات، وبالتالي فإن هذا الموضوع مازال يشكل بؤرة توتر بين الدول العربية المعنية و تركيا ، ومازالت تركيا تتعامل مع الدول العربية كالمتصدقة عليهم بمياه الفرات اي انها صدقة تعطيها إلى الدول العربية[1] ،فعلى سبيل المثال عند زيارة الرئيس التركي غول إلى العراق في عام ٢٠٠٩ حيث كان الجفاف يسيطر على العراق – وافق على منح العراق كميات إضافية من نهر الفرات وصلت إلى ١٣٠م٣/ثانية (حوالي ٤ مليار م٣) إلا أن هذا الأمر توقف مع نهاية عام ٢٠٠٩ ،ولقد تم الاتفاق بين الدول الثلاث تركيا وسوريا والعراق على تشكيل لجنة

عليا على مستوى وزراء المياه للتشاور،ومع ذلك فمازال موضوع اقتسام مياه النهر دون حل جذري ومازالت تركيا تطالب بأن يتم إجراء تحديد سنوي للاحتياجات يتم من خلالها التوزيع الحصص والنسب المائية [١]

اي توزيع المياه بين الدول الثلاث وذلك بحجة أن الموارد المتاحة في النهر لايمكن أن تغطي كافة الاحتياجات التي تطلبها كل دولة على حدة، أي أن تركيا تحاور على تشكيل إدارة مشتركة للنهر تعتمد على تبادل المعلومات والرصد، أي بمعنى

---

[١] انظر بروتوكول عام ١٩٨٧ بين دول حوض نهر الفرات .

آخر فإن حصة كل من سوريا والعراق سوف تتبدل تبعا للاحتياجات ومدى كفاءة استعمال المياه بصورة خاصة في الزراعة، أي ان كلا من سوريا والعراق ليس بمقدورهما وضع خطط متوسطة وبعيدة المدى بالنسبة للتنمية في المنطقة.

في الحقيقة فقد تقدمت تركيا (مقترح وزارة الخارجية التركية في عام ٢٠٠٤) بمقترح يعتمد على ثلاثة مبادىء تشمل تعظيم الاستفادة من المياه، والتوزيع المنصف، والاستخدام العقلاني لمياه نهر الفرات، ولكن هذا المبدأ رفض من قبل سوريا والعراق عندما عرض لأول مرة في عام ١٩٨٤ وبعدها في عام ١٩٩٠ و١٩٩٣ وكذلك في عام ٢٠٠٤ ، ومن جهة ثانية لابد من الإشارة هنا إلى أن كافة التفاهمات التي تمت حول توزيع الحصص لا تأخذ بعين الاعتبار نوعية المياه، خاصة وأن جزءا كبيرا من مياه النهر تستخدم في الري سواء في تركيا اوفي سوريا وبالتالي فإنها تكون محملة ببواقي الأسمدة والمبيدات، إضافة إلى الملوحة المرتفعة وخاصة بعد استخدامها في الري ضمن الأراضي السورية التي تتميز بملوحة مرتفعة وبالتالي تصبح مياه النهر في العراق الأوسط غير قابلة للاستعمال ولاشك أن هذا الموضوع سيؤدي أيضا إلى زيادة التوتر بين الدول، خاصة وان لدى العراق خططاً كبيرة للتنمية الزراعية بعد سنوات الحروب التي عانى منها ، وقد تم الاتفاق مؤخرا بعد تشكيل المجلس الأعلى السوري التركي للتعاون (٢٠٠٩-٢٠١٠) على التركيز على إيجاد نقاط للتعاون والاتفاق والبناء عليها بدلا من التركيز على نقاط الخلاف.

ولا سيما ان التاريخ السياسي للمنطقة يؤكد ان متغير المياه العذبه قد صار عنصراً اساسياً من عناصر الامن كما هو عامل مهم من عوامل الاقتصاد [١] ، إن هذه السلسلة تتطلب بداية الإيمان بأن النزاع لايحل أي مشكلة وان الحوار والتعاون هو الأساس في تلبية

المصالح المشتركة، وأن مصالح شعوب المنطقة تتطلب هذا الحوار بعيداً عن التدخلات السياسية والهيمنة، فالشعوب في النهاية ومهما بلغت القوة العسكرية لا يمكن أن تقهر [٢]

---

[١] عبدالله الدروبي. ايجابيات التعاون بين دول حوضي نهري دجله والفرات لإستغلال مواردهما المائية الاستغلال الامثل ، الرياض : جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠١١ ، ص ٣٨ .

[٢] عائب حبيب ، المياه في الشرق الاوسط – الجغرافيا السياسية للموارد والنزاعات ، ط١ ، القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ٢٠٠٩،ص ٨٥

المبحث الثالث :– حلول قانونية للأزمات المائية من منظورالقانون الدولي والشريعة الاسلامية

المطلب الاول : – وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن استخدام المجاري المائية الدولية :– نجد الدول تسعى

بشتى الطرق الى المحافظة على المجاري المائية الدولية وديمومة الاستفادة منها , ولاشك أن ذلك ليس بالامر السهل كون تلك المجاري ترتبط بين دول متقاربة جغرافياً وقد يحصل أن أحد الدول المشتركة في المجرى المائي لا يروق لها ما تقوم به جارتها فتعمد الى الاحتجاج ومن ثم يبدأ النزاع , من لحظة نشوء هذا النزاع يبدأ دور القانون الدولي بحله , وإنسجاماً مع خصوصية الموضوع المراد حله فقد تنوعت الوسائل التي يحل بها هذا النزاع فيبدأ بمرحلة حله سلمياً والذي يتم بدون اللجوء للقضاء وإن عجزت تلك الوسيلة عن القيام بهذه المهمة لجأ المتنازعون للقضاء لوضع حد لذلك النزاع كون الحكم القضائي الذي سيصدر يمثل عنوان الحقيقية ومن ثم لايجوز الجدال او إثارة الموضوع مجدداً ،و الوسائل اما ان تكزن وسائل دبلوماسية ووسائل قضائية، فالوسائل الدبلوماسية يمكن تصنيفها الى اربع (المفاوضات و المساعي الحميدة و الوساطة و التوفيق) اما الوسائل القضائية فهي(التحكيم الدولي و محكمة العدل الدولية)[١].

١ – حل النزاعات عن طريق القانون الدولي و العرف الدولي .

اولاً :– العرف الدولي ودوره في حل الازمات المائية وتسوية المنازعات بين الدول المتجاورة . دور العرف الدولي في وضع وتطوير المبادئ والقواعد الخاصة بتقسيم المياه بين الدول المتجاورة. مفهوم العرف الدولي:– العرف الدولي هو مجموعة من الاحكام القانونية التي نشأت في المجتمع الدولي وبسبب الاتباع المتكرر لهذه القوانين من قبل الدول استقرت وصارت ملزمة وواجبة الاتباع [٢].

(١) طايع محمد سالمان ٢٠٠٦، " محدودية الموارد المائية والصراع الدولي _ دراسة مسحية للاتجاهات النظرية "، مجلة النهضة ، العدد ٢ ، المجلد ٧ ، الناشر جامعة القاهرة ،كلية الاقتصاد والعلوم السياسية

(٢) أسامة صبري محمد و دعاء رحمن حاتم، ٢٠١٨ ، بحث عن تسوية المنازعات الناشئة عن استخدام المجاري المائية الدولية وتطبيقاتها في العرا ق ، ص ٥

والعرف الدولي يتكون من ركنين الاول : الركن المادي وهو عبارة عن تكرار اتباع الدول لقاعدة ما لحكم علاقة معينة , فيثبت بذالك ان ثمة قاعدة اصبحت مقبولة من المجتمع الدولي

، ويستدل على توافر العنصر المادي للعرف من د ارسة السوابق الدولية وتصرفات حكومات الدول حيال مساله معينه[١] ، اما الركن الثاني للعرف فيتمثل في الركن المعنوي وهو شعور الدول بان التصرفات المادية التي تقوم بها او تطبقها ملزمة لها قانوناً

ولقد اشارت المادة ٨٣ من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية الى الركن المعنوي حينما اشترطت ان يكون العرف مقبولاً بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال[٢] ، كما ايدت محكمة العدل الدولية ذالك في الحكم الذي اصدرته ،في٢٠شرين الثاني ١٩٩٥والخاص بحق الملجأ. [٣] ويتميز العرف بطبيعته المتطورة, وبقدرته على التكيف مع الاحوال المتغيرة للحياة الدولية [٤] ،ولذلك فالعرف يمثل اساساً جوهرياً لتنظيم تقسيم الحصص المائية بين الدول التي تشترك في حوض او مجري مائي واحد .

ثانياً :- تعريف النهر الدولي وانواعه:- يعرف النهر بأنه مجرى المياه العذبة، إذ يعتبر من أهم مصادر تلك المياه، أما النهر الدولي بصورة عامة فهو ذلك المجرى الذي ينبع من دولة ما ويسير في دول أخرى، وهو على نوعين: الأول يسمى نهر متعاقب، الذي يعبر أكثر من دولة مثل نهر دجلة والفرات والنيل والدانوب ،فإن الإمام ابا حنيفة افتي فيه وشرحه وقال (اذا كان النهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم علي قدر اراضيهم ،لأن المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره ،فإن كان الاعلي منهم لا يشرب حتي يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين

(١) د. محمود صالح محمد ، الالتزام الدولي بحماية البيئة من التلوث ، ط١ ، القاهرة :دار النهضة العربية 2006 ، ص ٩٣١.

(٢) د. ياسر المختار ، جامعة كربلاء مركز الدراسات الاستراتيجية ،العراق ، شباط – فبراير ٢٠١٨ م .

