



مجلة الدراسات الحقوقية

مجلة محكمة وأكاديمية متخصصة تصدر عن :- مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية
والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة الدكتور الطاهر مولاي - سعيدة

ديسمبر 2015

العدد الرابع

منشورات

مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية و النصوص الوطنية
وواقعها في الجزائر

ISSN / 2392-4985

طباعة

مكتبة الرشاد للطباعة و النشر - الجزائر
شارع السكة الحديدية / سيدي بلعباس / الجزائر
الهاتف و الفاكس 048 54 66 07
الهاتف 040 41 17 96
المحمول 07 73 39 42 65

مجلة الدراسات الحقوقية

مجلة محكمة وأكاديمية متخصصة تصدر عن :- مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية و النصوص الوطنية
وواقعها في الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة الدكتور الطاهر المولاي - سعيدة

ديسمبر 2015

العدد الرابع

مدير المجلة / الدكتور أسود محمد الأمين (مدير المخبر)

رئيس التحرير / الدكتور ساسي محمد فيصل

الهيئة العلمية للمجلة

د / أسود محمد الأمين / جامعة سعيدة / الجزائر (رئيس الهيئة العلمية للمجلة).

- د / منادي مليكة - جامعة سعيدة / الجزائر . د / بوكلي حسن شكيب - جامعة سعيدة / الجزائر .
د / بدري مباركة - جامعة سعيدة / الجزائر . د / ساسي محمد فيصل - جامعة سعيدة / الجزائر .
د / هامل هوازي - جامعة سعيدة / الجزائر . د / مغربي قويدر - جامعة سعيدة / الجزائر .
د / بن سهلة ثاني بن علي - جامعة تلمسان / الجزائر . د / رواب جمال - جامعة خميس مليانة / الجزائر .
د / بن حمودة ليلي - جامعة الجزائر 1 / الجزائر . د / سنيني محمد - جامعة البليدة 2 / الجزائر .
د / نوارى أحلام - جامعة سعيدة / الجزائر . د / عمارة فتيحة - جامعة سعيدة / الجزائر .
د / مازن ليلو راضي - جامعة دهوك / العراق . د / رايس محمد - جامعة تلمسان / الجزائر .
د / البقيرات عبد القادر - جامعة الجزائر / الجزائر . د / كيجل كمال - جامعة أدرار / الجزائر .
د / بوسلطان محمد - جامعة وهران / الجزائر . د / فوزي أوصديق - جامعة قطر / قطر .
د / محمد حاتم بيات - جامعة دمشق / سوريا . د / الزين ميلوى - جامعة سيدي بلعباس / الجزائر .
د / أمل يازجي يعقوب - جامعة دمشق / سوريا . د / مخلوفي عبد الوهاب - جامعة باتنة / الجزائر .

- ١ د / حاشي يوسف - المركز الجامعي عين تموشنت / الجزائر . د / المدهون محمد - جامعة وهران / الجزائر
 ١ د / تاجر محمد - جامعة تيزي وزو / الجزائر . د / بن زبوش مبروك - جامعة سطيف / الجزائر .
 ١ د / بلقاسم أحمد - جامعة البليدة / الجزائر . د / حسيني مراد - جامعة بشار / الجزائر .
 ١ د / بن عيشة عبد الحميد - جامعة الجزائر 1 / الجزائر . د / إلياس نعيمة - جامعة سعيدة / الجزائر .
 د / مهداوي عبد القادر - جامعة أدرار / الجزائر . د / عثمانى عبد الرحمن - جامعة سعيدة / الجزائر .
 د / حمداوي محمد - جامعة سعيدة / الجزائر . د / ثابتي يوحنا - جامعة سعيدة / الجزائر .
 د / عصموني خليفة - جامعة سعيدة / الجزائر . د / باسود عبد المالك - جامعة سعيدة / الجزائر .
 ١ د / السيد مصطفى أحمد أبو الخير - بجامعة عمر المختار - ليبيا . د / بقدار كمال - جامعة معسكر / الجزائر .
 د / نابي عبد القادر - جامعة سعيدة / الجزائر . د / سعدي بن يحيى - جامعة سعيدة / الجزائر .
 د / مراح نعيمة - جامعة سعيدة / الجزائر . د / جعفري نعيمة - جامعة سعيدة / الجزائر .
 د / دويني مختار - جامعة سعيدة / الجزائر .

هيئة تحرير المجلة

- الدكتور ساسي محمد فيصل - جامعة سعيدة / الجزائر (رئيس التحرير).
 الدكتور عصموني خليفة - جامعة سعيدة / الجزائر .
 الأستاذة فصراوي حنان - جامعة سعيدة / الجزائر .
 الأستاذ خرشى عمر معمر - جامعة سعيدة / الجزائر .
 الأستاذ بلخير طيب - جامعة سعيدة / الجزائر .
 الأستاذة خاطر خيرة - جامعة سعيدة / الجزائر .
 الأستاذة سويلم فضيلة - جامعة سعيدة / الجزائر .
 الأستاذة دلال مولاي ملياني - جامعة سعيدة / الجزائر .

مجلة الدراسات الحقوقية

مجلة محكمة وأكاديمية متخصصة تصدر عن :- مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية
والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة الدكتور الطاهر مولاي - سعيدة

شروط النشر في مجلة الدراسات الحقوقية

- ✓ تختص المجلة بنشر المقالات والبحوث في مختلف الفروع القانونية بالشروط التالية :
- ✓ احترام القواعد الشكلية والموضوعية والعلمية للنشر.
- ✓ كتابة الورقة البحثية بأسلوب علمي و أكاديمي.
- ✓ لا تقبل إلا الأبحاث التي لم يسبق نشرها و التي لا تكون جزءا من رسائل الدكتوراه أو الماجستير.
- ✓ تكتب الورقة البحثية بنظام " الورد " Word 2003 على أن تبعث عبر البريد الالكتروني للمجلة أو إلى العنوان البريدي مع إرسال المقال في قرص مضغوط مصحوب بنسختين على ورقة 4 a.
- ✓ تكتب البحوث باللغة العربية بنسق كتابة " Traditional Arabic " مقياس 16. أما باللغة الفرنسية فبخط Times New Roman مقياس 12. مع ترك فراغ بين الأسطر قدره 1.15 ، وفراغات جوانب الصفحة 2.5 سم ، وألا يتجاوز عدد صفحات المقال 15 صفحة.
- ✓ أن يكون التهميش في آخر المقال وأن يكتب بشكل عادي غير أوتوماتيكي.

- ✓ يتبع عنوان المداخلة باسم ولقب الباحث، و رتبته العلمية. والمعلومات الشخصية الخاص به والضرورية من : "عنوان المؤسسة المستخدمة، البريد الالكتروني ورقم الهاتف"
- ✓ البحوث تخضع للتحكيم العلمي بحيث تفحص من طرف هيئة علمية متخصصة ولها أن تقبل البحث أو ترفضه. حسب أهميته وقيمته العلمية أو تطالب صاحب البحث بإجراء التعديلات اللازمة.
- ✓ البحوث المنشورة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.

ن المقالات الواردة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها

توجه جميع الأعمال والمراسلات الى العنوان الآتي:

مخبر : "حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر".

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الدكتور الطاهر مولاي - سعيدة

ص ب 138 حي النصر - سعيدة

البريد الالكتروني: revetudesdroit@gmail.com



مجلة الدراسات الحقوقية

مجلة محكمة وأكاديمية متخصصة تصدر عن :- مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة الدكتور الطاهر مولاي - سعيدة

ديسمبر 2015

العدد الرابع

فهرس المحتويات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| 09 | مسؤولية المستشفى كشخص معنوي عن أخطاء الأطباء التابعين له بقلم الدكتور : الدكتور باخويا دريس أستاذ محاضر "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية بالجامعة الإفريقية أحمد دراية - أدرار |
| 24 | القوى فوق الوطنية المؤثرة على الطبيعة السيادية للدولة القومية بقلم الدكتور : رواب جمال أستاذ محاضر "أ" بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة |
| 52 | التعويض النقدي عن الضرر الايكولوجي - دراسة مقارنة- بقلم الأستاذ : رحوني محمد كلية الحقوق / جامعة طاهري محمد- بشار |

| | |
|-----|--|
| 76 | تكييف جريمة العدوان على ضوء علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية بقلم الدكتور: هوارى عنتر أستاذ محاضر "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجبالي البابس - سيدي بلعباس |
| 109 | اللاجئ البيئي من الوجود المادي إلى أمل الحماية القانونية الدولية بقلم الدكتور: حمداوي محمد أستاذ محاضر قسم "ب" جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة |
| 149 | الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وأشكالها الاقتصادية وآليات مكافحتها . بقلم الأستاذة: شيخي عائشة الدكتور: عياشي بوزيان جامعة سعيدة |
| 185 | الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي بقلم الأستاذة: نادية بوراس جامعة سعيدة |
| 214 | لآليات الداخلية لحماية أسرى الحرب بقلم الأستاذة: نهاري نصيرة جامعة وهران |
| 227 | حقوق الإنسان في دساتير المرحلة التعددية بقلم الأستاذ: شباب برزوق جامعة سعيدة |

Avant propos

C'est avec honneur et joie que je consens à rédiger cet avant propos relatif au 4^{ème} numéro de la revue « *Etude de droits* », éditée par notre laboratoire « *Protection des droits de l'homme, entre textes internationaux et textes nationaux et leurs effectivités en Algérie* », affilié à la Faculté de Droit et des Sciences Politique de l'Université de Saïda.

A travers ce 4^{ème} numéro de notre modeste revue, je tiens à exprimer ma profonde reconnaissance au directeur du laboratoire, Monsieur Mohammed El Amine ASWED, ainsi qu'aux membres du comité de rédaction de la revue, présidé par Monsieur Mohammed Fayçal SACI, pour leurs considérables efforts et leur volonté indéniable à vouloir surmonter toutes les difficultés afin que notre revue continu à paraître de manière régulière et sans interruption.

Je n'oublie pas, aussi, d'exprimer toute ma gratitude envers nos chercheurs universitaires qui nous ont fait l'honneur de bien vouloir publier leurs travaux dans notre modeste revue et ainsi contribuer pleinement à enrichir nos connaissances scientifiques dans le domaine juridique.

Enfin, je me permets d'exprimer le souhait, de voir un jour notre revue se transformer, dans un futur proche, en une revue spécialisée dans le domaine des droits de l'homme en adéquation avec l'intitulé de notre prestigieux laboratoire. Cela aidera, à coup sûr, notre revue à acquérir une renommée nationale voir même internationale.

Monsieur / Chakib BOUKLI HACENE

Membre du laboratoire « PDHITNEA »

مسؤولية المستشفى كشخص معنوي عن أخطاء الأطباء التابعين له

بقلم الدكتور : باخويا دريس

أستاذ محاضر "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية
بالجامعة الإفريقية أحمد دراية - أدرار

مقدمة

لقد قامت المسؤولية الطبية وتم العمل بها منذ العصور القديمة سواء
عند البابليين أو الإغريق أو الرومان أو غيرهم, على اعتبار إلزامية مساءلة
الأطباء عن الأخطاء التي يقعون فيها أثناء ممارستهم لمهنتهم.

وتبعاً للتطور الكبير الذي عرفته المجتمعات الإنسانية, عرفت مهنة
الطب توازياً مع ذلك تطوراً هائلاً من حيث المعارف والإكتشافات الطبية,
وكذا من حيث الوسائل المستعملة في التداوي.

وبالرغم من هذا التطور, إلا أن قاعات المحاكم لازالت تشهد العديد
من المنازعات والدعاوى المرفوعة ضد المؤسسات الطبية والأطباء من قبل
ضحايا الأخطاء الجسيمة التي يقع فيها الأطباء نتيجة لقيامهم بمهامهم
الطبية.

وكنتيجة لذلك قامت مختلف الدول بسن تشريعات ونصوص قانونية
تحدد ضوابط العمل المهني الطبي والمسؤولية المترتبة عن أخطاء الأطباء سواء

في القطاع العام أو الخاص, كما تبع ذلك إصدار عديد الإجهادات القضائية لتغطي بذلك الجوانب التي أغفلها التشريع.

ونظراً لما يكتسبه موضوع مسؤولية الأطباء عن الأخطاء التي يقعون فيها من أهمية, والتي قد تسبب أضراراً جسيمة بالمرضى قد تصل لحد الوفاة, تم اختيارنا لهذا الموسوم بـ: "مسؤولية المستشفى كشخص معنوي عن أخطاء الأطباء التابعين له", انطلاقاً من إشكالية مفادها: ما مدى مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء التابعين له؟ وما نطاق هذه المسؤولية؟ وهل يمكن أن تمتد للمؤسسات الإستشفائية الخاصة؟

ومن أجل معالجة هذه الإشكالية اعتمدنا منهجاً تحليلياً وصفيّاً لأحكام النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع, حيث قسمنا المداخلة إلى مبحثين, تطرقنا في المبحث الأول للمسؤولية الطبية في المستشفيات العامة, مبرزين العلاقة ما بين المريض والطبيب والمستشفى العام (المطلب الأول), على نحو يمكننا من معرفة أساس مساءلة المستشفى العام عن أخطاء أطباءه (المطلب الثاني).

أما في المبحث الثاني فتطرقنا للمسؤولية الطبية في العيادات الخاصة, وذلك من خلال معرفة أساس مساءلة العيادات الخاصة عن أخطاء أطبائها (المطلب الأول), على نحو يمكننا من معرفة مدى جواز رجوع العيادة

الخاصة على الأطباء التابعين لها بمبلغ التعويض (المطلب الثاني)، وتفصيل ذلك كالآتي:

المبحث الأول: المسؤولية الطبية في المستشفيات العامة.

في إحدى أحكامها قضت محكمة النقض المصرية بعدم مساءلة الطبيب العامل بمستشفى عمومي عن ضرر لحق بالمريض على أساس المسؤولية العقدية، بل التصيرية فقط، وذلك بحجة أن المريض لم يختار الطبيب المكلف بعلاجه حتى يكون بينهما عقد (01).

وأياً ما كان الأمر، فإن تحديد طبيعة الخطأ المرتكب من قبل الطبيب هو الأهم والأساس في قيام مسؤولية المستشفى العام كشخص معنوي عما يرتكب من أخطاء من قبل الأطباء التابعين له. ولتبيان قيام هذه المسؤولية سنقوم بتحديد طبيعة العلاقة ما بين المريض والطبيب والمستشفى العام (المطلب الأول)، على نحو يمكننا من تحديد أساس مساءلة المستشفى العام عن أخطاء أطباءه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة العلاقة ما بين المريض والطبيب والمستشفى العام.

بناءً على ما ورد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-466 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيورها (02)، فإن القطاع الصحي "مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية

المعنوية والإستقلال المالي"، وكنتيجة لذلك يذهب غالبية الفقه (03) إلى عدم وجود علاقة بين المريض والطبيب باعتبار أن الطبيب يقوم بخدمة عامة باعتباره ممثلاً للمستشفى العام كشخص معنوي.

ولقد ذهب الفقه الفرنسي (04) أبعد من ذلك حينما نفى وجود علاقة عقدية حتى ما بين المريض والمستشفى العام، إذ يرون أن العلاقة ما بين الطرفين من طبيعة إدارية بحتة، وبالتالي لا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية، غير أن ذلك يجعلنا نتساءل عن الحالة التي يتعاقد فيها المستشفى العام مع أطباء أجنب و يترتب عن ذلك وقوع أخطاء تلحق ضرراً بالمريض. فهل تقوم مسؤولية المستشفى العام في هذه الحالة ؟

للإجابة عن ذلك نرى قيام مسؤولية المستشفى العام عن الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء الأجانب الذين يتعاقد معهم المستشفى استناداً إلى العقد المبرم ما بين المستشفى والأطباء الأجانب، بينما تنتفي العلاقة ما بين المريض والطبيب الأجنبي.

ومن جانب آخر تُطرح إشكالية مدى قيام المسؤولية في حالة إبرام المريض لعقد مع طبيب أخصائي، ثم يقوم هذا الأخير بتحويل المريض لمستشفى عمومي، ففي هذه الحالة لا توجد علاقة ما بين المريض والمستشفى العمومي، وفي حالة وقوع ضرر للمريض فإن مسؤولية الطبيب

الأخصائي تقوم بناءً على العقد المبرم بينهما, بينما تنتفي مسؤولية المستشفى العام.

وعلى صعيد العلاقة ما بين الطبيب والمستشفى العام, ذهب البعض (05) إلى القول باستقلالية الأطباء عن المستشفى العام العاملين به. وعلى صعيد مُمغاير ذهب الكثيرون إلى اعتبار الطبيب تابعاً للمستشفى العام الذي يعمل به, بما يثبت علاقة التبعية القائمة بين المستشفى والطبيب, ويثبت كذلك قيام مسؤولية المستشفى العام في حالة وقوع أخطاء من الطبيب ترتبت عنها أضرار للمريض على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (06), علاوة على خضوع الطبيب للمسؤولية التأديبية أمام إدارة المستشفى من جهة وأمام مجلس أخلاقيات مهنة الطب من جهة أخرى (07).

وبالرجوع لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري, والتي جاء في مفهومها أن المتبوع (المستشفى العام في هذه الحالة) مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه (الطبيب في هذه الحالة) بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع, حيث يتبين أن مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء التابعين له مسؤولية مفترضة.

وكنتيحة لهذه التبعية تستطيع إدارة المستشفى العام إصدار الأوامر للأطباء التابعين لها، وتوجيه أعمالهم وتقسيمها وتحديد مواعيدها، وما على الأطباء باعتبارهم تابعين لها سوى اتباعها وإطاعة أوامرها، وإلا جاز لإدارة المستشفى توقيع الجزاءات المنصوص عليها قانوناً في حق الأطباء المخالفين لهذه الأوامر والتوجيهات.

المطلب الثاني: أساس مساءلة المستشفى العام عن أخطاء أطباءه.

لا تقوم مسؤولية المستشفى إلا بوقوع خطأ ما تسبب فيه أحد الأطباء التابعين للمستشفى وسبب ضرراً للغير. ويفرق الفقه (08) بين نوعين من الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الأطباء، إما أن يكون الخطأ شخصياً، أو يكون الخطأ مرفقياً.

فالخطأ الشخصي يتحقق عند انعدام الصلة بين الخطأ المرتكب من قبل الطبيب والمستشفى المنسوب إليه، كالأخطاء التي يرتكبها الطبيب بمفرده ودون إهمال من قبل إدارة المستشفى الذي ينتمي إليه. ويمكن أن يكون الخطأ شخصياً كذلك في حالة إتيان الطبيب خطأً جسيماً كعدم اتخاذه للإجراءات اللازمة عند تطعيم مريض أو خطأ الطبيب في تشخيص حالة مريض، ففي هذه الحالات يتحمل الطبيب مسؤولية أخطائه بمفرده وبصفة مستقلة عن إدارة المستشفى التابع له.

أما الخطأ المرفقي فيتحقق عند تقصير إدارة المستشفى كشخص معنوي عن اتخاذ أحد الإجراءات, أو اتخاذ العناية اللازمة بالمرضى (09) كعدم نظافة أجهزة العلاج, وعدم صحة الأغذية المقدمة للمرضى ونحو ذلك (10) ففي هذه الحالات يكون الخطأ مرفقياً وتقوم مسؤولية المستشفى كشخص معنوي عام, فيختص حينها القضاء الإداري بمنازعتها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (11), وهو ما تم تأكيده من قبل المحكمة العليا في قرارها (12) رقم: 157555.

جدير بالذكر أنه ولئن كانت علاقة الطبيب بالمستشفى العام الذي يعمل به تحكمها علاقة التابع بالمتبوع, إلا أن ذلك لا يعطي لإدارة المستشفى الحق في التدخل في العمل الفني للطبيب؛ لأن عمله قائم على أساس التخصص الذي يحقق له نوع من الإستقلالية في علاج المرضى, بالرغم من أن علاقة التبعية المذكورة كافية لتحميل إدارة المستشفى العام مسؤولية أخطاء الأطباء التابعين لها, مع الإشارة إلى أن الطبيب المخطئ قد يخضع للمساءلة التأديبية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة, وأمام إدارة المستشفى كما سبق ذكره في المطلب الأول من هذا المبحث.

وخلاصة القول في هذا الإطار في حالة ثبوت خطأ الطبيب جاز للمستشفى الرجوع على الطبيب التابع له لاسترداد ما قام المستشفى بدفعه

للمضرور ما لم يكن الخطأ قد حصل بسبب أجنبي لا يد للطبيب فيه كما في حالة انقطاع التيار الكهربائي أثناء القيام بعملية جراحية بما أدى إلى وقوع أضرار جسيمة لحقت بالمريض (13).

وفي إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يحق للمريض أن يقوم برفع الدعوى لتعويض عن الضرر اللاحق به إما ضد الطبيب المخطئ أو ضد المستشفى العام الذي يتبع له هذا الطبيب، إما بشكل منفرد، أو بدعوى واحدة على سبيل التضامن ضماناً لتعويض كامل عما لحقه من ضرر.

المبحث الثاني: المسؤولية الطبية في العيادات الخاصة.

في أواخر الثمانينات اتجهت الجزائر نحو خصوصية مؤسساتها العامة، وكتيجة لذلك ظهرت في القطاع الصحي العديد من العيادات الخاصة التي استطاعت في وقت وجيز أن تستقطب العديد من الإطارات الطبية من القطاع العام؛ نظراً للمقابل المادي المضعف من جهة، ونظراً لظروف العمل الجيدة التي توفرها هذه العيادات من جهة أخرى.

وبالرغم من ذلك، إلا أن المحاكم شهدت العديد من القضايا المرفوعة ضد هذه العيادات الخاصة، والمتربة عن أخطاء طبية من قبل أطباء تابعين لهذه العيادات، وهو السبب الذي من أجله سنقوم في هذا المبحث بدراسة أساس مساءلة العيادات الخاصة عن أخطاء الأطباء التابعين لها (المطلب

الأول)، على نحو يمكننا من معرفة مدى جواز رجوع العيادة الخاصة على الأطباء التابعين لها بمبالغ التعويض التي دفعتها للمضرور (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس مساءلة العيادات الخاصة عن أخطاء أطبائها.

لمعرفة أساس مساءلة العيادات الخاصة لابد من معرفة مفهوم العيادة الخاصة أولاً . وبالرجوع لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 88-204 المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها (14) , نجد بأن العيادة الخاصة هي "كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو طبيب أسنان, كل حسب مهنته المرخص له في مزاولتها ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم، كن أن نجد فيها أسراراً، كما يمكن أن تكون طاقة استيعابها بين خمسة عشر (15) وتسعين (90) سريراً .

وبناءً على ذلك، فإن العلاقة الرابطة ما بين المريض والعيادة الخاصة هي العقد الرابط بين الطرفين، وعليه يختلف عقد الإستشفاء الذي يربط المريض بالعيادة الخاصة عن العقد الطبي الذي يتم بين المريض والطبيب الذي يقوم بعلاجه (15) , فالأول موضوعه تقديم الخدمات للمريض أثناء إقامته بالعيادة، أما الثاني فيكون محله الأعمال الطبية الفنية التي يقوم بها الطبيب والتي يسأل عنها بصفة شخصية.

ومن جانب آخر يستوجب قيام مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الصادرة منه أن يكون أجيلاً لدى المستشفى أو العيادة الخاصة، لأنه بذلك

يكون مجرد وسيلة تنفذ ما تعهد به المستشفى أو العيادة اتجاه المريض, بخلاف الطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص فحتى وإن زاول مهنته في عيادته الخاصة المملوكة له, إلا أن ذلك يكون باسمه ولحسابه الخاص, وبالتالي تقوم المسؤولية في حقه.

وبالرغم من ذلك, إلا أن جانب من الفقه (16) انتقد هذا الطرح على اعتبار أن تحميل العيادة الخاصة المسؤولية في حالة ارتباط المريض بالمستشفى بعقد شامل من شأنه أن ينقص من ضمان حقوق المريض, خاصة وأن تحميل الطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص المسؤولية بمعزل عن إدارة المستشفى أو العيادة قد يطرح إشكالية إعسار الطبيب إذ من الممكن الاستفادة من الإكتتاب التأميني الذي تقوم به العيادة لزيادة ضمان المريض.

المطلب الثاني: مدى جواز رجوع العيادة الخاصة على الأطباء التابعين لها بمبلغ التعويض.

في حالة قيام مسؤولية العيادة الخاصة, جاز لها الرجوع بمبلغ التعويض الذي قامت بدفعه للمضروع على الطبيب المتسبب في الضرر, وبالرغم من ذلك إلا أن القضاء الفرنسي منح للمهنيين الطبيين المتمتعين باستقلالية مهنية حصانة تمنع الرجوع عليهم عن أية مسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية ما لم يثبت خطأهم الجسيم أو تجاوزهم لحدود وظيفتهم (17).

وعموم القول, فإن العيادات الخاصة تكون مسؤولة مسؤولية عقدية في حالة إخلالها بواجب الرقابة اتجاه المريض, وبذل العناية اللازمة. أما بالنسبة للعاملين الآخرين في العيادات الخاصة والمربطين بها برابطة التبعية, فإن العيادة تسأل عن أخطاءهم المرتكبة أثناء ممارستهم لأعمالهم بالرغم من أن القضاء الفرنسي ذهب خلاف ذلك حينما قرر مسؤولية الطبيب عن أعمال جميع مساعديه والممرضين في حالة ما إذا كانوا في تنفيذهم لعملهم يخضعون لرقابة وإشراف الطبيب, بما يفيد قيام مسؤولية العيادة الخاصة عن أعمالهم فقط عندما يقومون بأعمال داخلية لا تتطلب وجود الطبيب.

وبخصوص القابلة, فإن قامت بعملها دون تجاوز حدود مهنتها المحددة من قبل العيادة فإن ذلك لا يؤدي إلى مساءلتها اتجاه المريض, بخلاف الحال عند تجاوزها لحدود المهام الموكلة إليها, فحينها تقوم مسؤوليتها اتجاه المريض, وتجاوز مساءلتها بصفة مستقلة عن العيادة.

وفي الأخير حري بنا القول بأن العيادة الخاصة كما تقوم مسؤوليتها المدنية, أمكن كذلك قيام مسؤوليتها التقصيرية نتيجة للأضرار التي تتسبب بها وتلحق بالمريض, لذلك على العيادات الخاصة ضرورة التقيد بالإلتزام المنصوص عليه في العقد المبرم بينها وبين المريض, والحرص على أداء كافة الإلتزامات والخدمات المطلوبة لأن ذلك يدخل في إطار الإلتزام بتحقيق نتيجة وهي إرضاء وشفاء المريض.

خاتمة

ختاماً ومن خلال هاته الإطالة الوجيزة على موضوع مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء التابعين له, حاولنا رصد نطاق مسؤولية المستشفيات عن الأضرار اللاحقة بالمرضى والمترتبة عن أخطاء الأطباء التابعين لها, كما فرقنا ما بين مسؤولية المستشفيات العامة ومسؤولية العيادات الخاصة, فتوصلنا في الشق الأول من الدراسة إلى انتفاء العلاقة ما بين المريض والطبيب على اعتبار أن هذا الأخير يقوم بخدمة عامة باعتباره ممثلاً للمستشفى العام كشخص معنوي, وبالتالي تقوم مسؤولية الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها الشخص الطبيعي الممثل له على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه, مع جواز رجوع المستشفى على الطبيب المتسبب في الضرر.

أما في الشق الثاني من الدراسة, توصلنا إلى أن العلاقة ما بين المريض والعيادة الخاصة يحددها العقد المبرم بين الطرفين, ولكي تقوم مسؤولية الطبيب المتسبب في الضرر, وجب أن يكون أجيلاً لدى العيادة الخاصة لأنه بذلك يكون مجرد وسيلة تنفذ ما تعهدت به العيادة الخاصة تجاه المريض.

ومن مجمل ما بيناه جاز لنا أن نقدم التوصيات والملاحظات التالية:

- ضرورة مراجعة قانون الصحة بما يتماشى والأحكام المستحدثة في مجال المسؤولية الطبية, وتحديد نطاقها بدقة تضمن حق المريض المضرور, وتحدد العلاقة ما بين المريض والطبيب والمستشفى.
- يجب على القاضي الجزائري أن يكون أكثر جرأة في تحديد وتقرير مسؤولية الأطباء والمستشفيات سواء كانت عامة أو خاصة, وذلك بالإجتهد فيما أغفلته النصوص القانونية, خاصة مع نقصها وعدم مواكبتها للتطور الهائل في مجال الخدمات الطبية.
- زيادة الإهتمام الأكاديمي بمواضيع المسؤولية الطبية عن أخطاء الأطباء العاملين بالمؤسسات الطبية العمومية والعيادات الخاصة, بغية تكوين أرضية أكاديمية صلبة قد تشكل نواه لأي تعديل مرتقب في النصوص القانونية المعالجة للموضوع.

الهوامش:

- (01) نقض مدني مصري في 03 - 07 - 1969, مجموعة أحكام النقض المدنية, السنة 20, ص: 1094, رقم: 169.
- (02) المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها, الجريدة الرسمية رقم 81, مؤرخة بتاريخ: 10 ديسمبر 1997.
- (03) مونتادور, مسؤولية المرافق الصحية العامة, باريس, 1979, ص: 112.
- (04) جورج فيدل, القانون الإداري, باريس, 1983, ص: 817.

(05) أحمد شرف الدين, مسؤولية الطبيب, مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي), 1986, ص: 24.

(06) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, (نظرية الإلتزام بوجه عام, مصادر الإلتزام), منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2000, ص: 1149.

(07) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-276, والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

(08) Philippe le Tourneau, Loïc Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, Paris, 1996, P : 147.

(09) راجع قرار مجلس الدولة, الغرفة الثانية, بتاريخ: 03-06-2003.

(10) طاهري حسين, الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة: الجزائر, فرنسا), دار هومة, الجزائر, 2008, ص: 42.

(11) المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية, المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 21, مؤرخة في 23 أبريل 2008.

(12) قرار المحكمة العليا, غرفة الجناح والمخالفات, ملف رقم 157555, قرار صادر بتاريخ: 20-10-1998, المجلة القضائية, عدد 02, 1998, ص: 147.

(13) محمد حسين منصور, المسؤولية الطبية, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2006, ص: 88.

(14) المرسوم التنفيذي رقم: 88-204 المحدد لشروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها, المنشور بالجريدة الرسمية عدد 42, المؤرخة في 19 أكتوبر 1988, المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 02-69, المؤرخ في 06 فيفري 2002, المنشور بالجريدة الرسمية عدد 11, مؤرخة في 13 فيفري 2002.

(15) زاهية حورية سي يوسف, الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية, الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية, كلية الحقوق بجامعة تيزي وزو, 9-10 أبريل 2008, ص: 16. نقلاً

عن: بوخرس بلعيد, خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي, مذكرة لئيل شهادة الماجستير في القانون, كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو, 2011, ص: 50.

(16) سمير عبد السميع الأودن, مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً , جنائياً إدارياً , منشأة المعارف, الإسكندرية, 2004, ص: 218.

(17) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ: 09-11-2004.

القوى فوق الوطنية المؤثرة على الطبيعة السيادية للدولة القومية

بقلم الدكتور : رواب جمال

أستاذ محاضر "أ" ب كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة الجليلي بونعامة - خميس مليانة

تمهيد :

لقد شكلت الدولة القومية السيدة، البوتقة التي يتفاعل في إطارها الأفراد و المجتمعات بشكل منظم، سواء فيما بينهم -أي داخل الدولة - أو مع غيرهم من الشعوب و المجتمعات الأخرى، وعليه، فقد كان الغرض من إقرار نظام الدولة القومية ذات السيادة هو دوما حماية النظم التي تعتمد عليها جميع الدول أو بتعبير آخر الحد من الحروب و النزاعات المسلحة، و تحقيق نوع من الاستقرار على المستوى الداخلي و في العلاقات الدولية، من خلال تحويل المجتمع الدولي من مجتمع تسوده الفوضى إلى مجتمع منظم يسير نحو التضامن و التعايش .