(٣) د.عصام العطية . القانون الدولي العام ، ط٥ ، 1992 ، ص ٧١٢

(٤) أحمد ابو الوفا. الوسيط في القانون الدولي العام ، ط١ ،القاهرة : دار النهضة العربية , 2001، ص٩١

ولكنه يشرب بحصته ، فإن تراضوا علي ان يسكر الاعلي في النهر حتي يشرب بحصته او اصطلحوا علي ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز،لأن الحق له ،الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر ،من غير تراض ، لكونه إضرار

بهم [١]، أما النوع الثاني فهو النهر المتاخم الذي يكون حدود بين بلدين، بحيث تكون لكل دولة ضفة واحدة من هذا النهر مثل شط العرب ، (فإنه يقسم بالتساوي) [٢]، ولقد مرّ تعريف النهر الدولي بمراحل عدة وتمكن القانون الدولي في النهاية من التوصل الى تعريف النهر الدولي؛ إذ تناولته المادة الثانية من إتفاقية الامم المتحدة لعام ١٩٩٧م لاستخدام المجرى المائي الدولي في الشؤون غير الملاحية، بأنه: " شبكة المياه السطحية والجوفية التي تشكّل بحكم علاقاتها الطبيعية ببعضها البعض شكلاً واحدًا نحو نقطة دخول واحدة، وهو المجرى الذي تقع اجزائه في دول مختلفة "، يعتبر نهر الفرات من الأنهار الدولية؛ كونه يمر بأكثر من دولة، إذ نلاحظ أن النهر يقطع مسافة في العراق أكثر من كلا الدولتين المتشاطئتين، إذ إن طول نهر الفرات الكلي ٢٨٨٠كم، يقطع في العراق مسافة ١٢٠٠كم، وهذا يعني أن له نسبة ٥٢% من نسبة طوله الإجمالي، ويعتبر هذا حق من الحقوق الجغرافية للعراق في النهر و إنَّ مفهوم "دول الحوض النهري"، قد حلّ فعلا محل مفهوم النهر الدولي كما يعتقد باحث آخر هو د.سليمان عبد الله إسماعيل، فهو يرى أنَّ (مفهوم النهر الدولي قد تطور أكثر وتوسع، فلم تعد الملاحة هي الأساس الذي يحدد "دولية" أو "وطنية" النهر، بل أصبح الفقه الحديث ينظر إلى الاستخدامات المتعددة لمياه الأنهار، ما يوجب التخلي عن مصطلح "الدول المتشاطئة" والأخذ باصطلاح دول الحوض النهري التي تساهم جميعا في تشكيل حوضه الطبيعي . ويشمل "نظام المياه الدولية" المجرى الرئيسي للنهر و روافده وسواء الإنمائية "المنابع" أو التوزيعية" المصبات

---

[١] تكملت شرح فتح القدير ٨٥/١٠ ، قانون المياه في الاسلام، مصدر سابق ، ص١١٥

[٢] شرح فتح القدير ٨٥/١٠ ، قانون المياه في الاسلام، مصدر سابق ،ص ١١٦

و سيكون دون أدنى شك لصالح دول المصب، والتي تقع في الترتيب الأدنى جغرافيا للحوض كالعراق، في مواجهتها لتجاوزات وتعديات دول المنبع التي تحتكر مياه الأنهار وتضفي هويتها القومية على الأنهار من طرف واحد وخارج منطق التاريخ و القانون الدولي.

نعتقد، إذاً، أنَّ هذه التعاريف والمفاهيم القانونية الجديدة يمكن أنْ تكون، بل هي فعلاً، مصدّات مفيدة وجيدة لدول مستهدفة كالعراق تساعده في بناء دفاعات راسخة وقوية عن حقوقه الطبيعية في الرافدين، دون أنْ يضر ذلك كثيرا بالهوية الثقافية والحضارية "العراقية [١]

أما من ناحية القانون الدولي العام، فإن للعراق وسوريا أيضاً حقوقاً قانونية في النهر ولإعتبارات عديدة، أولها إن نهر الفرات نهر دولي بكل الإعتبارات

وذلك استنادًا إلى الإتفاقيات الدولية السابقة مثل إتفاقية (هلسنكي) عام ١٩٦٦م، وإلى إتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٧م، التي أكدت على ما أقرته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في ١٩٩٤/٦/١٧م في مادتها الخامسة التي تنصّ على أن " حق دول المجرى المائي أن تنتفع كل في إقليمها بالمجرى المائي الدولي بطريقة منصفة ومعقولة ويتوجب عليها التعاون في حمايته وتنميته"، ولكن تركيا لا تعترف باتفاقية ١٩٩٧ ؛لأنها لم تصادق عليها، وبالتالي فهي غير ملزمة بها، وعلى الرغم من أن هناك معاهدات بين تركيا والعراق يقرّ بها الطرفان بدولية النهر، إلا أن تركيا تعتبرها لاغية؛ لأنها قد أُبرمت خلال فترة الإنتداب البريطاني والفرنسي على العراق

وسوريا ، اما الإعتبار الثاني، فأن هناك بروتوكولات ومذكرات واجتماعات بين دول حوض الفرات التي تؤكد دولية النهرين، وخاصةً من الجانب التركي [١]

---

[١] د.سامر مخيمر، وخالد حجازي ، ، أزمة المياه في المنطقة العربية ، سلسلة عالم المعرفة ، ٢٠٠٩، ص ٢٨، استشهد به د. سليمان عبد الله إسماعيل في ،ص٢٤٨

حيث تعتبر سوريا ان تركيا اعترفت في اكثر من معاهدة ان النهر التعاقبي هو نهر دولي تنطبق عليه القواعد القانونية الدولية الخاصه بالانهار، [٢]، لكن الأخير ما يزال متمسك بعدم دولية النهر وبالتالي يعتبر أن له الحق المطلق في التصرف بمياه النهر دون مراعاة دول المصب، وهذا يُعد بحد ذاته تجاوزاً سافراً على مبادئ القانون الدولي العام وعلى حقوق دول المجري و المصب ويكرر السوريون انه اذا تم رفض الصفه الدولية عن الانهار التعاقبية فلن يكون نهر الراين والسنغال والنيل وغيرهم انهارًا دولية .

المطلب الثاني :– خطوات الحل السوري للازمة مياه الفرات :- يؤكد السوريون ان الخلاف التركي – السوري علي مياه نهر الفرات مصطنع لان الحكومة التركية تريد خلق مشكله حوله غير مشكلة تقاسم المياه وهي طرح تركيا لمياه ملوثة تزيد سميتها عن مياه الصرف الصحي لذلك كان حلهم للمشكله ان تمتنع تركيا عن تغيير المنطقة التي يجتاز فيها النهر الحدود الا بموافقة الدولة الجارة وعدم تغيير طبيعة المياه بالمخلفات الصناعية او مجاري الصرف الصحي وعدم حجز ماء النهر او التصرف به لدرجه تسبب هبوط المستوي الطبيعي للمجري في سوريا والعراق وعدم القيام باعمال تؤدي الي فيضان النهر في سوريا والعراق ، والسوريون يعتبرون ان الحصة السورية – العراقية المناسبة هي ٧٠٠ م٣/ثا، وينادوا بحل مسألة المياه بحسن نية .

المطلب الثالث :– حل الازمات المائية بدول حوض نهر الفرات وفق الشريعة الإسلامية .

مبدأ تثبيت الحقوق على المياه العامه (العمومية) وتقسيم المياه المشتركه قال تعالى(ونبئهم ان الماء قسمة بينهم)القمر٥٤/٢٨، إقرار مبدأ العادة المعروفة : – عن عروة بن الزبير أنه حدثه : ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج من الحرة ، يسقي بها النخل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(اسق يازبير– فأمره بالمعروف – ثم ارسل الي جارك) [٢]

---

[١] علي جمالو ، ثرثرة فوق الفرات ، النزاع علي الشرق الاوسط ، مصدر سبق ذكره ، ص ٤٢

[٢] اخرجه البخاري في المسقاة باب : سكر الانهار، رقم (٢٢٣١) ومسلم في الفضائل باب : وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم رقم (٢٣٥٧)

فأمره عليه الصلاة والسلام بتطبيق العادة المعروفه ، وهي انه لكل مشارك في النهر حصة منه بمقدار الانتفاع به ، ودون الاضرار بغيره ، وهذه الحصة هي مقدار الشرب ، فالأعلى يشرب وينتفع قبل الاسفل، ويحبس الماء حتى يصل الي الكعبين وحتي تبلغ تمام الشرب ، وهذه هي العادة التي كانت معروفة آنذاك ، ولا يجوز للأعلى ان يحجز الماء اكثر من المعروف والسنة التي جرت بين المتشاركين ، وبذلك استوفي النبي عليه الصلاة والسلام لكل حقه ،وهذا الحديث هو تأكيد على مبدأ الحفاظ على الحقوق المكتسبة والحقوق التاريخية العامة والجماعية للأنهار والبحيرات الطبيعية والبحار والمحيطات والمياه الجوفية والمياه الجوية المحمولة في السحب ،لان ذلك الماء لا يمكن امتلاكه ، وهناك ايضا حقوق الماء المشترك وحق الشفعه والحقوق المبنية على الضرورة كحق المرور وحق الناس والماشية في شرب الماء وحق عابر السبيل ، لذلك حرم الاسلام إمساك فائض الماء ومنعه الناس وحرم بيع الماء

وضح المؤلف والكاتب فؤاد قاسم الأمير في مؤلفه وجهة نظر كان قد سمعها، حول إمكانية حل مشكلة المياه في حوض نهر الفرات وفق الشريعة الإسلامية ، ولكن ضمن توجه خاص يمكن أنْ يدخل ضمن إشكالات علاقة الدين والسياسة وتوظيف العامل الثقافي في الصراعات السياسية، مفاد وجهة النظر تلك، يمكن تلخيصها بالكلمات الآتية: طالما وجِدت حكومة تركية إسلامية مستقرة، تحاول التقرب إلى شعوب ودول محيطها الجغراسياسي،وطالما لها امتدادات في العلاقات حيث تأثر في العراق وسوريا ، وطالما أنَّ الحكم في العراق وسوريا "إسلامي"، لذا يمكن حلُّ مشكلة المياه وفق "الشريعة الإسلامية." يرفض المؤلف الأمير وجهة النظر هذه بقوة قائلاً (إنّ الأمر لا يحل بتاتاً بهذه الطريقة، ومن يعتقد ذلك فإنه يعيش في وهم) وحجة الأمير [1] في ذلك هي أنَّ التفاسير و التأويلات و التخريجات الفقهية قد تختلف تماماً عمّا أريد لها أصلاً بالأحاديث النبوية الشريفة الداخلة في هذا الباب كـ "المسلمون شركاء في ثلاث، الماء والكلأ والنار"، أو "ثلاثة لا يُمنعن: الماء والكلأ والنار"، وحديث "لا ضرر ولا ضرار"

---

(١) فؤاد قاسم الامير .الموازنة المائية العراقية في العراق ط١، بغداد : دار الغد للنشر ، ٢٠١٠م ، ٣٩٠ صفحه ، ص ٢٤٥

ويضيف موضحاً (إذْ إنَ الملكية الخاصة للترع والجداول والعيون والآبار أوّلت الأحاديث، وعلى لسان فقهاء عصور "الازدهار"، لتراعي مصالح الملاّك الكبار[1]