و التركيز على الطبيعة السيادية للدولة القومية لم يكن مجرد رغبة في حماية السلطة في الدولة من شعبها بالمعنى المباشر للحماية، وإنما حمايتها من الاجراءات الخارجية التي تهدف الى تغيير هيكلها الداخلي، لذلك اعتبر مبدأ السيادة أداة للتقليل من احتمالات النزاعات المسلحة بشكل مطلق، ومنع أي تهديد من جهات تسعى وراء مصالحها الخاصة ، و إن كان ذلك

لم يمنع الحرب والنزاعات المسلحة الا انه وفر نوعا ما اطار جد مهم لتشجيع الاستقرار داخل النظام الدولي بشكل عام .

إن هذا الإستقرار كان في نظر الكثير سيتحقق، و كان في الإمكان المحافظة عليه بمنع كل أشكال الاعتداء على حدود دولة اخرى ذات سيادة، لو لا ان الوضع أخذ يتغير بعد سقوط جدار برلين وتفكك الاتحاد السوفيتي، و بروز ملامح نظام عالمي جديد له أسسه و قواعده تختلف عن أسس و قواعده سابقه، ليتم فتح المجال للرأي القائل ان سيادة الدولة لم تعد تخدم الاهداف التي جاءت ابتداء من اجل حمايتها، كما أن النظرة المقدسة للدولة القومية أخذت تتلاشى مع تلاشي قوتها و سيطرتها، و بروز قوى جديدة غير الدول و المنظمات الدولية على مسرح العلاقات الدولية أقل ما يقال عنها أنها أخذت تنال من كيان الدولة القومية وطبيعتها السيادية ، فيما تكمن هذه القوى ؟ و ما درجة تأثيرها على الطبيعة السيادية للدولة القومية ؟ هذا ما يشكل محور موضوع الدراسة و عليه ستكون البداية بالتطرق للشركات المتعددة الجنسيات ثم للمنظمات الدولية غير الحكومية ، في الأخير التطرق لإعلام العالمي .

1. الشركات المتعددة الجنسيات

الشركات المتعددة الجنسيات مصطلح ذكر لأول مرة في مجلة " بزنس ويك " الأمريكية سنة 1963، في ملحق خاص تحت عنوان الشركات متعددة الجنسيات، و قد نشأ هذا النوع من الشركات في الولايات المتحدة

الأمريكية أولا ، ثم انتشر بعد ذلك في بقية الدول الصناعية الكبرى ، كأحد أهم رموز وأسس النظام الاقتصادي العالمي ، ولقد حظيت هذه الشركات بدعم الولايات المتحدة خاصة والدول الصناعية الكبرى لأنها تعدها دعامة سياسية واقتصادية ومالية لسياسة بسط وفرض العولمة على السوق العالمي والنظام الاقتصادي العالمي الجديد أو العولمة، أيا كانت التسمية المهم هو شيوع النظام الرأسمالي التي تقوده الولايات المتحدة الأمريكية .

1.1. تعريف الشركات المتعددة الجنسيات

تعتبر الشركات المتعددة الجنسيات أحد أهم أشكال الاستثمار الأجنبية المباشرة وترجع تسميتها بالشركات متعددة الجنسيات " Multi national " لوجود فروع لها في عدة دول، فهي تقود فعاليات وأنشطة تتجاوز الحدود القومية، و نظرا لتنامي دورها أصبحت تسمى أيضا الشركات متعددة القوميات وهي ليست متعددة الجنسيات إذ أن لها جنسية واحدة هي جنسية الوطن الأم إلا أنها كالشركات متعددة الجنسيات تعمل على نطاق عالمي في تحول الرأسمالية العالمية من الرأس مالية القومية إلى رأسمالية ما وراء الحدود القومية في زمن العولمة هذه الشركات تلعب دورا أساسيا في هذا التحول حيث غدت المنظمة المركزية للأنشطة الاقتصادية في الاقتصاد العالمي بتزايد تكامله .

يعرفها الفقيه الأمريكي " راييموند فيرنون " الشركات المتعددة الجنسيات بأنها، مجموعة من المؤسسات المختلفة الجنسيات ، المتحدة فيما بينها بروابط إستراتيجية، و إدارة موحدة .

وتعريف آخر لهذه الشركات المتعددة الجنسيات بأنها : "مشروع وطني يملك ويراقب العديد من الفروع الموزعة في العديد من الدول، هذه الشركات التي تعد وراء العديد من المشروعات الكبرى تقوم بالنشاط في المجال الصناعي، وهذه الملاحظة تبعث على القول بأن ظاهرة تعدد الجنسيات يرتبط بالطبيعة الاحتكارية لاقتصاد الدولة التي تتبعها" .

2.1. عوامل تعاضم دور الشركات المتعددة الجنسيات

هناك جملة من العوامل و الأسباب التي أدت إلى تعاضم دور الشركات المتعددة الجنسيات واحتلالها لهذه المكانة في ظل النظام الدولي الجديد، وهي كلها عوامل ساهمت بشكل أو بآخر في التأثير على مضمون السيادة و الدولة القومية، نوجزها في الآتي :

- انسجامها مع الفكر الاقتصادي الحديث :

إن الشركات المتعددة الجنسيات كثيرا ما تتميز بميزة التكامل وذلك ربما يرجع إلى جوانب عديدة منها ظهور النظام الرأسمالي الجديد الذي يسير وفق نهج معين مما يجعلها تتأثر وتسير وفق معايير هذا النظام حيث تتمتع بظاهرة التكامل بما يتماشى والفكر الاقتصادي الحديث المنبثق من البلدان والذي

تندرج في إطار هذه الشركات العملاقة مما يجعلها بمثابة الأخطبوط الذي تحقق به مصالحها على حساب البلدان الضعيفة ويجعلها تخضع للاستعمار الاقتصادي وقد أصبحت هذه الشركات تمارس أدوارا كبرى في التجارة الخارجية والمبادلات الدولية التي تقدر بتريلونات الدولارات، و يعتبر الاحتكار شرط من شروطها باعتبارها أقلية تسيطر على العديد من إنتاجيات فروعها عبر العالم وفق إستراتيجية محكمة ودقيقة تستطيع السيطرة الكاملة فتظل هذه الفروع المتواجدة عبر العالم وخاصة بالدول النامية مرتبطة بالشركة الأم، تسيطر وتحتكر الغالبية العظمى للأنشطة وتعمل على إبقائها تحت السيطرة بهدف التمكن من إدارة شؤون هذه الفروع والتحكم فيها وراء خلق استثمارات جديدة .

- دعمها من قبل الدول الرأسمالية الكبرى :

فلقد شهدت هذه الشركات بعد الحرب العالمية الثانية تطورا سريعا خاصة في الستينات وبداية السبعينات حيث ساعدتها الدول الرأسمالية كالولايات المتحدة الأمريكية، كندا ودول أوروبا الغربية -سابقا- واليابان على التمتع بقوة اقتصادية هائلة، حتى أصبح لها اليوم طابع احتكاري واستغلالي على الأسواق العالمية و الأسواق المحلية ،فقد شهدت هذه الشركات نموا يفوق نمو اقتصاديات البلدان الرأسمالية المتطورة نفسها ففي الصين بلغ معدل نموها السنوي 10% وبلغ النمو الاقتصادي لهذه البلدان المتطورة 5% وبلغ عدد فروع الشركات متعددة الجنسيات عبر العالم حوالي

74 فرعا وتطورت عبر بداية السبعينات والثمانينات إلى حوالي 35000 فرع ولا تزال في تزايد مستمر مما يشكل خطورة، وتؤدي إلى السيطرة التامة على هذه البلدان مما يؤدي إلى استغلال طاقتها المختلفة.

- قوة انتشارها :

إن قوة انتشار الشركات المتعددة الجنسيات عبر العالم يعود لعملها الدءوب واحتكارها لجميع الأنشطة الصناعية والتجارية ، فالمتتبع لمسيرة هذه الشركات ومراحل تطورها وخاصة للدول النامية يجد بأنها تسعى بكل الوسائل للهيمنة على ثروات هذه الدول التي تستثمر فيها لإنهاك قواها في المجال الاقتصادي مقابل منتجات كانت أساسا عبارة عن مواد خام لثروات الدول النامية " دول العالم الثالث " ثم تنتقل إلى البلدان الصناعية العظمية وتعاد في شكل مصنوعات وتبقى الصفة الاحتكارية ملازمة لهذه الشركات بدلا من احتكارها من دول العالم الثالث صاحب الثروة .

وتهدف هذه الشركات للسيطرة على الثروات واستغلالها لصالحها عبر العالم ، واحتكار السلع المعروضة في الأسواق أو حتى في مجال الخدمات، ولا تتحقق الميزة الاحتكارية إلا إذا كانت لعدد قليل من أصحاب رؤوس الأموال مما يؤدي بهذه المعادلة إلى التحكم في أثمان هذه السلع والخدمات وخير مثال على ذلك هو بروز عدد قليل ومحدود من الشركات البترولية الكبرى بالاستحواذ والسيطرة على مجموع النشاط الاقتصادي البترولي على الصعيد المحلي والعالمي .

- قوتها الاقتصادية التي تفوق أحيانا القوة الاقتصادية لعدد من الدول

:

لقد سبقت الإشارة إلى أن الشركات المتعددة الجنسيات كثيرا ما تتمتع بإمكانيات اقتصادية ومالية تتجاوز إمكانيات الكثير من الدول ، الأمر الذي يتيح لها في الكثير من الأحيان ممارسة ضغط حقيقي على بعض دول العالم في سبيل حماية مصالحها الخاصة ، أو تحقيق المزيد من الربح، ويكفي لإدراك مدى السطوة التي تتمتع بعض هذه الجماعات، أن نشير إلى أن رقم الأعمال السنوي لشركة واحدة عملاقة مثل شركة جنرال موتورز الأمريكية التي يرى الأستاذ محمد منذر أن دخلها يفوق الناتج القومي الخمسة وأربعون بلدا إفريقيا يزيد عدد سكانهم إجمالا على 595 مليون نسمة، ونفس الشيء مع شركة فورد أو شركة ميكروسوفت أو تويوتا أو بعض شركات النفط كشركة توتال أو شركات الاتصالات الكبرى يزيد بوضوح عن الدخل القومي للعديد من الدول الصغيرة، بل و المتوسطة ، و على أن في العالم شركات عدة يقدر رقم أعمالها السنوي بعشرات المليارات من الدولارات [1] .

- عوامل أخرى مختلفة :

- احتكارها للتكنولوجيا المتطورة ، و اهتمامها الكبير بتحديث وتطوير وسائل الإنتاج ، وابتكار أساليب جديدة لخدمة أغراضها .

- امتدادها الجغرافي أرجاء مختلفة من العالم.

- إدارتها المركزية ، حيث تخضع فروعها المنتشرة في دول العالم لسيطرة اقتصادية موحدة، يرسم خططها المركز الرئيسي للشركة .

3.1. تأثير الشركات المتعددة الجنسيات في الدول

لقد شكل النمو السريع و المتصاعد للشركات المتعددة الجنسيات ظاهرة بارزة في العالم ، ومصدر قلق و حذر لشعوب العالم الثالث بشكل خاص، لما لذلك من تأثيرات، خاصة من الناحيتين الاقتصادية و السياسية على كثير من هذه الدول .

- التأثير الاقتصادي :

إن سيطرة الشركات المتعددة الجنسيات على اقتصاديات دول العالم يؤدي إلى تبعية الدول النامية اقتصاديا للمراكز الإمبريالية ، كما أن هذه الشركات تعيق بتوجهها الاحتكاري أي تطور اقتصادي لا ينسجم ومصالحها الاحتكارية في المناطق التي تمارس نشاطها ، فالشركات متعددة الجنسيات تفرض على الدول النامية توريد بضائع معينة، و تفرض عليها قنوات التسويق وأصناف البضائع، و قيود قاسية لدى نقل أو استخدام التكنولوجيا.

إن العلاقات الواسعة التي تربط بين الشركات المتعددة الجنسيات، و حكومات الدول التي سمحت لهذه الشركات بالعمل على أراضيها، فسح

لمجال لتلك الشركات لممارسة رقابتها على جميع الشؤون الاقتصادية و المالية و التجارية لهذه الدول، بالتالي التأثير في صنع القرارات، و رسم الخطط الاقتصادية التي تخدم مصالحها، و يضاف إلى ذلك تحكمها بأسعار شراء المواد الأولية من هذه الدول النامية، و بأسعار بيع المواد المصنعة و الخدمات التي تقدمها تلك الشركات، عن طريق الاحتكارات و الدعاية و التلاعب بالبورصات .

كما انه كثيرا ما تمارس هذه الشركات نوع من الاحتكار القانوني أو الفعلي لاستخراج أو إنتاج ، ثم تسويق المحصول الرئيسي لواحدة أو أكثر من الدول المتخلفة، الأمر الذي يصل بها عمليا إلى السيطرة شبه الكاملة على مقدرات تلك الدولة أو الدول.

- التأثير السياسي :

إن سيادة الدول لم تعد اليوم تقتصر على مجرد حصول الاعتراف الدولي بها ، أو إقرار الأمم المتحدة مثلا بوجود جماعة بشرية فوق إقليم معين تتمتع بتنظيم سياسي و استقلال كلي، و تقدر على الوفاء بالتزامات القانون الدولي ، فعلى الرغم من أهمية الاعتراف و الإقرار في حياة كل دولة فانه لا يكفي لتبقى سيادتها مصونة من الانتهاك.

و يذهب البعض إلى ابعاد من ذلك ، حيث يرون بأن التطور العلمي و التقني المذهل قد أضحى الوظيفة الجغرافية للحدود، و لسيادة الدولة، و هذا

ما يقلص من سلطة الدولة، حيث أصبحت الدولة غير قادرة على تسيير الأمور داخل حدودها، و على السيطرة و التحكم، فقد بدأ نفوذ الشركات متعددة الجنسيات اليوم يطغى على نفوذ الدول و يحتويه مستولية بذلك على الدور التقليدي لمفهوم سيادة الدولة على أراضيها، و أصبحت تمارس سلطة لم يسبق لها مثيل على الموارد الطبيعية و القوى العاملة و الأسواق على مستوى العالم.

إن ظهور الشركات العالمية النطاق العملاقة التي ستكون إمبراطوريات القرن القادم ، قد بدأت تنتشر في كل أرجاء المعمورة كالاخطبوط، و تهيمن على الاقتصاد العالمي ، و تضعف من سيطرة الدول ذات السيادة على مواردها و اقتصادها الوطني، بل و تجعلها فريسة سهلة .

و هناك من يذكر، إن إحدى الصفات الرئيسية للتطور الدولي الجديد التي تميزه عن التاريخ السابق للأنماط الاستعمارية، و طرائق نشاطها، هي أن متغيرات النظام العالمي الجديد قد نقلت السلطة المباشرة من الدولة المهيمنة إلى الشركات العبرة للقوميات، حتى أن الدولة المهيمنة ذاتها لم تنج من تبعات خرق سيادتها القومية التقليدية مع فارق وحيد، هو أن الدولة تحولت إلى أداة سياسية و حقوقية و أمنية لحماية أنشطة السلطة المستجدة للشركات الكبرى.

2. المنظمات الدولية غير الحكومية و جماعات الضغط الدولية

لقد ظهرت إلى جانب المنظمات الدولية الحكومية منظمات أخرى دولية لكنها غير حكومية ، تأخذ من القضايا الإنسانية محورا لنشاطها، كما ظهرت إلى جانبها جماعات ضغط دولية شبيهة بتلك الموجودة على المستوى الوطني، و قد كان لهذه المنظمات غير الحكومية وجماعات الضغط الدولية أثرها البالغ على سيادات الدول نتيجة للدور الرقابي الذي تعبئه إذا تعلق الأمر بالمنظمات الدولية غير الحكومية، أو دورها في توجيه السياسة الدولية و الراي العام الدولي إذا تعلق الأمر بجماعات الضغط الدولية .

1.2. المنظمات الدولية غير الحكومية :

المنظمات الدولية غير الحكومية ، هي منظمات دولية خاصة أي مستقلة عن الحكومات ولها مر كز رئيسي في دولة معينة، و لكن فروعها تتوزع في أكثر من دولة، و هي مثلها في ذلك مثل المنظمات الدولية الحكومية تغطي جميع مجالات الحياة الإنسانية، و تتفاوت أهمية هذه المنظمات التي بلغ عددها حوالي 13000 منظمة و التي يعود إنشاء بعضها إلى زمن بعيد مثل الكنيسة الكاثوليكية التي تتألف من وطنيي دول مختلفة و الامميات، و لكنها تشترك في عدم توحيها تحقيق الربح المادي، و في تخطي نشاطها الحدود الوطنية للدولة وكونها جماعات ضاغطة دولية، و يخضع بعض هذه المنظمات و خاصة الذي يأخذ شكل الاتحادات أو الجمعيات الدولية لقانون داخلي لدولة ما و لا يعنى بها القانون الدولي[2].

و لكن البعض الآخر يتمتع بمركز دولي جزئي ، إذ تعترف المنظمات الدولية الحكومية مثل المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة لها بمركز استشاري ، و يتمتع بعضها بسلطة قاعدية دولية لأنها تعد ما يمكن أن نسميه بـ " قانون مهني دولي " مثل الاتحاد الدولي للناقلين أو الصليب الأحمر الدولي، و قد انتشرت هذه المنظمات انتشارا ملفتا للنظر باعتبار أن العالم اليوم أصبح يضم أكثر من ثلاث آلاف منظمة غير حكومية تغطي أنشطتها مختلف نواحي الحياة البشرية السياسية والإدارية والعلمية والرياضية والسياحية والدينية... إلخ ، وإدراكا لأهمية الدور التي تقوم به هذه المنظمات على الصعيد العالمي فقد عمل ميثاق الأمم المتحدة إلى ضمان التنسيق بينها وبين المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، فتنص المادة 71 من الميثاق على أن " المجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يجري الترتيبات المناسبة للتشاور مع الهيئات غير الحكومية التي تعنى بالمسائل الداخلة في اختصاصه " .

و نظرا لما يمثله احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أهمية بالنسبة لعالم ما بعد الحرب العالمية الثانية فإن عدد غير قليل من هذه المنظمات قد تأسست بغرض تعزيز احترام هذه الحقوق ونذكر منها:

- منظمة العفو الدولية :

وهي أكثر المنظمات شهرة ونشاطا في مجال حقوق الإنسان ومقاومة التعذيب إذ يبلغ عدد أعضائها أكثر من سبعمائة ألف نسمة ينتشرون في

أكثر من 150 بلدا ومقاطعة في جميع أنحاء العالم، وتصدر هذه المنظمة تقارير سنوية ونشرات تتبع من خلالها حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في العالم.

- المنظمة العالمية لمناهضة التعذيب:

تقوم هذه المنظمة بتجميع المعلومات الخاصة بالتعذيب ونشرها في النشرات التي تقوم بإصدارها كل شهرين، والتي تناشد من خلالها الأفراد والهيئات سرعة التدخل لإنقاذ ضحايا التعذيب عن طريق الكتابة للسلطات الحاكمة في البلدان المعنية. والاتصال بالمنظمات الأخرى المبينة بحقوق الإنسان ومنع التعذيب لأخطارها بأسماء الضحايا وحالتهم وتناشدها سرعة التدخل لإنقاذهم.

- المنظمة العربية لحقوق الإنسان: تمارس نشاطها على أساس إقليمي

، إذ تعتمد لمتابعة انتهاكات حقوق الإنسان في البلدان العربية ولا سيما ما قد يتعرض له مواطنيها من أعمال التعذيب على أيدي السلطات الحاكمة، كما تقوم بإصدار نشرات عن حالات التعذيب وانتهاك حقوق الإنسان في العالم العربي .

2.2. جماعات الضغط الدولية

أن جماعات الضغط الدولية، هي جماعات متباينة الطبيعة و الغاية و النشاط [3] ، يمكننا التطرق لبعض أشكالها على النحو التالي ، مشيرين في الأخير إلى تأثيرها على الدول و سيادتها.

- جماعات الضغط الدولية ذات طابع سياسي أو حزبي :

يقتزن ظهور هذه الجماعات بازدهار مذاهب سياسية معينة تتعارض طبيعتها مع الانزواء داخل الحدود الإقليمية لدولة بعينها لارتباطها بأهداف عالمية أو قومية يقتضي تحقيقها العمل السياسي المنظم على مستوى دول العالم بأسره، في حالة الجماعات العالمية، أو البعض منها في حالة الجماعات القومية مثل الحركة الماسونية، و جماعات الضغط الماركسية والاشتراكية والليبرالية [4] .

و قد شهدت المنطقة العربية في الفترة ما بين الحربين العالميتين مولد حركتين حزبيتين شملت أهدافهما عموم المنطقة العربية بأسرها، هما حزب البعث العربي الاشتراكي، و حركة الإخوان المسلمين ، و من المعروف - أن لكل من هاتين الحركتين تنظيماتهما على المستويين القطري، و القومي على حد سواء .

- الحركات النقابية العمالية :

تأسست هذه الحركات في أوائل القرن العشرين ، و ذلك بعد أن أصبحت النقابات الوطنية قوة سياسية لا يستهان بها، بالنظر لعدد العمال

المشتركين في عضويتها، و بالنظر لاهتمامها المتزايد في شؤون السياسة و الاجتماعية على حد سواء .

ومع ذلك، فإن الأهمية الدولية للاتحادات الدولية لنقابات العمال محدودة إلى حد بعيد، ولعل ما يفسر ذلك ما لاحظته الأستاذ " شفارزنبجر " من أن هذه النقابات تتجه في العادة إلى ترجيح الاعتبارات الوطنية على اعتبارات المصلحة العالمية للطبقة العاملة، عند قيام التعارض بينهما، وإضافة إلى ذلك فإن سيطرة الأحزاب العمالية على الحكم، أو تمتعها بقوة تؤهلها للتطلع إلى الحكم في كثير من الدول، جعل القوة النقابية في هذه الدول تفضل تحقيق الأهداف الوطنية من خلال الأجهزة الحكومية، أو البرلمانات [5] .

- المؤسسات و التنظيمات الدينية العالمية:

من المعروف أن لبعض الأديان أهدافا تتجاوز بطبيعتها حدود الدولة الواحدة، و من ثم فقد كان من المنطقي أن تقوم بدور دولي، خاصة و أن لبعض منها مؤسسات و تنظيمات تمارس نشاطها على مستوى العالم بأسره، و في طليعة المؤسسات الدينية ذات النشاط الدولي، تأتي الكنيسة الكاثوليكية العالمية و التي مقرها مدينة روما، و قد تمتعت هذه الكنيسة بالشخصية القانونية الدولية منذ نشأة القانون الدولي ، و لهذه الكنيسة المتمثلة حاليا، من الناحية القانونية، في دولة الفاتيكان، دور بالغ الأهمية في مجال العلاقات الدولية.

و لا بد من الإشارة هنا كذلك إلى اليهودية العالمية بتنظيماتها المتعددة، و هي ذا دور بالغ الأهمية في مجال العلاقات الدولية، و من المعروف أن الحركة الصهيونية العالمية قد نجحت في إقامة دولة إسرائيل عام 1948، و في دعم هذه الدولة منذ إنشائها .

فالفاتيكان رغم أنها دولة تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، و التزامها بالقانون الدولي والأعراف الدولية، فان اغلب المعتنقين للكاتوليكية يتأثرون فعلا بما توجه به الكنيسة، و مثل ذلك يمكن أن ينطبق أيضا على المراجع الدينية الإسلامية، خاصة منها الشيعية، و المراجع الدينية اليهودية و المسيحية (غير الكاثوليكية) و غيرها من الأديان، و ذلك ما يتعلق بتأثيرها على أتباعها فيما تصدره من فتاوى و توجيهات و مواقف، و التي يمكن أن نعدها أيضا من جماعات الضغط التي تمتد تأثيراتها على عدد من الدول [6] .

- الحركات و الجمعيات الإنسانية :

إلى جانب المؤسسات و التنظيمات الدينية العالمية، نجد أيضا الحركات و الجمعيات الإنسانية، تأتي في مقدمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تهدف بالتعاون مع جمعيات الصليب الأحمر و الهلال الأحمر في شتى الدول، إلى حماية الجرحى و الأسرى و المدنيين أثناء النزاعات، و في كافة النواحي الإنسانية على وجه العموم، و جمعية السلام الأخضر التي تهدف بنشاطها إلى حماية البيئة عموما و مكافحة التجارب النووية خصوصا .

و من الحركات و الجمعيات الإنسانية أيضا ، أية مجموعة تهتم بقضايا حقوق الإنسان المعترف بها دوليا ، فمثلا أية نقابة عمالية نشطة ضد القمع في الخارج، تعتبر جماعة ضغط لحقوق الإنسان الدولية...

و هناك مؤسسات تشترك في الحماية المباشرة لحقوق الإنسان ، بمعنى أنها تتصل إما بالنخب الحاكمة التي تسيطر على مواقف حقوق الإنسان، أو أولئك الذين تنكر حقوقهم، و من ايضا الممكن أن تكون مثل هذه الحماية دفاعية، بمعنى أن الزيارات التي يقوم بها الصليب الأحمر للسجون تحاول أن تحمي ضحايا الحروب، و المعارك السياسية من أذى آخر، أو أنها يمكن أن تكون ايجابية، بمعنى امن لجنة الإنقاذ الدولية تحاول إيجاد بيوت جديدة للاجئين... [7].

- الرأي العام العالمي :

قبل تاريخ 1991 برز خلاف فقهي حاد حول مدى التأثير المعنوي للرأي العام العالمي في العلاقات الدولية عموما و في السياسات الداخلية للدول على وجه الخصوص، حيث أن البعض ممن كانوا يعتقدون بأهمية هذا التأثير ، يقولون أنه كانت هناك مشاريع هامة في العلاقات الدولية لم تظهر إلا تحت ضغط الرأي العام العالمي، منها عصبة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الأولى، و ميثاق بريان كيلوج في عام 1927، و منظمة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية.

أما من كانوا ينكرون قيمة الرأي العام العالمي في التأثير على السياسات الخارجية للدول، فكانوا يذكرون أمثلة عديدة ، أهمها : إخفاق الرأي العام العالمي في ردع الاعتداءات اليابانية على الصين في الثلاثينات، والاعتداءات الإيطالية على الحبشة في عام 1935 و في ردع ألمانيا النازية عن تنفيذ مخططاتها التوسعية في أوروبا و التدخل السوفيتي المسلح في المجر وبولندا في عام 1956 و إيقاف الحرب الأمريكية فيس فيتنام في أوائل التسعينات... إلخ .

لكن مع بزوغ بوادر النظام العالمي الجديد و ما واكبه من ثورة تكنولوجية ربطت العام كله بشبكة واسعة و محكمة من الاتصالات التي لم يكن للمجتمع الدولي سابق عهد بها الأمر الذي أدى إلى أن أي حدث يقع في منطقة ما من العالم مهما كانت نائية ، يخلف ردود فعل فورية وعلى نطاق عالمي واسع فرضت تفاعل الرأي العالمي معها حتى أصبح له صدى على نحو لا يمكن تجاهله بالتالي التأثير في السياسات الدول سواء الداخلية أو الخارجية ، و إن كان هذا التأثير هو مجرد تأثير أدبي و معنوي لا غير .

و يمكن الإشارة هنا إلى بعض الأحداث التي وقعت، و إن لم يستطع الرأي العام العالمي منع وقوعها منها العدوان الأنجلوساكسوني على العراق وأفغانستان، و الاعتداءات الإسرائيلية المتكررة على الفلسطينيين و على بعض الدول العربية المجاورة لفلسطين و آخرها الحرب على لبنان وعلى غزة مؤخرا، إلا أنه ساهم بشكل كبير في وقفها، فقد كان للمظاهرات العارمة

التي شهدتها كبرى عواصم العالم أثرا كبيرا في وقف العدوان على غزة و جنوب لبنان و إنقاذ ركاب سفينة الحرية من مجزرة رهيبية في عرض البحر كما كان للرأي العام العالمي أثر كبير لأي سحب العديد من القوا الأجنبية التي شاركت في العدوان على العراق و أفغانستان ، نذكر منها القوات الإسبانية .

3.2.2. تأثير المنظمات غير الحكومية و جماعات الضغط الدولية

على الدول

تؤثر المنظمات غير الحكومية و جماعات الضغط الدولية بشكل عام، في العلاقات الدولية والسياسات الداخلية للدول بتجاهل الحكومات الوطنية و الإنخراط مباشرة في السياسات العالمية من دون وساطة الدول القومية، كما يمكن لها أيضا جمع المعلومات و نشرها عبر الإستعمال المباشر لوسائل الإعلام من أجل تشكيل الوعي الوطني و الدولي و تنميته، بالتالي تجنيد فعال للأفراد و الشعوب و دعم شبكاتها عبر عمليات تفاعل و إحتكاك يومي، يؤدي فتح فضاءات جديدة للمشاركة السياسية، في هذه الحالة تفقد الحكومات دورها التقليدي بإعتبارها الممثل الوحيد للذين تحكمهم ، و هذا يضعف جزئيا من سيادتها .

لقد ذهبت النظريات الكبرى في العلاقات الدولية مذاهب شتى في شأن المنظمات غير الحكومية و مختلف جماعات الضغط الدولية، فإذا كانت النظريات الواقعية التي تعتبر أن الدول القومية هي الفاعل الدولي

الأول و المهيمن، تؤكد أن دور الفاعلين من غير الدول هو مجرد دور هامشي، و لا يستطيع تغيير سلوك الدول .

أما الليبراليون الجدد، على الرغم من إعتراهم بالموقع المهيمن للدولة، يرون ان المؤسسات الدولية و غيرها من الفاعلين غير الحكوميين و جماعات الضغط الدولية يشكلون طرفا أساسيا في النظام العالمي الجديد ، و فاعلا مؤثرا في المراكز القانونية للدول .

أمام هذا التيار و ذلك، تبقى المنظمات غير الحكومية على الرغم مما بلغته من قوة الإنتشار و الحضور وتنوع أشكالها و أهدافها، فإنها لا تشكل سوى أدوات للضغط، و لا تملك القدرة على منافسة الدولة ندل للنند، غير أن أهميتها المتنامية تفرض على دارسي القانون الدولي و العلاقات الدولية مراجعة تصوراتهم النظرية الجديدة في النظام العالمي الجديد التي تم تجاهلها كثيرا في الماضي [8] .

3. الإعلام العالمي

لوسائل الإعلام تأثير كبير في الدول الديمقراطية ، فهي التي توجه السياسات العامة والديبلوماسية بشكل لا يكاد يحصى ، و يظهر هذا التأثير بشكل بارز خلال الأحداث الدولية الكبرى واللحظات الحاسمة ، وقد بدا ذلك جليا جدا خلال أزمة الخليج الثانية بعد إجتياح العراق للكويت والتي كانت فيها وسائل الإعلام طرفا اساسيا و مؤثرا في مسار

الأزمة ، حيث إستخدمت فيها وسائل الإتصال الجماهيري بشكل لم يحدث من قبل .

إذ بفضل التمازج بين تكنولوجيا المعلومات و تكنولوجيا الإتصال الجماهيري، إستطاع العالم أن يشاهد لأول مرة في التاريخ حربا على الهواء مباشرة منذ لحظة إندلاعها ، فقد برزت شبكة الأخبار CNN الأمريكية على الساحة الإعلامية و إحتكرت مصادر الأخبار على ساحة العمليات العسكرية بشكل لم تشهد الإنسانية له مثل من قبل، حيث إستطاعت أن تفرض حضورا و تأثيرا كبيرين نظرا إلى الطريقة الذكية التي وظفت فيها المادة الإعلامية و الخبرية للترويج لتصور خاص للأزمة، ما مكنها في الأخير من التأثير العميق على مواقف الرأي العام الغربي ، بل والتأثير حتى على القادة السياسيين [9] .

1.3. أهمية وسائل الإعلام

منذ مطلع العقد الأخير من القرن الماضي تحولت القنوات الفضائية إلى ناقلات للخطابات السياسية و الدبلوماسية على الأطراف الأخرى في بعض لحظات الأزمات الدولية ، أو عند غياب قناة دبلوماسية لإيصال الخطابات الرسمية، يذكر "جوهانا نيومان" قبل أيام قليلة من بداية حرب الخليج الثانية حضر ندوة صحافية لكاتب الدولة في الخارجية الأمريكية سابقا "جيمس بيكر" في إحدى القواعد الجوية المتواجدة بالسعودية، أعلن فيها "بيكر" أمام الكاميرات لـ400 طيار أمريكي الذين يصفقون له ،

بأنهم يوجدون على بعد أصبعين من العدو، و كان يقصد الجيش العراقي، وإذا لم يسحب "صدام حسين" قواته من الكويت ، فإن الحلفاء سيدخلون في حرب مع العراق .

بعد هذه الندوة، صرح "جيمس بيكر" لـ "نيومان" بأنه لم يكن يوجه الخطاب لا للجيش الأمريكي الحاضر، و لا إلى الصحفيين، بل إلى شخص واحد هو "صدام حسين"، الذي يتابع الأخبار من بغداد، فقد وجد "جيمس بيكر" أن من الأسهل و الأضمن لنقل رسالته للجهة التي يريدتها من خلال الحديث إلى وسائل الإعلام ، أكثر من الحقيبة الدبلوماسية، أو أي موفد شخصي، كذلك من أبرز الأمثلة على إستعمال القنوات الفضائية لنقل الرسائل السياسية إلى الخصوم، ما إعتاد عليه تنظيم القاعدة، أو الحركات المقاومة في العراق و فلسطين .

كما تظهر أيضا أهمية وسائل الإعلام من خلال عمليات التفاوض ، لذلك نجد المتفاوضين يعملون و في أذهانهم ما سيقولونه لوسائل الإعلام و مراسيلها الذين يتربصون بهم و يلاحقونهم بعد إنتهاء كل جلسة من جلسات التفاوض ، و يعلم كل طرف و هو يخاطب أجهزة الإعلام عن محتوى المفاوضات و ما حققته من نجاح أو فشل ، إنما يخاطب الرأي العام في بلاده بكل إتجاهاته و مواقفه من موضوع المفاوضات و بالأخص القضايا الشائكة و الحساسة ، و لتفادي تأثير وسائل الإعلام في سير

المفاوضات تلجأ الأطراف المتفاوضة أحيانا إلى إجرائها في معزل عن عيون أجهزة الإعلام .

تأكيدا لأهمية وسائل الإعلام فقد نصت المادة 02 من الإعلان بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي، وتعزيز حقوق الإنسان، ومكافحة العنصرية والفصل العنصري والتحريض علي الحرب الذي أصدره المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في دورته العشرين، بتاريخ 28 نوفمبر 1978 ، على أن ممارسة حرية الرأي وحرية التعبير وحرية الإعلام، المعترف بها كجزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، هي عامل جوهري في دعم السلام والتفاهم الدولي....

و عليه فإنه طبقا لنص المادة 09 من الإعلان المذكور ، يقع علي عاتق المجتمع الدولي، وفقا لروح هذا الإعلان، الإسهام في تهيئة الظروف التي تكفل تداول المعلومات تداولا حرا ونشرها علي نطاق أوسع وبصورة أكثر توازنا، وتهيئة الظروف التي تكفل حماية الصحفيين وغيرهم من العاملين في الإعلام أثناء تأدية مهامهم. واليونسكو مؤهلة تماما لتقديم إسهام ثمين في هذا الميدان.

2.3. تأثير وسائل الإعلام

من المسلم به أن وسائل الإعلام أصبحت اليوم أخطر من السلاح الكيماوي نظرا لقدرتها الفائقة على التحكم -لى حد ما - في الرأي العام العالمي و توجيهه وفقا لما هو مخطط له ، إذ يكفي لأي وسيلة من وسائل الإعلام أن تثبت مصداقيتها ، حتى تتحول لأداة تأثير سواء في السياسات الدولية أو في الشؤون الداخلية للدول ، و واقعنا المعاش زاخر بالأمثلة الواقعية التي تثبت ذلك .

- آثار وسائل الإعلام في السياسات الدولية :

يتفاوت تأثير وسائل الإعلام في الدبلوماسية بين وسيلة و أخرى ، إذ يظهر - مثلا - دور التلفاز في الدبلوماسية من خلال التأثير العملي الذي تحدثه الصورة المتلفزة لضحايا المجاعة والأمراض و الكوارث الطبيعية و الحروب في الرأي العام الذي يدفع بدوره حكومات الدول وبخاصة في المجتمعات الديمقراطية للتحرك في اتجاه إيجاد الحلول للقضايا المثارة ، حيث يتجلى التأثير الإيجابي لوسائل الإعلام بشكل خاص في ترجيحها كفة الإهتمامات ذات الطابع الإنساني [10].

لقد أصبح تأويل الصور التي تتناقلها وسائل الإعلام يكون بحسب مصالح و أهواء كل طرف لإمتصاص غضب الرأي العام العالمي و إستيائه ، فمثلا عندما تناقلت وسائل الإعلام العالمية الطريقة الوحشية التي إرتكبت بها جريمة إغتيال الفتى الفلسطيني "محمد جمال الدرة" ، و ما أحدثته تلك الصور من تأثير عميق في نفسية المتلقي العالمي ، و ما نجم عن ذلك من

تفاعل عالمي منقطع النظير ضد همجية الإسرائيليين ، و كيف تحول هذا الحدث إلى صورة رمزية مصغرة لتضحيات شعب دولة فلسطين العربية ، حينها حاول بعض مسؤوليهم (الإسرائيليين) تفسير الصورة لصالحهم بالإدعاء أن والد الشهيد فضل الإحتماء بإبنه ، أي أنه هو من دفع بإبنه للموت متناسين القناصة الذي امطرهم بوابل من الرصاص من دون رحمة .

كما لا يمكن إنكار دور وسائل الإعلام في توثيق مختلف الانتهاكات الجسيمة في حق الشعوب ، و كذلك الجرائم الدولية للإستعانة بها كأدلة إثبات أمام الهيئات القضائية الدولية و حتى الداخلية .

- تأثير وسائل الإعلام في الشؤون الداخلية للدول :

لوسائل الإعلام تأثير كبير في الشؤون الداخلية للدول، فهي تساهم في تغيير المواقف السياسية للدول و توجيهها، بل تتحكم - إلى حد ما - حتى في الخيارات السياسية و الإيديولوجية لدول عظمى، و لعل أبرز مثال يمكن أن يساق في هذا الصدد، ما حدث في أواخر شهر أوت 2011 م، لما تناقلت وكالات الأنباء و وسائل الإعلام أن نظام معمر القذافي في ليبيا قد سقط بشكل كلي و أن الثوار سيطروا على طرابلس بشكل تام، هذا الخبر الذي لم يكن صحيحا ، ساهم بما يعادل 90 % في إسقاط النظام، حيث لم تدم سوى يومين حتى سقطت طرابلس تحت تأثير هذا الخبر يد المعارضة الليبية، كما حشدت بهذا الخبر إعتراف عدد كبير من دول العالم في ظرف

وجيز، و في نفس الوقت دفع الخبر بغالبية مناصري القذافي و أركان نظامه إلى الإستسلام.

بالتالي فإن لثورة التكنولوجيا المعاصرة أهمية بالغة، لأنها ألغت المسافة بسبب التطور الكبير في وسائل الإتصال بمختل اشكالها، و قد كان لهذا تأثير بالغ الأهمية في المستوى السياسي مادامت المسافة دائما مصدرا للحكم خلال قرون طويلة، و سلطة الدولة الوطنية تقوم جزئيا على المسافة ، لأنها تعطي معنى للحدود الوطنية والوظيفة الوسيطة للدولة، منذ بدأ الأفراد يبحثون عن الإتصال بالآخرين [11] .

إن تكنولوجيا الإعلام الحديثة أدت إلى تغيير إحدى أهم ركائز السيادة ، حيث أصبح في الإمكان التحكم في إقليم الدولة ما سواء بري أو جوي أو بحري، بتوجيه الرأي العام المحلي أو غزوه فكريا عن طريق الفضائيات مثلا ، و هو الأمر الذي غير من مفهوم مدى شمول السيادة على المجال الحيوي .

كذلك بإستعمال وسائل الإتصال عن بعد ، جعلتنا داخل قرية كونية سواء أحببنا أم كرهنا ، فلأول مرة يرتبط الغني بالفقير ، الشمال بالجنوب ، الشرق بالغرب، المدينة بالقرية بشبكة إلكترونية عالمية ، فيتشاركون في رؤية الصورة وقت حدوثها ، و تتحرك الأفكار عبر الحدود وكأن هذه الحدود غير موجودة.

الخاتمة :

و في لأخير يمكن القول أنه تبقى أخطر تقنيات الثورة الإعلامية الجديدة تتمثل في شبكة الانترنت خاصة مواقع التواصل الإجتماعي و على رأسها الفايسبوك و اليوتوب ، فقد لاحظ الجميع الدور الكبير والخطير الذي لعبته هذه التقنية في إختراق الأنظمة و إسقاطها على غرار الثورة التونسية و المصرية واليمنية و الليبية و المحاولات الأخرى التي تتم هنا و هناك في العديد من بلدان العالم العربي سعيًا لإسقاط أنظمتها بدعوى مكافحة الديكتاتوريات و تكريس الديمقراطية و حل المشاكل الإجتماعية من بطالة و فقر و عنف و فساد... إلخ، و إن كانت هناك أصوات متزنة تقدر بشكل إيجابي تأثيرات الثورة الإعلامية الجديدة في الدولة القومية و تحكمها في مجالها الإقليمي من دون مبالغة أو تطرف ، ذلك أن الوجه الآخر لهذه الثورة هو قدرة الدولة على إستعمال هذه التقنيات الإعلامية الجديدة في دعم سلطاتها .

التمهيش :

- [1]- د. محمد سامي عبد الحميد ، صول القانون الدولي العام ، الطبعة 5 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص 340 .
- [2]- د. محمد يوسف علوان ، القانون الدولي العام ، المقدمة و المصادر ، الطبعة 3 ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2003 ، ص 26
- [3]- د. محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 335 و ما يليها .

[4]-خالد تدمري ، واقع نظرية السيادة في ظل متغيرات الدولية الجديدة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، سوريا ، 2010 ، ص 838

[5]- د. محمد سامي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 341

[6]-خالد تدمري ، المرجع السابق ، ص 840

[7]-المرجع نفسه ، ص 841 .

[8]-سعيد صدقي و آخرين ،السيادة و السلطة ، الآفاق الوطنية و الحدود العالمية ، الطبعة 01. سلسلة كتب المستقبل العربي 56 ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، لبنان ، نوفمبر 2006 ، ص 75.

[9]-في هذا الخصوص يقول "جون سنونو" رئيس موظفي البيت الأبيض في إدارة الرئيس الأمريكي "جورج بوش" الأب ، إبان حرب الخليج الثانية "إننا لسنا في حاجة إلى CIA ما دام لدينا CNN" .

[10]-هذا ما أكده رئيس جورجيا "إدوارد شيفاردنازه" بقوله " بتعبئتها الرهيبة للملايين من الأشخاص عبر صور العنف المعممة ، فإن ديكتاتورية التلفاز تحرضنا على إتخاذ قرارات إنسانية و تجنب القرارات السياسية " - سعيد صدقي و آخرين ،المرجع السابق ، ص 81 .

[11]- المرجع نفسه ، ص 83 .

التعويض النقدي عن الضرر الأيكولوجي - دراسة مقارنة-

بقلم الأستاذ: رحمني محمد

كلية الحقوق / جامعة طاهري محمد - بشار

مقدمة

يعد التعويض المرحلة التي تلي ثبوت المسؤولية المدنية، فهو الجزء الذي يقع على محدث الضرر لإصلاحه، والغاية المثلى في التعويض هي جبر الضرر الذي لحق المضرور جراء الفعل الضار من قبل محدث الضرر، وغير خاف أن إعمال الأحكام العامة للمسؤولية المدنية يبدو، بالنسبة للأحوال العادية، أمرا يسيرا إلى حد ما، بالنظر إلى وجود واستقرار القواعد القانونية، والتطبيقات القضائية، التي توضح وتضبط العديد من أحكام المسؤولية، وتجعل عمل القاضي يسيرا إلى حد ما.

أما في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية، فإن الأمر ليس كذلك دائما، فالقواعد القانونية الخاصة قليلة، بسبب حداثة المشكلات المثارة⁽¹⁾، وهذا ما يجعل جبر هذه الأضرار في إطار قواعد المسؤولية المدنية بتجاهه صعوبات كثيرة تبتدئ في صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر البيئي، وصعوبة تقدير التعويض النقدي من ناحية أخرى، بل وصعوبة الوصول إلى محدث الضرر البيئي في كثير من الأحيان، وهذا في

الحقيقة ناتج بالأساس عن الطابع الخاص المميز لهذه الأضرار عن الأضرار المعروفة في إطار القواعد العامة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن التعويض يتخذ صورتين أساسيتين، هما التعويض النقدي والتعويض العيني⁽²⁾، غير أن التعويض العيني وإن كان يعد أفضل طرق التعويض للأضرار الايكولوجية، إلا أنه ليس دائما ممكنا، إذا يصادف القاضي العديد من العقبات التي تحول بينه وبين التعويض العيني ولا يكون أمامه سوى الحكم بالتعويض النقدي، ولكي يمكن تقدير قيمة التعويض النقدي يجب تقدير قيمة الأضرار وهذا أمر صعب خصوصا في إطار قواعد المسؤولية المدنية.

وفق التوضيح الذي سبق ذكره يمكن أن نطرح الإشكالية المتعلقة بهذا البحث على النحو الآتي: ما مدى إمكانية تقدير التعويض النقدي للضرر الايكولوجي في ظل نقص المعايير التي يعتمد عليها القاضي المدني لتقييم هذا النوع من الأضرار؟

واقترضت منا الإجابة على هذه الإشكالية إتباع المنهج التحليلي، وعلى تقسيم الدراسة إلى خطة مكونة من مطلبين، الأول يحدد مفهوم الضرر الايكولوجي وصعوبات تقدير تعويضه نقداً، والثاني يوضح محاولات تقدير قيمة التعويض النقدي عن الضرر الايكولوجي.

المبحث الأول: الضرر الايكولوجي وصعوبات تقدير تعويضه نقداً

يعتبر الضرر الايكولوجي من المفاهيم التي دخلت حديثا في مجال القانون بصفة عامة والقانون البيئي بصفة خاصة⁽³⁾، وبلا شك فإن تحديد مفهومه بدقة يعني تحديد مجال الحماية التي يسعى القانون إلى بسطها، ومن ثم تحديد نطاق المسؤولية والتعويض عن هذا الضرر، واعتبارا لهذه الأهمية سنحاول التعرف أكثر على مفهوم الضرر البيئي من خلال عرض تعريفه (فرع أول)، ثم الصعوبات التي تواجه عملية تقدير قيمة تعويضه نقدا (فرع ثاني).

المطلب الأول: تعريف الضرر الايكولوجي

في سياق تعريف الأضرار الايكولوجية، نجد أن المصطلحات التي صيغ بها متعددة، حيث نجد هناك من درج على تسميته بالضرر الايكولوجي (dommage écologique)، في حين هناك من يعبر عنه بمصطلح الضرر البيئي (Dommage environnemental)، الأضرار التي تلحق بالموارد الطبيعية (dommage aux ressources naturelles)، التلوث (pollution)...⁽⁴⁾.

كل هذه المصطلحات تشير إلى تغير في التوازن البيئي، والحد من نوعية البيئة، وعلاوة على ذلك فإن الاختلاف في المصطلحات "الضرر البيئي" و "الضرر الايكولوجي" هو اختلاف لغوي وليس اختلاف في المفاهيم، فالبيئة هي كلمة عربية تقابلها الكلمة الفرنسية *écologique*،

أما بخصوص مصطلح التلوث **Pollution** فهو أضيّق نطاقاً من مدلول
تعبير الأضرار البيئية، فليس من شك أن البيئة يمكن إلى جانب التلوث أن
تكون مُمَضَّارة من أمور أخرى، فقد يكون دمار أو تدهور الموارد الطبيعية
نتيجة حادث مثل حريق أو انفجار، أو من خلال بعض النشاطات التي
يأتيها الإنسان مثل إزالة الغابات، الصيد الجائر⁽⁵⁾.

الفرع الأول: تعريف الضرر الايكولوجي فقهيًا:

حاول العديد من الفقهاء تعريف الضرر البيئي فاتجه البعض منهم
البروفسور "Girod" إلى تعريفه بأنه: الضرر الناجم عن التلوث وينطبق
على جميع الأضرار التي يأتيها الإنسان وتصيب مختلف العناصر الطبيعية من
ماء وهواء وضوضاء...⁽⁶⁾.

أما الفقيه الفرنسي Caballero فعرفه بأنه الضرر الذي يصيب
الوسط البيئي مباشرة، وهو ضرر مستقل بذاته بغض النظر عن تأثيره على
الناس والممتلكات⁽⁷⁾، وعلى ذلك فإن الممثلين لعناصر الوسط الطبيعي،
يجب أن يتم تحديدهم بصورة واضحة من أجل الاعتراف لهم بالصفة في
التقاضي، فعناصر البيئة تكون موضوعاً للقانون وليست فقط غرضاً له وهذا
كان تطوراً لا مفر منه⁽⁸⁾.

في حين نجد أن الفقيه Bocken عرفه على النحو الآتي: الضرر
الايكولوجي هو ذلك الضرر الناجم عن تدهور الطبيعة، أو اختلال التوازن
الايكولوجي، وفي الوقت نفسه لا يسبب إصابة شخصية في ممتلكات الغير،
وبعبارة أخرى يتم تعريف الضرر البيئي بالمقارنة مع الضرر التقليدي بأنه:
تلف البيئة دون خلق أنواع أخرى من الأضرار التقليدية⁽⁹⁾، ويبدو أن الفقيه
Martine Remond ذهب في ذات السياق فعرّفه بأنه: "الضرر
الذي يصيب الوسط الطبيعي بمعزل عن أي مصلحة بشرية جسمانية كانت
أو مادية"⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني: تعريف الضرر الايكولوجي تشريعياً:

لم يحظى الضرر الايكولوجي بأهمية كبيرة سواء من حيث التعريف
ونطاق الحماية في التشريعات العربية مثل ما هو عليه الأمر على الصعيد
الأوروبي، لذلك نجد أن الكتاب الأبيض بشأن المسؤولية البيئية عرف الضرر
الايكولوجي من خلال تجميعه لفتتين من الضرر، هما:

- الأضرار التي تلحق بالتنوع البيولوجي،
- الضرر الناتج عن تلويث المواقع⁽¹¹⁾.

و المواقع الملوثة تشمل التربة، المياه السطحية والجوفية، لكن من المستغرب أن الكتاب الأبيض لم يذكر الهواء كعنصر يمكن أن يكون من المشمولين بمفهوم الضرر البيئي⁽¹²⁾.

أما التوجيه الأوروبي الحديث 2004/35/CE المؤرخ في 21 أبريل 2004، فقد عرف الضرر الايكولوجي بأنه: "ذلك التغيير السلبي الملموس في الموارد الطبيعية أو انخفاض القيمة القابلة للقياس من الخدمة المتصلة بالموارد الطبيعية، والتي تحدث بصورة مباشرة أو غير مباشرة".

وعلاوة على ذلك، فإنه يحدد الضرر الايكولوجي عن طريق الضرر بالأنواع المحمية والموائل الطبيعية، والمياه والأراضي، وهو يستبعد صراحة من نطاق تطبيقه الحق بالتعويض للأشخاص المضروبن نتيجة حدوث الأضرار البيئية (المادة 03/03)⁽¹³⁾.

وفيما يخص التشريع الجزائري، فإنه و بالرجوع إلى مجموع النصوص القانونية التي أوجدها المشرع الجزائري بشأن حماية البيئة، لاسيما قبل سنوات التسعينات لا نكاد نجد اعترافا تشريعيًا بوجود هذا النوع من الأضرار، ومرد ذلك أن الجزائر وغداة الاستقلال عملت على تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية كانت لها انعكاسات على الأوساط الطبيعية، غير أنه بصدور قانون البيئة لسنة 2003 فإن البعض اعتبر أن المشرع نص بطريقة غير مباشرة على هذا النوع من الأضرار، حيث إنه باستقراء المادة 03 من

هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري أسس هذا القانون على مبادئ عامة نشعر من خلالها أنه أعطى إيجابيات على هذا النوع من الأضرار، مثل مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، مبدأ الملوث الدافع (14).

وعموماً، فإنه يمكن أن نعرف الضرر البيولوجي بأنه: ذلك الضرر الذي يصيب البيئة ذاتها أو بمكونات محددة من عناصر البيئة غير المملوكة لأحد، والتي تختلف تبعاً لتعريف البيئة المحددة نذكر منها: تلوث الهواء، التربة، المياه، الأضرار التي تلحق بالنباتات والحيوانات، تغير المناظر الطبيعية والعناصر الثقافية، التغير المناخي...

المطلب الثاني: صعوبات التقدير النقدي للضرر البيولوجي

يرجع الفقه صعوبة التعويض النقدي للأضرار البيولوجية إلى أن عناصر البيئة أو الأشياء التي لحقها الضرر بسبب التلوث هي أشياء عامة لا يمكن الاستيلاء عليها أو ادعاء ملكيتها، ومن ثم فلن تمثل في أغلب الأحيان أي قيمة لأنها تخرج عن دائرة التعامل أي تقع خارج نظام السوق، وهو ما يدعو الملوثين للبيئة إلى إنكار أن إتلافها يشكل ضرراً قابلاً للتعويض، ولهذا رأى البعض من الفقه أنها لا تستدعي أي تعويض (15)، وإذا قدرت المحاكم منح مثل هذا التعويض فالغالب أن يكون رمزياً، لذلك

فإن الاعتراف بالضرر البيئي اصطدم لمدة طويلة بعدم إمكانية تقديره نقدا
(16)

فلو تم تلوث مياه النهر مثلا فكيف يتم تقييم الضرر، هل يتم بالاستناد إلى ما تم تدميره من ثروة سمكية في النهر؟ أم في قيمة الوسائل التي سيتم اتخاذها لتنظيف النهر من المواد الملوثة؟ أم في مدى الخسارة التي لحقت بالصيادين الذين ينتفعون من الصيد في النهر؟ أم في حجم الربح الضائع الذي فقدته الدولة من عزوف السياح مثلا عن التنزه في شواطئها؟

وإذا ما تم تدمير غابة، فهل يتم تقييم الشجر على أساس ما تتضمنه الغابة من قيمة جمالية، أم ما يمكن أن يعتبر القيمة السوقية للأشجار؟ أم الأخشاب التي يمكن أخذها من الأشجار؟ وما هو الحال بالنسبة للكائنات الحية التي تعيش في تلك الغابة وقيمتها الطبيعية (17)؟

فإذا أردنا أن نقيم الضرر البيئي على أساس قيمة استعمال العناصر الطبيعية، أي على أساس المنفعة التي تقدمها هذه العناصر للإنسان، والتي يعتد فيها بالقيمة العقارية والتي في نهاية المطاف سيتم تقديرها بشكل مادي صرف، ولو فرضنا استحابة بعض عناصر الطبيعة لمثل هذا التقييم فكيف سيتم تقييم عناصر أخرى يعتبر فيها العنصر الجمالي أو التراثي ذو أهمية أكبر مثل حيوان نادر أو شعب مرجانية أو معالم أثرية.

وإذا أردنا أن نقيم الضرر على أساس القيمة التجارية للمكان أو العنصر الطبيعي، فلا يعتبر حلاً مقبولاً لأن القيمة التجارية تعتبر أيضاً قيمة اقتصادية وليست بيئية، ويتم تقييم الفائدة الاقتصادية في تقدير التعويض بالحد الأدنى للقيمة، ولذلك سوف يكون هذا التقدير لو أمكن فعله تقديراً مجحفاً ولا يساهم في إصلاح الضرر البيئي (18).

فالاعتراف بالضرر البيئي يستلزم إمكانية تقديره، وإلا فإن القاضي عندما يعجز عن تقدير ذلك الضرر فإنه يحكم بمبلغ فرنك واحد أو أي حكم آخر رمزي غير رادع، وطبقاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر الذي يعني أن التعويض يقدر بقدر الضرر، فإن التعويض النقدي بفرنك واحد أو أي حكم آخر رمزي كتعويض عن هذا الضرر يعادل امتناع القاضي عن الحكم، وفي الغالب ستكون التعويضات عن الضرر البيئي رمزية وضعيفة، وناذراً ما تكون كاملة، فالبيئة شأنها شأن غيرها والفرنك أو اليورو الواحد تعبر عن تردد وحيرة القاضي إزاء الضرر الذي يصعب عليه تقديره، وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن الأحكام التي قضت على محدث التلوث بالتعويض الرمزي تم نقضها من قبل محكمة النقض الفرنسية في دائرتها الجنائية وكذلك دائرتها المدنية (19).

وهناك من الأضرار البيئية ما لا يمكن إصلاحه بإعادة العناصر الطبيعية إلى حالتها الأولى قبل التلوث، كإتلاف أو تدمير بعض الأسماك

الناذرة، أو تدمير الأشجار التي تعشش عليها أنواع من الطيور الناذرة جدا، هذا الطابع الخاص للضرر يضيف خطورة من نوع خاص، وهنا لا تخفى الصعوبات التي يصادفها القاضي عند تقديره لتلك الأضرار حتى يمكن الحكم بالتعويض عنها، ومع ذلك فإن القضاء قد أعلن عن موقفه في ذلك النوع من الضرر البيئي وحكم بجزاءات رادعة وقاسية عنه.

والمثال الشهير الذي يتعلق بالصعوبات المتعلقة بتعويض الأضرار البيئية ووجوء المحاكم إلى تقرير جزاءات مالية قاسية على المسئول هي قضية Exxon Valdez Cass في كارثة العام 1989، حيث قدر القاضي تعويضا بقيمة 2,5 مليار دولار على الشركة صاحبة الناقل التي تسرب منها النفط، ثم بعد ذلك تم تخفيضه إلى مبلغ 500 مليون دولار بعد 10 سنوات من التقاضي (20).

لذلك أقر معظم الفقه بأن الأضرار البيئية يجب التعويض عنها لعدة اعتبارات من بينها أنه إذا لم يتم التعويض عنها فإن ذلك سيؤدي إلى تدهور كبير ويشجع الملوثين على التمادي في ممارسة نشاطهم الملوث دون رادع، ومن جهة أخرى إن خصوصية هذه الأضرار تجعلها لا تقاس بالأضرار التقليدية التي يمكن أن يكون محلها الاعتداء على أشياء مملوكة ملكية خاصة.

ولذلك فالأضرار هي بطبيعتها ذات طبيعة خاصة يقتضي التعامل معها بشكل خاص أيضا، إضافة إلى أن عدم التعويض عن الضرر البيئي يشكل تهديدا خطيرا للبيئة ويهدد باختفاء تدريجي لعناصر البيئة التي أصابها التلوث، وذلك من شأنه أن يضيء الضوء الأحمر لتنبه الجهات المسؤولة والقضاء إلى وجود التدخل لحماية الطبيعة، وهذا ما تجاوزه فعلا الكثير من التقنيات بوضع آليات تقدير هامة ودقيقة، وقد تشعبت القضية إلى أن تقرر فيها حكم نهائي من المحكمة العليا الأمريكية عام 2008 (21).

المبحث الثاني: محاولات تقدير قيمة التعويض النقدي عن الضرر

الايكولوجي

يعتبر تقدير الضرر البيئي من المسائل الدقيقة للغاية التي يتوقف عليها فشل أو نجاح دعوى المسؤولية والتي تتأثر بهذا التقدير، فلكي يتم التعويض عن الضرر البيئي يلزم تقديره نقدا، وفي هذا السياق اقترح الفقه عدة طرق لتقدير الأضرار البيئية نعرضها على التوالي:

L'évaluation / التقدير الموحد للضرر الايكولوجي /

unitaire du dommage écologique

يقوم التقدير الموحد للضرر البيئي على أساس تكاليف الإحلال للشرة أو العناصر الطبيعية التي تلفت أو تلوثت وإعادة تأهيلها (22).

بمعنى أن هذه النظرية تقدر التعويض النقدي على أساس أن قيمة الضرر الحاصل للبيئة أو العنصر البيئي على أساس التكلفة المعقولة لإعادة الحال إلى ما كان عليه للبيئة أو للعنصر البيئي المصاب أو إلى حالة قريبة قدر الإمكان للحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر و لا يدخل في الحسبان تلك التكلفة المبالغ فيها، ويقصد بتكاليف الإحلال هو القيمة النقدية اللازمة لإعادة العنصر الطبيعي إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فلو أن غابة تعرضت لضرر بيئي أدى لهلاك عدد كبير من الأشجار فيها، فيلزم تهيئة أرض الغابة لزراعة الأشجار التي تلفت وتقدير تكاليف العناية بها إلى أن تصل إلى ما كانت عليه قبل الكارثة، والمبالغ التي تم صرفها من أجل هذا الغرض تسمى بتكاليف الإحلال (23).

غير أن الصعوبة التي تعترض هذا النوع من التقدير هو في اعتماد معيار التقدير لقيمة العنصر البيئي الذي تضرر، وهنا تتباين وتعدد الوسائل والمعايير، لذلك يقر البعض أنه لا يوجد طريقة موثوق بها فيها بكفاية من أجل تقدير تلك العناصر لتحديد تكاليف الإحلال (24).

ونظرا لصعوبة إعطاء قيمة تجارية نقدية للعناصر الطبيعية ومصادرها، يمكن وضع قيمة شبه فعلية من خلال معرفة أسعار السوق بالنسبة لبعض العناصر والحالات التي لها خصائص قريبة من الحالة المعروضة أمام القضاء

والتي أصابها التلوث، ومن أجل تقدير العناصر الطبيعية تقديرا نقديا ظهرت العديد من الطرق أهمها:

الفرع الأول: الطريقة الأولى: القيمة السوقية للعنصر الطبيعي
(Market value Analysis):

هي طريقة نقدية مباشرة تعتمد على القيمة السوقية للعنصر الطبيعي، وتتضمن أسلوبين: الأول ويتم تقييم العنصر الطبيعي على أساس قيمة الاستعمال الفعلي له، وتتضمن المنفعة التي تقدمها هذه العناصر للإنسان، وتعتمد على سعر المتعة المؤسس على القيم العقارية المؤدي إلى تقدير قيمة مادية للبيئة، فالأضرار البيئية التي تصيب الأسماك مثلا نتيجة التلوث فإنه يتم تحديد قيمتها من خلال القيمة السوقية للأسماك المشابهة لها (25).

أما الأسلوب الثاني لا يقوم على أساس الاستعمال الفعلي للأموال، ولكن على أساس إمكانية استعمال هذه العناصر الطبيعية في المستقبل، وقد عبر عنه البعض بقيمة الفرصة البديلة أي ما يمكن أن يكون عليه الحال عندما ندفع سعرا في شيء بديل عن الشيء الأصلي، وتعتبر تكلفة الفرصة البديلة في حالة الضرر البيئي عالية على أساس أن بعض العناصر الطبيعية قد تكون نادرة أو لا يمكن وجود بديل لها، وتمثل حالة التدهور البيئي (26).