إذْ أنَّ القانون العلماني التركي يُحرّم تشكيل أي حزب سياسي ديني أو قائم على أساس الدين، بل هي حكومة يقودها حزب ذو خلفية ثقافية ذات منحى إسلامي عام ومخفف جدا يتعلق حصرا بماضي بعض قادته وليس ببرنامجهم السياسي والاقتصادي والاجتماعي ،أما في العراق فثمة تحالف سياسي حاكم يتقاسم السلطات بموجب قاعدة المحاصصة الطائفية والعرقية من قبل مجموعة أحزاب وشخصيات علمانية وإسلامية وقومية – مع وجود غلبة نيابية للأحزاب الإسلامية الشيعية المتحالفة مع الأحزاب القومية الكردية – والحَكَمُ الأخير وصاحب الكلمة الفصل بين مكونات هذا التحالف الحاكم هو الاحتلال أو سفيره في بغداد، ولا يمكن، بالتالي، تحكيم القناعات الإسلامية في توجهات الحكم وممارساته السياسية ومع ذلك فنقرر أنَّ هذه الحكومات الثلاث هي ذات خلفيات وتوجهات "إسلامية" عامة، تحكم ثلاثة بلدان يشكل المسلمون الغالبية الساحقة من سكانها وبنسبة تفوق التسعين بالمائة[١] إنَّ التعويل، هنا، ليس على مدى التزام الحكومات الثلاث و قادتها بالتعاليم والقيم الإسلامية، بل على فاعلية العامل الثقافي ذاته، وهو الطبيعة الدينية في الميدان الجماهيري السوري والعراقي، إنَّ التأثير الإيجابي، لصالح العراق حتما، يتأتى من تحريك العامل الديني لوعي جماهير الشعب التركي على سبيل المثال، فقط بهذه الاية (وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ)، فهل هناك نص قرآني أو غير قرآني أكثر وضوحاً وأمرية من هذه الآية الكريمة التي تمنع وتحرم المتاجرة بالماء وتأمر باعتباره مشاعا يقتسم بين الناس؟ وكيف سيكون موقف ملايين المسلمين في تركيا، لو رفع ملايين المسلمين العراقيين والسوريين المحتضرين والمعانين الجوع والعطش بسبب الحصار المائي الذي تتحمل مسؤوليته السلطات التركية،لو رفعوا هذه الآية الكريمة شعارا إنقاذيا لهم في مواجهة قرارات الحكومة التركية سواء كانوا إسلاميين اوغير ذلك[١] _____

[١] الامير فؤاد قاسم .الموازنة المائية العراقية في العراق، العراق ، دار الغد للنشر ، بغداد ، ٢٠١٠م ، ٣٩٠ صفحه ، ص ٢٤٦

النتائج

توصلت الدراسه الي عدد من النتائج إلتي اثبتت صحة الفرضيات

١- أن هناك حلول للأزمات المائية بدول حوض نهر الفرات وهي حلول إقتصادية وتقنية بعيدة عن الامور السياسية والامنية وهي حلول تفاضليه .

٢- حلول كمبدا الحوافز المالية وحلول تحسين العلاقات التجارية والاقتصادية

٣- التعاون المشترك هو الحل الامثل والاشتراك في نقاط التوافق والبعد عن نقاط الخلاف

٤- اللجو الي الشريعة الاسلامية وإذ انه من المفيد تفعيل العامل الثقافي الديني، لكسب الشعوب المسلمة المجاورة لسوريا والعراق، والتركيز على الآية ٢٨من سورة القمر .

٥- بيع الماء من تركيا للدول الإقليمية عن طريق دولتا المجري والمصب و بشرط موافقتهم كما جاء في الشريعة الاسلامية وفي القانون الدولي إذ لايجيزا بيع الماء الا بموافقة دول الحوض وتشكيل لجان مشتركه لمعالجة مشاكل النهر واضراره مما يعزز التعاون ويزيل الازمة المائية .

٦ -كذلك عند اتباع طرق الترشيد وتحلية المياه العذبه المصابه بالملوحه وتنقية مياه الصرف الصحي وإختيار نوعية المحاصيل التي لا تحتاج الي مياه كثيرة لريها كل ذلك سوف يقلل من إستهلاك المياه ويخفف ازمة مياه حوض نهر الفرات ٧- جميع الاتفاقيات والمعاهدات استندت إلى روح القانون الدولي القائم على العدل والإنصاف والاستخدام الأمثل وعدم إلحاق الضرر بالدول الأخرى في المجرى المائي. وشكلت تلك الاتفاقيات بمجموعها مرجعية عامة للقانون الدولي

التوصيات

١- يوصي الباحث بتكوين إطار مؤسسي دائم يأخذ على عاتقه تسوية المشاكل وحلها والمتابعة والتشديد حول الاطراف بضرورة حلها سلمياً وهذا الامر لايتحقق سوى بإنشاء منظمة دولية للمياه تسمى الاتحاد العالمي لشؤون المياه ٢- يوصي الباحث في هذه الدراسة ان تقوم مجالس الوزراء بتشكيل فريق تفاوضي يختص بالجوانب القانونية والإقتصادية والتقنية يكون له القدرة العلية علي التفاوض بما يحافظ علي الحقوق المائية لدولتا المجري والمصب في حوض نهر الفرات .

٣- كما نوصي بالتحشيد الدولي لتدويل أزمة المياه ومناصرة الحقوق المائية المكتسبة للعراق وسوريا، ويكون التحشيد من أجل تدويل المشكلة وطرحها على التحكيم الدولي كجبهة واحدة من جبهات الدفاع عن حقوق دولتا المجري والمصب ضمن خطة شاملة تعتمد علي جميع وسائل الدفاع الأخرى و بجميع الوسائل المتاحه .

٤ –كمايوصي الباحث بضرورة وجود آلية رقابة وعقاب تحاسب كل من يستغل المياه المشتركه إستغلال مجحف وضار وغير عادل

٥ – نوصي كل من الهئيات والوزارات المختصه بمجال المياه في كل من دولتا المجري والمصب في حوض نهر الفرات ان تخلق سياسات جديدة لتعويض المياه بدلاً من نهر الفرات المصاب بالشح والتبخر ومهدد بالجفاف وبتناقص حصصه ونوصي بسياسات جديدة بديله وهي التركيز علي تنقية مياه الصرف الصحي ومعالجة الماء الرمادي وكذلك انشاء محطات تنقيه وتحليه لتحلية المياه المالحه التي تاتي من الروافد والبحيرات التابعه لنهر الفرات .

٦- يوصي الباحث بتنفيذ طرق الترشيد التقني للمياه وإستخدام التقانات الحديثه في الري والزراعه وانشاء خزانات وأحواض أسمنتيه ارضية لتجميع مياه الانهار والسيول والاستفاده منها في الري والزراعة .

٧- يوصي الباحث بإستخدام نظام الحوافز الاقتصادية البديلية إذ انه مدخل مناسب لحل أزمات المياه العالقة بين دول حوض الفرات، وعند عدم قدرة بعض الدول الفقيرة اقتصادياً والتي تزيد حاجتها للمياه على اعتماد نظام الحوافز الاقتصادية البديلية مع دول المنبع، فيمكن لمنظمات الأمم المتحدة ذات الصلة أن تساهم في تمويل نظام الحوافز الاقتصادية البديلة من خلال تقديم الخبرات التكنولوجية وإقامة مشاريع مائية لصالح كافة دول الحوض المائي .

٨ – نوصي كذلك ان تكون هناك دراسات خاصه بنوع الزراعة والمحاصيل كي تتفادي سوريا والعراق وتتجنب زراعة محاصيل تحتاج الي مياه كثيرة لتقليل المياه المستخدمه في الري .

٩- نوصي بان تقوم كل من سوريا والعراق ببناء سدود اكثر علي نهر الفرات بعد موافقة تركيا وبعد ان تستطيع كل من سوريا والعراق استعادة وضعهما الاقتصادي بعد ازمة سوريا والعراق وان يساهم المجتمع الدولي في إعادة إعمار سوريا والعراق بتقديم

الدعم المادي لإنشاء السدود كحل لازمة المياه هذه خاصه بعد الاجتماع الرباعي في تركيا الذي ضم رئيس كل من تركيا و روسيا والمانيا وفرنسا لبحث سبل دعم واعمار سوريا بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٢٥.

المناقشة :- من خلال النتائج التي توصلت اليها الدراسة نجد ان فرضيات الدراسه كانت مطابقة للنتائج اي ان النتائج اثبتت الفرضيات وحققتها واكدت ان هناك حلول لأزمات المياه في دول حوض نهر الفرات وعلي دول الحوض ان تحل هذه الازمه بالطرق السلمية والتقنية بعيدا عن الملفات السياسية والامنية (خاصة قضية الاكراد ودعم المعارضه والنفط العراقي مقابل الماء وغيرها من الملفات السياسية) فضلاً ان دول الحوض الثلاثه لاحل لها سوي التعاون والتفاوض والحوار والتحكيم الدولي اذا فشل التعاون والتفاوض ،غير ان التبادل التجاري وعلاقات المصالح ظلت تحل بعض الامور العالقه في ملف المياه خاصه بعد زيارة الرئيس العراقي الي تركيا في مطلع عام ٢٠١٩ والتي تبين ان الامور سوف تكون اقرب للتعاون خاصه في العلاقات الاقتصادية والتجارية .

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

١- الكتب

* الامير فؤاد قاسم ، الموازنة المائية العراقية في العراق ، ط١ ، بغداد : دار الغد للنشر ، ٢٠١٠م .

* الدروبي عبدالله . ايجابيات التعاون بين دول حوضي نهري دجله والفرات لإستغلال مواردهما المائية الاستغلال الامثل ، الرياض : جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠١١ .

* الربيعي صاحب ، مشاريع المياه في الشرق الأوسط ، الساقي، . دمشق ، لندن : دار التوزيع طلاس ، ٢٠٠٣م ، ١٨١ صفحه .

* العلواني طالب عبد الله فهد . المجاري المائية الدولية في بعض الدول العربية، في ضوء اتفاقية الامم المتحدة للأنهار الدولية ، ط ١ ، مصر ، الاسكندرية : دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٧.

* المجذوب طارق ، لا احد يشرب ، ط١ ، بيروت : شركة رياض الريس للكتب والنشر،١٩٩٨.

* المصري عبد العزيز محمود ، قانون المياه في الاسلام ، الطبعه الاولي، دمشق : دار الفكر للنشر، ، ١٩٩٩م ، شرح فتح القدير ٨٥/١٠ .