الفرع الثاني: الطريقة الثانية: القيمة غير السوقية للعناصر الطبيعية

(Non-Market Method):

لا تقوم هذه الطريقة على أساس الاستعمال الفعلي والحالي للأموال أو الاستعمال المستقبلي للمال المعني بالقيمة، فهناك بعض العناصر الطبيعية التي توجد مستقلة في تقدير قيمتها عن استعمالها وتستمد قيمتها الطبيعية العالية من مجرد وجودها فقط، ويمكن تقديرها نسبيا من خلال ما يمكن أن يدفعه الأفراد من مبالغ نقدية ليعرفوا فقط وجود هذه العناصر الطبيعية (27)، فطريقة القيمة غير السوقية إذن تقوم على أساس القيمة التي تعتمد على قياس الفرق بين الحد الأقصى للرغبة في الدفع مقارنة بالحد الأدنى للرغبة في القبول عند المجتمع للعنصر الطبيعي الذي فقد مقدرا بالنقود، ومن الممكن أن يتم ذلك من خلال استبيانات وعمليات إحصائية يقوم به الخبراء الاقتصاديون (28).

وواضح أن هذا التقدير يدخل فيه العنصر الشخصي لفرد أو جماعة لكونه يعتمد على قيمة نسبية برغبة القبول، وقد يكون هناك اختلافات كبيرة بين الأفراد في الرغبات في مختلف العناصر الطبيعية، مثل قيمة السباحة في البحر، أو صيد الأسماك، أو الاستمتاع بالحياة البرية، أو بالمناظر الطبيعية وغيرها (29).

إن التقدير الموحد للضرر البيئي يقدم بعض المزايا حيث إنه يسمح بإعطاء تقدير نقدي للعناصر الطبيعية التي ليس لها من حيث الأصل قيم تجارية، وعلى ذلك فهذه الطريقة تعد وسيلة مؤثرة لإعطاء قيمة لهذه العناصر وتجنب فقدها، وبالمقابل فقد تعرضت هذه النظرية للنقد حيث أنها لم تأخذ في اعتبارها أن الحالة المعروضة عليها بالنسبة للعناصر الطبيعية يجب أن تقدر في ضوء وظائفها البيئية وهي معطيات ذات طبيعة خاصة جدا يصعب تقديرها نقدياً (30).

كما انتقد البعض فكرة تقييم كل عنصر من عناصر الطبيعة على حدة، نظراً لأن العنصر الطبيعي يتكامل مع باقي العناصر الأخرى، ولا يمكن فصله بقيمة موحدة عن باقي المنظومة الايكولوجية المتكاملة، ولا يمكن اعتماد تقييم عالمي موحد لتقييم الأضرار البيئية، ونعتقد أن التقييم الذي يعتمد على القيمة السوقية أو التجارية للعناصر الطبيعية، وان اختلفت معايير التقدير التجاري، لكنها في النهاية تقدر القيمة النقدية بحسب ما تمثله هذه العناصر للإنسان بشكل مباشر، وما قد يحصل عليه من منفعة أو متعة، لكنها لا تأخذ بعين الاعتبار القيمة الطبيعية لهذا العنصر ومدى الضرر أو الأثر البيئي الذي يسببه بالنظر إلى التوازن الايكولوجي بالاشتراك مع باقي عناصر البيئة (31).

المطلب الثاني: التقدير الجزائي للضرر الايكولوجي / L'évaluation forfaitaire du dommage écologique

تقوم هذه الطريقة في التقدير على أساس إعداد جداول قانونية تحدد قيمة مشتركة للعناصر الطبيعية، ويتم حسابها وفقا لمعطيات علمية يقوم بها متخصصون في المجال البيئي⁽³²⁾، وهذا النظام يمكن وصفه بأنه نوع من نظام العقوبات على الانتهاك أو التعدي على البيئة، ولكن يعتمد على إحصائيات ودراسات بيئية مسبقة أفرغت في جداول محددة يسترشد بها القاضي لتقدير التعويض (أو العقوبة المناسبة) بحجم الضرر الحاصل⁽³³⁾.

و كمثال عن هذه المعايير الحسابية للتعويض والواردة في جداول التعويض الجزائي نذكر:

1. عدد الهكتارات: ويطبق هذا الحساب في تقدير التعويض النقدي عن ضرر التلوث الذي يصيب أشجار الغابات، عندما تكون هذه الغابات محروقة أو مدمرة فيحسب قيمة الهكتار المحروق أو المدمر ب 100 دولار.

2. المتر المكعب: ويكون في حساب قيمة التعويض النقدي لضرر التلوث الذي يصيب مسطحات الأراضي والبحار، كتلوثها بزيت البترول، فيحسب المتر المكعب الملوث بوحدة معينة.

3. المتر الطولي والمتر المربع العرضي: ويستخدم في تقدير التعويض عن التلوث الذي يصيب الأنهار طولاً وعرضاً، إذ يحسب قيمة تلوث المجرى المائي طولاً بفرنك واحد عن كل متر، وتحسب قيمة تلوث نفس المجرى عرضاً بنصف فرنك على كل متر.

4. كمية المادة الملوثة الملقاة: يكون في تقدير قيمة التعويض النقدي عن التلوث الذي يصيب المياه وما بها من ثروات مائية وطبيعي، إذ يحسب قيمة تلوث البحار والأنهار بالزيوت البترولية السوداء، بحسب وزن الزيوت التي تسربت إلى المياه، بحيث يدفع 100 دولار عن كل طن من المواد الملوثة والسامة⁽³⁴⁾.

ومن التشريعات المقارنة التي أقرت هذه الطريقة لتقدير الضرر البيئي الولايات المتحدة الأمريكية حيث وضعت الدوائر الأمريكية للساحل والصيد منذ 1982، جداول لتقدير العناصر البيئية، كالنباتات وحتى الحيوانات وحتى كمية الرمال التي يتم رفعها من على الساحل الملوث، حتى يمكن تحديد التعويض المستحق على الشخص المتسبب في إتلافها أو تدميرها.

وفي ألاسكا نجد أن قانون حماية المياه من التلوث يقدر التعويض على أساس الجداول، ولكن التقدير يتم على أساس كمية الزيت التي يتم إلقائها في المياه مع الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان هناك مادة سامة تؤثر

على نقاه المياه وصلاحتها وكذا الحياء المائية والثروات الطبيعية الموجودة فيها (35).

وفيما يتعلق بالتشريع الجزائري فقد اعتمد المشرع في قانون الغابات تقديرا ماليا جزافيا لقطع أو قلع الأشجار، وقدر بأن قطع أو قلع الأشجار التي تقل دائرتها عن 20 سنتمتر ولا يتعدى علوها مترا واحدا ب2000 دج، وإذا تعلق الأمر بأشجار تم غرسها أو نباتات بصفة طبيعية منذ أقل من خمس سنوات تضاعف الغرامة إلى 4000 دج (36).

وطريقة التقدير الجزائي للضرر عن طريق الجداول مطبقة أيضا في القضاء، حيث طبقتها العديد من المحاكم، نذكر من ذلك القضية التي عرضت أمام القضاء الأمريكي بمناسبة حادثة الناقل *American Trader* في العام 1990 والذي سبب حينه أضرار بيئية كبيرة بأحد الشواطئ وتم تقدير التعويض عن هذه الأضرار تقديرا جزافيا (37).

وعلى الرغم من ميزة هذه النظام في أنه لا يسمح بترك ضرر بيئي بدون تعويض طالما أن كل عنصر بيئي قد وضع له تقدير مسبق في حالة التلف أو التعرض للأضرار، إضافة إلى أن هذا التقدير دائما يدين المتسبب بالتلوث، إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث إن هذه الطريقة قد لا تكفل تجديد و تأهيل العنصر الطبيعي المتضرر، فالمستفيد من التعويض يمكن أن يكتفي بقبض مبلغ التعويض دون القيام بأعمال من شأنها تجديد

وإحلال العنصر البيئي المصاب، ويرى البعض أن نظام الجداول سيكون غير فعال نظرا لخصوصية كل حالة من حالات الاعتداء على العنصر الطبيعي، حيث إن لكل حالة خصوصية معينة، ويجب لذلك مراعاة كل العوامل التي يكون لها تأثير اقتصادي أو بيئي في تقدير التعويض (38).

وإزاء كل ذلك، ولكي نتغلب على الصعوبات الفنية لأي من الطريقتين فيرى البعض إمكانية تطبيق نظام الجداول بشرط أن يتم إعدادها عن خبراء متخصصين أو حتى هيئات استشارية متخصصة في المجال البيئي، وأيضا يجب لضمان فعالية هذه الطريقة إعطاء القضاة سلطة ملائمة وتقدير التعويض حسب كل حالة في ضوء معطياتها المختلفة، ويؤيدنا في ذلك نقطة ملاحظة في القانون الأمريكي CERCLA الصادر في 1986 والمتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية حيث أنه ينص على أن طريق تقدير التعويض عن الضرر البيئي ما هو إلا مجرد قرائن يسترشد بها القضاة عند نظرهم الدعوى المعنية في هذا المجال (39).

وضمن ذات السياق نعتقد أن حالات عدم إمكانية استعادة بعض العناصر لا يمنع من التقدير النقدي لها، حيث أن عدم التقدير لها لن يساهم في استعادتها. وعلى أي حال فإن الحكم بالتعويض في هذه الحالة أفضل من عدمه، إضافة إلى أنه يعتبر غرامة أكثر مما هو تعويض، ويشكل

رادعا قويا للآخريين مستقبلا في حالة ما يكون التقدير كبيرا يتناسب مع ندرة أو خسارة مثل هذا العنصر الطبيعي (40).

الخاتمة

نخلص في ختام هذه الدراسة للتأكيد بأن التعويض العيني خاصة في صورة إعادة الحال إلى ما كان عليه يعد أفضل طرق التعويض عن الأضرار الايكولوجية، وأنه يعتبر الأصل في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية تطبيقا للقاعدة المقررة بشأن هذه الأضرار وهي "الاستعادة قبل التعويض".

غير أن الحكم به ليس متاحا بشكل مستمر دائما، لذلك لا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض النقدي، ومن هذا المنطلق فإن التعويض النقدي في مجال الأضرار الايكولوجية يعد تعويضا احتياطيا، بمعنى أن القاضي لا يلجأ إليه إلا إذا كان التعويض العيني غير ممكن، لأن هناك عقبات فنية تمنع من إعادة الحال إلى ما كان عليه أو لأنه يكلف نفقات باهظة قد تتجاوز قيمة الأموال المضرورة قبل حدوث الضرر، لأن التعويض بمقابل يهدف غلى وضع المضرور في مركز معادل لما كان عليه المضرور قبل حدوث الضرر.

والواقع أن تقدير التعويض النقدي للضرر البيئي ليس بالأمر السهل، وذلك لكونه ضرر لا يمكن تقويمه بالنقود، لذلك يطلق عليه البعض بالضرر

غير السوقى أو غير التجارى، ولكن مثل هذه الصعوبات لا يمكن أن تكون مبرر لفرض التعويض عن الضرر البيئى، فمثل هذا النوع من الضرر له طابع خاص يقتضى التعامل معه بوضع طرق تقدير تتناسب مع هذه الخصوصية.

وقد انقسمت طرق التعويض النقدي للضرر الايكولوجى إلى طريقتين أساسيتين هما: طريقة التقدير الموحد وطريقة التقدير الجزائى، ففي طريقة التقدير الموحد يتم تقدير قيمة العنصر الطبيعى بعدة آليات، إما من خلال قياس منفعة الاستعمال الحالى للعنصر البيئى، أو من خلال قياس القيمة الاستعمالية للعنصر الطبيعى في حالة فقده، وكلتا هاتين الآليتين ذات مدلول تجارى بحت لا تعبر عن مدى الحاجة البيئية للعنصر البيئى، لذلك وجدت الطريقة القيمة غير السوقية تمثلت في قياس القيمة النقدية المطلوبة لأجل استعادة هذا العنصر الطبيعى أو من خلال تهيئة الوسائل المناسبة بإحلال أو استعادة العنصر الطبيعى مرة أخرى، أما الطريقة الثانية فهي طريقة التقدير الجزائى، والتي تتضمن وضع جداول بقيمة العناصر البيئية المختلفة يسترشد بها القاضى لتقدير قيمة التعويض عن هذه الأضرار.

أخيراً، وبعد الحكم بالتعويض النقدي عن الأضرار التي أصابت البيئة، فإنه يتعين على المدعى تخصيص مبلغ التعويض فيما يفيد البيئة ويعود عليها بالنفع في الحال أو المستقبل، كإجراء عمليات لتنظيف البيئة من

التلوث أو لعمليات الوقاية وحمايتها من التلوث وعموما لإصلاح البيئة أو العنصر البيئي المصاب.

الهوامش:

(1) فمثلا المشرع الفرنسي نظم المسؤولية والتعويض عن الأضرار البيئية لأول مرة سنة 2008 بالقانون رقم 2008-757 بشأن المسؤولية البيئية الصادر بتاريخ 1 أغسطس 2008 تنفيذا لأحكام التوجيه الأوروبي 35-2004، راجع في ذلك:

Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JORF n°0179 du 2 août 2008.

(2) راجع المادة 132 من الأمر 58_75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/العدد 78.

(3) حيث إن اصطلاح الضرر البيئي، الذي يحدث تعديا على عناصر النظام البيئي استعمل لأول مرة عن طريق الأستاذ Despax عام 1968، وقد ذكره من أجل أن يقرر أنه ضرر لا يقبل التعويض عنه لأنه ضرر غير مباشر. انظر: عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 421.

(4) **Responsabilité environnementale et assurance des Laurent Simon, Gestion de l'Environnement et risques environnementaux Institut de Diplôme d'Etudes Spécialisées en de l'Aménagement du Territoire, 2005 – Université libre de Bruxelles, Gestion de l'environnement, 14 p 13, 2006,**

(5) نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين ضد أخطار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 11.

(6) **Michel prier, droit de l'environnement, 4 éditions, Dalloz-2001, p868.**

(7) **IBID, p 869.**

(8) عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 417. 418.

(9) **Laurent Simon, op cit, p15.**

(10) إسماعيل نجم الدين زنكه، القانون الإداري البيئي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2012، ص

480 نقلا عن:

Martine Remond - Guilloud, reparation du dommage écologique, Juris-classeur 2, 1992, fasc.1060, p13.

(11) Livre blanc sur la responsabilité environnementale, Commission européenne, Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes, 2000, p17.

(12) Laurent Simon, op cit, p 16.

(13) Patrice Jourdain, Le Dommage Ecologique et sa Réparation, Rapport français, Université de Paris, p 95, article téléchargé le: 08/06/2014 sur le site :<http://www.fdsf.rnu.tn/useruploads/files/jourdain.pdf>

(14) واعلي جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث_ دراسة مقارنة، رسالة دكتورة، جامعة أبي بكر بلقايد_تلمسان، 2009-2010، ص 240. 241.

(15) وضمن هذا السياق فإن التوجيه الأوربي يستثني بوضوح هذا النوع من التعويض ويعتبر بأن إعادة الحال إلى ما كان عليه هو العلاج الوحيد لتعويض الأضرار البيئية:

Laurent NEYRET, La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire, Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités » 2006-2007, p12.

(16) عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 197.

(17) أنور جمعة علي الطويل، التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحضة دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مايو 2012، ص 23.

(18) نفس المرجع، ص 24.

(19) عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي مرجع سابق، ص 202.

(20) لتفصيل أكثر حول القضايا المتعلقة بالحادث:

- Alexandra B. Klass, Article Punitive Damages and Valuing Harm, MINNESOTA LAW REVIEW, University of Minnesota Law School, 12/13/2007.

- Klass, Alexandra B. (2009) "Punitive Damages After Exxon Shipping Company v. Baker: The Quest for Predictability and the Role of Juries," University of St. Thomas Law Journal: Vol. 7: Iss. 1, Article 10.

(21) أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 26.

(22) مدين آمال، الجزاءات القانونية لتلوث البيئة، مجلة الفقه والقانون مجلة الكترونية تعنى بالدارسات الشرعية والقانونية، العدد التاسع عشر، ماي 2014، ص 224.

(23) عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 205. 206.

(24) أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 29.

(25) **Brian R. Dettman, Curd v. Mosaic: Establishing a Property Right in Fish and Legitimately Assessing Value for Their Destruction, Stetson University College of Law, Natural Resources Seminar, p22.**

(26) سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 40.

(27) ياسر فاروق محمد الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 414.

(28) أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 32.

(29) **W. Douglass Shaw, Marta Wlodarz, Ecosystems, Ecological Restoration, and Economics, springer, Royal Swedish Academy of Sciences 2012 , p 629.**

(30) ياسر فاروق الميناوي، مرجع سابق، ص 414.

(31) أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 39.

(32) ابتهاج زيد علي، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة مركز دراسات الكوفة: الدراسات القانونية والادارية، جامعة الكوفة، المجلد 1، العدد 34، 2014، ص 198، 199.

(33) أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 41.

(34) يوسف نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي دراسة تحليلية في ظل أحكام القانون المدني والتشريعات البيئية، رسالة دكتوراة، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص 332.

(35) عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، مرجع سابق، ص 210.

(36) وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، جويلية 2007، ص 259.

(37) وقع الحادث المذكور للناقلة **American Trader** في 8 فبراير 1998 والمملوكة والمدارة من قبل شركة **ATTRANSCO**، وفي ذلك التاريخ تسرب حوالي 400,000 جالون من البترول في مياه البحر على مسافة حوالي ميل ونصف من شواطئ هانتنجتون في كاليفورنيا، وقد استمرت القضية 8 سنوات في المحكمة، حيث صدر الحكم بتاريخ 1998/12/08، وقضى بتعويض المضرورين مبلغ 18 مليون دولار عن الأضرار البيئية التي سببتها الناقلة، وقد اعتمدت المحكمة على طريقة التقدير الجزافي لحساب قيمة التعويض بعدد أيام الإغلاق التي سببها الضرر لشاطئ كاليفورنيا.

أنظر: أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 43، 44.

(38) سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 40.

(39) ياسر فاروق الميناوي، مرجع سابق، ص 417.

(40) أنور جمعة علي الطويل، مرجع سابق، ص 47.

تكيف جريمة العدوان على ضوء علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية

بقلم الدكتور: هوارى عنتر
أستاذ محاضر "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية
بجامعة الحليالي الياس - سيدي بلعباس

مقدمة :

سنتناول في هذه الورقة البحثية مسألة تكيف جريمة العدوان في القانون الدولي ، والتي شكلت محور اهتمام الفقه والقضاء الدوليين منذ اعتماد تعريف العدوان بموجب القرار رقم 3314 الصادر في 14 ديسمبر 1974 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وقد أوكلت في تلك الفترة مهمة حفظ السلم والأمن الدوليين من أي تهديد أو إخلال أو أي عمل من أعمال العدوان إلى مجلس الأمن الدولي باعتباره هيئة سياسية تابعة لمنظمة الأمم المتحدة ومفوض بموجب الميثاق بحفظ السلم والأمن الدوليين و إعادتهما إلى نصابهما بموجب الفصل السابع من الميثاق ، ولكن ما إن أنشأت المحكمة الجنائية الدولية والتي تعتبر هيئة قضائية مكلفة بمتابعة وملاحقة ومحاكمة الأفراد مرتكبي الجرائم الأشد خطورة على البشرية ، كجرائم الحرب وجرائم الإبادة البشرية والجرائم ضد الإنسانية ، وجرائم العدوان، بموجب نظام روما الأساسي بتاريخ 17 جويلية 1998 والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 01 جويلية 2002، و يبدو أن النظام الأساسي

لروما قد اجل اختصاص المحكمة بالنظر في جريمة العدوان حتى يتم الاتفاق على تعريفها وهذا ما تم بالفعل، حيث توصلت الدول الأطراف في النظام الأساسي لروما إلى تأجيل الفصل في تعريف العدوان، وتعهدت الدول المشاركة إلى مواصلة إعداد مشروع خاص بذلك، ولهذا الغرض انعقد المؤتمر الاستعراضي الأول لنظام روما الأساسي بكمبالا بأوغندا في الفترة الممتدة بين 31 ماي إلى 11 جوان من عام 2010، لتتوصل الدول الأطراف إلى وضع تعريف لجريمة العدوان وكذلك ممارسة الاختصاص بشأنها، مع التزامها بالأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة لهذا الغرض، وهذا بالطبع استكمالاً للنقائص السابقة في نظام روما الأساسي.

فقد أحدثت هذه التعديلات تضارباً في الآراء الفقهية والمواقف الدولية حول مسألة تكييف جريمة العدوان وممارسة الاختصاص بشأنها، وذلك من خلال تباين للتوجهات، فرأي يحاول الإبقاء على مسألة تكييف جريمة العدوان ضمن الاختصاصات التقديرية لمجلس الأمن الدولي، ورأي آخر يتجه إلى أحقية المحكمة الجنائية الدولية بذلك، وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذه الورقة البحثية.

المبحث الأول: الهيئات المختصة بتكييف جريمة العدوان

سنستعرض في هذا المبحث اختصاص مجلس الأمن بشأن جريمة العدوان والتي تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وأيضا ولاية المحكمة الجنائية الدولية على الجريمة ذاتها.

المطلب الأول : مجلس الأمن وجريمة العدوان.

من أهم سلطات واختصاصات مجلس الأمن الدولي حفظ السلم والأمن الدوليين من أي تهديد أو عدوان، وفي هذا الشأن يتمتع مجلس السلم و الأمن الدوليين طبقا لنص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة بسلطات كاملة في تقرير ما إذا كان ما وقع يمثل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، أو إخلالا بهما أو هو عملا من أعمال العدوان ،وله كامل السلطة التقديرية في هذا الشأن ، فهو يستطيع وضع ما يشاء من معايير لتحديد تدخله ، فهو مثلا لا يضع ضوابط ومعايير محددة بشأن تكييف ما يعرض عليه من وقائع ،حيث ينظر في كل حالة على حدة.

وعندما يقرر مجلس الأمن الدولي أن هناك تهديدا للسلم والأمن الدوليين أو إخلالا بهما أو عدوانا يجوز له أن يتخذ كل ما يراه مناسبا أو ملائما من توصيات أو قرارات ، وان يتخذ مباشرة إجراءات القمع المناسبة، وبالرجوع إلى نصوص ميثاق هيئة الأمم المتحدة ، فتكمن مسؤولية مجلس الأمن في صيانة وحفظ السلم والأمن الدوليين ، وفي سبيل ذلك قد منح المجلس كل الصلاحيات من اجل القيام بواجباته وفقا للفصل السابع من الميثاق(1)،

كما تعهدت الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة بالامتناع عن مساعدة أي دولة ترتكب أعمال عدوانية وفق ما تنص عليه المادة الثانية الفقرة الخامسة من الميثاق(2).

وفي سبيل ذلك يمكن لمجلس الأمن أن يتخذ تدابير مؤقتة ، مثل القرار رقم 660 لسنة 1990 بشأن انسحاب القوات البلجيكية من الكونغو ، والقرار رقم 514 لسنة 1982 بشأن انسحاب القوات العراقية والإيرانية إلى الحدود المشتركة للدولتين .(3)

وله أيضا سلطة اتخاذ التدابير القسرية ، من خلال تطبيق نصوص المواد 41 و42 من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تشمل التدابير غير العسكرية كفرض المقاطعة الاقتصادية والدبلوماسية والمواصلات الجوية....الخ، و أما إذا لم تف تلك التدابير بالغرض المطلوب فيلجأ مجلس الأمن للتدابير العسكرية مثل التدخل العسكري .

المطلب الثاني : المحكمة الجنائية الدولية وجريمة العدوان.

أخذت مسألة تعريف جريمة العدوان حيزا كبيرا من النقاش المستفيض بين الدول الأطراف في المؤتمر الدبلوماسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وهذا نظرا لحساسية المسألة وتمايز تصورات الدول حول دور مجلس الأمن في تعريف وتكييف أي جريمة على أنها تشكل عدوان(4).

إلا أن إخفاق الدول المشاركة في مؤتمر روما في وضع تعريف للجريمة العدوان مرده إلى كيفية التوفيق بين مسؤولية مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين بالإضافة إلى اختصاصه في إقرار وقوع جريمة العدوان، بينما مسؤولية المحكمة الجنائية أيضا تشمل متابعة وملاحقة ومحاكمة والقبض على المجرمين في جريمة العدوان(5).

ومن بين المشكلات التي حضيت باهتمام المؤتمرين في روما مشكلة العلاقة بين اختصاص المحكمة بالنظر في جريمة العدوان واختصاص مجلس الأمن المستمد من ميثاق الأمم المتحدة بموجب الفصل السابع بالنظر في هذه الجريمة، وأبدت الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن تمسكها بعدم جواز مباشرة المحكمة لاختصاص النظر في جريمة العدوان إلا بعد أن يقرر المجلس ارتكاب دولة المتهم لهذه الجريمة بالزامية قرار المجلس للمحكمة، وفي المقابل اتهمت دول أخرى لتعزيز استقلالية المحكمة في تفريد المسؤولية الجنائية للأشخاص المحميين(6).

الفرع الأول : تعريف جريمة العدوان في ظل نظام روما الأساسي.

فقد قامت الدول الأطراف الممثلون على مستوى رفيع في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المجتمعون في كمبالا بأوغندا، في المؤتمر الاستعراضي الأول للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وهذا

بعدها لم تستطع الدول الأطراف في النظام الأساسي بروما سنة 1998 التفاهم والتوافق حول تعريف موحد للعدوان.

ولقد اعتمد القرار المتعلق بتعريف العدوان بتوافق الآراء في الجلسة العامة الثالثة عشر بتاريخ 11 جوان 2010 ، وقد جاء في نص المادة 8 كمرراً ما يلي :

جريمة العدوان:-

1 - لأغراض هذا النظام الأساسي، تعني " جريمة العدوان "قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ فعل عدواني يشكل، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة.

2 - لأغراض الفقرة 1، يعني " فعل العدوان "استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، وتنطبق صفة فعل العدوان على أي فعل من الأفعال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د-29) المؤرخ 14 ديسمبر 1974(7).

أ _ قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة.

ب _ قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.

ج _ ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى.

د _ قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى.

هـ _ قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق.

و _ سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدم هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.

ز _ إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من جانب دولة ما، أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال

القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه،
وأشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك.

بيد أن هذه التعديلات لبنود نظام روما الأساسي في شقه الخاص
بجريمة العدوان حجت اختصاص المحكمة الجنائية الدولية خلال الفترة
الانتقالية الممتدة من تاريخ المؤتمر الاستعراضي الأول سنة 2010 إلى غاية
عام 2017، فضلا عن ذلك فقد أدرج المؤتمرين ضمن سياق هذا التعديل
توقف المحكمة لممارسة اختصاصها بشأن جريمة العدوان على ضرورة صدور
قرار آخر من قبلهم، يقضي باعتمادهم الممارسة الفعلية للمحكمة على
هذه الجريمة، والجدير بالملاحظة أن المقررين لهذه التعديلات أي الدول
المشاركة في المؤتمر الاستعراضي الأول بكمبالا بأوغندا يدركون تماما أنهم من
أصحاب الأيدي السوداء، وبإدراجهم لهذه الشروط ضمن سياق هذا
التعديل يعد بحق ضمانة لهم في إفلات رعاياهم من اختصاص المحكمة(8).

رغم توصل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بقرارها رقم 3314 إلى
تعريف جريمة العدوان، غير أن المجتمع الدولي ما زال يعاني من عدم تحقيق
إجماع على تعريف موحد لهذه الجريمة(9) ، إلا أن هذا القرار يبقى مجرد
توصية لا تتمتع بالقيمة القانونية الملزمة، ولا تضع أي التزامات قانونية على
عائق الدول أو أجهزة الأمم المتحدة(10).

الفرع الثاني : ممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان.

أولاً : الإحالة من الدول الأطراف في النظام (المبادرة الذاتية).

فيعقد للمحكمة الجنائية الدولية ممارسة اختصاصها بشأن جريمة العدوان وفقاً للمادة 13 الفقرتين (أ) و(ج) من النظام الأساسي لها.

وأما بخصوص الإحالة من الدول الأطراف في النظام والتي تسمى أيضاً بالمبادرة الذاتية ، فنص المادة 14 من نظام روما الأساسي على انه :

1- يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت ، وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغرض البت فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم.

2- تحدد الحالة قدر المستطاع الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المحلية من مستندات مؤيدة.

وما يمكن استخلاصه من هذه المادة فقد اشترطت في حالة إحالة دولة إلى المدعي العام أن تكون هذه الأخيرة طرفاً في نظام روما الأساسي ، بالإضافة إلى ذلك حتى يتسنى للمدعي العام البدء في التحقيق فلا بد أن تكون كلا الدولتين سواء المعتدية أو التي وقع عليها العدوان أطراف في نظام روما الأساسي.

ويجب على المحكمة أن تثبت أولاً فيما إذا كان مجلس الأمن قد اصدر قراراً متصرفاً بموجب الفصل السابع من الميثاق (11)، أي انه يجب على المحكمة أن توقف التحقيق فيما إذا تزامن ذلك مع بدء اتخاذ إجراءات من طرف مجلس الأمن الممنوحة له بموجب نصوص الميثاق.

مع مراعاة أيضاً انه في حالة محاكمة الدولة للأفراد المتورطين في جريمة العدوان ، فعلى المحكمة أن تتوقف عن محاكمتهم مرة أخرى، كون نظام روما الأساسي يمنع محاكمة الأفراد مرتين عن نفس الوقائع ، بالإضافة إلى أن هناك تكامل بين النظام الأساسي للمحكمة والمحاكم الوطنية للدول الأطراف.

أما إذا قررت الدولة الطرف مقاضاة الأفراد المعنيين ، فلا ينعقد اختصاص المحكمة الدولية على هؤلاء الأفراد إلا في الحالات التالية: (12)

أ- إذا اتخذت الدولة قراراً بعدم المحاكمة أو اتخذت الإجراءات الداخلية من أجل حماية الأفراد المعنيين من المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة العدوان.

ب- إذا حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الأفراد المعنيين للعدالة.

ج- إذا لم تباشر إجراءات التحقيق بشكل مستقل ، مما يستنتج منه عدم جدية تقديم الأفراد للمحاكمة.

د- عدم إمكانية محاكمة الأفراد المعنيين بسبب انهيار كلي أو جوهري للنظام القضائي للدولة.

ثانيا : إحالة حالة من مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من الميثاق.

يمكن لمجلس الأمن في حالة ما إذا رأى أن هناك وقائع تشكل عدوان ، أن يوصي أو يتخذ قرار متعلق بحالة العدوان وذلك بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، وذلك باعتبار العدوان يشكل بحكم طابعه وخطورته ونطاقه تهديدا للسلم والأمن الدوليين ، وحيث أن مجلس الأمن هو هيئة سياسية لا يستطيع محاكمة الأفراد ، ولكن في مقابل ذلك له من السلطات المخولة له بموجب الفصل السابع من اجل حفظ ووضع وصنع السلم والأمن الدوليين أن يحيل أي وقائع وأحداث تشكل عدوان على المحكمة الجنائية الدولية، وبالرجوع إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد أجاز لمجلس الأمن سلطة إحالة وقائع يراها تشكل عدوان إلى المدعي العام بواسطة قرار تطبيقا للفصل السابع من الميثاق(13) ، مما يجعل اختصاص المحكمة إجباري وعالمي في هذه الحالة ويخرج عن نطاق الاتفاقية ، كما أن مجلس الأمن يتدخل في أي منطقة أو رقعة تشكل تهديد للسلم والأمن الدوليين ، وبهذا نجد أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية قد تجاوز الدول الأطراف في النظام الأساسي لها.(14)

والواقع أن منح هذه الصلاحية لمجلس الأمن لها ما يبررها انطلاقاً من مسؤوليته الأساسية في المحافظة على السلم والأمن الدوليين بالاستناد إلى أحكام ميثاق الأمم المتحدة وبالخصوص الفصل السابع والذي يخول لمجلس الأمن صلاحية إنشاء محاكم مخصصة لهذه الغاية كما حدث مع محكمة يوغسلافيا ورواندا، وحيث الأمر كذلك فمن المنطق أن يكون لمجلس الأمن الحق في إحالة أي وقائع تشكل عدواناً إلى المحكمة الجنائية الدولية، لتمكن هذه الأخيرة بممارسة اختصاصها على هذه الجريمة وفقاً للمهام والسلطات التي يخولها الميثاق للمجلس.