* المومني محمد احمد عقلة ، ، جيوبوليتيكا المياه – الأسس القانونية لتقاسم المياه المشتركة في الوطن العربي ،ط١ ، اربد : دار الكتاب الثقافي ، ٢٠٠٥ ، ، ص٩٤.

* بارلو مود ، الميثاق الازرق _ أزمة المياه العالمية والصراع القادم حول حق الحصول علي الماء ، ترجمة بسام العقباني، الطبعة الاولي ،بيروت : الدار العربية للعلوم ناشرون، ٢٠٠٨ م ،.

*خدام منذر ، الامن المائي العربي ، (الواقع و التحديات) ، الطبعه الاولي ، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربي ، ٢٠٠١ ،.

د.سامر مخيمر، وخالد حجازي. أزمة المياه في المنطقة العربية سلسلة عالم المعرفة ،٢٠٠٩. استشهد به د. سليمان عبد الله إسماعيل .

* سلامة رمزي . مشكلة المياه في الوطن العربي احتمالات الصراع والتسويه ، ط١ الاسكندرية : منشاة المعارف بالاسكندرية جلال حزي وشركاه ، مصر ،٢٠٠١ .

* عائب حبيب ، المياه في الشرق الاوسط الجغرافيا السياسية للموارد والنزاعات ، ط١ ، القاهرة : الهيئة المصرية العامه للكتاب ، ٢٠٠٩م .

* عبد خليفة آذار ، السياسة المائية التركية في نهر الفرات وأثرها في العراق ، دراسات إقليمية (بغداد ، بتاريخ ٢٠١١م

* علي جمالو ، ثرثرة فوق الفرات ، النزاع علي الشرق الاوسط ، ..... ، ص ٤٢

* محمود صالح محمد ، الالتزام الدولي بحماية البيئة من التلوث ، ط١ ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2006 .

* (سورة القمر :٢٨/٥٤)

---

* اخرجه البخاري في المسقاة باب : سكر الانهار، رقم (٢٢٣١) ومسلم في الفضائل باب : وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم رقم (٢٣٥٧)

٢- القوانين والمواثيق الدولية

* أحمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام ، ط١ ،القاهرة : دار النهضة العربية , 2001، ص٩١

* العطية عصام . القانون الدولي العام ،ط٥ ، ١٩٩٢.

* انظر بروتوكول عام ١٩٨٧ بين دول حوض نهر الفرات (تركيا – سوريا – العراق)

٣- المقالات

* أسامة صبري محمد و دعاء رحمن حاتم، ، بحث عن تسوية المنازعات الناشئة عن استخدام المجاري المائية الدولية وتطبيقاتها في العرا ق ،٢٠١٨ ، ص ٥

* المختار ياسر ، جامعة كربلاء مركز الدراسات الاستراتيجية ،العراق ، شباط – فبراير ٢٠١٨ م .

* تطوير اطر تطبيق الاستراتيجيات الوطنية للإدارة المتكاملة للموارد المائية في بلدان الاسكوا ، اللجنة الاقتصادية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٣ ،ص٤٣.

* طايع محمد سالمان " محدودية الموارد المائية والصراع الدولي _ دراسة مسحية للاتجاهات النظرية "، مجلة النهضة ، العدد ٢ ، المجلد ٧ ،٢٠٠٦، الناشر جامعة القاهرة ،كلية الاقتصاد والعلوم السياسية

*عبد الغني محمد عبد العزيز ، السياسة المائية التركية واثرها على الأمن القومي ، رسالة ماجستير مقدمة الي جامعة الكويت ،٢٠٠٨

* شذي خليل ، أزمة واردات العراق المائية بين ايران وتركيا والاتفاقيات الدولية، مركز الروابط للبحوث والدراسات الاستراتيجية ، وحدة الدراسات الاقتصادية ، ٢٠١٩

٤- المواقع اللاليكترونية

- مورو أحمد. الصراع علي المياه في الشرق الاوسط ، الجزيرة نت ،الدوحه ، ٢٠٠٨ م.

- موقع * (UNEP 2010).

* **المراجع باللغة الاجنبية**

١- الكتب

* Ibrahim Kaya ; the Euphrates, Tigris basin , An overview and opportunities for cooperation under international law , internet ,2008.

* الاشكال

* شكل رقم (١) تأثير مساحة الغطاء الثلجي في أعالي حوض نهر الفرات على تصريف النهر .

* شكل رقم (٢) تأثير انخفاض الهاطل المطري في أعالي حوض نهر الفرات على تصريف النهر

سلطة رئيس الدولة في حل البرلمان "التعليق على قرار المحكمة الدستورية العليا بحل المجلس التشريعي الفلسطيني"

The power of the head of state to dissolve parliament

"Comment on the decision of the Supreme Constitutional Court to dissolve the Palestinian Legislative Council"

د.محمد عدنان ناجي/ دكتوراة في القانون العام– معهد البحوث والدراسات –العربية–القاهرة

الملخص:

أثار حق حل البرلمان نقداً شديداً من حيث أنه يجيز للسلطة التنفيذية حل البرلمان مع ما ينطوي عليه ذلك من اعتداء على حقوق ممثلي الأمة ومنافي لمبدأ سيادة الأمة؛ على أنه لم يكن من شأن هذه الاعتراضات أن تصمد أمام أهمية التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، لذلك اتجهت الدساتير الديمقراطية المختلفة بما فيها تلك المطبقة للنظام البرلماني لتقرير مبدأ حق السلطة التنفيذية في حل البرلمان بوصفه سلاحاً موازناً من حيث القوة والفاعلية للسلاح المقابل الذي منحه الدستور للبرلمان بسحب الثقة من الوزارة؛ ويهدف هذا البحث لإبراز دور هذا السلاح كضابط للتوازن المؤسساتي من خلال البحث في كيفية تنظيم المشرع الدستوري الفلسطيني استخدام هذا الحق وما هي المبررات التي اعتمدها المشرع والتي تضمن عدم اساءة استعمال هذا الحق وما هي الحالات التي أجاز فيها حل البرلمان؟ وهل وفق في ذلك؟

الكلمات المفتاحية: السلطة التنفيذية؛ حل البرلمان؛ المجلس التشريعي الفلسطيني؛ المحكمة الدستورية العيا.

Abstract :

The right to dissolve the parliament has been strongly criticized because it allows the executive authority to dissolve the parliament with what it entails from aggression to the rights of the representatives of the nation and contrary to the principle of the sovereignty of the nation, however, these objections would not have stood up to the importance of balance between the executive and legislative branches, so various democratic constitutions, including those applied to the parliamentary system, have been aimed at determining the principle of the right of the executive to dissolve parliament as a parallel weapon, in terms of strength and effectiveness of the corresponding weapon granted by the constitution to the parliament to withdraw confidence from the ministry.

This research aims to show the role of this weapon as an officer of institutional balance by examining how the Palestinian constitutional legislator can use this right, and the justifications adopted by the legislator which ensures that this right is not abused and what are the cases in which the dissolution of parliament was authorized? And did it succeed?

Key words: Executive Authority, Dissolution of Parliament, Palestinian Legislative Council, Supreme Constitutional Court.

إشكالية البحث: تنطلق هذه الدراسة من إشكالية محورية تتناول مناقشة وتحليل وتفسير قرار المحكمة الدستورية العليا في فلسطين بحل المجلس التشريعي والدعوة إلى اجراء انتخابات تشريعية، في ظل التعارض بين الأحكام الصادرة عن المحكمة في هذا الصدد، وتفكيك عناصر الإشكالية المحورية يطرح التساؤل التالي " :هل تمتلك المحكمة الدستورية الحق بحل البرلمان في ظل غياب أي نص دستوري يجيز حق الحل في القانون الأساسي الفلسطيني؟ .

منهجية الدراسة: اعتمدنا على المنهج التحليلي بما يتناسب مع موضوع الدراسة، وهذا من خلال وصف وتحليل التطورات المتعلقة بإنشاء المحكمة الدستورية في فلسطين، والأحكام الدستورية المتعلقة بعضوية أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني من خلال الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة؛ كما تم الاعتماد على المنهج المقارن عن طريق دراسة السلوك الدستوري في عدد من الدول العربية المتعلقة بمد الولاية الدستورية لأعضاء البرلمان.

سلطة رئيس الدولة في حل البرلمان

"التعليق على قرار المحكمة الدستورية العليا بحل المجلس التشريعي الفلسطيني"

مقدمة:

تمنح النصوص الدستورية في الأنظمة المقارنة رئيس الدولة صلاحيات واسعة فيما يتعلق بالتدخل في أعمال السلطة التشريعية، ويأتي أولى مظاهر هذا التدخل في تقرير حق السلطة التنفيذية في دعوة المجلس للانعقاد بالإضافة إلى فض الدورة البرلمانية، إلا أن أخطر هذه الوسائل التي منحت لرئيس الدولة فيما يتعلق بالتدخل بأعمال البرلمان هو حق حل البرلمان؛ فهذا السلاح هو الند المقابل لحق البرلمان بحجب الثقة عن الحكومة وإرغامها على الاستقالة، فبدونه فإن الوزارة تجد نفسها منزوعة

السلاح بوجه البرلمان الذي يستطيع قلبها حين يشاء[١].

وحرصاً من المشرع الدستوري على ضمان عدم افتئات إحدى السلطتين على الأخرى، وتحقيق التوازن بينهما، عادة ما تنص الدساتير في صلب الوثائق الدستورية على حق الحل، باعتباره مساعداً في تحقيق التوازن المنشود بين السلطات، فهو السلاح المقابل للمسئولية الوزارية والذي يؤمن الحكومة تجاه البرلمان وبدونه لا وجود لنظام برلماني حقيقي؛ وفي هذا البحث سوف نتعرض للمبررات الدستورية لحق الحل في الأنظمة المقارنة، وموقف المشرع الفلسطيني من حل المجلس التشريعي، وأخيراً لابد من الإشارة إلى قرار المحكمة الدستورية العليا والذي يقضي بحل المجلس التشريعي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مبررات حق الحل.

المطلب الثاني: موقف المشرع من حق الحل في النظام السياسي الفلسطيني.

المطلب الثالث: قرار المحكمة الدستورية العليا بحل المجلس التشريعي الفلسطيني.

المطلب الأول

مبررات حق الحل

إن حق الحل الذي تحظى به السلطة التنفيذية ليس حقاً مطلقاً تستخدمه وقتما وكيفما تشاء، بل لابد من وجود مبررات وأسباب دافعة لاستعماله، وهذه الأسباب على اختلافها منها ما ورد النص عليه في الدساتير، ومنها ما أوجدته الظروف العملية التي تتعلق بمطلق السلطة التقديرية للحكومة؛ وتختلف هذه الأسباب والمبررات التي قد تدفع السلطة التنفيذية إلى حل البرلمان قبل انتهاء المدة التي انتخب لأجلها باختلاف النظام الدستوري القائم، ومن ثم لا يمكن حصر الحالات التي توجب استخدامه بشكل دقيق، على أن أهم المبررات تتمثل فيما يلي:

أولاً: النزاع بين السلطة التنفيذية والبرلمان:

يعتبر من أهم وأخطر الأسباب التي تؤدي إلى حل البرلمان وأكثرها شيوعاً في الواقع العملي هو نشوب نزاع بين الحكومة والبرلمان، فإذا كان التعاون بين السلطات سمة مميزة للنظام البرلماني حيث يمارس رئيس الدولة وبموجب الدستور أعمالاً تدخل في نطاق اختصاص البرلمان، وكذلك يمارس البرلمان بعض الأعمال التي تعتبر من صميم عمل السلطة التنفيذية، إلا أنه –وعلى الرغم من أهمية هذا التعاون– فإنه لا يتصور حدوثه بشكل مستمر دونما الحديث عن إمكانية نشوب خلاف حقيقي بين الحكومة والبرلمان، خاصة في المسائل ذات الأهمية التي قد تتعرض لها البلاد[٢].

(١) د. خالد عباس مسلم، حق الحل في النظام النيابي البرلماني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص١٢١, ١٢٦.
د. عوض رجب الليمون، سلطة رئيس الدولة في حل البرلمان في الأردن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٠٣.
(٢) د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص٣٣٠.

وتكمن خطورة هذا النوع من الحل في اختلاف الرأي بين البرلمان والحكومة، حيث يلجأ البرلمان إلى النيل من الوزارة وإسقاطها، في حين ترى الحكومة أن البرلمان قد تجاوز حدود سلطاته فتطلب من رئيس الدولة حل البرلمان وعرض النزاع الناشب بينهما على الشعب، لكي يضع حداً لإسراف النواب في استعمال حقوقهم، فلو كفل الدستور الحق في سحب الثقة من الوزارة وحرم الأخيرة من حق حل الأول لاختل التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وكثرت الوزارات قصيرة العمر وما يصاحبها من عدم استقرار حكومي[١].

ثانياً: كون البرلمان لا يمثل جمهور الناخبين:

يتمثل هذا السبب في قيام السلطة التنفيذية باللجوء إلى حل البرلمان على اعتبار أن الأخير لم يعد يمثل إرادة هيئة الناخبين، سواء لحدوث تغير في اتجاهات الرأي العام[٢]، أو قد يكون مرده إلى الخلاف بين السلطات الدستورية في الدولة حول مسألة معينة يشكل حسمها أهمية كبرى في حياة البلاد، كالرغبة في إدخال تعديلات جوهرية في نظام الحكم، أو في نظام الانتخاب أو وضع الدولة الدستوري أو السياسي أو غير ذلك من الأمور التي تتعلق بمسائل سياسية مهمة تمس المصالح العليا ويقوم الحل حينئذٍ مقام الاستفتاء[٣].

ولاشك أن هذا الحل متروك لمطلق تقدير السلطة التنفيذية التي تقوم بالحل، وهو ما دفع البعض للقول بأن إطلاق حق السلطة التنفيذية في إجراء الحل في كل مسألة يثور حولها الخلاف أو ترى أنها مسألة هامة، يعطي لهذه السلطة رخصة التخلص من البرلمان بحجة استطلاع رأي الشعب، وعليه لابد من خضوع قرار الحل لجهة أو سلطة محايدة، كالسلطة القضائية باعتبارها الحارس الأمين، على تطبيق نصوص الدستور تطبيقاً سليماً.

ثالثاً: الخلاف بين مجلسي البرلمان:

تأخذ بعض الدول البرلمانية بنظام الهيئة التشريعية المزدوجة، فتتكون السلطة التشريعية من مجلسين هما مجلس العموم ومجلس اللوردات كما في المملكة المتحدة، والجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ في فرنسا[٤]؛ وفي هذه الحالة يكون طرفا النزاع هما مجلسا البرلمان وذلك إذا ما انعدم الانسجام والتوافق بينهما وغدا تجاوبهما متعذراً، بما يترتب عليه إعاقة سير المؤسسة التشريعية وإصابتها

د. فهد محمد عواد العمرو، دور رئيس الدولة في الأنظمة البرلمانية المعاصرة في حفظ التوازن بين السلطات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ٢٠١٥، ص٢٢٢

(١) لعب هذا النوع من الحل دوره في فض النزاع القائم بين رئيس الدولة والبرلمان في ظل دستور فرنسا الحالي الصادر سنة ١٩٥٨، وكذلك في حل ١٩٦٢ نتيجة لنزاع قائم بالفعل بين رئيس الجمهورية والجمعية الوطنية، وفي حل ١٩٨١ والذي كان بمثابة الدرع الواقي لرئيس الجمهورية من النزاع المتوقع بتوليه الرئاسة مع أغلبية برلمانية غير متطابقة مع الأغلبية الرئاسية.
د. علاء عبدالمتعال، حل البرلمان في الأنظمة الدستورية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢١٨-٢٢٨.
د. فاتن محمد حسين كمال، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في البحرين في ظل دستورها الصادر عام ١٩٧٣ وتعديلاته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص٥٨٥.

(٢) د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص٣٣٢.

(٣) تطبيقاً لهذا السبب تم حل البرلمان في مصر عام ١٩٧٩ في استطلاع لرأي الشعب من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية، وقد ذهب البعض في ذلك إلى أنه وإن كان الهدف لهذا الحل هو الرغبة في التعرف على رأي الشعب في معاهدة السلام المذكورة، إلا أن الهدف الحقيقي كان يكمن في الرغبة في التخلص من بعض النواب الذين عارضو الاتفاقية.
د. محمود حسين علي ناجي، العلاقة بين رئيس الجمهورية ومجلس النواب في دستور الجمهورية اليمنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق–جامعة القاهرة، ٢٠١٥، ص٢٩٠.
د. فاتن محمد حسين كمال، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في البحرين في ظل دستورها الصادر عام ١٩٧٣ وتعديلاته، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٥٨٥، ٥٨٦.

(٤) د. علاء عبدالمتعال، حل البرلمان في الأنظمة الدستورية المقارنة، مرجع سابق، ص٢٠٥.
د. بشير علي محمد باز، حق حل المجلس النيابي في الدساتير المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص٦٨.

بالجمود فيتم حل أحد المجلسين أو كلاهما معاً لإجراء انتخابات جديدة، وبذلك يعرض موضوع النزاع على الشعب ليقول كلمته ويضع حداً للخلاف، فإذا كانت نتيجة الانتخابات الجديدة تؤيد المجلس القديم فإن المجلس الآخر تضعف حجته وتضمحل مكانته ويخف وزنه بما يظهر من مساندة جموع الناخبين لموقف مجلس النواب(١).

ويهدف الحل في هذه الحالة إلى تمكين السلطة التنفيذية من تحقيق الاستقرار السياسي، فوقوع الخلاف بين المجلسين يؤدي إلى إصابة الحياة السياسية والتشريعية بالشلل التام، وليس هذا فحسب، وإنما من الممكن أن يؤدي هذا الخلاف إلى إصدار قوانين لا تعبر عن رغبة الأمة، ومن ثم فإن الشعب صاحب السلطة الأصيل عليه أن يعبر عن رأيه ويمنح الثقة للمجلس الذي يرى أنه أقدر على التعبير عن رغباته وطموحاته.

رابعاً: الحل بسبب تغير النظام الانتخابي للدولة:

تقوم السلطة التنفيذية بحل البرلمان عند تغيير النظم الانتخابية للدولة، كأن تتبنى الدولة نظام الانتخاب بالقائمة، أو أن يتم تقرير نظام الانتخاب مع التمثيل النسبي أو أن تقوم السلطة التنفيذية بالحل مع إعادة توزيع الدوائر الانتخابية؛ وإعمالاً لذلك فقد تم حل البرلمان في انجلترا أكثر من مرة تطبيقاً لهذا السبب، ومنها الحل الذي وقع بتاريخ ١٨٣٢ حيث تم هذا الحل بمناسبة إلغاء بعض المقاطعات والتي بلغت ٨٦ مقاطعة وضم المقاعد على الدوائر الانتخابية المختلفة، كما قامت حكومة "لويد جورج" بحل البرلمان بسبب تعميم حق الاقتراع على الرجال والنساء على السواء(٢).

وصفوة القول، فإن المبررات التي قدمناها سلفاً لحق الحل، لم ترد على سبيل الحصر، فمعظم الدساتير تركت تقدير أسباب الحل للسلطات السياسية في الدولة، وعلى رأسها رئيس الدولة، وبالتالي فليس هناك ما يمنع من وجود أسباب أخرى للحل بجانب ما عرضناه وهو ما يمثل الاتجاه الغالب لدى فقهاء القانون الدستوري، كما أن تحديد الحالات التي توجب حل البرلمان على سبيل الحصر قد تشكل عائقاً للخروج من الأزمات الطارئة التي قد تصيب مؤسسات الدولة الدستورية، وهو ما يعني ضرورة أن تصاغ نصوص الدساتير في قوالب عامة ويترك للعمل والتطبيق تشكيل محتواها.

المطلب الثاني

موقف المشرع من حق الحل في النظام السياسي الفلسطيني

بالنظر إلى القانون الأساسي الفلسطيني في نسخته الأخيرة المنقحة والسارية المفعول نجد أن المشرع أكد على أن نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي، وهذا ما يتضح من نص المادة الخامسة والتي تنص على أن "نظام الحكم في فلسطين نظام

(١) يعتبر الحل الذي مارسته وزارة "هنري أسكويث" بتاريخ العاشر من يناير ١٩١٠، والحل الذي قامت به ذات الوزارة بتاريخ الثامن والعشرين من نوفمبر ١٩١٠ من أبرز الأمثلة على حق الحل نتيجة الخلاف بين مجلسي البرلمان.
د. فهد محمد عواد العمرو، دور رئيس الدولة في الأنظمة البرلمانية المعاصرة في حفظ التوازن بين السلطات، مرجع سابق، ص٢٢٢، ٢٢٣.
د. محمد عبدالحميد أبوزيد، الازدواج البرلماني وأثره في تحقيق الديمقراطية، دراسة مقارنة وتطبيقية على النظام الدستوري المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق–جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص٤٦٣، ٤٦٤.
(٢) د. بشير علي محمد باز، حق حل المجلس النيابي في الدساتير المعاصرة، مرجع سابق، ص ٧٠،٧٤.

ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية، وينتخب فيه رئيس السلطة الوطنية انتخاباً مباشراً من قبل الشعب، وتكون الحكومة مسئولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني"؛ أما المسئولية الوزارية فإن النظام الفلسطيني أقر المسئولية الوزارية التي بموجبها يجوز للبرلمان سحب الثقة من الحكومة سواء كانت متضامنة أو فردية وفقاً لنص المادة (٥٧)؛ وفي المقابل حظر القانون الأساسي على أي جهة كانت حل المجلس التشريعي، استناداً لما ورد في المادة (١١٣) بأنه "لا يجوز حل المجلس التشريعي أو تعطيله خلال فترة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب"(١).

فالواقع في النظام السياسي الفلسطيني –ومن خلال النص المشار إليه– أراد تأكيد حقيقة راسخة ومطلقة وهي عدم جواز حل المجلس التشريعي سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، لذلك نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني خلا من أية إشارة للحديث عن حق حل المجلس التشريعي، ولو أراد المشرع وضع هذه الصلاحية بيد رئيس السلطة التنفيذية لقرر ذلك صراحة ضمن الصلاحيات الدستورية لرئيس السلطة الوطنية المشار إليها في الباب الثالث، لذلك يمكننا القول أن المشرع الدستوري عندما حظر حل المجلس التشريعي في الظروف الاستثنائية على أي جهة كانت، فإن هذا المبدأ يمتد ليشمل الظروف العادية من باب أولى.

وتفرع عن القول السابق أن فقد القانون الأساسي توزانه، فغياب سلاح الحل جعل من البرلمان سلطة مطلقة لا تحدها أيه سلطة أخرى، مما ساهم في اختلال التوازن في الحياة السياسية والدستورية الفلسطينية؛ **وهذا الطرح يدعونا للتفكير–أيضاً–** لماذا جاء القانون الأساسي الفلسطيني خالياً من النص على حق حل المجلس التشريعي؟، رغم أن هذا الحق لا يعتبر عملية انتقام تقوم بها السلطة التنفيذية في مواجهة البرلمان، إنما هو عودة للشعب مصدر كل السلطات، فإن شاء الشعب أعاد انتخاب نواب المجلس الذي حلته السلطة التنفيذية وانتصر لهم وأيد مواقفهم تجاه تلك السلطة، وإن شاء انتخب غيرهم فعبر بذلك عن تأييده لوجهة النظر الأخرى(٢).

المطلب الثالث

قرار المحكمة الدستورية العليا بحل المجلس التشريعي الفلسطيني

ترتب على غياب حق الحل عن القانون الأساسي الفلسطيني عدد من الإشكاليات التي طفت على السطح وكادت أن تعصف بمستقبل القضية الفلسطينية، حيث لم يوفق المشرع في تنظيم النصوص وتوزيع الاختصاصات والصلاحيات، ولم يحقق التوازن بين السلطات، فالقصور الذي أصاب القانون الأساسي الفلسطيني وغياب حق الحل كأحد أهمِ أسلحة السلطة التنفيذية في مواجهة البرلمان يعتبر المسوغ الرئيسي لاستمرار حالة الانقسام حتى الآن، كما أن اختلال التوازن بين الصلاحيات الممنوحة لرئيس الدولة في مواجهة البرلمان جعل الأخير متمتعاً بحصانة مطلقة حالت دون إمكانية إصدار الرئيس لقرار الحل، واللجوء إلى الشعب مصدر السلطات

(١) د. جهاد زهير الحرازين، حق حل البرلمان في النظم الدستورية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٣٠.
المادة (٥٧) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام ٢٠٠٣.
(٢) د. علي السيد الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، الطبعة الأولى، مكتبة الكتب الوطنية–جامعة الكويت، ٢٠٠٦، ص١٨٣.
مركز دراسات الشرق الأوسط، دراسة في قانونية الخيارات الفلسطينية المطروحة للخروج من المأزق السياسي الحالي، الأردن، عمان، يوليو، ٢٠١٠.

لاستطلاع رأيه فيما نشب من خلاف بين رئيس الدولة والبرلمان، ومن هذا المنطلق سوف نحاول دراسة قرار المحكمة الدستورية العليا بحل المجلس التشريعي وذلك من خلال العناصر التالية:

١- قرار تشكيل المحكمة الدستورية العليا:

بعد دخول المجلس التشريعي الفلسطيني في حالة شلل تام وعدم قدرته على الانعقاد، أصدر الرئيس الفلسطيني قراراً بقانون رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٦ بشأن تشكيل المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، والذي بموجبه تشكّلت أول هيئة قضائية مستقلة غير قابلة للعزل، تمارس اختصاصاتها بموجب القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته عام ٢٠١٧[(١)]؛ وتكمن خطورة هذا المرسوم الرئاسي في أن هذه المحكمة تعتبر الحاكم القانوني في البلاد الديمقراطية وصاحبة اليد الطولي في إرساء قواعد العدالة فيها، فالمحكمة الدستورية تمثل رأس الهرم القضائي في البلاد؛ **ومن أجل ذلك تعرض قرار الرئيس الفلسطيني بتشكيل المحكمة الدستورية العليا للعديد من الانتقادات من قبل الهيئات والمنظمات القانونية ومؤسسات المجتمع المدني لعدة أسباب، يمكن إجمالها فيما يلي**[(٢)]:

- فلسطين دولة تحت الاحتلال ومنقوصة السيادة، وسُلطاتها الفعلية على إقليمها منقوصة وفقاً للتقسيمات الجغرافية الواردة في اتفاقية أوسلو وما تبعها من اتفاقيات، إذ تنحصر سُلطاتها السيادية إن صح التعبير على المناطق (أ) والتي لا تزيد مساحتها عن ربع مساحة أراضي المحافظات الشمالية المحتلة، وبالتالي فهي دولة تحت الاحتلال وفاقدة للسيادة، وحيث أن المحكمة الدستورية هي هيئة قومية عُليا حامية للدستور وللحقوق والحريات، وضامنة لمبدأ الفصل بين السلطات، وطبيعة عملها قانوني سياسي سيادي وفقاً لما هو متعارف عليه لدور المحاكم الدستورية، وسنداً لجوهر اختصاصها الوارد في قانونها رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، حيث أنها تختص في جانبٍ هام من عملها في تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها، والرقابة على دستورية القوانين والأنظمة والنظم والحكم بعدم دستورية أي تشريع أو عمل مخالف للدستور كلياً أو جزئياً، والحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار، وحكمها في هذه الحالة مُلزم للسلطات كافة بما فيها السلطة التشريعية الغائبة، أو أية جهة ذات اختصاص، وهذا الأمر لا يُتصور إعماله إلا بعد نيل الاستقلال الوطني، أو على الأقل إنهاء الانقسام السياسي وإتمام المصالحة الفلسطينية.
- حصر صلاحية تعيين القضاة ورئيس المحكمة بيد رئيس دولة فلسطين، فالمادة الرابعة من القرار المعدل والتي تنص على

(١) وفقاً لنص المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا فإنه "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:
١- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
٢-أ تفسير نصوص القانون الأساسي.
ب- تفسير التشريعات إذا أثارت خلافًا في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها.
ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات.
٣- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
٤- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.
٥- البت في الطعن بفقدان رئيس دولة فلسطين الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (١/ج) من المادة (٣٧) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣م، ويعتبر قرارها نافذًا من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.
(٢) المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، نشرة صادرة عن المركز بعنوان "عين على العدالة"، الأنظار تتجه للأحزاب السياسية والقوى المجتمعية لرفع صوتها مطالباً بسحب قرار تشكيل المحكمة الدستورية العليا، العدد التاسع عشر، ٢٠١٦، ص٢٣، ٢٤.
المصري اليوم، الرئيس الفلسطيني يصدر مرسوماً بتشكيل المحكمة الدستورية، ٢٠١٤/٤/١١.
www.almasryalyoum.com

أن "يعين رئيس المحكمة وقضاتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية بالتشاور مع رئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل"، توضح بأن هذا التعديل قد أسقط دور المجلس التشريعي ومؤسسات المجتمع المدني والجمعية العامة للمحكمة الدستورية في تنسيب تعيين القضاة ورئيس المحكمة، بحيث بات التعيين سواء لرئيس المحكمة أو للقضاة فيها قاصراً بشكل مطلق على قرار ورأي رئيس دولة فلسطين، كما أن اختيار قضاة المحكمة الدستورية بما فيهم رئيس المحكمة من قبل رئيس دولة فلسطين بالتشاور مع رئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل عزز من هيمنة السلطة التنفيذية على هذه المحكمة، وليس هذا فحسب بل إن تفرد الرئيس بهذه الصلاحية سيفتح المجال مستقبلاً أمام محاباة القضاة للسلطة التنفيذية، وأيضا تأثير وقوة نفوذ السلطة التنفيذية على القضاة جراء استغلالها لصلاحية التعيين واختيار رئيسها يعني إفقاد هذه المحكمة لدورها وقدرتها على التصدي الجاد لأعمال رئيس السلطة.

- أن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، قد جاء مخالفاً لنص المادة (١٠٣) من القانون الأساسي والتي نصت على أن "١- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في : أ -دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات. ج -الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. ٢- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها"؛ حيث أصدر رئيس السلطة التنفيذية قراراً بقانون بتعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا لتصبح "الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. ٢-أ تفسير نصوص القانون الأساسي. ب- تفسير التشريعات إذا أثارت خلافًا في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها. ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات. ٣- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي"، وهو الأمر الذي ينطوي على إضافة واستبدال أحكام بالمخالفة للقانون الأساسي.
- وأخيراً وعطفاً على ما تقدم فإن إصدار قرار تشكيل المحكمة الدستورية العليا في هذا التوقيت –في ظل استمرار حالة الانقسام السياسي الفلسطيني- هو محاولة للالتفاف على أي دور للمجلس التشريعي، ومنح رئيس الدولة صلاحيات تشريعية بمباركة قضائية من خلال السلطة المطلقة للرئيس الفلسطيني في تشكيل هذه المحكمة، ونحن إذ كنا نتمنى للمحكمة الدستورية أن ترى النور لتقوم بدورها المنصوص عليه في صلب القانون الأساسي، إلا أننا نربأ بها أن تكون جزءاً من الصراع السياسي والانقسام الفلسطيني، **ونضيف بأن** الإشكاليات المترتبة على اختلال التوازن بين سلطات رئيس الدولة الفلسطيني والبرلمان والتي ترتب عليها تعطيل عمل المجلس التشريعي الفلسطيني دون القدرة على حله، لا تهدد عمل السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية فحسب، بل تنذر بانهيار الديمقراطية في الدولة الفلسطينية المرتقبة.