يضاف إلى ذلك أن هيئة المحكمة وسمعتها تقتضي تحويل المجلس صلاحية اللجوء إليها، لأن اضطرار مجلس الأمن بالرغم من وجود المحكمة الجنائية الدولية إلى إنشاء محاكم خاصة لحالات معينة من شأنه إضعاف مكانة ودور المحكمة ويثير عدة تساؤلات بشأن مبررات وجودها، وبالرغم من وجهة هذه الأسباب الداعية لمنح مجلس الأمن حق الادعاء أمام المحكمة الجنائية، إلا أن هذه الصلاحية تبقى موسومة بالطابع السياسي(15).

وعملاً بنص المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(16)، والتي تشير إلى الإحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة، والتي يقصد بها استعاء نظر المحكمة إلى وقوع جريمة تدخل في

اختصاصها(17)، فهي بهذا المعنى آلية يلتمس من خلالها تدخل المحكمة لتسهيل المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية دون أن ترتقي إلى درجة الشكوى أو الادعاء ضد شخص معين(18).

ثالثا : مباشرة المدعي العام التحقيق من تلقاء نفسه.

فقد ورد في نص المادة (13/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على انه : "إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة (15) "

كما سبق التطرق إليه حتى ولو لم تمارس الأطراف السابقة - ونعني بها الدول الأطراف في نظام روما الأساسي و مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع - سلطاتها المتعلقة بالإحالة إلى المدعي العام ، فإنه يمكن لهذا الأخير باعتباره احد الأجهزة التي حددها النظام الأساسي مباشرة سلطاته المخولة له من خلال المبادرة بإجراء تحقيق من تلقاء نفسه على أساس توافر المعلومات عن الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.(19)

رابعا : الاختصاص الزمني.

من المقرر، ووفقاً للفقرات (أ) و (ج) من المادة 13 من النظام الأساسي، أن اختصاص المحكمة ينحصر في جرائم العدوان المرتكبة فقط

بعد اتخاذ القرار المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 15 مكرر، ومرور سنة واحدة على التصديق أو القبول بالتعديلات من ثلاثين دولة طرف.

ويجوز أيضا للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلق بجريمة العدوان التي تنشأ عن فعل عدواني ارتكب من دولة طرف ما لم تكن هذه الأخيرة أعلنت مسبقا بإيداع إعلان مع المسجل أنها لا تقبل الاختصاص ، و يمكن سحب هذا الإعلان في أي وقت مع وجوب النظر فيه من طرف الدولة المعنية خلال ثلاث سنوات. (20)

مع مراعاة أن المحكمة لا يمكنها أن تمارس اختصاصها فيما يخص جريمة العدوان عندما يرتكبها أشخاص أو ترتكب على إقليم دولة ليست طرف في النظام الأساسي للمحكمة.

ولكن حتى هذه التعديلات ربطت بدء التحقيق من طرف المدعي العام فيما يخص جريمة العدوان بالتقيد بما يلي: (21)

أولا: وجود أساس معقول لبدء التحقيق المتعلق بالعدوان.

ثانيا : التأكد مما إذا كان مجلس الامن اتخذ قرارا مفاده وقوع فعل عدوان ارتكبه الدولة المعنية.

ثالثا : إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة ، والإبلاغ عن أي معلومات أو وثائق ذات صلة.

المبحث الثاني : علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن بشأن جريمة

العدوان.

لقد اقر النظام الأساسي لروما في ديباجته استقلالية المحكمة الجنائية الدولية حفاظا على الشفافية والحيادية لتحقيق العدالة الدولية، حيث أن استقلالية المحكمة لا تتعارض مع وجود روابط مع بقية أجهزة الأمم المتحدة ويجكمها في ذلك مبدأ التكامل.

ومن اجل إعمال هذا المبدأ فقد نصت المادة الثانية من نظام روما الأساسي على أن تنظيم العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة يتم بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها مع الإشارة إلى أن واضعي نظام روما الأساسي لعام 1998 الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية قد حرصوا على التوفيق والمقاربة بين اتجاهين دوليين بشأن علاقة مجلس الامن بالمحكمة الجنائية الدولية.

فالاتجاه الأول تنزعمه الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأخرى دائمة العضوية في مجلس الامن، والتي ترى ضرورة تحديد اختصاص المحكمة الجنائية تحديدا على سبيل الدقة والوضوح والحصر بينما إعطاء دورا كبيرا لمجلس الامن في عمل المحكمة الجنائية الدولية.

وأما الاتجاه الآخر فتمثله أغلبية دول العالم والتي ترى ضرورة عدم إعطاء مجلس الامن أي دور شأنه أن يجعل منه مهيمنا على هذه المحكمة ومن ثم يؤثر في استقلاليتها كهيئة قضائية. (22)

إلا انه من المعلوم أن مجلس الأمن الدولي، مكلف بموجب ميثاق الأمم المتحدة بأداء مهمة كبيرة وصعبة هي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين ، وأن المجلس في سبيل إنجاز هذه المهمة يتصرف نيابة عن المجتمع الدولي ، ويملك في نفس الوقت اتخاذ أي تدبير يراه ملائما لتحقيق ذلك الهدف. (23)

ومن المؤكد - من الناحية النظرية على الأقل - أن المحكمة الجنائية الدولية بملاحقتها ومعاقبتها لمرتكبي جرائم الإبادة الجماعية ، وجرائم الحرب ، والجرائم ضد الإنسانية ، وجريمة العدوان ، والتي تعد من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره ، وتهدد السلم والأمن في العالم ، بإمكانها أن تساهم في الجهود المبذولة من اجل تكرار بعض النزاعات وتقليل عدد الضحايا ، ومما لا شك فيه أنها بقيامها بهذا الدور سوف تساهم - شأنها في ذلك مجلس الأمن - في دعم أسس التعايش السلمي بين البشر ، وكذلك أيضا الحفاظ على السلم والأمن الدوليين (24).

وصفوة القول هنا، أن جهود مجلس الأمن وكذلك جهود المحكمة الجنائية الدولية تصب كافة في مجرى واحد، وتسعى إلى تحقيق ذات الهدف، وهو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين (25).

ولما كان الأمر كذلك، فإنه من المنطقي والضروري أيضا أن توجد علاقة تعاون في هذا المجال بين الجهازين : السياسي (مجلس الأمن) والقضائي (المحكمة الجنائية الدولية)، وعليه فإن البحث في هذه العلاقة من مختلف جوانبها سيكون محور اهتمامنا في المطالبين التاليين اللذين نخصص أولهما لعرض مظاهر العلاقة بين المحكمة ومجلس الأمن كما هي محددة في نظام روما الأساسي، ونخصص المطالب الثاني لبحث مشكلة علاقة مجلس الأمن باختصاص المحكمة فيما يتعلق بجريمة العدوان.

المطلب الأول: مظاهر العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في ظل نظام روما الأساسي.

الواقع أن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن تتبدى في ضوء أحكام النظام الأساسي من عدة وجوه وهي:

أ _ حق مجلس الأمن في إحالة (تقديم شكوى) للمحكمة الجنائية الدولية ، تتعلق بوقائع يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الواردة في المادة 5 من نظام روما الأساسي قد ارتكبت (م13/ب).

ب _ سلطة مجلس الأمن في أن يطلب إلى المحكمة الجنائية وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمامها لمدة 12 شهراً قابلة للتجديد بناء على قرار يتخذه المجلس بالخصوص (م16من نظام روما الأساسي).

ج _ دور مجلس الأمن في حالة امتناع دولة طرف، أو عدم امتثال دولة

غير طرف لطلبات التعاون المقدمة من المحكمة إذا كان المجلس هو الذي أحال الحالة إلى المحكمة (م 87 من نظام روما الأساسي). وقبل الشروع في تحليل ما تقدم بشيء من الإيجاز تجدر الإشارة ابتداءً إلى أن موضوع العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن لم تكن محل اتفاق بين وفود الدول التي شاركت في مؤتمر روما الدبلوماسي للمفوضين بشأن إنشاء المحكمة الجنائية (روما 1998)، بل كانت محل جدل كبير فيما بينها، وقد دفع ذلك بعض الدول لاحقاً إلى عدم التوقيع على نظام روما الأساسي، أو عدم التصديق عليه لحد الآن (26). وتفصيل ذلك أن بعض الدول، وفي مقدمتها الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن، ترى أن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن كما هي موضحة في نظام روما ليست بدعاً، بل هي تطبيق لسلطة المجلس كما هي محددة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي يمنحه سلطات سياسية واسعة ومطلقة في مجال استعادة وبقاء السلام وحفظ الأمن.

غير أن فريقاً آخر من الدول التي شاركت في مؤتمر روما، كان يشكك في مصداقية مجلس الأمن ويرى أن منح المجلس كل هذه الحقوق، وإعطائه السلطات المشار إليها أعلاه من شأنه أن يؤدي إلى تسييس المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي التأثير عليها سلباً باعتبارها أداة للعدالة الجنائية الدولية.

الفرع الأول : حق مجلس الأمن في إحالة حالة إلى المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية.

ونشير هنا إلى نص المادة 13 من نظام روما الأساسي على أنه :
للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال الآتية :

أ _ إذا أحالت دولة طرف إلي المدعي العام وفق للمادة 14 حالة يبدو أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.
ب_ إذا أحال مجلس الأمن ، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعى العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت .

ج _ إذا كان المدعى العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة 15 .

ويتضح تماماً مما تقدم أن مجلس الأمن يملك بموجب الفقرة ب من المادة 13 من نظام روما الأساسي حق إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية ، أي بمعنى أنه يملك حق تقديم شكوى للمدعي العام للمحكمة. وهنا ينبغي التأكيد على عدة نقاط جوهرية: (27)

1 _ إذا أحيلت الحالة من مجلس الأمن ، فإن المحكمة الجنائية الدولية لا تتقيد بالشروط المسبقة لممارسة الاختصاص الوارد ذكرها في الفقرة 2/أ و ب من المادة 12 من نظام روما ، أي بمعنى أنه في هذه الحالة لا يشترط أن

تكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف أو من شخص يحمل جنسية دولة طرف ، فالمحكمة ينعقد لها الاختصاص في هذه الحالة أياً ما كان وقوع الجريمة وبغض النظر عن جنسية مرتكبيها.

2 _ تقديم الشكوى من مجلس الأمن لا يلزم المدعى العام بمباشرة التحقيق دائماً ، بل بإمكانه ألا يباشر التحقيقات إذا اقتنع أن الإحالة استندت إلى معلومات غير صحيحة ، أو أدلة تافهة ، أو كانت مبنية على أهواء سياسية أو افتراضات غير واقعية.

3 _ ينبغي أن يكون موضوع الإحالة واحدة أو أكثر من الجرائم التي ورد النص عليها حصراً في المادة 5 من نظام روما ، وبالتالي لا يحق لمجلس الأمن أن يحيل - على سبيل المثال - حالة تتعلق بجرائم الإرهاب أو الاتجار غير المشروع بالمخدرات ، أو الهجرة غير الشرعية ، أو غسل الأموال، أو الاتجار بالنساء والأطفال ، أو الاتجار بالسلاح رغم خطورتها بدون جدال ، ولكن يلاحظ أنه في هذه الحالة ليس ثمة ما يحول دون قيام مجلس الأمن الدولي بإنشاء محكمة جنائية دولية مؤقتة على غرار محاكم يوغسلافيا السابقة ورواندا للنظر في الواقعة .

4/ يجب أن يتصرف المجلس عند إحالته الحالة للمدعى العام بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، أي بمعنى أن يكون المجلس مقتنعاً بأن ارتكاب الواقعة هدد بالفعل أو من شأنه أن يهدد السلم والأمن الدوليين.

5_ من حق المحكمة الجنائية الدولية أن تتخذ قراراً بعدم قبول الدعوى كلما تبين أن موضوع الإحالة يخرج عن نطاق اختصاصاتها ، خاصة من حيث الموضوع والزمان ، والأشخاص ، ولو كان مجلس الأمن هو جهة الإحالة ، وعليه إذا أحال مجلس الأمن إلى المدعى العام حالة تتعلق بجريمة من جرائم الحرب ارتكبت قبل دخول النظام الأساسي في 1 جويلية 2002 ، فإن المحكمة لها الحق في عدم قبول الدعوى لخروج الموضوع عن نطاق اختصاصها الزمني . ولكن هنا أيضاً ليس ثمة ما يمنع المجلس - إذا رأى ملائمة ذلك - إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة أو مؤقتة.

يبدو أن سلطة مجلس الأمن في إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية تعبر عن التكامل والتنسيق الموجود بين كل من المجلس والمحكمة لا سيما في الحالة التي يقوم فيها مجلس الأمن بالتزاماته وواجباته اتجاه المجتمع الدولي في حفظ السلم والأمن الدوليين نظراً للعلاقة المترتبة بين الجرائم الدولية الأشد خطورة والحفاظ على السلم (28).

الفرع الثاني : حق مجلس الأمن في وقف إجراءات التحقيق والمحاكمة.

يحق لمجلس الأمن الدولي وقف إجراءات التحقيق والمحاكمة وفقاً لنص المادة 16 من نظام روما الأساسي على أنه : " لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهراً بناءً على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن

المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها".

نستخلص من هذا النص ، أن مجلس الأمن الدولي يجوز له أن يطلب إلى المحكمة الجنائية الدولية وقف التحقيق أو إرجاء المحاكمة ، وفق الضوابط التالية :

1 _ ضرورة أن يكون الطلب المقدم إلى المحكمة منبياً على قرار يصدره المجلس بهذا الشأن .

2 _ أن يتصرف المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وبعبارة أخرى ، يجب أن يرى المجلس أن التحقيق أو المحاكمة محل الإرجاء من شأن الاستمرار في أي منهما، أن يشكل تهديد للسلم والأمن الدوليين

3 _ ينبغي أن يكون إيقاف التحقيق أو المحاكمة لمدة محدودة لا تزيد على 12 شهراً ، غير أن المادة 16 تسمح للمجلس بتجديد الطلب بالشروط ذاتها لعدد غير محدد من المرات .

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 16 من نظام الأساسي محل البحث أثار جدلاً كبيراً في محيط الفقه الدولي الذي يتنازع في هذا الشأن رأيان ، أحدهما يؤيد منح مجلس الأمن رخصة إرجاء التحقيق أو المحاكمة ، وآخر يعارض ذلك. وهكذا تباينت أيضاً مواقف الدول التي شاركت في مؤتمر روما الذي عني بإنشاء المحكمة الجنائية ، وذلك حسب انحيازها للرأي الأول، أو دعمها للرأي الثاني.

والحجة الرئيسية التي يسوقها أنصار الرأي الأول المؤيد لفكرة منح مجلس الأمن سلطة إرجاء التحقيق أو المحاكمة هي " أن نص المادة 16 ما هو إلا تطبيق (عملي) لسلطات مجلس الأمن كما هي محددة في ميثاق الأمم المتحدة وخاصة الفصل السابع منه ، والذي يعطي للمجلس سلطة سياسية واسعة النطاق فيما يتعلق بالمسائل ذات الصلة بحفظ السلم والأمن الدوليين.

وفضلاً عما تقدم يرى هذا الفريق أيضاً أن حفظ واستعادة وبقاء السلام قد لا يكون بالضرورة عن طريق تدبير إيجابي يتمثل في إحالة حالة إلى المحكمة ، وإنما قد يكون عن طريق تدبير سلبي يتمثل في وقف الإجراءات أمام المحكمة(29).

وأما الحجة الرئيسية التي يسوقها الرأي المعارض لفكرة منح مجلس الأمن رخصة إيقاف الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية ، فتمثل في أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخطيرة في نفس الوقت ، ولعل أبرزها تسييس المحكمة الجنائية الدولية ، وجعلها مجرد هيئة تابعة لمجلس الأمن ، الأمر الذي يستتبع عرقلة المحكمة بإدخالها في متاهات سياسات الكيل بمكيالين أو العدالة الانتقائية التي أثبت الواقع ودلت التجربة العملية أن مجلس الأمن لجأ ومازال يلجأ إلى انتهاجها في معالجته لبعض القضايا الدولية.

إلا أن منح مجلس الامن سلطة إرجاء التحقيق أو المقاضاة بصفة مطلقة دون قيود سيجعله يتمتع بنوعين من الصلاحيات ذات التأثير الدولي، فأما الصلاحية الأولى فهي ذات طبيعة سياسية متمثلة في حق التدخل المباشر لحفظ السلم والأمن الدوليين، والمخولة له بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بالإضافة لحق النقض (الفيتو) (30).

وأما الصلاحية الثانية فهي ذات طبيعة قضائية تتمثل في إرجاء التحقيق أو المقاضاة، وبهذا تصبح الدول دائمة العضوية في مجلس الامن بمثابة القوى المهيمنة سياسيا وقضايا على الصعيد الدولي، وهذا الأمر يؤدي إلى سيطرة الدول دائمة العضوية في مجلس الامن إلى تطبيق القضاء الجنائي الدولي حسب مصالحها.

لقد اعتبر فقهاء القانون الدولي أن صياغة المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وضعت لتمنح صلاحية لمجلس الامن أن يوقف إجراءات المحاكمة حتى يتمكن من تسوية المسألة المطروحة أمامه وفقا للفصل السابع من الميثاق (31) بحيث يكون اللجوء إلى المحكمة كحل أخير وليس أولي، وخاصة أن النظر في المسائل السياسية يختلف كلياً عن الفصل في المسائل ذات الطابع القضائي، ولكن هذا الرأي الفقهي مرفوض لأنه ببساطة يمكن لجمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة أو الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، أو محكمة العدل الدولية

أن تقدر أو تقدم رأياً سياسياً بصورة أكثر موضوعية من مجلس الأمن، والذي أثبت الواقع والراهن الدولي عدم قدرته على ضبط هذه المعايير الموضوعية.

الفرع الثالث : الدور الرقابي لمجلس الأمن في حالة امتناع دولة من الدول عن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

لا يضيف جديداً القول أن كافة الدول ، الأطراف وغير الأطراف في نظام روما الأساسي على حد سواء ، يقع عليها التزام التعاون التام مع المحكمة الجنائية الدولية ، في حالة ما إذا كان مجلس الأمن هو الذي أحال الحالة إلى المدعى العام للمحكمة ، بموجب الفقرة (ب) من المادة 13 من نظام روما الأساسي . لأن مجلس الأمن عندما يحيل حالة إلى المدعى العام للمحكمة ، إنما يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، وليس بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي لا يلزم بطبيعة الحال الدول غير الأطراف ، وإنما يلزم فقط الدول الأطراف فيه .

ولما كان الأمر كذلك ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح الآن يتمثل في معرفة ما إذا كان ثمة دور يمكن لمجلس الأمن أن يمارسه ، إذا كان هو الجهة التي أحالت الحالة إلى المحكمة ، واقتنعت دولة طرف أو غير طرف عن التعاون مع المحكمة بخصوص الإجراءات ذات الصلة بموضوع الإحالة ؟

للإجابة على هذا السؤال ،أولاً يجب الإشارة إلى أن الفقرتان 5 و 7 من المادة 87 من نظام روما الأساسي قد أجازت للمحكمة الجنائية الدولية إخطار مجلس الامن بواقعة امتناع الدول وخاصة غير الأطراف في النظام الأساسي عن التعاون معها.

المطلب الثاني : إشكالية علاقة مجلس الأمن بممارسة المحكمة لاختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان.

من الحقائق الثابتة التي لا تحتاج إلى التأكيد - لورود نص صريح بشأنها في نظام روما الأساسي - أن الجدل العنيف الذي ثار بين الوفود التي شاركت في مؤتمر روما بشأن المحكمة الجنائية الدولية سنة 1998 حول إدراج جريمة العدوان من عدمه ضمن دائرة الاختصاص الموضوعي للمحكمة ، حسم نهائياً بإدراج هذه الجريمة ضمن قائمة الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 5 وهي : الإبادة الجماعية ، وجرائم الحرب ، والجرائم ضد الإنسانية ، وجريمة العدوان .

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب مشكلة علاقة مجلس الأمن باختصاص المحكمة الجنائية الدولية بجريمة العدوان ، وذلك على النحو التالي:

الاتجاهات الدولية المختلفة بشأن علاقة مجلس الأمن بممارسة المحكمة اختصاصها بجريمة العدوان:

كما الممنا إلى ذلك من قبل ، فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق، من هي الجهة التي يحق لها التكيف مستقبلاً فيما إذا كانت الواقعة المعروضة على المحكمة ينطبق عليها تعريف العدوان من عدمه، فهل ينبغي أن تكون تلك الجهة مجلس الأمن ، أم المحكمة الجنائية الدولية نفسها ، أم جهة ثالثة غيرهما؟.

هنا نجد أنفسنا إزاء مسألة معقدة تباينت بخصوصها الآراء، ويمكن حصر هذه التجاذبات في اتجاهين :

الاتجاه الأول : الذي تتبناه الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن (فرنسا ، أمريكا ، بريطانيا ، روسيا ، والصين) ، ويذهب هذا الفريق إلى أن مجلس الأمن الدولي هو الجهة الوحيدة المختصة بموجب ميثاق الأمم المتحدة بتحديد وقوع العدوان، وعلى هذا ينبغي أن تراعى صلاحيات مجلس الأمن هذه حتى في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (32)، وذلك بعدم شروع المحكمة في اتخاذ الإجراءات بشأن أية واقعة تتعلق بالعدوان قبل أن يتخذ مجلس الأمن قراراً يحدد بموجبه ما إذا كانت الواقعة المرتكبة تشكل عدواناً من عدمه.(33)

أما الاتجاه الثاني : الذي تتبناه على وجه الخصوص غالبية الدول العربية ، وكذلك الدول الأعضاء في حركة عدم الانحياز ، فأنصار هذا الاتجاه يعارضون بشدة الإبقاء على مسألة تكيف الواقعة المعروضة على المحكمة -

من حيث كونها تشكل عدواناً من عدمه - ضمن دائرة السلطة الحصرية لمجلس الأمن ، وذلك لاعتبارات عدة يمكن إيجازها في نقاط محددة و هي:(34)

1- أن ترك مسألة التكييف - في موضوع العدوان - للسلطة التقديرية و المطلقة لمجلس الأمن ، من شأنه أن يؤدي إلى تسييس المحكمة الجنائية الدولية ، ويربط حركتها وقيامها بأداء عملها بقرارات مجلس الأمن ، مع أنه كما هو معلوم قد أنشأت بموجب اتفاقية دولية ، وذلك لضمان استقلاليتها.

2 - من المقبول أن يكون مجلس الأمن بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية مصدراً للمعلومات ، ولكن لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون هو الجهة الوحيدة المخولة بتحديد ما إذا كان ما ارتكب يعد عملاً عدوانياً .

3 - إن مجلس الأمن - بالنظر إلى طبيعته السياسية - قد يعجز أحياناً عن إثبات وجود عمل عدواني ، وذلك بسبب افتقاره في بعض الحالات إلى المهارات القانونية التي قد يحتاجها للتحقق من وقوع العدوان ، الأمر الذي قد يعصف بعلاقة التوازن المطلوبة بين الاختصاص الجنائي للمحكمة الجنائية الدولية من جهة ، والطبيعة السياسية التي تميز تصرفات مجلس الأمن بموجب الميثاق من جهة أخرى.

وإذا حاولنا الترجيح بين الاتجاهين السابقين ، لوجدنا هنا أيضاً أن ترجيح هذا الاتجاه أو ذاك يتوقف على زاوية النظر التي ننطلق منها ، فلو انطلقنا من زاوية النظر القانونية لأمكن القول برجحان الاتجاه الأول الذي يؤيد احتكار مجلس الأمن سلطة الفصل فيما إذا كان موضوع الشكوى يعد عملاً عدوانياً أم لا ، فأساس هذا الاتجاه أمتن ، لأنه يستند إلى ميثاق الأمم المتحدة طبقاً للمادة 39 ، ولأنه يتناغم أيضاً مع ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 5 من نظام روما الأساسي ، التي أوجبت أن يكون تحديد الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان متسقاً مع الأحكام ذات الصلة في ميثاق الأمم المتحدة.

وأما إذا حاولنا الترجيح بين الاتجاهين ، منطلقين من زاوية التقييم السياسي ، لوجدنا أن الاتجاه الثاني الذي يرفض استئثار مجلس الأمن بسلطة تحديد ما إذا كانت الواقعة المعروضة على المحكمة تشكل عملاً عدوانياً من عدمه هو الأكثر رجحاناً ، ذلك لأن واقع تصرفات مجلس الأمن في السنوات الأخيرة وخاصة بعد انهيار نظام القطبية الثنائية واعتماد المجلس بعد ذلك بشكل أساسي على سياسة العدالة المزدوجة المعايير في معالجته لكثير من القضايا الدولية تجعل مما يخشاه أنصار هذا الاتجاه احتمال وارد، إن لم يكن حقيقة واقعة.

خاتمة :

إن الوصول إلى تعريف جريمة العدوان خلال المؤتمر الاستعراضي الأول لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من شأنه أن يسمح لهذه الأخيرة بممارسة ولايتها القضائية فيما يتعلق بجميع الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي وخاصة فيما يتعلق بجريمة العدوان، فهذه التعديلات ستسمح أيضا بإنهاء الإفلات من العقاب في الجرائم الدولية الأكثر خطورة، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فلا تزال الممارسة الفعلية للاختصاص خاضعة للقرار الذي سيتم اتخاذه بعد الأول من يناير 2017 من قبل أغلبية جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي، وهذا كله من شأنه أن يعزز الاختصاص المطلق لمجلس الأمن في الوقت الراهن بشأن جريمة العدوان.

فمسألة تكييف جريمة العدوان في القانون الدولي تبقى نقطة التماس بين تشابك صلاحيات مجلس الأمن الدولي باعتباره هيئة سياسية تابعة لمنظمة الأمم المتحدة ومفوض بموجب الميثاق بحفظ السلم والأمن الدوليين من أي تهديد أو إخلال أو أي عمل من أعمال العدوان هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فالمحكمة الجنائية الدولية تعتبر هيئة قضائية منشأة بموجب نظام روما الأساسي، ومكلفة بمتابعة وملاحقة ومحاكمة الأفراد مرتكبي الجرائم الأشد خطورة على البشرية ، كجرائم الحرب وجرائم الإبادة البشرية والجرائم ضد الإنسانية ، وجرائم العدوان.

وفي الختام ستظل دراسة العلاقة بين مجلس الأمن الدولي باعتباره هيئة سياسية والمحكمة الجنائية الدولية التي تشكل إحدى ركائز القضاء الجنائي الدولي حول مسألة تكييف جريمة العدوان ، تعكس صورة تلك العلاقة الجدلية بين القانون والسياسة.

الهوامش :

انظر المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة الموجود على الرابط:

www.un.org/ar/documents/charter/PDF/un_charter_arabic.PDF

2- حيث تشير الفقرة الخامسة من المادة الثانية إلى أن : " يقدم جميع الأعضاء كل ما في وسعهم من عون إلى الأمم المتحدة في أي عمل تتخذه وفق هذا الميثاق، كما يتمتعون عن مساعدة أية دولة تتخذ الأمم المتحدة إزاءها عملاً من أعمال المنع أو القمع، الموجود على الرابط

www.un.org/ar/documents/charter/PDF/un_charter_arabic.PDF"

3 - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن ، 2007 ، ص220.

4 - عبد الوهاب شبيت، جريمة العدوان في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني(ص من 186 إلى ص 195)، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 1، سنة 2011.

5- تنص المادة الثانية في فقرتها الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على انه : تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب ان يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة بميثاق الأمم المتحدة.

6- دحماني عبد السلام، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/05/08.

7 - القرار رقم 3314 بتاريخ 14 ديسمبر 1974 في الدورة التاسعة والعشرين للجمعية العامة للأمم المتحدة.

8 - ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية هيمنة القانون ام قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 133.

- 9 - لوني سي علي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/07/04، ص 348.
- 10- ياسين سيف عبد الله الشيباني، التضامن الدولي في مواجهة العدوان(دراسة في مدى فاعلية نظام الامن الجماعي الدولي)، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1997، ص 58.
- 11 - انظر المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.
- 12- انظر المادة 17 الفقرة 02 و03 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 13- انظر المادة (ب/13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروما.
- 14 - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص243.
- 15 - فريجه محمد هشام، دور القضاء الجنائي الدولي في مكافحة الجريمة الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص 247.
- 16- "..... للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية... (ب): إذا أحال مجلس الامن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها ان جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت"، المادة 13/ب من نظام روما الأساسي بتاريخ 17 جويلية 1998، الوثيقة رقم A/CONF.183/9.
- 17- حيث تشير المادة 5 فقرة 1: " يقتصر اختصاص المحكمة على اشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: (ا) - جريمة الإبادة الجماعية، (ب) - الجرائم ضد الإنسانية، (ج) - جرائم الحرب، (د) - جريمة العدوان....."، الوثيقة رقم A/CONF.183/9.
- 18- معتمد خميس مشعشع، " الملامح الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الامن والقانون، السنة التاسعة، العدد الأول، كلية الشرطة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، جانفي 2001، ص 336.
- 19- المادة 15 الفقرة 01 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 20 - انظر المادة 15 مكرر الفقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(المؤتمر الاستعراضي الأول للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بكمبالا أوغندا 2010).
- 21- انظر نفس المادة الفقرة 07.

22- العجمي ثقل سعد، مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة تحليلية لقرارات مجلس الأمن : 1487، 1244 و1497)، مجلة الحقوق، العدد الرابع، جامعة الكويت، ديسمبر 2005، ص18.

23- انظر المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

24 - Sidy Alpha Ndiaye – le conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales – doctorat en droit public – université d’Orléans – 10/11/2011.p345.

25 - احمد إبراهيم مصطفى ، المحكمة الجنائية الدولية(المفهوم والممارسة)، الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين، د ت ن، ص 5.

26 - محمد هاشم ماقورا ، المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بمجلس الأمن ، الندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ،أكاديمية الدراسات العليا طرابلس ، ليبيا ، الفترة من 10 إلى 11 يناير 2007، ص07.

27- الرشيدى مدوس فلاح، " آلية تحديد الاختصاص و انعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998: مجلس الامن الدولي، المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية"، مجلة الحقوق، السنة السابعة والعشرون، العدد الثاني، جامعة الكويت، 2003، ص 63.

28 - PREZAS Loannis, la justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix, A-propos de la relation entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité , R.B.D.I ,n° 1, Edition Bruylant ,Bruxelles,2006,p61.

29- نفس المرجع، ص10.

30- عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002 ، ص 111.

31- انظر المادتين 41 و42 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة الموجود على الرابط www.un.org/ar/documents/charter/PDF/un_charter_arabic.PDF

32- شكري محمد عزيز، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 135.

33 - نايف حامد العليمات ، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن ، 2007 ، ص224.

34- Maurice Kamto – l’agression en droit international – pedone – paris – France - 2008 - p164

اللاجئ البيئي من الوجود المادي إلى أمل الحماية القانونية الدولية

بقلم الدكتور: حمدوي محمد

أستاذ محاضر قسم "ب"

جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة

مقدمة

لقد حظيت ظاهرة الهجرة أو اللجوء بالاهتمام والدراسة ، نظرا لأهميتها ومدى تأثيرها على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي. فجلت الدراسات حصرت أسباب اللجوء وإقبال الأفراد والجماعات على ترك أوطانهم وهجر ديارهم إلى دول أخرى في سبب الحرب والاضطهاد وعدم المساواة.