٢- قرار رئيس السلطة التنفيذية بحل المجلس التشريعي الفلسطيني

أصدر رئيس السلطة التنفيذية في الثاني والعشرين من ديسمبر ٢٠١٨، قراراً بحل المجلس التشريعي الفلسطيني استناداً إلى فتوى قانونية صادرة عن المحكمة الدستورية العليا[١]، حيث تصدت المحكمة لطلب بالتفسير وأوردت وقائع هامة في قرارها، فتطرقت إلى حالة

(١) جاء قرار المحكمة الدستورية رداً على الطلب المقدم إلى وزير العدل من رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس القضاء الأعلى بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٢، وذلك وفقاً لأحكام المادتين (٢/٢٤ و١/٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م وتعديلاته، الذي تقدم بناء على قرارات محكمة العدل العليا في دعاوى

الضرورة التي اعتبر القانون الأساسي قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة السلطة التنفيذية الاختصاص التشريعي استثناءاً من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي، إلا أن عدم قدرة المجلس التشريعي على الانعقاد لأسباب استثنائية طال أمدها عطل أحد أهم السلطات الأساسية لوظيفتها المتمثلة في التشريع والرقابة، والتي تعد من أهم الوظائف في الدولة بفقدانها يغيب وضع التشريعات عن طريق المجلس التشريعي، بما يشكل خطراً على الأمن القومي القانوني في البلاد ومساساً به، على الرغم من نص المادة (٤٣) من القانون الأساسي التي تمنح الرئيس سلطة التشريع في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي.

وبالعودة إلى المواد التي تحكم عمل المجلس التشريعي والمراد تفسيرها والتي تثير نقاشاً حول استمرارية عمل المجلس التشريعي، نرى بأن المادة (٤٧) من القانون الأساسي تنص على: "١- المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة. ٢- بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي. ٣- مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه وتجرى الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية"؛ لذا ووفقاً لأحكام هذا المادة في فقرتها الأولى فإن المجلس التشريعي يعد السلطة التشريعية بالتوصيف القانوني لها كإحدى أهم السلطات الثلاث في أي دولة، وبما أن المجلس التشريعي المنتخب في ٢٠٠٦/١/٢٥ الذي لم يعقد إلا دورة واحدة انتهت في ٢٠٠٧/٧/٥ وبعد ذلك استنكف عن القيام بالدور المنوط به كسلطة تشريعية ورفض الالتزام بالقوانين والأنظمة التي تنظم عمله بما في ذلك عقد دورته العادية الثانية التي دعا إلى عقدها رئيس الدولة وفقاً للقانون بموجب المرسوم الرئاسي رقم(٢٧) بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٥ على أن تكون الجلسة الافتتاحية بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١١ بموجب القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي، والتي لم يستجب لها بسبب حالة الانقسام الذي حصل بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٤، وبما أن وجود المجلس التشريعي الفلسطيني من عدمه يكون بعقد دوراته وجلساته المنصوص عليها بالقانون سواء بالنسبة لدوراته العادية أو الاستثنائية، وبما أن المجلس التشريعي ومنذ انتهاء دورته الأولى في حالة تعطل وعدم انعقاد منذ العام ٢٠٠٧ -وما زال الى يومنا هذا- فقد أفقده ذلك صفته كسلطة تشريعية وبالنتيجة صفة المجلس التشريعي.

أما فيما يتعلق بالرقابة التي تعد من أهم اختصاصات المجالس التشريعية فإن المجلس التشريعي لم يمارس أي دور يتعلق بالرقابة منذ انتخابه، أو لنقل منذ الانقسام حيث لم يتمكن من وضع آليات الرقابة الصارمة، وعلى الرغم من عدم انعقاد دورات المجلس وجلساته إلا أن أعضاءه لا زالوا يتلقون مخصصات ومكافآت ورواتب وبدلات ونثريات وخلافه وفق ما تنص عليه المادة (٥٥) من القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي؛ وهو الأمر الذي دفع المحكمة للتساؤل حول إذا ما كانت هذه الأسباب تعتبر دافعاً من

العدل العليا ذوات الأرقام (٢٠١٧/١٣٨) و (٢٠١٧/١٤٦) و(٢٠١٧/١٥٠) والقرارات الصادرة بالخصوص لتنفيذ قرار محكمة العدل العليا إلى المحكمة الدستورية لتفسير المادتين (٤٧و ٤٧ مكرر) والمادة (٥٥) من القانون الأساسي وتعديلاته، بهدف بيان فيما إذا كان المجلس التشريعي منتظم في عمله أم أنه معطل، وفيما إذا كان أعضاء المجلس التشريعي في وضعه الحالي يستحقون رواتب أم لا؛ وعليه فقد جاء تقديم الطلب إلى المحكمة الدستورية العليا على هدى نص المادة (٣٠) من قانون المحكمة والتي أشارت إلى أن يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس دولة فلسطين أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية، على أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقًا لوحدة تطبيقه.

المادة (٤٧) من القانون الأساسي تنص: "١- المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة. ٢- بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على المبين في نظامه الداخلي. ٣- مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخه وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية".

المادة (٤٧) مكرر تنص على أنه: "تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية".

المادة (٥٥) تنص على أن "تحدد مخصصات وحقوق وواجبات أعضاء المجلس التشريعي والوزراء بقانون".

أجل اللجوء للشعب واجراء انتخابات جديدة؟.

ومن جهة أخرى فإن مدة المجلس التشريعي هي أربع سنوات فقط لا غير، وأن اجراء الانتخابات كل أربع سنوات هو استحقاق دستوري سنداً للمادة (٣/٤٧) من القانون الأساسي ومن قانون الانتخابات العامة وبصورة دورية يعد الطريق الديمقراطي الصحي والأساس الدستوري للتداول السلمي على السلطة ومن أهم مميزات الدستور الديمقراطي، وبالتالي انتهت مدة ولاية المجلس التشريعي بعد مرور اربع سنوات من انتخابه على الرغم من أنه لم يعمل إلا فترة محدودة وإن استمرار وجوده إلى الآن أحدث ضرراً في النظام السياسي والقانوني والعمل البرلماني بشكل عام.

واستطردت المحكمة بالقول بأنه فيما يتعلق بنص المادة (٤٧ مكرر) والتي تنص على أن "تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية"، فإن تطبيق نص المادة من وجهة نظر المحكمة الدستورية يجب ان يسبقه إجراء انتخابات تشريعية في موعدها المقرر دستورياً أي مرة كل أربع سنوات كما نصت عليه المادة (٣/٤٧) وبصورة دورية، وهذا ما لم يحصل في حالتنا هذه، هذا الارتباط غير قابل للتجزئة بين مد الولاية واجراء الانتخابات التشريعية، لأن مد الولاية الطارئ يجب ألا يتعارض مع دورية اجراء الانتخابات التشريعية التي تم النص عليها بالأربع سنوات، وإلا يصبح الأصل أن ولاية المجلس غير محددة بمدة معينة، وهذا أمر يتعارض مع ما نص عليه قانون الانتخابات والقانون الأساسي في المادة (٣/٤٧)، عندما حدد مدة المجلس التشريعي بأربع سنوات من تاريخ انتخابه، وأكد أن الانتخابات يجب أن تجري مرة كل أربع سنوات بصورة دورية، وهذا تأكيد من المشرع الدستوري على عدم انطباق نص المادة (٤٧ مكرر) في حالة عدم اجراء الانتخابات، وهذا يعني أنه لا يمكن تطبيق المادة (٤٧) مكرر إلا في ظل وجود مجلسين، مجلس منتهية ولايته القانونية، ومجلس جديد منتخب، وبالتالي فهذه المادة لا تتحدث عن مدة المجلس، إنما عن الولاية الانتقالية في الفترة الواقعة ما بين انتخاب المجلس الجديد وأداء أعضائه اليمين القانونية، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا بإجراء دورية الانتخابات كل أربع سنوات.

لذا أمام غياب انعقاد دورات المجلس التشريعي وبالتالي عدم القيام باختصاصاته الموكولة إليه خاصة في مجالي التشريع والرقابة فقد ذهبت المحكمة الدستورية بشأن التفسير المقدم إليها بأن المجلس التشريعي افتقد صفته كسلطة تشريعية قائمة، كما أن مدة ولاية المجلس قد انتهت بتاريخ ٢٥-١-٢٠١٠، أثناء مدة تعطله وغيابه، وما زال معطلاً وغائباً بشكل كامل حتى الآن، وبناء عليه فإن المصلحة العليا تقتضي حل المجلس التشريعي المنتخب واعتباره منحلاً منذ تاريخ إصدار هذا القرار والدعوة إلى إجراء الانتخابات التشريعية خلال ستة أشهر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية[١].

٣- تحليل قرار المحكمة الدستورية العليا بحل المجلس التشريعي:

لابد أن نشير إلى أن تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها يعتبر أحد أهم اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، وعلى هذا النحو فإن سلطة المحكمة الدستورية العليا في مجال تفسير النصوص القانونية إنما تحدد في توضيح ما أبهم من عبارات النص محل التفسير واستخلاص دلالاته وفقاً لمناهج التفسير

(١) طلب رقم (١٠) لسنة ٣ قضائية، المحكمة الدستورية العليا "تفسير"، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز ١٩، ٢٣-١٢-٢٠١٨.

وصولاً للغرض المقصود منه، والذي يفترض أن يكون النص محل التفسير معبراً عنه ومحمولاً عليه، خاصةً وأن المواد القانونية المطلوب تفسيرها لا يفهم بعضها بمعزل عن البعض الآخر؛ لذلك سوف نستند في تحليل مدى قانونية قرار المحكمة الدستورية بحلّ المجلس التشريعي، إلى ثلاث اعتبارات قانونية؛ وهي على النحو التالي:

الاعتبار الأول: مخالفة قرار المحكمة الدستورية العليا للقانون الأساسي:

لم يسمح القانون الأساسي الفلسطيني بحل المجلس التشريعي على الإطلاق، وهذا ما أكدت علية المادة (٤٧مكرر) من القانون الأساسي بوجوب بقاء ولاية المجلس التشريعي إلى حين انتخاب مجلس تشريعي جديد وأداء أعضاءه اليمين الدستوري، وأكد على هذا الاتجاه في الظروف الاستثنائية حيث نصت المادة (١١٣) على أنه "لا يجوز حل المجلس التشريعي أو تعطيله خلال فترة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب"، وعليه فإن قرار الحل يشكل انتهاكًا للمبادئ والقيم الدستورية، وخاصة مبدأ سيادة القانون، ومبدأ الفصل بين السلطات.

الاعتبار الثاني: مخالفة تشكيل المحكمة الدستورية العليا للقانون الأساسي:

تعرض قرار تشكيل المحكمة لعدد من الانتقادات، وذلك بعدما أسقط القرار دور المجلس التشريعي في تنسيب تعيين القضاة ورئيس المحكمة، وهذا الأمر عزز من هيمنة السلطة التنفيذية على هذه المحكمة، بل إن تفرد الرئيس بهذه الصلاحية سيفتح المجال مستقبلاً أمام محاباة القضاة للسلطة التنفيذية، وخير دليل على ذلك ما ظهر من انحياز المحكمة الدستورية لإرادة السلطة التنفيذية في عدد من القرارات التي اتخذتها بما يشكل خروجًا على الأصول والمبادئ القانونية، وغيابَ منهجية واضحة المعالم التي تنبغي أن تحكم القرارات التي تصدر عن قضاة المحكمة الدستورية العليا، وانعدامَ الأسانيد القانونية الواضحة، التي تبين الأساس الذي تُبنى عليه تلك القرارات.

الاعتبار الثالث: التعارض في أحكام المحكمة الدستورية العليا:

أقرت المحكمة الدستورية في القرار التفسيري رقم (٣) لسنة قضائية ٢٠١٦ بأن ولاية وصلاحية أعضاء المجلس التشريعي المنتخب بتاريخ السادس عشر من يناير٢٠٠٦، يتمثل في القوانين الآتية: القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته لسنة ٢٠٠٥، وقانون الانتخابات رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥، والقوانين المعدلة له رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥، وقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٤، والقرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات العامة.

وعليه فإن مدة ولاية المجلس التشريعي الفلسطيني هي أربع سنوات تبدأ من تاريخ انتخابه، وللحيلولة دون الوقوع في فراغ تشريعي أورد نص المادة (٤٧ مكرر) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٥ على مد ولاية أعضاء المجلس التشريعي مؤقتاً إلى ما بعد انقضاء الأربع سنوات وذلك إلى حين أداء أعضاء المجلس التشريعي الجديد اليمين الدستوري؛ ومفاد ذلك أن أعضاء المجلس الجديد قد لا يتمكنون من أداء اليمين الدستوري في وقتها لظروف قاهرة إلا بعد مدة من الزمن، وأمام هذه الحالة لا يجوز لهم مباشرة مهامهم التشريعية المنصوص عليها في النظام الداخلي للمجلس التشريعي إلا بعد أداء اليمين وفقاً لأحكام المادة (٤٩) من القانون الأساسي المعدل؛ **كما وأشارت المحكمة** أيضاً أن الظروف القاهرة التي قد تحول دون اجراء انتخابات تشريعية تعد سبباً مقبولاً يدعو إلى استمرارية ولاية المجلس التشريعي بشكل مؤقت لحين زوال تلك العوارض، ومن السوابق البرلمانية التي لابد من الإشارة إليها في هذا

الصدد، وهي تمديد ولاية المجلس التشريعي الأول، وذلك حينما أصدر الرئيس الراحل (ياسر عرفات) مرسوماً رئاسياً عام ٢٠٠٢ والذي يقضي بمد ولاية المجلس التشريعي الذي كان من المفترض أن تنتهي ولايته في شهر مايو لعام ١٩٩٩، ويعود ذلك للظروف القاهرة التي حالت دون اجراء انتخابات تشريعية، والتي تعد سبباً مقبولاً لاستمرار ولاية المجلس لحين زوال تلك العروض[١].

وبالنظر إلى القرار التفسيري للمحكمة الدستورية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠١٨ وفيما يتعلق بنص المادة (٤٧ مكرر) والتي تنص على أن "تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء اعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية"، فإن تطبيق هذه المادة من وجهة نظر المحكمة كما أسلفنا تقتضي أن يسبقها انتخابات تشريعية في موعدها المقرر دستورياً وبصورة دورية، كما أن مد الولاية الطارئ لا يجب أن يتعارض مع دورية إجراء الإنتخابات وإلا أصبحت ولاية المجلس غير محددة بفترة زمنية معينة، وهو ما يخالف القانون الأساسي الفلسطيني وقانون الانتخابات؛ ونتيجة لما سبق فإن نص المادة (٤٧مكرر) لا يمكن تطبيقه إلا في حال وجود مجلسين، أحدهما منتهية ولايته القانونية، وآخر جديد منتخب، لذلك فهذه المادة لا تتحدث عن مدة المجلس، إنما عن الولاية الانتقالية في الفترة الواقعة ما بين انتخاب المجلس الجديد وأداء أعضائه اليمين القانونية، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا بإجراء دورية الانتخابات كل أربع سنوات.

وهنا يجب أن يبرز التعارض بين القرار التفسيري الأول والثاني الصادر عن المحكمة الدستورية العليا، من خلال تفسير المادة (٤٧مكرر) والتي تتطلب وجود مجلسين أحدهما قديم وقائم والآخر جديد، ولا تنتهي ولاية المجلس السابق إلا بأداء أعضاء المجلس التشريعي الجديد اليمين الدستوري، وهذا الأمر الذي يتعارض مع النتيجة النهائية التي ذهبت إليها المحكمة بحل المجلس القائم قبل انتخاب مجلس جديد؛ فإذا كان الهدف من حل المجلس التشريعي هو الحفاظ على النظام القانوني الفلسطيني، فقد كان بالامكان الإبقاء على المجلس القديم إلى حين إجراء تلك الانتخابات وهو سلوك برلماني شهدته السلطة التشريعية في فلسطين في أحوال وظروف مشابهة يمكن القياس عليها.

■ النتائج

وأمام هذا التعارض بين أحكام المحكمة الدستورية الواجبة النفاذ والتي لا تقبل الطعن، فإننا نذهب إلى القول بأن قرار حل المجلس التشريعي الفلسطيني قرار غير دستوري، فالمحكمة الدستورية غير مخولة بحل البرلمان وفقاً لأحكام القانون الأساسي حيث تجاوزت الصلاحيات المقررة لها؛ متفقين بذلك مع الضوابط التي فرضها القانون الأساسي الفلسطيني على السلطة القضائية لضمان تقيدها بأحكامه، أي أنها ضوابط آمره لا تبديل فيها ولا مهرب منها، وليس لأي جهة أو سلطة بالتالي أن تبغي عنها حولاً، أو أن تنقضها من أطرافها، أو أن تجعل لها عوجاً، وذلك لتبقى قواعده مآبا لكل سلطة.

أولاً: مراجع باللغة العربية:

(١) ونذكر في هذا الصدد أن بعض الدول العربية عالجت حالة الفراغ التشريعي الذي ينشأ عند تعذر إجراء الانتخابات التشريعية أثر انقضاء ولاية السلطة التشريعية من خلال أمرين، إما بالسماح للمجلس القائم بالبقاء حتى يتم انتخاب مجلس جديد (كالدستور الجزائري واليمني)، وإما مد ولاية المجلس القائم بشكل مؤقت بموجب قانون (كالدستور الأردني، والسوري، والقطري، والتونسي، والكويتي).

طلب رقم (٣) لسنة قضائية ٢٠١٦، المحكمة الدستورية العليا "تفسير"، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد ١٢٦، ٨-١١-٢٠١٦

١. د/ بشير علي محمد باز، حق حل المجلس النيابي في الدساتير المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
٢. د/ جهاد زهير الحرازين، حق حل البرلمان في النظم الدستورية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٣. د/ حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ٢٠٠٦.
٤. د/ خالد عباس مسلم، حق الحل في النظام النيابي البرلماني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ١٩٩٧.
٥. د/ زين بدر فراج، القيود الواردة على حق رئيس الدولة في حل المجلس النيابي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٦. د/ علاء عبدالمتعال، حل البرلمان في الأنظمة الدستورية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٧. د/ علي السيد الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، الطبعة الأولى، مكتبة الكتب الوطنية—جامعة الكويت، ٢٠٠٦.
٨. د/ عوض رجب الليمون، سلطة رئيس الدولة في حل البرلمان في الأردن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.
٩. د/ فاتن محمد حسين كمال، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في البحرين في ظل دستورها الصادر عام ١٩٧٣ وتعديلاته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ٢٠١١.
١٠. د/ فهد محمد عواد العمرو، دور رئيس الدولة في الأنظمة البرلمانية المعاصرة في حفظ التوازن بين السلطات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ٢٠١٥.
١١. د/ محمد عبدالحميد أبوزيد، الازدواج البرلماني وأثره في تحقيق الديمقراطية، دراسة مقارنة وتطبيقية على النظام الدستوري المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق—جامعة القاهرة، ١٩٩٣.
١٢. د/ محمود حسين علي ناجي، العلاقة بين رئيس الجمهورية ومجلس النواب في دستور الجمهورية اليمنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق—جامعة القاهرة، ٢٠١٥.
١٣. د/ نايف محمد الدسيم، حق الحل في النظام البرلماني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، ٢٠١٢.

القوانين:

١٤. الدستور المصري لعام ٢٠١٤.
١٥. القانون الأساسي الفلسطيني.
١٦. مجلة الوقائع الفلسطينية.

المقالات:

١٧. المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، نشرة صادرة عن المركز بعنوان "عين على العدالة"، الأنظار تتجه للأحزاب السياسية والقوى المجتمعية لرفع صوتها مطالباً بسحب قرار تشكيل المحكمة الدستورية العليا، العدد التاسع عشر، ٢٠١٦.

١٨. مركز دراسات الشرق الأوسط، دراسة في قانونية الخيارات الفلسطينية المطروحة للخروج من المأزق السياسي الحالي، الأردن، عمان، يوليو، ٢٠١٠.

أولاً: المراجع باللغة الأجنبية:

1. ; The Theory and Practice of Dissolution of Parliament: Acomparative study with Special Reference to the United Kingdom and Greek Experience (Cambridge Studies in International and Comparative Law), Cambridge University Press, 1972.
2. Claude Leclercq, Droit constitutionnel et institutions politiques, 10ème edition, 1999.
3. Maurice Duverger, Institutions politiques et Droit Constitutionnel, Le système politique français, Presses Universitaires de France (PUF), 16e éd, 1988.
4. Philippe Ardant, Institutions politiques de droit constitutionnel, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1996.