ولقد ظهرت فكرة الهجرة عقب الحرب العالمية الأولى في ظل سياسة الاضطهاد وعدم المساواة وانعدام كل سبل ومقومات الحياة للعديد من الأفراد ، أين فر ملايين الأشخاص وتركوا ديارهم وأوطانهم باحثين عن موطن لهم أكثر أمانا واستقرارا وحفاظا على أرواحهم و كثيرا ما يرتبط مصطلح اللاجئ بالحروب والثورات. ونظرا لارتفاع أعداد اللاجئين النازحين من الحروب (الحرب العالمية الأولى و الحرب العالمية الثانية) ، تم تنظيم قضية الهجرة واللجوء بمقتضى اتفاقية جنيف عام 1951 المعنية بشؤون اللاجئين ، من حيث مفهوم اللجوء وحالات اللجوء وحقوق اللاجئين وغيرها من المسائل التي تضمنتها أحكامها.

وأمام ارتفاع حصيلة الهجرة واللجوء لأسباب عدة ، صرحت المنظمة الدولية للهجرة بأن هناك أكثر من مائتي مليون مهاجر حول العالم في الوقت الراهن⁽¹⁾ ، وأن أسباب هجر الأوطان وترك الديار وطلب اللجوء لم تعد تلك الأسباب التي حصرتها اتفاقية جنيف لعام 1951 ، وإنما ظهر إلى جانب ذلك التغيرات المناخية والتدهور البيئي سببا في النزوح والهجرة وترك الأوطان والديار ، بل أثبتت الدراسة التي أعدها معهد البيئة والأمن البشري التابع لجامعة الأمم المتحدة، أن التصحر وارتفاع مستويات المياه في البحار والفيضانات والعواصف المرتبطة بتغير المناخ ربما تؤدي لنزوح مئات الملايين نحو دول وأماكن أأمن لهم وأضمن لهم حياة كريمة.

كما أن تدهور البيئة دفعت قرابة 50 مليوناً إلى النزوح عن مواطنهم بحلول عام 2010 ، وأن العدد يرتفع ليصل إلى 200 مليون نازح بحلول 2050⁽²⁾ ، مما يجعلهم (هؤلاء النازحين) يزاحمون شعوب الدول المستقبلية لهم في الغذاء والمأوى والرعاية الطبية والمنح ، تماما مثل اللاجئين السياسيين الذين يفرون من الحرب أو الاضطهاد في بلدانهم ، الأمر الذي قد يعرض أمن تلك الدول للخطر والفوضى وعدم الاستقرار.

وفي ظلّ المتغيّرات البيئية العالمية الناجمة عن أنشطة بشرية أو كوارث طبيعية ، والتي تصدّرت قائمة اهتمامات المجتمع الدولي ، كالتغير المناخي والتدهور البيئي ، وتأكيد بعض خبراء البيئة على مدلول الترابط بين التغير المناخي وظاهرة اللجوء الذي يطلق عليه في هذا الصدد تسمية اللجوء

المناخي أو اللجوء البيئي ، حيث يضطر كثير من الناس خاصة من الطبقة الفقيرة إلى اللجوء من ديارهم بسبب عوامل تغيرات المناخ كالفيضانات والتصحر والجفاف وارتفاع مستوى سطح البحر وغيرها من العوامل السلبية لتغيرات المناخ التي تعتبر من الأسباب الرئيسية لارتفاع نسبة بما يسمون اللاجئين البيئيين .

وأمام ارتفاع حصيلة اللاجئين البيئيين بأعداد متزايدة عام بعد عام ، وانعكاس ظاهرة هذه الهجرة على النواحي الأمنية داخل الدول المستقبلية لهم ، مما جعل الظاهرة سمة جديدة للعالم تدعو إلى القلق وتثير أسئلة سياسية وأمنية، يتطلب ضرورة السعي من أجل إدارة تلك المشكلة على المستوى الدولي ، وضرورة الاهتمام بموضوع الهجرة أو اللجوء البيئي ، وأن يحظى بالدراسة والتنظيم. وهو ما دفعنا إلى تسليط الضوء على ظاهرة اللجوء البيئي الناتج عن تغير المناخ لمعرفة التنظيم الدولي لهذه الظاهرة ومدى تأثيرها على اللاجئين البيئيين كقضية تعد من إحدى القضايا الخلافية تتعلق بتعريف هؤلاء اللاجئين الذي غادروا أوطانهم بسبب تغير المناخ .

ووفق ما بيناه سابقا يمكن طرح الإشكالية التالية : ما هو مفهوم اللاجئين البيئيين ؟ وما هو وضعه وفق أحكام القانون الدولي العام ؟ أي هل هم لاجئون بيئيين أم مهاجرون بيئيين ؟ وهل يحظى اللاجئ البيئي بنفس الحماية القانونية التي يحظى بها بقية اللاجئين؟

واقترضت منا الإجابة على هذه التساؤلات اتباع المنهج التاريخي و المنهج التحليلي والمنهج النقدي ، وتقسيم الدراسة لمبحثين :

المبحث الأول : اللاجئ البيئي بين الوجود القانوني والوجود المادي

المبحث الثاني : الآليات المعتمدة في مواجهة الهجرة لأسباب بيئية(اللجوء

البيئي

المبحث الأول : اللاجئ البيئي بين الوجود القانوني والوجود المادي

تكتسي مسألة تعريف اللاجئ بصفة عامة واللاجئ البيئي بصفة خاصة غاية الأهمية ، وهي مسألة حاسمة في معالجة قضية اللاجئين ؛ ذلك أن تحديد ووضع تعريف لهم ، يستتبع ذلك توفير الحماية القانونية لأولئك الذين ينطبق عليهم وصف اللاجئ. وكثيرا ما ترتبط فكرة اللاجئ البيئي بوضع أو ظرف يدفع ببعض الأشخاص إلى ترك أوطانهم وديارهم فارين من تلك الظروف المحيطة بهم والمهددة لهم في حياتهم ومعيشتهم.

ونظرا لحدثة ظاهرة الهجرة لأسباب بيئية ، وغياب النصوص القانونية الدولية التي تحدد الأشخاص الذين يطلق عليهم مصطلح (اللاجئون البيئيون)، فإن مسألة تحديد مفهومه تصبح أمرا صعبا.

وإذا كان الفقه والقانون قد استقرا على مفهوم اللاجئ على النحو الذي سبق ، فإنه في وقت قريب قد توسع نطاقه ليشمل كل شخص يفر من دياره وأرضه لأسباب بيئية. فما هو مفهوم اللاجئ البيئي؟

المطلب الأول : مفهوم اللاجئ البيئي

نظرا لاستفحال ظاهرة التلوث البيئي واتساع رقعته وانتشاره ليشمل العديد من الأقاليم ، والدمار الذي تتعرض له العديد من النظم البيئية ، لدرجة تجعل فيه الحياة صعبة إن لم تكن مستحيلة ، فتجبر تلك الظروف البيئية العديد من الأفراد على ترك ديارهم ومواطنهم ، باحثين عن بيئة أكثر أمانا واستمرارا لحياتهم باعتبار أن البيئة هي مأوى ومصدر رزق لهم. ونظرا لارتفاع عدد النازحين لأسباب بيئية ، كان لزاما تحديد مفهوم اللاجئ البيئي.

الفرع الأول : تعريف اللاجئ البيئي

لقد ظهر مصطلح اللاجئ البيئي لأول مرة في السبعينات من القرن الماضي بواسطة العالم البيئي "Lester Brown" مؤسس منظمة (World watch) عندما قامت المنظمة بإجراء أبحاث تخصص بالبيئة تحت برنامج الأمم المتحدة للتنمية ، وكان من ضمن المواضيع المنبثقة عنها زيادة الروابط بين الهجرة الداخلية والدولية والبيئة⁽³⁾.

ويقصد باللاجئ بأنه كل إنسان تتعرض حياته أو سلامته البدنية أو حرته للخطر حرقاً لمبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، فيكون له الحق في طلب الملجأ. أو هو كل شخص هجر موطنه الأصلي ، أو أبعد عنه بوسائل التخويف ؛ فلجأ إلى إقليم دولة أخرى بطلباً للحماية ؛ أو لحرمانه من العودة إلى وطنه الأصلي⁽⁴⁾.

أما اللاجئ البيئي فيقصد به كل شخص اضطر طوعا أو قسرا لترك بلده أو منطقتة وداره بسبب أحداث واضطرابات طبيعية أو من صنع البشر متصلة بالبيئة ، وأدت إلى تهديد وجوده أو الإضرار بمستوى عيشه⁽⁵⁾ . كما عرفت المنظمة الدولية للهجرة المهجرين بيئيا بأنهم الأشخاص أو مجموعات من البشر يجبرون على مغادرة أماكن سكنهم أو يختارون ذلك بصورة مؤقتة أو دائمة لأسباب قاهرة نتيجة لتغيير مفاجئ أو تدريجي في البيئة يؤثر سلبا على حياتهم أو ظروفهم المعيشية ، إذ ينتقلون إما داخل بلدانهم أو خارجها⁽⁶⁾ .

فاللاجئ البيئي هو كل من اضطر لترك أرضه لأسباب بيئية كالصحراء أوالتعرية أو الجفاف، أو لأسباب ترتبط بتدهور البيئة كتفاقم الفقر والكثافة السكانية أو لأسباب أخرى اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو عسكرية⁽⁷⁾ .

ويعرف اللاجئون البيئيون أيضا بأنهم الأشخاص الذين يخشون الكوارث الطبيعية مثل تحويلات الأرض الجذرية وتنفيذ السدود وأعمال الري والتلوث بالمواد ، وهم يشكلون الآن مجموعة من الأشخاص المعزولين في العالم⁽⁸⁾ . كما عرف برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP) في تقرير له بأن اللاجئين البيئيين هم الأفراد الذين شردوا مؤقتا بسبب الحوادث الصناعية المفاجئة أو مصادر الخطر الطبيعية ، أو هم الأفراد الذين شردوا بشكل دائم

بواسطة مشروعات التنمية الاقتصادية ، أو الذين اضطروا ليهاجروا بسبب التبدد المدمر للموارد الطبيعية⁽⁹⁾ .

ولقد أقرته بعض المنظمات الدولية ولو بمصطلح مشابه ، إذ نجد المنظمة الدولية للهجرة لا تستخدم على أية حال مصطلح "لاجئ بيئي" ، ولكنها تتحدث عن "المهاجرين البيئيين" ، مبررة ذلك أن اتفاقية جنيف التي حددت شروط قبول اللجوء لم تذكر المناخ كسبب من الأسباب ، وإنما حصرت منح اللاجئ حق اللجوء حال تعرضه للاضطهاد السياسي والديني. وأنها تعترف صراحة بأن التغير المناخي قد يكون سببا للهجرة ، بل إن الدول الأعضاء في المنظمة الدولية للهجرة وافقت في عام 2007 على تعريف مصطلح "المهاجرين البيئيين" بأنهم: «أشخاص أو مجموعات من الأشخاص يُبرون ، لأسباب تتعلق بتغيرات متلاحقة ومفاجئة في البيئة تؤثر بالسلب على حياتهم أو ظروف معيشتهم ، على ترك منازلهم ، ويختارون القيام بذلك إما بصورة مؤقتة أو دائمة ، ويتحركون بداخل البلاد أو خارجها»⁽¹⁰⁾ .

أما تعريف اللاجئ البيئي في ظل أحكام القانون الدولي ، فقد عرفته المادة الثانية من مسودة المعاهدة الخاصة باللاجئين البيئيين بأنهم الأفراد والأسر والأشخاص الذين يواجهون كارثة بيئية تدريجية أو مفاجئة ، تؤثر حتما في ظروفهم المعيشية ، وتجبرهم على ترك أماكن إقامتهم المعتادة⁽¹¹⁾ .

وبخلاف التعاريف المتعددة ، فإنه يمكن تعريف اللاجئيين البيئيين بأنهم الأشخاص الذين تجبرهم الظروف البيئية على مغادرة أماكن إقامتهم المعتادة ، أو يشعرون أنهم مجبرون على المغادرة لأسباب متعددة ومرتبطة بالتدهور البيئي كالجفاف والتصحر وقلة المياه أو تلوثها وغيرها من مظاهر التلوث البيئي ، فتهددهم في حياتهم وسبل عيشهم بصورة مباشرة ، سواء اقتصر هجرتهم لفترة طويلة أو قصيرة داخل حدود دولهم أو كانت خارجها. ومن خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أنه للاجئ البيئي جملة شروط تتمثل فيما يلي:

- 1- وجود خطر جسيم يكون دافعا لتترك الديار والأوطان بفعل القوة القاهرة.
 - 2- ترك وهجر الديار بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة.
 - 3- تدهور البيئة ينعكس سلبا على حياة وظروف معيشة أولئك الأشخاص.
 - 4- الوجهة التي يقصدونها والتي يمكن أن تتم داخل نفس البلد أو خارجه.
- واللاجئون البيئيون ثلاث فئات⁽¹²⁾:

أولاً - فئة يتم تهجيرهم مؤقتاً من منطقة ما بسبب أحداث بيئية طارئة ، مثل وقوع كارثة بيئية ، كالزلازل أو العواصف أو الفيضانات ، أو

الحوادث الصناعية ، الخ.وهؤلاء يعودون الى مواطنهم الأصلية بعد انتهاء الحدث وإعادة تأهيل المنطقة.

وفئة ثانية متمثلة في الذين يتم نقلهم من مواطنهم الأصلية بصفة دائمة وإسكينهم في مناطق أخرى بديلة.هذا ما يحدث عند تشييد سد من السدود وما يصاحبه من بحيرة اصطناعية ، فيتم نقل القرى بكاملها من المناطق التي تتأثر بالمشروع الى مواقع جديدة.

أما الفئة الثالثة من اللاجئين البيئيين هم الذين يتركون مواطنهم الأصلية بصفة مؤقتة او دائمة الى مناطق أخرى داخل البلد نفسه وخارجه بحثاً عن نوعية أفضل من الحياة والسبب الرئيسي لهجرة هؤلاء هو ان الموارد الطبيعية في مواطنهم الأصلية تدهورت لدرجة أنها لم تعد تفي بمتطلباتهم الأساسية. فعلى سبيل المثال هناك المزارعون الذين تدهورت أراضيهم نتيجة زيادة الملوحة او التشبع بالمياه ولا يستطيعون الإنفاق على إصلاحها ، فهؤلاء يبيعون أراضيهم أحياناً بأسعار زهيدة ويرحلون الى اماكن أخرى، كذلك هناك هؤلاء الذين يبيعون اراضيهم بسبب موجات الجفاف المتكررة ، ويهاجرون الى المدن أو مناطق أخرى لعمل أكثر ربحية، الخ.

الفرع الثاني : مبررات وجود اللاجئين البيئي

إن استفحال ظاهرة التلوث البيئي واتساع رقعتها وازدياد عدد الكوارث - سواء بفعل تدخل الإنسان أو كانت بفعل الطبيعة كالزلازل والبراكين - يؤدي إلى ارتفاع نسبة الأشخاص المتضررين من تلك الكوارث والمساس

بمصلحتهم وتهددهم في معيشتهم وبقائهم وتشرذ العديد منهم ، وتقضي على كل مسلمات الحياة.

ورغم ارتفاع عدد اللاجئين البيئيون بشكل متزايد يوما بعد يوم ، إلا أن تلك الفئة لم تحظ بالحماية القانونية الدولية ، وإن الاتفاقيات الدولية تخلو من الأحكام الحامية للاجئين البيئيين ، أو تصنيفهم ضمن فئة قانونية محددة تخضع لنظام قانوني دولي.

معلوم أن إدراج فكرة قانونية جديدة في المنظومة القانونية لابد من وجود مبررات تستدعي إخضاع تلك الفكرة للتنظيم والتنظير. وبما أن مشكلة اللجوء البيئي مشكلة حديثة نسبيا يعود ذلك للثمانينات من القرن الماضي⁽¹³⁾، فإن هناك ما يبرر شمول اللاجئين البيئي بالحماية الدولية.

ولما كانت اتفاقية جنيف الخاصة بشؤون اللاجئين لعام 1951 تقتصر أحكامها على أشخاص ذكرتهم المادة الأولى منها على سبيل الحصر ، دون أن تتعرض لما يسمى باللاجئ البيئي ، مما يستتبع عدم خضوعه لأحكامها ، ولا تشمله الحماية القانونية ، ولا تمكنه من استعادة حقوقه .

ونظرا لارتفاع أعداد المهجرين بيئيا يوما بعد يوم ، فإنه بات من الضروري أن تدرج هذه المشكلة ضمن اهتمام المجتمع الدولي ، ويتبنى بشأن ذلك اتفاقية دولية ترسم أحكامها الإطار العام للاجئ البيئي ، وتخصه بالحماية القانونية والرعاية لاستعادة حقوقه الحمية بواسطة المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

أولا - المبررات الأخلاقية

إن مبدأ صيانة كرامة الإنسان يقتضي أنه في حالة حدوث كوارث طبيعية تقديم المساعدة الإنسانية⁽¹⁴⁾ بما يحفظ سد حاجات ضحايا الكوارث وصون كرامتهم الإنسانية. وقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 131\43 أن ترك ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة دون مساعدة إنسانية يشكل خطرا على حياة الإنسان وإهانة لكرامة الإنسان، وبالتالي يشكل انتهاكا للحقوق الإنسانية الأساسية⁽¹⁵⁾.

ويعتبر تقديم المساعدة الإنسانية للدولة المنكوبة ولضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة واجبا أدبيا وأخلاقيا يستند إلى فكرة العدالة الإنسانية⁽¹⁶⁾، على أن يكون ذلك متوقفا على قبول الدولة المنكوبة من غير أن تتعسف في حقها في رفض المساعدة الإنسانية⁽¹⁷⁾. غير أنه متى تبين للدولة المنكوبة جراء كارثة طبيعية أو حالة طارئة مماثلة أن المساعدة الإنسانية هي بمثابة انتهاك لسيادتها، جاز لها رفض أي مساعدة مع تبرير ذلك الرفض وهو ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 131\43 و 100\45⁽¹⁸⁾. وإن يرى بعض الفقه أن المساعدة الإنسانية لا تشكل انتهاكا لسيادة الدول طالما أنها احتفظت بطابعها الإنساني، فهي تهدف إلى تقديم عمل خيري وإنساني لضحايا الكوارث الطبيعية⁽¹⁹⁾.

ويشترط أن تكون المساعدات الإنسانية لا تخرج عن طابعها الخيري التطوعي، دون أن تشكل أي نوع من التدخل في سيادة الدولة المنكوبة ولا وسيلة للضغط عليها وابتزازها، فيشترط فيها أن تكون خاضعة لمبدأ المشروعية في إطار أحكام القانون الدولي. وتتجلى صور مشروعية المساعدات الإنسانية في جملة من المبادئ أهمها⁽²⁰⁾:

1 - أن يكون حفظ الكرامة الإنسانية وحماية حقوق الإنسان الأساسية هو الهدف الأساسي من وراء تقديم المساعدات الإنسانية.

2 - أن يكون باعث الدولة المقدمة للمساعدة الإنسانية نابعا من شعورها بأن الدولة المنكوبة تمر بظروف صعبة تؤثر على رعاياها سلبا ، تجعلها غير قادرة على مواجهة الكارثة وتجاوز أزمته دون مساعدات خارجية .

3 - مبدأ المساواة بين جميع المنكوبين أو الضحايا ، وعدم التمييز بينهم على أساس الدين أو الجنس أو العرق أو اللون .

4 - مبدأ الحياد وعدم تقديم المساعدة الإنسانية لتعزيز أي وضع سياسي أو ديني وتقويته بغية زعزعة أمن الدولة المنكوبة.

وبخصوص تقديم المساعدات الإنسانية للاجئين البيئيين ، يفتقر للنص القانون الدولي الاتفاقي الذي ينظمها ويحكمها ، ومن ثم فإن مسألة تقديم المساعدات لضحايا الكوارث البيئية - كالجفاف وغيرها من الظروف

المهددة لهم في حياتهم ومسكنهم - مبعثها حقوق الإنسان بصفة عامة ،
في إطار موثيق واتفاقيات حقوق الإنسان.

ثانيا : المبررات القانونية

بما أن ظاهرة الهجرة لأسباب بيئية حديثة وتفتقر للتنظيم القانوني ، وبما
أن هذه الظاهرة تعرف انتشارا رهيبا بفعل التلوث البيئي ، وظاهرة الاحتباس
الحراري والجفاف والأمطار الحمضية وغيرها... ، كان لزاما أن يحظى
اللاجئون البيئيون للحماية القانونية الدولية ، وأن تبرير تلك الحماية
القانونية مبعثها مبدأ التضامن أو التعاون الدولي ، وحق الإنسان في الحياة ،
وحقه في بيئة صحية.

أما بخصوص التعاون أو التضامن الدولي فقد نصت عليه العديد من
المواثيق الدولية . ف جاء ميثاق الأمم المتحدة في الفصل الأول تحت عنوان
"مقاصد الهيئة ومبادئها" والمتمثل في حفظ السلم والأمن الدوليين ، ومبدأ
إنهاء العلاقات الودية بين الأمم ومبدأ التعاون الدولي على حل المسائل
الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية (21).

كما أكدت على ذات المبدأ الجمعية العامة في العديد من قراراتها ،
معتبرة أن مبدأ التعاون الدولي يعد واجبا إنسانيا استنادا لإعلان مبادئ
القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق
الأمم المتحدة (22). كما أعاد تأكيده المجتمع الدولي من خلال قمة الأرض
المنعقدة بريو دي جانيرو بالبرازيل في المبدأ السابع من إعلان ريو (23).

ومن بين ما يعزز مبدأ التعاون أو التضامن الدولي في مواجهة الكوارث الطبيعية وينزله منزلة الإلزام للدول هو تضمينه وبشكل صريح في اتفاقية دولية ، ليصبح عندئذ إحدى المبررات القانونية للحماية القانونية الدولية للاجئ البيئي. وهو ما تبناه المجتمع الدولي في مسودة المعاهدة الخاصة بالمهجرين لأسباب بيئية مؤكدة في مادتها الرابعة على أن ممارسة الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية تتم وفق مبدأ التضامن ، بحيث يجب أن تبذل الدول والهيئات العامة والجهات الخاصة قصارى جهدها لاستيعاب النازحين بيئيا والمساهمة في الجهود المالية الضرورية⁽²⁴⁾.

وانطلاقا من جملة النصوص والقرارات الدولية ، ونظرا لما تخلفه الكوارث الطبيعية من مآسٍ وتعرض بعض مرافق ومصالح الدول المنكوبة للدمار ، وتعرض حياة الأشخاص للخطر ، يتضح لنا مدى الزامية مبدأ التضامن والتعاون الدولي واعتباره إحدى الواجبات الملقاة على عاتق الدول والمنظمات الدولية المختلفة ، الذي أصبح يشكل إحدى المبررات القانونية للحماية القانونية الدولية للاجئ البيئي ، وضرورة تضامن وتضافر جهود أشخاص القانون الدولي وسعيها لتقدم المساعدات المادية والمعنوية للتخفيف من حدة الكارثة والتخفيف من آلام الأشخاص الذين مستهم الكارثة أو الظاهرة البيئية. وأن من شأن ذلك التعاون وسعي الدول لحل مشكلة اجتماعية أو إنسانية قد تهدد الأمن الدولي وتعرضه للخطر.

أما بخصوص حق الإنسان في الحياة والذي يعتبر أهم الحقوق التي تضمنتها المواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، لارتباط هذا الحق بالتمتع ببقية الحقوق والحريات الأساسية، فتوجد بوجوده وتعدم لانعدامه. وعلى هذا الأساس أكدت على الحق في الحياة العديد من المواثيق والعهد الدولية والإقليمية وكذا التشريعات الداخلية⁽²⁵⁾.

ونظرا لما تخلفه الكوارث الطبيعية والظواهر البيئية (كالجفاف وانجراف التربة وتلوث المياه وغيرها) من آثار ضارة ، فتمس بكل مقومات الحياة لدى العديد من الأفراد ، مما يجعل الحق في حياتهم مهددا ومعرضا للانتهاك ، ومن ثم يقع على الدول واجب تكريس هذا الحق واتخاذ كل ما من شأنه من أجل حماية الحق وضمان التمتع به وفق ما تقضي به النصوص القانونية والكرامة الإنسانية.

أما بخصوص حق الإنسان في بيئة صحية وسليمة ومتوازنة بما يضمن الحياة الكريمة ، وإن لم تنص عليه المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان بشكل صريح ، إلا أنه في نظري أصبح هذا الحق يشكل بعدا من أبعاد حقوق الإنسان، مرتبط بحق أساسي هو الحق في الحياة، إذ لا يتصور التمتع بالحق في العيش أو الحياة الكريمة ما لم يوجد في بيئة سليمة صحية ونظيفة ، فأى حياة لإنسان في بيئة ملوثة ، لا هواء نقي ولا ماء نقي ولا مكان سوي⁽²⁶⁾.

إن حقوق الإنسان والبيئة متكاملان ومتلازمان لا يمكن بأي حال من الأحوال فصل بعضهما عن بعض ، وأنه لا معنى للحق في الحياة ولن يكون له معنى في ظل بيئة غير صحية أو سليمة. وما قيمة الحياة في بيئة مدنسة، وأي طعم لها إذا كانت مليئة بالآلام والأتعاب ، فرب موت خير من حياة مهينة.

ونظرا لارتباط حياة الإنسان بالبيئة التي يعيش فيها ، فهي مصدر رزقه وملاذه الوحيد ، ولما كان الحق البيئي يعني ضرورة أن يعيش الإنسان في بيئة صحية سليمة تجعله يستطيع التفكير السليم ، والقيام بالعمل المنتج ، والتمتع بالحياة، فإنه لم يعد ثمة مجال لإنكار وجود حق الإنسان في بيئة صحية بعد صدور العديد من النصوص الدولية والداخلية المكرسة له وكذا الاتفاقيات ذات الصلة بالبيئة، حيث أُلقي بموجب تلك النصوص على عاتق الدولة واجب احترامه (الحق البيئي) والعمل على تحقيقه وحملته من كل أشكال الاعتداء ؛ أو واجب حماية البيئة ومكافحة كل أشكال وصور المساس بسلامتها ، ومن هذا المنطلق يصبح الاستناد على حق الإنسان في بيئة سليمة وصحية كافيًا لحماية المهجرين لأسباب بيئية.

ولما كانت ظاهرة التلوث والجفاف وغيرها من الكوارث من أهم وأخطر المشاكل التي تهدد الإنسانية في بقائها واستمرارها، كان لزاما عندئذ اتخاذ كل ما بوسعه للحد من تلك المشاكل ومكافحتها بما يضمن بقاء الإنسانية - لأن المسألة أصبحت مسألة استمرار وبقاء أو مسألة تدمير وفناء - والعمل على ضمان الحياة الكريمة . ومن ثم يصبح حق الإنسان في مستوى معيشي لائق داخل بيئة صحية وسليمة مبررا كافيا لشمول المهجر لأسباب بيئية بالحماية القانونية الدولية اللازمة.

المطلب الثاني : الوجود المادي للاجئ البيئي

إذا كان وجود اللاجئ البيئي من الناحية القانونية لعدم وجود اتفاقية دولية لحد الساعة خاصة بشؤون المهجرين لأسباب بيئية بخلاف اللاجئ بشكل عام ، فإن وجوده (اللاجئ البيئي) من الناحية المادية لا ينكره أحد ، وهو أمر فرضته الوقائع المادية والظواهر الطبيعية من زلازل وبراكين وجفاف وأعاصير ورياح عاتية وتسونامي⁽²⁷⁾ واحتباس حراري وظاهرة التلوث وانعكاساته على الموارد ولعناصر البيئية ، ما يجعل كثيرا من الناس بدون مأوى ولا أدنى متطلبات الحياة ، فيضطرون للبحث عن مأوى أكثر أمنا واستقرارا لهم ، فيه يحصلون على مقومات الحياة من طعام وماء ودواء وهواء وغيره ، مما يصدق عليهم عندئذ وصفهم بالمهجرين لأسباب بيئية⁽²⁸⁾ .

ولقد صرحت اللجنة الدولية لتغيير المناخ أن إحدى التأثيرات الخطيرة لتغيير المناخ قد تكون على الهجرة الإنسانية. وتفيد بعض التقديرات إلى أن ما بين 25 مليون إلى مليار شخص قد يهاجرون متأثرين بالتغير المناخي في السنوات الأربعين المقبلة. كما تفيد بعض التقارير بأن الكوارث الطبيعية كانت السبب في تهجير العديد من الأشخاص. ففي ديسمبر 2008 ، في المؤتمر الرابع عشر للأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن تغير المناخ المنعقدة في بولندا ، أعلن نائب المفوض السامي لشؤون اللاجئين السيد "جونستون" "L. Craig Johnstone" أنه خلال منتصف هذا القرن سوف يقدمون ما يقرب من 250 مليون شخص للهجرة بسبب تغير المناخ ، والظروف الجوية القاسية ، وانخفاض إمدادات المياه وتدهور الأراضي الزراعية⁽²⁹⁾.

ولعل الأحداث والكوارث التي وقعت في السنوات الأخيرة ، مخلقة وراءها ملايين المشردين من غير مأوى ، والذين قد تجبرهم الظروف المحيطة بهم لتترك أماكنهم وديارهم وبحثهم عن مأوى يأويهم ويقيهم شر ما يتعرضون له، فينعثون عندئذ بالمهجريين لأسباب أو ظروف بيئية.

والهجرة لأسباب بيئية قد تأخذ إحدى صورتين ، إما هجرة داخلية داخل حدود إقليم الدولة ، وإما هجرة خارجية ، أي نحو دولة أخرى ، وفي هذه الحالة فإن الدول المستقبلية لهؤلاء اللاجئين تختلف سياستها تجاههم بحسب وضعيتهم وإدراجهم في فئة من الفئات المحمية دوليا. ومن ثم لا

تعترف الدول المستقبلية بالمهاجر لأسباب بيئية بصفة اللاجئ البيئي إلا إذا اتمى لإحدى الفئات المعترف بها دوليا ، كاللجوء السياسي أو اللجوء الإنساني وما نصت عليه اتفاقية جنيف لعام 1951 الخاصة بشؤون اللاجئين.

وباستثناء هؤلاء ، فإن المهجر لأسباب بيئية لا يعترف له باللجوء ، وأن تعامل الدولة المستقبلية بهذه ظاهرة (اللجوء البيئي) لا يهتمها الظروف التي دفعت اللاجئ إلى البحث عن مكان أكثر أمنا ، وإنما يهتمها ظروفها الداخلية⁽³⁰⁾.

وإذا كان اللاجئ البيئي يفتقر إلى الحماية القانونية الدولية وانعدام النصوص الاتفاقية الدولية بشأن حماية اللاجئين البيئيين ، فإن وجودهم ماديا الذي أصبح أمرا واقعا ولا ينكح أحد ، ونظرا لارتفاع أعدادهم يوما بعد يوم ، وأن ازدياد نسبة الكوارث الطبيعية في الوقت الراهن وانعكاساتها على الأشخاص وبيئتهم يحتم على المجتمع الدولي أن يأخذ القضية مأخذ الجد ، وأن يخصصها بالدراسة والتنظيم ، عن طريق اعتماد اتفاقية دولية ترسم أحكامها الإطار القانوني لحماية اللاجئين البيئيين.

المبحث الثاني : الآليات المعتمدة في مواجهة المهجرة لأسباب بيئية (اللجوء

البيئي)

نظرا لغياب النص الدولي المعني بشؤون اللاجئين البيئيين ، ونظرا لافتقار اللاجئ البيئي الحماية القانونية الدولية ، فإن المجتمع الدولي لم يقف

مكتوف الأيدي في رعاية هؤلاء ومدهم بالمساعدة وفق ما تقضي به أحكام القانون الدولي ، ويعتمد في سبيل ذلك أسلوبين ، يتمثل الأول في تدخل المنظمات الدولية الحكومية ، بينما يتمثل الأسلوب الثاني في تدخل المنظمات الدولية غير الحكومية.

المطلب الأول : الآليات المتخذة من قبل الدول و المنظمات الدولية

الحكومية

قبل الحديث عن المنظمات الدولية الحكومية ودورها في مواجهة الكوارث البيئية لابد التحدث عن دور الدول أولا في مواجهة الظواهر الطبيعية ، سواء باعتبارها دولا متضررة أو خلاف ذلك⁽³¹⁾.

الفرع الأول : دور الدول في مواجهة الكوارث الطبيعية واللجوء البيئي

إن ما تقدمه الدول في مواجهة اللجوء لأسباب بيئية ومواجهة الكوارث البيئية أمر لا يستهان به ، سواء تم من طرف الدول المتضررة أو من طرف الدول الأخرى ، ويتم ذلك وفق مبدأ التضامن الذي أقرته أحكام القانون الدولي مثل ما سبق الإشارة إليه في هذه الدراسة.

غير أن ما يثار بشأن هذه المساعدة هو تحديد الباعث من وراء تلك المساعدات للفئات المتضررة ؛ بمعنى هل تم تقديم المساعدات للفئات المتضررة باعتبارهم مهجرين بيئيين أم باعتبارهم فئات متضررة جراء كوارث طبيعية؟

في الحقيقة أن ما تقدمه الدول جميعا (خصوصا الدول المتضررة) في مواجهة الكوارث الطبيعية وتقدم المساعدات لضحاياها القاطنين بإقليمها من مواد غذائية وغير غذائية ، أو ما تتخذه من تدابير وإجراءات مختلفة إنما يعود ذلك لاعتبارها ملزمة بذلك بمقتضى أحكام القانون الدولي والمبادئ التوجيهية بشأن المشردين داخليا⁽³²⁾.

وقد أكدت على ذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة في العديد من قراراتها بأن حثت الدول المتضررة في المقام الأول على اتخاذ تدابير فعالة للحد من مخاطر الكوارث لأغراض منها حماية الناس في إقليمها⁽³³⁾. كما تلجأ الدول المتضررة كذلك لتبني آليات من أجل إدارة الكوارث والحد من أخطارها ، فتقوم بإصدار تشريعات قانونية خاصة ، إلى جانب اعتماد أسلوب التأهب والترصد والاستفادة من التكنولوجيا وتطويرها مما يجعلها تستفيد من تقنية التنبؤ بالكوارث قبل وقوعها والإنذار المبكر مما يفضي إلى الحد من عدد الضحايا والخسائر المادية.

أما في حالة وقوع الكارثة فتسخر الدول المنكوبة كل وسائلها وإمكاناتها وقواتها المدنية والعسكرية لمواجهة الكوارث والقيام بعمليات الإغاثة وإنقاذ الأرواح والإجلاء وتقديم الإسعافات الأولية وإزالة الأنقاض ونقل مواد الإغاثة وغيرها من الإجراءات الضرورية والصحية. فتلتزم الدولة المتضررة وتواجه الكوارث بمفردها ، أو بمساعدة الدول خاصة القريبة منها وإعلانها عن حاجتها إلى المساعدات الإنسانية ، فتسعى عندئذ الدول

الأخرى وفق مبدأ التعاون والتضامن الدوليين بتقديم المساعدات الإنسانية وتقديم كل ما من شأنه التخفيف من آثار الكارثة وإزالتها وبعث الحياة من جديد في أوساط مواطنيها واستمرارها ، كل منهم دون الإخلال بمبدأ سيادة الدول⁽³⁴⁾ .

الفرع الثاني : دور المنظمات الدولية الحكومية في مواجهة الكوارث الطبيعية

والهجرة البيئية

لا يخفى على أحد دور المنظمات الدولية (الحكومية وغير الحكومية) في مواجهة الكوارث الطبيعية وتقديمها مساعدات إنسانية في سبيل إنقاذ ضحايا الكوارث والتخفيف من حدتها وآثارها على جميع المستويات. ومن أهم المنظمات الدولية الحكومية النشيطة في المجال نذكر المفوضية السامية لشؤون اللاجئين والمنظمة الدولية للهجرة.

أولا : المفوضية السامية لشؤون اللاجئين

تعتبر المفوضية السامية لشؤون اللاجئين إحدى الأجهزة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة ، أنشئت رسميا في 14 ديسمبر 1950 بموجب القرار رقم 319 الصادر عن الجمعية العامة خلال دورتها المنعقدة سنة 1949. تتخذ المفوضية من جنيف مقرا لها. وتعتبر المفوضية الجسم الدولي الأساسي المفوض بتوفير الحماية للاجئين في كافة أرجاء العالم. حصلت على جائزة نوبل للسلام عامي 1954 و 1981⁽³⁵⁾ .

ويكمن دور المفوضية الأساسي في توفير الحماية الدولية للاجئين بموجب اتفاقية جنيف 1951 وإيجاد الحلول الدائمة لقضاياهم إما بمساعدتهم على العودة الطوعية إلى أوطانهم ، أو بتوطينهم في البلدان التي التمسوا اللجوء فيها، أو إعادة التوطين في بلد ثالث. كما تقدم المفوضية المساعدة للأشخاص النازحين داخليا في حالات الحروب الأهلية في مختلف أنحاء العالم. وتعمل على الترويج للاتفاقات الدولية الخاصة باللاجئين ، وتراقب مدى امتثال الحكومات للقانون الدولي ، وتوفر المساعدات المادية مثل الأغذية والمياه والرعاية الطبية والمأوى للمدنيين الفارين.

كما تسعى المفوضية إلى مساعدة فئات أخرى من الناس مثل الأشخاص المشردين داخل بلدانهم نتيجة لنزاع مسلح أو اضطرابات داخلية أو انتهاكات مستمرة لحقوق الإنسان أو كوارث طبيعية⁽³⁶⁾، وإتاحة خدمات متخصصة من قبيل المعونة الغذائية الطارئة والمساعدات الطبية والخدمات المجتمعية والمرافق التعليمية.

وبما أن الأشخاص المهجرين داخل حدود إقليم دولهم بسبب الكوارث الطبيعية يعدون من الأشخاص المشردين قسريا داخل حدود إقليم دولهم ، وبما أن المفوضية السامية لشؤون اللاجئين قد وسعت من ولايتها لتشمل الأشخاص المشردين داخل حدود دولهم ، فإن الأشخاص المهجرين لأسباب بيئية يمكنهم أن يستظلوا بحماية المفوضية السامية لشؤون

اللاجئين ، ومن باب أولى فإن هذه الحماية يجب أن تشمل الأشخاص المهجرين لأسباب بيئية خارج حدود دولهم⁽³⁷⁾.

ورغم افتقار المهجرين بيئيا للحماية القانونية بموجب اتفاقية جنيف 1951، مما يستتبع عدم اختصاص المفوضية السامية بشؤون المهجرين لأسباب بيئية ، إلا أنه في الواقع يبرز دورها الكبير في تأمين المساعدات الإنسانية للاجئين البيئيين ، واستراتيجياتها في إدارة حالات الطوارئ الناجمة عن التغيرات المناخية والكوارث الطبيعية وذلك عن طريق⁽³⁸⁾:

- 1 - التوظيف في حالات الطوارئ⁽³⁹⁾.
- 2 - توفير مخزون للطوارئ في غضون 24 ساعة من المواد غير الغذائية ، كالأغطية البلاستيكية والخيم وغيرها من المستلزمات الضرورية والصحية .
- 3 - تبني آليات لتعبئة فورية للموارد المالية ، بما في ذلك الوصول إلى الاحتياطي التشغيلي في غضون ساعات من طلب تلقي الموافقة عليها.
- 4 - الإنذار المبكر والتأهب قصد الاستجابة لحالات الطوارئ وكيفية نشر قوات الطوارئ وقت وقوع الكارثة وتبادل المعلومات وتقييم الاحتياجات الإنسانية ومهارات التفاوض وتوفير الأمن وغيرها من الأساليب الضرورية لمواجهة الكوارث الطبيعية.

ثانيا : المنظمة الدولية للهجرة

تضطلع المنظمة الدولية للهجرة⁽⁴⁰⁾ بدور كبير وفعال في شؤون الهجرة ، ويتجلى ذلك من خلال تعاونها الدولي مع الدول والمنظمات الدولية غير

الحكومية للوقوف على أسباب الهجرة والتخفيف من آثارها السلبية ،
فتعمل على تنظيم وتسهيل الهجرة ، كما تعمل على الحد من الهجرة
القسرية⁽⁴¹⁾ .

ويبرز دور المنظمة في مجال مواجهة الكوارث الطبيعية ومساعدة المهجرين
لأسباب بيئية من خلال ما يلي⁽⁴²⁾ :

1 - تقليل الهجرة القسرية والعمل على التكيف مع الهجرة عن طريق
آليات واستراتيجيات فعالة لمواجهة ظاهرة الهجرة القسرية والحد من أخطار
الكوارث ، و يهدف برنامج التكيف من التغير المناخي لجعل الناس
يتأقلمون مع الأوضاع البيئية المتغيرة ومعايشة التدهور البيئي .

2 - التحضير للهجرة المحتملة ، التشرذ وإعادة التوطين

3 - تنظيم الهجرة

4 - تخفيف آثار الهجرة القسرية

5 - معالجة الهجرة القسرية بإيجاد حلول دائمة

الفرع الثالث : دور المنظمات الدولية غير الحكومية في مواجهة الكوارث

الطبيعية

تضطلع المنظمات غير الحكومية بدور أساسي وبارز في عمليات الإغاثة
الإنسانية في شتى الميادين كحقوق الإنسان والبيئة والصحة وغيرها من
المجالات. ولقد أكدت الجمعية العامة هذا الدور المنوط بالمنظمات غير
الحكومية في قرارها (131\43) المتعلق بشأن تقديم المساعدة الإنسانية

لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة ، حيث جاء في نص المادة الثالثة من القرار على أنه : " تنوه بالإسهام الكبير في توفير المساعدة الإنسانية الذي تقوم به المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية ذات الأهداف الإنسانية الصرفة".

ونجد من أهم المنظمات غير الحكومية النشيطة في هذا الشأن نجد : اللجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (ICRC) المختصة في حماية ومساعدة الضحايا أثناء النزاعات المسلحة ؛ و الاتحاد الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر (IFRC) المختص في أعمال الإغاثة الإنسانية في حالات الكوارث الطبيعية. وبذلك سوف تقتصر دراستنا على دور الاتحاد الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر فقط.

للاتحاد الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر⁽⁴³⁾ دور فعال في مجال المساعدة الإنسانية ومواجهة الكوارث ، وترتكز أعمال الاتحاد في أربع محاور أساسية متمثلة في : تعزيز القيم الإنسانية ؛ الاستجابة للكوارث ؛ الاستعداد للكوارث وأخيرا رعاية الصحة والمجتمع⁽⁴⁴⁾.

وإذ يقوم الاتحاد بهذا الدور المنوط به في مجال المساعدة الإنسانية ، فإنه يهدف بذلك إلى جملة من الأهداف أهمها⁽⁴⁵⁾: 1 - خفض عدد حالات الوفاة والإصابة والآثار المترتبة على الكوارث .

2 - تقليل عدد الوفيات والإصابة والآثار المترتبة على الأمراض وحالات الطوارئ المتعلقة بالصحة العامة .

3 - زيادة قدرة المجتمع المحلي والمجتمع المدني واللجنة الدولية للصليب

الأحمر والهلال الأحمر على التصدي لأكثر حالات الاستضعاف إلحاحا.

4 - نشر احترام التنوع وكرامة الإنسان والحد من التعصب والتمييز

وتعزيز الاندماج الاجتماعي.

وللاتحاد الدولي للصليب الأحمر عدة آليات يتخذها في سبيل مواجهة

الكوارث الطبيعية والإغاثة الإنسانية وذلك بالتعاون مع الهيئات المحلية

للصليب الأحمر والهلال الأحمر ، ومن أهم الآليات المتبعة نجد⁽⁴⁶⁾:

1 - التأهب لمواجهة الكوارث ، إذ بفضل التنبؤ قبل وقوع الكارثة قد

يخفف من آثارها ويساعد على إنقاذ الأرواح وإجلاء السكان

وحمايتهم⁽⁴⁷⁾.

2 - الاستجابة للكوارث وتقديم المساعدات وتوفير مستلزمات الحياة

من طعام ومأوى ومواد غير غذائية.

3 - إصلاح ما أفسدته الكوارث الطبيعية ، فيقوم الاتحاد بتقديم

المساعدات للسكان وإعادة إسكانهم وتعزيز قدراتهم لمواجهة الكوارث

المستقبلية ، وكذا ضرورة اهتمام الاتحاد بالجانب النفسي والمعنوي لضحايا

الكوارث وتقديم المعونة اللازمة لهم بهدف تشجيعهم على الاندماج داخل

المجتمع من جديد وإعادة بناء روابط اجتماعية.

المطلب الثاني : الآليات القانونية لمواجهة الهجرة البيئية

إذا كانت الدول المتضررة وبقية الدول الأخرى وكذا المنظمات الدولية بنوعها (الحكومية وغير الحكومية) ملزمة بمواجهة الكوارث الطبيعية والوقوف إلى جانب ضحايا تلك الكوارث بمقتضى أحكام ومبادئ القانون الدولي على أساس التضامن وتقديم المساعدات الإنسانية ، فإنه بات لزاماً على المجتمع الدولي أن يتدخل بمقتضى اتفاقية دولية لتجسيد الحماية القانونية الدولية للاجئين البيئيين.

والملاحظ بشأن ظاهرة الهجرة البيئية ، فإنه ثمة مشكلة قانونية هي افتقار مصادر القانون الدولي العام إلى القواعد التي تعالج الوضع القانوني للاجئ البيئي، ذلك أن المفوضية السامية لشؤون اللاجئين لا تعترف للمهجر لأسباب بيئية بصفة اللاجئ ، وأن اتفاقية جنيف لحماية اللاجئين لعام 1951 حددت مصطلح اللاجئ البيئي بشكل حصري لا يمكن تجاوزه بإدراج فئة جديدة من اللاجئين دون أن تكون مذكورة في نص الاتفاقية ، ولعل السبب في ذلك هو حداثة ظاهرة اللجوء البيئي مقارنتها بأنواع اللجوء الأخرى ، كاللجوء السياسي مثلاً.

كما أن عدم الاعتراف بالمشكلة من ناحية قانونية يعود إلى أن المجتمع الدولي مازال متخوفاً من الاعتراف بتلك المشكلة وذلك لأسباب عدة منها ، الأسباب السياسية والأسباب الاقتصادية ، ولكن في حقيقة الأمر أن السكوت عن المشكلة وعدم التحرك لإيجاد حلول قانونية دولية قد يؤدي إلى مشاكل أكبر ، إذ ان الهجرة غير المنظمة لضحايا الكوارث الطبيعية قد

تؤدي إلى زعزعة الأمن والسلم الدوليين نتيجة لنشوب الصراعات على الموارد الطبيعية. لذا فقد آن الأوان للتفكير بشكل جدي لوضع الحلول القانونية التي تعالج هذه الحالة ، بوضع معاهدة دولية جديدة تهتم بالوضع القانوني للاجئ البيئي وسبل حمايته.

وإذا كان اللاجئ البيئي يفتقر للتنظيم والحماية القانونية الدولية بمقتضى اتفاقية دولية تعني بشؤونهم ، إلا أنه مشمول بالحماية القانونية بمقتضى المواثيق والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان باعتباره إنسانا. ومن المواثيق والاتفاقيات الدولية نجد الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لعام 1990 ، حيث نص على أن الدول الأطراف تكفل تمتع الأطفال الذين يصبحون لاجئين أو مشردين داخليا بسبب الكوارث الطبيعية بالحماية المناسبة والمساعدة الإنسانية للتمتع بالحقوق المذكورة في هذا الميثاق وحقوق الإنسان الأخرى ، والمواثيق الإنسانية التي تكون الدول أطرافا فيها⁽⁴⁸⁾.

كما نجد الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006 أنها نصت في مادتها 11 على أنه : "تتعهد الدول الأطراف وفقا لمسؤولياتها الواردة في القانون الدولي ، بما فيها القانون الإنساني الدولي وكذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان ، باتخاذ كافة التدابير الممكنة لضمان حماية وسلامة الأشخاص ذوي الإعاقة الذين يوجدون في حالات تتسم بالخطورة ، بما في ذلك حالات النزاع المسلح والطوارئ الإنسانية والكوارث الطبيعية".

أما اتفاقية رابطة دول شرق آسيا حول إدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ لعام 2005 ، فنجدها تتصدى لجوانب مخاطر الكوارث بالتركيز على المنع وخفض الأثار بالإضافة إلى الاستعداد والاستجابة لحالات الطوارئ وإعادة التأهيل⁽⁴⁹⁾.

كما نجد اتفاقية حماية النازحين داخلياً في أفريقيا ومساعدتهم لعام 2012 (وتعرف أيضاً باتفاقية كامبالا) هي الصك الوحيد الذي يعالج صراحة الكوارث الناتجة عن التغيرات المناخية ، فهي تضع التزاماً على الدول الأعضاء بأن تتخذ التدابير اللازمة لحماية الأشخاص النازحين نتيجة الكوارث الطبيعية أو الاصطناعية بما فيها التغيرات المناخية ومساعدتهم ، والاستعداد للطوارئ والكوارث وتدابير إدارتها والحركة المرتقبة للناس جرائها⁽⁵⁰⁾.

وهناك بعض الصكوك المحددة التي وإن كانت مجرد ذاتها غير ملزمة فهي تترك على أقل تقدير أثراً سياسياً وقد تشير إلى منحى يُعتمد أو قد تساهم في ظهور قواعد القانون العربي. وتضم هذه الصكوك القانونية الناعمة (غير الملزمة) المبادئ التوجيهية للنزوح الداخلي لعام 1998⁽⁵¹⁾؛ وإطار هيوغو للعمل (2005-2015) الصادر عام 2005 الذي تضمن التقرير الختامي للمؤتمر العالمي حول الحد من الكوارث⁽⁵²⁾. وإضافة إلى ذلك ، هناك المبادئ المتعلقة برد المساكن والممتلكات إلى اللاجئين والمشردين⁽⁵³⁾ التي صُممت لتوفير الإرشادات العملية للدول وهيئات الأمم المتحدة وإعادة

الممتلكات والأراضي لأصحابها. وهناك أيضاً الإرشادات العملية حول حماية الأشخاص في أوضاع الكوارث الوطنية⁽⁵⁴⁾ الصادرة عن اللجنة الدائمة العابرة للهيئات (2011) التي تهدف إلى إكمال الإرشادات الحالية المتعلقة بالمعايير الإنسانية في أوضاع المخاطر الطبيعية.

والملاحظ أن هذه النصوص الدولية وغيرها من النصوص⁽⁵⁶⁾ لم توفر الحماية القانونية للاجئين البيئيين بصفاتهم الخاصة ؛ وإنما باعتبارهم بشرا وأشخاصا يستحقون تلك الحماية ، ولو كان غير ذلك لكننا أمام اعتراف المجتمع الدولي باللجوء البيئي ، ومن ثم تنعدم جدوى الدراسة هذه.

وكانت أولى المحاولات لوضع اتفاقية دولية تعني بشؤون اللاجئين هي مسودة المعاهدة الخاصة باللاجئين البيئيين ، وقد تم إعدادها من طرف تسعة عشر مختصا وباحثا في القانون والاقتصاد ، وكان الإصدار الأول في أكتوبر 2008 ، والثاني في مايو 2010 ، والثالث في مايو 2013⁽⁵⁷⁾ . وقد جاء مشروع الاتفاقية لعدة أسباب أهمها الفراغ القانوني وقصور اتفاقية جنيف 1951 من تغطية فئة اللاجئين البيئيين ، والمساهمة من خلالها في تحقيق السلام والأمن ، وضرورة التوفيق بينها وبين الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

تضمن المشروع خمسا وثلاثين (35) مادة مقسمة على ثمانية فصول. تولت أحكام المعاهدة بوضع تعريف فئة اللاجئين البيئيين ووضع المبادئ كمبدأ التضامن ومبدأ المسؤولية المشتركة ومبدأ الحماية الفعالة ومبدأ عدم

التمييز، وبالتالي يرسي هذا المشروع نظاما قانونيا من خلاله يكفل التغطية والحماية القانونية الدولية الكفيلة للاجئ البيئي.

خاتمة

وفي ختام الدراسة توصلنا إلى أن مفهوم اللاجئ البيئي لم يضبط بعد ، خاصة لدى التشريعات الداخلية ، وأن السبب في ذلك خوف التزام الدول من عواقب ذلك ، وعدم التزامها بالمنح والمزايا لأولئك اللاجئين ، وخوفا من تهديد أمنها واستقرارها الداخلي.

وظاهرة اللجوء البيئي وإن استقرت لدى العديد من الفقهاء والمنظمات الدولية واعترافها بها كالمنظمة الدولية للهجرة في تقريرها سنة 2007 وعدم تغطيته بمقتضى أحكام اتفاقية جنيف لعام 1951 الخاصة بشؤون اللاجئين. وبالرغم من الوجود المادي لظاهرة اللجوء البيئي أو الهجرة لأسباب بيئية - وإن اعتبر ذلك أنه تلاعب بالمصطلحات والمسميات لا غير - فإن الظاهرة لا زالت تفتقد للتنظيم القانوني على المستوى الدولي.

وأمام عدم تمتعهم بالحماية القانونية الدولية بمقتضى اتفاقية جنيف لعام 1951 لعدم اعترافها بهذه الفئة ، فإنه ثمة مبادرة دولية بمسودة معاهدة تعني بشؤون اللاجئين البيئيين والتي لم يكتب لها أن ترى النور لحد الساعة. وأمام هذا القصور ، فإننا نضع بعض الاقتراحات لعلها تدعم وتعزز موضوع اللجوء البيئي:

- ضبط المصطلحات ووضع تعريف دقيق للاجئ البيئي.

- تعديا اتفاقية جنيف 1951 المعنية بشؤون اللاجئين بمقتضى بروتوكول وإدراج ضمن الفئات المحمية فئة اللاجئين البيئيين ، أو اعتماد اتفاقية خاصة بشؤون اللاجئين البيئيين.
- الدعوة إلى احترام القانون البيئي والالتزام بأحكامه ، وحماية البيئة وإيقاف التدهور البيئي.
- اعتماد آليات وميكانزمات للحد من ظاهرة اللجوء البيئي أو الهجرة لأسباب بيئية.
- توسيع الاختصاص للمنظمات الدولية الناشطة في شؤون الهجرة ليشمل فئة المهجرين لأسباب بيئية.

هوامش الدراسة

- (1): راجع الموسوعة الحرة ويكيبيديا: [https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%87%D8%AC%D8%B1%D8%A9_\(%D9%81%D8%B9%D9%84](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%87%D8%AC%D8%B1%D8%A9_(%D9%81%D8%B9%D9%84)
- (2): راجع : تقرير الأمين العام عن أعمال المنظمة ، الجمعية العامة ، الدورة السابعة والخمسون ، الملحق رقم 1 (A/57/1) ، ص 23.
- (3): تأسست منظمة (world watch) سنة 1974 من قبل المزارع والاقتصادي الأمريكي ليستر براون "Lester Brown" ، وهي أول منظمة مستقلة تهتم بشؤون البيئة العالمية ، والتي نالت الاعتراف لدى العديد من الدول والشخصيات والرأي العالمي.
- (4): اللاجئ بحسب المادة 1\أ من اتفاقية جنيف لعام 1951 والخاصة بوضع اللاجئين بأنه : « 1 - كل شخص اعتبر لاجئا بمقتضى ترتيبات 12 مايو 1926 و 30 يونيو 1928 ، أو بمقتضى اتفاقيتي 28 أكتوبر 1933 ، و 10 فبراير 1938 وبروتوكول 14 سبتمبر 1939 ، أو بمقتضى دستور المنظمة الدولية للاجئين. ولا يحول ما اتخذته المنظمة الدولية للاجئين أثناء ولايتها من مقررات بعدم الأهلية لصفة اللاجئ دون منح هذه الصفة لمن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذا الفرع ،
- 2 - كل شخص يوجد ، بنتيجة أحداث وقعت قبل 1 يناير 1951 ، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية ، خارج بلد

جنسيته ، ولا يستطيع ، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف ، أن يستظل بحماية ذلك البلد ، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع ، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف ، أن يعود إلى ذلك البلد.

فإذا كان الشخص يحمل أكثر من جنسية ، تعني عبارة "بلد جنسيته" كلا من البلدان التي يحمل جنسيتهما. ولا يعتبر محروما من حماية بلد جنسيته إذا كان ، دون أي سبب مقبول يستند إلى خوف له ما يبرره ، لم يطلب الاستئلال بحماية واحد من البلدان التي يحمل جنسيتهما».

وراجع أيضا: أ. صلاح الدين طلب فرج ، حقوق اللاجئين في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية) ، المجلد السابع عشر ، العدد الأول ، يناير 2009 ، ص 159 ، ص 188 .

موجودة على الموقع الإلكتروني: <http://www.iugaza.edu.ps/ara/research/>

(5): نعم حمزة عبد الرضا حبيب ، الوضع القانوني للاجئين البيئي في القانون الدولي العام ، رسالة التخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة الشرق الأوسط ، يناير 2012 ، ص 55.

(6): نعم حمزة عبد الرضا حبيب ، نفس المرجع السابق.

(7): د. محمد سه نكه ر داود ، التنظيم القانوني الدولي لحماية البيئة من التلوث – دراسة قانونية تحليلية ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2012 ، ص 114 - 115 .

(8): د. حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه ، دون طبعة ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 42.

(9): د. حميدة جميلة ، نفس المرجع ، ص 42.

(10): أنظر "الهجرة وتغير المناخ والبيئة"، موجز سياسة المنظمة الدولية للهجرة ، مايو 2009 ، ص 5. متاح على الموقع الإلكتروني :

<http://www.iom.int/envmig>

(11): Art 2/2 du Projet de Convention Relative au Statut International des Déplacés Environnementaux (*Deuxième version – mai 2010*) : «On appelle "déplacés environnementaux" les personnes physiques, les familles et les populations confrontées à un bouleversement brutal ou insidieux de leur environnement portant inéluctablement atteinte à leurs conditions de vie, les forçant à quitter, dans l'urgence ou dans la durée, leurs lieux habituels de vie » .

Voir : Les Catastrophes et les Droits de L'Homme CADHOM Programme Les SUDS Aujourd'hui II , Rapport scientifique de fin de projet , Deuxième version du Projet de Convention relatif au statut international des déplacés environnementaux , Tome 2 - Annexes ,

(12) : راجع : د. كاظم المقدادي ، المشكلات البيئية المعاصرة في العالم ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمرك ، كلية الإدارة والاقتصاد ، قسم إدارة البيئة ، 2007 ، ص 466.

(13): أول لاجئ بيئي يدعى إيوان تيتوتا ، من جزيرة كيريباتي في المحيط الهادئ ، وهو يحظى حاليا باهتمام عالمي ، فهو أول من تقدم بطلب اللجوء البيئي لنفسه ولأسرته ، على خلفية المعاناة من تبعات التغير المناخي. هذه الأسرة فقدت كل إمكانيات بناء مستقبل لها في وطنها نتيجة لارتفاع مستوى سطح البحر وأقامت بدولة نيوزيلندا. وهو يخوض معركة قضائية من أجل البقاء في الدولة مع زوجته وأولاده الثلاثة الذين ولدوا في نيوزيلندا ، وعلى الأخيرة الآن أن تبت بقرارها بشأن طلب اللجوء الذي تقدمت به هذه الأسرة إليها ، وليصبح أول لاجئ بيئي أو بسبب تغير المناخ.

(14): تعرف المساعدة الإنسانية بأنها كل عمل عابر للحدود تمارسه منظمات الإسعاف الحكومية وغير الحكومية والحكومات المختلفة من أجل إنقاذ جماعة بشرية في حالة خطر مؤكد. كما عرفها معهد القانون الدولي في قراره الصادر سنة 2003 بأنها جميع الأفعال والنشاطات والموارد الإنسانية والمادية وإمدادات البضائع والخدمات المخصصة للأشخاص التي تكون أساسية وضرورية لبقائهم على قيد الحياة واستيفاء الحاجات الأساسية لضحايا الكوارث. للمزيد راجع كل من : نعم حمزة عبد الرضا حبيب ، المرجع السابق ، ص 41 وما يليها.

(15): قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 131\43 المتعلق بتقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة ، المنعقدة بتاريخ 8 ديسمبر 1988 ، الوثيقة [A/RES/43/131](#) ، ص 293. وكذلك : قرارها رقم 100\45 المتعلق بتقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة ، الجلسة العامة 68 المنعقدة بتاريخ 14 ديسمبر 1990 ، الوثيقة [A/RES/45/100](#) ، ص 233.

(16): د. علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 212.

(17): راجع قرارا الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 131\43 ورقم 100\45 المتعلقان بتقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة ، مرجع سابق.

(18): لقد جاء في القرارين أنه : ... وإذ تعيد تأكيد سيادة الدول وسلامتها الإقليمية ووحدتها الوطنية ... ، وإذ تشير إلى أنه في حالات الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة يجب أن تكون مبادئ الإنسانية والحيدة وعدم التحيز فوق كل اعتبار لدى جميع من يقدمون مساعدة إنسانية ؛ وتعيد أيضا تأكيد سيادة الدول المتضررة ودورها الأساسي في بدء وتنظيم وتنسيق وتنفيذ خطط تقديم المساعدة الإنسانية على أراضيها ؛

(19): نعم حمزة عبد الرضا حبيب ، المرجع السابق ، ص 44.

(20): نعم حمزة عبد الرضا حبيب ، المرجع السابق ، ص 44 - 45.

(21): نص المادة 3\1 من ميثاق الأمم المتحدة : « تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصيغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء» .

(22): راجع القرار 2625 للجمعية العامة المتعلقة ب: "إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة" ، الجلسة 1883 ، الأمم المتحدة ، دورة 25 لعام 1970 ، الوثيقة A/RES/2625 ، ص 312 وما يليها. وكذلك : القرار رقم 264\65 المتعلق ب: "التعاون الدولي في تقديم المساعدة الإنسانية في ميدان الكوارث الطبيعية ، من مرحلة الإغاثة إلى مرحلة التنمية ، الصادر في 28 يناير 2011 ، دورة 65 لعام 2011 ، الوثيقة A/RES/65/264 .

(23): المبدأ السابع من إعلان ريو: « تتعاون الدول بروح من الشراكة العالمية ، في حفظ وحماية واستعادة صحة وسلامة النظام الإيكولوجي للأرض. ونظراً لتنوع الأدوار في التدهور العالمي للبيئة ، تتحمل الدول مسؤوليات مشتركة وإن كانت متباينة. وتعترف البلدان المتقدمة النمو بالمسؤولية التي تتحملها في السعي الدولي للتنمية المستدامة في ضوء الضغوط مجتمعاتها على كاهل البيئة العالمية والتكنولوجيات والموارد المالية التي تستأثر بها» .

Art 4 – Principe de solidarité : « Les droits reconnus par la présente Convention s'exercent selon le principe de solidarité en vertu duquel les Etats ainsi que les collectivités publiques et les acteurs privés doivent faire tout leur possible pour accueillir les déplacés environnementaux et contribuer aux efforts financiers nécessaires».

(25): راجع المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ؛ والمادة 1\6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ؛ والمادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ؛ والمادة 4 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ؛ والمادة 5 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ؛ والمادة....

(26): راجع مداخلتنا ، تحت عنوان "أثر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على التشريعات البيئية الدولية و الداخلية" ، المقدمة لليوم الدراسي " دور الإعلان العالمي في ترسيخ ثقافة حقوق الإنسان " ، من تنظيم مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية و الوطنية و واقعها في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الدكتور الطاهر مولاي ، سعيدة ، يوم 10 ديسمبر 2014 .

(27): مصطلح تسونامي هي كلمة يابانية تعني "موجة الميناء" وهي عبارة عن سلسلة من أمواج البحر السريعة والقوية (يصل طولها إلى 100 كيلومتر وسرعتها حوالي 800 كيلومتر في الساعة) التي تنتج عن الزلازل أو ثورات البراكين أو سقوط الشهب من الفضاء الخارجي في البحار والمحيطات. وتفيد التقارير بأن المحيط الهادي أكثر المناطق تعرضاً لهذه الظاهرة. وقد أحصت البيانات أنه تعرض ل: 796 تسوناميا ، 17 % منها حصلت بالشواطئ اليابانية. ومن أشهر موجات التسونامي ما نتج عن زلزال المحيط الهندي في 26 ديسمبر 2004 حيث ضربت سواحل العديد من الدول منها إندونيسيا سريلانكا تايلاند الهند والصومال وغيرها ،

ووصف هذا الزلزال بأنه أسوأ الكوارث الطبيعية التي ضربت الأرض على الإطلاق قتل فيه ما يفوق 290 ألف شخص ، وخسارة اقتصادية تجاوزت 30 مليار دولار ، ناهيك عن الأضرار التي مست السياحة وقطاع الصيد البحري وغيرها وتدمير العديد من عناصر البيئة.

راجع: د. محسن أفكرين ، القانون الدولي للبيئة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 112 وما يليها . وكذلك الموسوعة الحرة ويكيبيديا :
<http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%B3%D9%88%D9%86%D8%A7%D9%85%D9%8A>

(28): لقد دمرت كارثة موجات المد الزلزالي العاتية (تسونامي) لعام 2004 قرابة 400 ألف منزل وشردت ما يربو على مليوني شخص وحرمت 1,5 مليون إنسان من مصدر رزقهم .

(29) : Voir : Cournil Christel , « Émergence et faisabilité des protections en discussion sur les réfugiés environnementaux » , *Revue Tiers Monde* 4/2010 (n°204) , p 41 . site web : www.cairn.info/revue-tiers-monde-2010-4-page-35.htm.

(30): تتمثل أسباب الهجرة البيئية في : - الكوارث الطبيعية المفاجئة كالبراكين والزلازل ؛ أو التدريجية كالجفاف والتصحر. - استنزاف الموارد الطبيعية. - التدهور البيئي نتيجة للنزاعات المسلحة . - المشاريع الإنمائية كبناء السدود والبحيرات الاصطناعية . - الكوارث الصناعية كالتسرب الإشعاعي والكيميائي وغيرها.

(31): سجّلت 271 كارثة في أرجاء العالم في العام 2014 وتضرّر بفعلها 94 بلداً . حيث بلغ عدد الأشخاص المتضررين من الكوارث 107 مليون شخص ، وبلغ عدد الوفيات في نفس السنة ما يزيد عن 8 آلاف شخصاً في أرجاء العالم ومع ذلك ، فإن مستوى الوفيات كان أقل من معدّل فترة 2004-2014. راجع تقرير الكوارث في العالم عام 2015 ، من إعداد الاتحاد الدولي لجمعيات للصليب الأحمر والهلال الأحمر. متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://ifrcmedia.org/interactive/%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D9%84%D9%83%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%AB-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85-2015/?lang=ar>

(32): راجع المبدأ 2\18 والمبدأ 1\25 من المبادئ التوجيهية بشأن المرشدين داخليا الصادرة بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة رقم (E/CN.4/1998/53/Add. 2). الموقع:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/IDP-guiding.html>
(33): راجع القرار رقم 131\43 والقرار 100\45 والقرار 157\65 ؛ كما نصت دياحة القرار رقم 22\49 بشأن العقد الدولي للكوارث الطبيعية على أن : " واقتناعاً منها بأن كل بلد يتحمل المسؤولية الأساسية عن حماية شعبه وهياكله الأساسية وأصوله الوطنية الأخرى من آثار الكوارث الطبيعية وعن اتخاذ الخطوات الكفيلة بتخفيف تعرض سكانه في المناطق المعرضة للكوارث الطبيعية ".

(34) : يحتفظ تدخل الدول في إطار التعاون الدولي في حالة وقوع الكوارث بتقديم المساعدات الإنسانية وعمليات الإغاثة بطابعه المدني عموماً ، غير أنه في بعض الأحيان تتم عمليات الإغاثة بتدخل القوات المسلحة لحدّة الكارثة وفاجعتها ، مثل ما وقع في تسونامي المحيط الهادي عام 2004 ، أين تدخلت 34 دولة في عمليات الإغاثة ، أو تدخل قوات حلف الناتو في إعصار كاترينا وزلزال باكستان سنة 2005.

(35): يتولى المفوض السامي لشؤون اللاجئين منصبه لفترة ثلاث سنوات ، ويقدم تقاريره سنوياً إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال المجلس الاقتصادي والاجتماعي تتم الموافقة على برامج المفوض السامي ويجرى الإشراف عليها من قبل اللجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. تجتمع اللجنة سنوياً من أجل مناقشة البرامج والميزانيات. راجع الموقع الإلكتروني: <http://www.unhcr-arabic.org/pages/4be7cc271fb.html>

(36): الأشخاص المشردين داخلياً هم الأشخاص أو جماعات الأشخاص الذين أجبروا على الهرب أو على ترك منازلهم أو أماكن إقامتهم المعتادة أو اضطروا إلى ذلك ، ولاسيما نتيجة أو سعيًا لتفادي آثار نزاع مسلح أو حالات عنف عام الأثر أو انتهاكات حقوق الإنسان أو كوارث طبيعية أو كوارث من صنع البشر ولم يعبروا الحدود الدولية المعترف بها للدولة.

راجع : المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي الصادرة بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة رقم (E/CN.4/1998/53/Add. 2) . على الموقع الإلكتروني: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/IDP-guiding.html>

(37): نعم حمزة عبد الرضا حبيب ، المرجع السابق ، ص 75.

(38): نعم حمزة عبد الرضا حبيب ، المرجع السابق ، ص 76.

(39): تضم المفوضية السامية لشؤون اللاجئين أكثر من 7685 موظفاً دولياً ومحلياً (بمن فيهم 702 موظف يعملون في مقر المفوضية بجنيف) يعملون في 126 بلداً ، في 124 موقع عمل كالمكاتب الإقليمية والفرعية إضافة إلى 272 مكتب ميداني يقعون في كثير من الأحيان في مناطق نائية.

(40): المنظمة الدولية للهجرة (IOM) المنظمة الحكومية الدولية الرئيسية في مجال الهجرة تم تأسيسها في العام 1951م ملتزمة بمبدأ أن الهجرة الإنسانية والمهجرة المنظمة هي هجرة مفيدة للجميع ، للمهاجرين والمجتمعات على حد سواء ، أعلى مستوى العالم فإن لدى المنظمة الدولية للهجرة (IOM) حالياً 156 دولة عضو و يوجد هناك 10 دولة أخرى تتمتع بوضعية مراقب مثل العديد من المنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية فضلاً عن أن لديها ما يزيد عن 8400 موظف يعملون في أكثر من 2300 مشروع ، في 470 موقع ميداني وتقدم نفقات المنظمة الدولية للهجرة (IOM) بقرابة 1.6 مليار دولار أميركي. ويعترف دستور منظمة الهجرة الدولية بالعلاقة بين الهجرة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، فضلاً عن الحق في حرية تنقل الأشخاص . راجع التقرير السنوي للمنظمة الدولية للهجرة لسنة 2013 ، ص 6 .

(41): راجع الموقع الإلكتروني:

<http://www.amnestymena.org/ar/Magazine/Issue13/InternationalOrganizationForMigration.aspx>

(42) : نعم حمزة ، المرجع السابق ، ص 79 وما يليها.

(43): تأسس الاتحاد الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر عام 1919 في مدينة باريس في أعقاب الحرب العالمية الأولى ، وهي جمعية مشتركة بين الصليب الأحمر والهلال الأحمر ، وتهدف إلى الدعم والعون دون النظر إلى العرق والدين والآراء السياسية. تضم نحو 187 عضواً من جمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر ، ومقرها في مدينة جنيف السويسرية ، وأن استخدام الهلال الأحمر بدلاً من الصليب الأحمر تطبقه مجموعة من البلدان الإسلامية.

ويكمن دور الاتحاد الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر في الإلهام والتعزيز والتسهيل للنشاطات الإنسانية وتخفيف معاناة البشرية وتنفيذ عملية الإغاثة لدعم ضحايا الكوارث كالزلازل والفيضانات. راجع الموقع :

[/http://www.ifrc.org/ar/who-we-are/vision-and-mission](http://www.ifrc.org/ar/who-we-are/vision-and-mission/)

(44): أنظر الموقع الإلكتروني:

[/http://www.ifrc.org/ar/who.we.are/vision.and.mission](http://www.ifrc.org/ar/who.we.are/vision.and.mission)

(45): راجع : الاستراتيجية العالمية للصحة والرعاية لفترة الأعوام من 2006 إلى 2010 ، إعداد الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر ، ص 4. محمل من الموقع :

watsanmissionassistant.wikispaces.com/.../Global-Heal...

(46) : أنظر الموقع الرسمي للفيديالية الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر :

<http://www.ifrc.org/en/what-we-do/disaster-/management/about-disaster-management>

(47): راجع : التأهب للكوارث تحقيقاً للاستجابة الفعالة ، مجموعة الإرشادات والمؤشرات لتنفيذ الأولوية

الخامسة من إطار عمل هيوغو ، إطار عمل هيوغو 2005\2015 ، بناء قدرة الأمم والمجتمعات على مواجهة الكوارث ، الأمم المتحدة ، الوثيقة 08-60924 ، ص 2.

راجع الموقع الإلكتروني: www.unisdr.org/files/2909_0860924giparabic.pdf

(48): راجع المادة 23 من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لعام 1990 .

(49) : <http://www.asean.org/news/item/asean-agreement-on-disaster-management-and-emergency-response-vientiane-26-july-2005-2>

(50): راجع الموقع:

www.brookings.edu/~media/Projects/idp/kampala/Kampala%20Convention%20Arabic.pdf

(51): راجع الموقع:

www.brookings.edu/~media/Projects/idp/GP_Arabic.pdf

(52): راجع الموقع:

http://www.unisdr.org/files/1217_HFABrochureweb1.pdf

(53): راجع الموقع:

http://displacementsolutions.org/files/documents/PP_Arabic.doc

(54): راجع الموقع:

<https://docs.unocha.org/sites/dms/Documents/Operational%20Guidelines.pdf>

الموقع:

راجع

(54):

http://ec.europa.eu/echo/files/about/COMM_PDF_SWD%2020120169

[F EN .pdf](#) ؛ وانظر كذلك:

<http://www.fmreview.org/ar/crisis/haumer#sthash.fXHaRvOG.dpuf>

(56): راجع أيضا الميثاق العالمي للحد من جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965 ؛ العهد الدولي الخاص

بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 وبروتوكوليه الاختياريين ؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية

والاجتماعية والثقافية لعام 1966 ؛ الميثاق العالمي للحد من جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979

وبروتوكوليه الإضافيين ؛ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو العقوبة لعام 1984

وبروتوكوليه الإضافيين ؛ اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 وبروتوكوليه الإضافيين ؛ الميثاق العالمي لحماية

حقوق العمال المهاجرين وعوائلهم لعام 1990.

(57): بشأن مشروع المعاهدة الخاصة باللاجئين البيئيين. راجع الموقع الإلكتروني:

<http://autresordessouffles.fr/le-projet-de-convention-sur-les-deplaces-environnementaux>

الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وأشكالها الاقتصادية وآليات مكافحتها .

بقلم الأستاذة : شيخي عائشة
الدكتور: عياشي بوزيان
جامعة سعيدة.

مقدمة :

يشهد العالم في العقود الأخير ثورة في مجال المعلوماتية، إذ أضحت بذلك السبيل الأمثل نحو الرقي الحضاري والاقتصادي، ويعد الوصول إلى المعلومات رهانا كبيرا للإنسان نظرا لارتباطها بمختلف مجالات النشاط الإنساني وجوانب الحياة المعاصرة، ذلك أن توفير المعلومات وحسن استغلالها من المقومات الضرورية لدفع عجلة تقدم الأمم وازدهارها وصار وجودها دعامة أساسية لجهود التنمية والرقي المعرفي .

وعلى الرغم من المزايا الهائلة التي تحققت وتحقق في مجال تقنية المعلوما على جميع الأصعدة وفي شتى ميادين الحياة المعاصرة (1)، فإن هذه الثورة التكنولوجية المتنامية رافقتها في المقابل جملة من الانعكاسات السلبية الخطيرة جراء سوء استخدام هذه التقنية المتطورة والانحراف عن الأغراض المتوخاة منها، تجلّت في تفشي طائفة من الظواهر الإجرامية المستحدثة، ألا وهي ظاهرة الجرائم المعلوماتية، التي لم تعد تقتصر على

إقليم دولة واحدة ، بل تجاوزت حدود الدول ، وهي جرائم مبتكرة ومستحدثة تمثل إحدى صور الذكاء الإجرامي ، مما صعب من مهمة إدراجها ضمن الأوصاف الجنائية التقليدية في القوانين الجنائية الوطنية والأجنبية ، كما كشفت عن عدم قدرة قواعد الملاحقة الإجرائية التي تبدو قاصرة على استيعاب هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة ، سواء على صعيد الملاحقة الجنائية في إطار القوانين الوطنية أو على صعيد الملاحقة الجنائية الدولية .

ولما كانت الجرائم المعلوماتية ظاهرة حديثة لارتباطها بتكنولوجيا الإعلام والاتصال فقد بذل المهتمون بدراسة هذا النمط الجديد من الإجرام جهدا من أجل الوصول إلى تعريف مناسب يتلائم مع طبيعتها لكن دون جدوى حتى قيل إن الجريمة المعلوماتية تقاوم التعريف (2) لذا اختلفت التعاريف التي تتناول هذه الظاهرة الإجرامية غير أنه ومع ذلك فإن كافة المحاولات لإيجاد تعريف جامع جاءت قاصرة على الإحاطة بكافة أوجه هذه الظاهرة، وفي المسعى ذاته تبنى مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاينة المجرمين تعريفا جامعا للجريمة المعلوماتية بأنها جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية أو داخل نظام حاسوب وتشمل تلك الجريمة من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة الكترونية.(3)

مما يقتضي بغية مجابتهها تطوير البنية التشريعية الجنائية الوطنية بذكاء تشريعي مماثل تعكس فيه الدقة الواجبة على المستوى القانوني وسائر جوانب وأبعاد تلك التقنيات الجديدة ، بما يضمن في الأحوال كافة احترام مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات من ناحية ، ومبدأ الشرعية الإجرائية من ناحية أخرى ، وتتكامل فيه مع الأهداف التي تقرها المعاهدات الدولية في هذا الشأن.

والواقع أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية والغربية وضع عديد القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بالجرائم المعلوماتية ومكافحتها وتجلى ذلك من خلال ما احتواه التشريع العقابي وكذا القواعد الإجرائية التي تتبع في مجال الكشف عنها هذا فضلا عن إصدار المشرع الجزائري للقانون 09-04 المؤرخ في 2009/09/05 المتضمن للقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وكذا استحداثه بموجب المرسوم الرئاسي 261/15 المؤرخ في 2015/10/08 للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

واستنادا لما تقدم فإن الغاية من هذه الورقة البحثية تبيان مدى كفاية النصوص والآليات التي وضعها المشرع الجزائري للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية عاجلنا هذا الموضوع في مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى صور الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال والأساليب الإجرائية للكشف عنها. ونخصص الحديث في المبحث عن دور الهئية الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وكذا دور التعاون الدولي في مكافحتها.

المبحث الأول : صور الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال والأساليب الإجرائية للكشف عنها.

لعل ما يجب الإشارة إليه في البداية أن صور الجرائم التي نحن بصدد الحديث عنها هي "الجرائم المعلوماتية" وقد اختلفت المصطلحات الدالة عليها، فالبعض يطلق عليها جريمة "الغش المعلوماتي" والآخر يسميها "الجريمة المعلوماتية"، و ثالث يصفها بظاهرة "الاختلاس المعلوماتي"، وغيرهم يرمز لها ب "جنح المعلوماتية" مما يصعب معه التقرير بإمكان إيجاد تعريف موحد باعتبار أن هذه الظاهرة حديثة نسبيا مما يخشى معه حصرها في نطاق محدد(4).

فالاصطلاح احتيال أو غش الكمبيوتر وغيره من التسميات أطلقت على أفعال من بين أفعال جرائم الكمبيوتر وصورها وليس على الظاهرة برمتها. كما أن تعبير جرائم التقنية العالية أو جرائم تقنية المعلومات أو نحوه

تعبيرات - تحديدا في الفترة التي أطلقت فيها - كان يقصد من التعبير جرائم الكمبيوتر، حتى قبل اتساع استخدام الانترنت .

وتظل تعبيرات واسعة لدلالة تحيط بأكثر مما تحتوي ظاهرة جرائم الكمبيوتر والانترنت والأمر نفسه يقال بشأن اصطلاح جرائم المعلوماتية والذي وفقا لدلالة الكلمة بالفرنسية لمصطلح **Informatique** بمعناها المعالجة الآلية للبيانات (5).

وبالرجوع لأحكام التشريع العقابي الجزائري نجد أن هذا الأخير قد خصص لصور التجريم هاته أحكاما في الفصل السابع مكرر من قانون العقوبات تحت تسمية المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ففي ما تتجلى هذه الصور وما هي القواعد الإجرائية التي خصصها بها المشرع بغية إثباتها و الكشف عنها.

المطلب الأول : صور الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال

والجزء المقرر لها:

نظام المعالجة الآلية للمعطيات تعبير في تقني يصعب على المشتغل بالقانون إدراك حقيقته بسهولة، فضلا على أنه تعبير متطور يخضع لتطورات السريعة و المتلاحقة في مجال فن الحاسبات الآلية⁶

ولذلك فالمشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي لم يعرف نظام المعالجة الآلية للمعطيات فأوكل بذلك مهمة تعريفه كل من الفقه و القضاء. فالاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي قدمت تعريف للنظام المعلوماتي في مادتها الثانية على النحو التالي:

Système informatique désigne tout dispositif isolé ou ensemble de dispositifs interconnecté ou apparentés, qui assure ou dont un ou plusieurs éléments assurent, en exécution d'un programme, un traitement ou tonatisé de données. (7)

أما الفقه الفرنسي فقد عرفه كما يلي: بأنه كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة والتي تتكون كل منها من الذاكرة والبرامج والمصطلحات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط والتي يربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها تحقق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات على أن يكون هذا المركب خاضع لنظام الحماية الفنية .

بناء على التعريفات السابقة, تخلص إلى القول أن تعريف نظام المعالجة الآلية للمعطيات يعتمد على عنصرين:

- العنصر الأول: مركب يتكون من عناصر مادة ومعنوية مختلفة ترتبط بينهما نتيجة علاقات توحدتها نحو تحقيق هدف محدد.

- العنصر الثاني: ضرورة خضوع النظام لحماية فنية.

وفي هذا الشأن أورد المشرع الجزائري في أحكام المواد 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر 7 من قانون العقوبات (8) نماذج الأفعال الجرمية، ومن استقراء هذه النصوص القانونية يتضح أن الجرائم التي تمس أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تأخذ صورتين أساسيتين هما:

الفرع الأول: صور جرائم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

أولا: الدخول في منظومة معلوماتية: ويشمل هذا الفعل المادي المجرم شكليين هما:

1- الدخول: يتسع هذا الوصف لينصرف إلى كل فنيات الدخول الإحتيالي في منظومة محمية كانت أو غير محمية، كما يشمل استعمال من لا حق له في ذلك.

2- البقاء: يشمل هذا الفعل البقاء بعد الدخول الشرعي أكثر من الوقت المحدد وذلك بغية عدم دفع أتاوة وتقوم الجريمة سواء حصل الدخول

مباشرة على حاسوب أو حصل عن بعد كما يجرم البقاء حتى ولو حصل الدخول بصفة عرضية .

ثانيا :المساس بمنظومة معلوماتية :تشير أحكام المادة 394مكرر1في هذا الصدد على أنه (كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها وعلى ذلك يأخذ الفعل المحرم صورتين:

- إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية غريبة عنه .

- تخريب المعطيات التي يتضمنها نظام المعالجة الآلية .(9)

وتهدف التشريعات الجزائية على اختلافها من وراء تجريم الصورتين إلى حماية المعطيات أو المعلومات ذاتها، لذا يسعى المتخصصون بأمن المعلومات للحفاظ على خصوصية البيانات المتناقلة عبر الشبكات وبالأخص حاليا شبكة الانترنت، فهم يسعون لتأمين سرية الرسائل الالكترونية وسرية البيانات المتناقلة وخاصة تلك المتعلقة بالأعمال التجارية الرقمية .لذلك يمثل التشفير أفضل وسيلة للحفاظ على سرية البيانات المتناقلة ، وفي هذا الشأن يرى الخبراء ضرورة استخدام أسلوب التشفير لمنع الآخرين من الاطلاع على الرسائل الالكترونية .(10)

ومن التطبيقات القضائية لهذه الجريمة قضي في فرنسا بأنه يقع تحت طائلة نص المادة 323 من قانون العقوبات ويقابلها في القانون الجزائري نص المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات تعمد إدخال فيروس المعلوماتية في برنامج الغير وكذا الإمتناع عن إخبار الأخير بإدخال مثل هذا الفيروس ولو حصل ذلك بصفة عرضية كما يقع تحت طائلة النص السالف الذكر تعد تعديل أو إزالة المعطيات التي يتضمنها نظام المعالجة الآلية للمعطيات الآلية، والحكمة من وراء تجريم هذا الأفعال توفير حماية للعتاد الضروري لتشغيل المنظومة.

إن هذه الأحكام الجزائية التي أقرها التشريع العقابي الجزائري تم تعزيزها بصدور القانون 09-04 الذي أشار في أحكام المادة الثانية منه إلى أن جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات هي تلك المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام الإتصالات الالكترونية (1)، ويستفاد من ظاهر النص أن تجريم هذه الأفعال قد يرد في قانون العقوبات كما قد يرد في النصوص الجزائية المكملة لقانون العقوبات، وغاية المشرع في ذلك في تقديرنا هو وضع قواعد تتلائم وطبيعة الجريمة وحدثاتها بإمكانها الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها.

الفرع الثاني: الجزاء عن جرائم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

يتضح من استقراء النصوص المتعلقة بالجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية وجود تدرج داخل النظام العقابي. هذا التدرج في العقوبات يفصح عن الخطورة الإجرامية التي قدرها المشرع لهذه التصرفات، لذا كانت لكل جريمة العقوبة المقررة لها غير أن ما يجب الإشارة إليه أن هذه الجرائم كلها تشترك في مجموعة من القواعد .

أولاً: العقوبة المقررة لكل جريمة :

أ- الدخول إلى منظومة معلوماتية أو البقاء فيها :تعاقب أحكام المادة 394 مكرر ق ع على هذا الفعل بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج وتطبق العقوبات ذاتها على المحاولة وتضاعف العقوبات إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، وإذا نتج عن تلك الأفعال إفساد نظام عمل المنظومة تكون العقوبة من 06 أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج .

ب- المساس بمنظومة معلوماتية: العقوبة المقررة للاعتداء العمدي في أحكام المادة 394 مكرر 1 على المعطيات الموجودة داخل المنظومة المعلوماتية هي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج أما العقوبة المقررة لاستخدام المعطيات في ارتكاب الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية وكذا حيازة أو إنشاء أو نشر أو استعمال المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم

الماسة بالأنظمة المعلوماتية، فالعقوبة المقررة هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج .

ثانيا :القواعد المشتركة بين كل جرائم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات :تتشرك الجرائم المشار إليها أعلاه في مجموعة من القواعد تتمثل في مايلي:

1-مضاعفة لعقوبة :جاء في نص المادة 394مكرر 3 أن العقوبات المقررة لهذه الجرائم تضاعف وذلك متى كان من شأنها أن تمس الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام.

2-المشاركة في جمعية أشرار: تبنى المشرع الجزائي مبدأ معاقبة الاتفاق الجنائي بنص المادة 394 مكرر 5 ، بغرض التحضير للجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية والملاحظ أنه يخضعها لأحكام المادة 176 من قانون العقوبات المتعلقة بجمعية الأشرار ،حيث تنص المادة 394 مكرر 5 من قانون العقوبات " كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تألف بغرض الإعداد للجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو بعدة أفعال مادية ،يعاقب بالعقوبات المقررة بالجريمة ذاتها " .

3-المصادرة :ورد النص في أحكام المادة 394مكرر6على أنه مع الإحتفاظ بحقوق الغير حسن النية فإنه يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج

والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا للجريمة من جرائم الغش المعلوماتي علاوة على إغلاق المحل أو مكان الإستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكيها.

4- جزاء الشخص المعنوي: المشرع الجزائري قد اقر في التعديل الأخير لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك في نص المادة 18 مكرر من القانون 15/04 المتضمن قانون العقوبات الذي ينص على أن: " العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي الغرامة التي تساوي خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقدرة للشخص الطبيعي .

5- الشروع: نصت المادة 394 مكرر 7 قانون العقوبات "يعاقب على الشروع في ارتكاب جنح المنصوص عليها في هذا القانون هي ذاتها المقررة للجنحة"، ويبدو من خلال هذا النص أن إرادة المشرع هي توسيع نطاق العقوبة لتشمل أكبر قدر من الأفعال الماسة بالأنظمة المعلوماتية. (12)

المطلب الثاني: الأساليب الإجرائية للكشف للجرائم المتصلة بتكنولوجيا

الإعلام والاتصال.

يقف الدارس لعملية التفتيش بخصوص الجرائم الإلكترونية على حقيقة مفادها أن لهذه الأخيرة ذات طبيعة خاصة تختلف عن التفتيش التقليدي للأشخاص والمنازل ، إلا أنه يخضع في إجراءاته للضوابط التي حددها قانون

الإجراءات الجزائية وما يستلزمه من شروط موضوعية كوقوع الجريمة واتهام شخص أو أشخاص معينين بارتكاب جريمة ، وأن تكون هناك دلائل أو قرائن على ما يفيد في كشف الحقيقة في أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت خاصة بالمتهم أو غيره من الأشخاص ، وإذا ما توافرت تلك الشروط ، فإنه يجوز لسلطة التحقيق تفتيش جهاز الحاسب الآلي وملحقاته المكونة له المادية والمعنوية ، وذلك من أجل الحصول على دلائل بشأن الجريمة المرتكبة ، غير أن ما يجب الإشارة إليه أنه في هذا الشأن قد ثار جدلٌ فقهيٌ بين فقهاء القانون الجنائي ، حول مدى إمكانية تفتيش وضبط البيانات المخزنة أو المعالجة إلكترونياً بصورها وأشكالها المختلفة كالأقراص والأشرطة المغنطة بما في ذلك ذاكرة جهاز الحاسب الآلي وانقسموا في ذلك لاتجاهين :

الاتجاه الأول : يذهب جانب من الفقه الجنائي إلى القول بعدم صلاحية إجراء التفتيش والضبط على برامج وبيانات الحاسب الآلي باعتباره وسيلة للإثبات المادي ، يهدف لضبط أدلة مادية تتعلق بالجريمة وتفيد في كشف الحقيقة ، وهذا يتنافى مع الطبيعة غير المادية لبرامج وبيانات الحاسب الآلي ، ويمثل هذا الرأي جانب من الفقه الفرنسي الذي يرى أن النبضات أو الإشارات الإلكترونية المغنطة لا تعد من قبيل الأشياء المادية المحسوسة التي يمكن تفتيشها وضبطها.(13)

الاتجاه الثاني : يعتقد أنصار هذا الإتجاه أن المعلومات التي لا تعد شيئا ماديا وإنما ذات طبيعة معنوية ، الأصل ومجرد ذبذبات ونبضات إلكترونية أو إشارات أو موجات كهرومغناطيسية ، إلا أنها قابلة لتخزينها في أوعية ووسائط مادية كالأقراص والأشرطة الممغنطة ، وبالتالي فهي ليست شيئا معنويا كالحقوق والآراء والأفكار ، بل هي أشياء مادية محسوسة لها وجود ملموس في العالم الخارجي ، ومن ثم يصح أن ينصب عليها التفتيش والضبط.(14)

ونعتقد أن التفتيش يظل محتفظا بصحته طالما أمكن من خلاله الوقوف على المعلومات والبيانات والحوار وكلمات السر وكان ثمة امكانية لتصفحها وتحليلها لاستظهار الدليل المعلوماتي منها على الرغم من وجود الحاسب الآلي المراد تفتيشه في منزل غير المتهم .

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري سار على مسار التشريعات الإجرائية الجزائرية في العالم الغربي والعربي التي أقرت عديد القواعد التي جابهت بها هذه الجرائم، لذلك وضعت أحكام القانون 09-04 المتضمن للقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها وكذا قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري مجموعة من الترتيبات التقنية لمراقبة الإتصالات الكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية .

وفي سياق حرص المشرع على إقرار قواعد مرنة تتلائم مع ما تقتضيه ضرورة الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها نجده في هذا الشأن خرج عن القاعدة العامة في مجال قواعد الإختصاص التي تحكم عمل الهيئات القضائية وكذا عمل ضباط الشرطة القضائية ليمدد هذا الإختصاص إلى كامل التراب الوطني.

الفرع الأول: تمديد الإختصاص .

على خلاف القواعد العامة في مجال الإختصاص المحلي بشأن الجرائم الوارد النص عليها في التشريع العقابي يلاحظ أن المشرع قد خص بعض الجرائم يصفها البعض بالإجرام الخطير بإجراءات خاصة ومنها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ،لذا نجد أن قواعد قانون الإجراءات الجزائية بموجب التعديل الذي أدخل على أحكام المادة 16 من ذات القانون بتاريخ 2006/12/20 ،جعل من اختصاص ضباط الشرطة القضائية يمتد إلى كامل التراب الوطني ،كما جعل أيضا من إختصاص وكيل الجمهورية بموجب أحكام نص المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية يمتد إلى إختصاص محاكم أخرى كلما تعلق بجرائم محددة على سبيل الحصر ومنها الجرائم التي نتناولها بهذا البحث.

وفي ذات السياق ورد النص في أحكام نص المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية على جواز تمديد الاختصاص لقاضي التحقيق إلى دائرة

اختصاص محاكم أخرى. عن طريق التنظيم في جرائم وردت على سبيل الحصر شملت أيضا الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. (15)

تناول أيضا قانون الإجراءات الجزائية الجزائري موضوع هذه الجرائم الافتراضية بإحداثه لمحاكم جزائية ذات الاختصاص الموسع، والتي أجاز لها تمديد اختصاصها في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وهو ما أورده المشرع في نص المادة 329، والغاية التي يسعى إليها المشرع من وراء ذلك هو دعم وسائل مكافحتها . (16)

الفرع الثاني: تفتيش المنظومات المعلوماتية .

إذا كانت أحكام المادة 47 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية أتاحت لأجهزة المتابعة إمكانية إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص عندما يتعلق الجرائم وردت على سبيل الحصر ومن ضمنها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك عبر كامل التراب الوطني (17) كما سبقت الإشارة إليه، فإن أحكام القانون 09-04 المتضمن للقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، جاءت بقواعد غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أنها أجازت للسلطات القضائية وكذا لضباط الشرطة القضائية الدخول بغرض التفتيش ولو عن

بعد إلى منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا إلى المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها، وفي هذه الحالة إذا كانت هناك ما يفيد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو إلى جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك، كما أجازت أيضا لها إلى أية منظومة تخزين معلوماتية .

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن السلطات المكلفة بالتفتيش يمكنها تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو التدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها.

ولما كانت إجراءات التفتيش قد تكون ذات نتائج إيجابية كما هو الحال في الجرائم التقليدية، فإن النتيجة نفسها قد تتحقق في هذا النوع من الجرائم مما يتعين معه - إعمالا لأحكام المادة السادسة وما يليها من القانون 04-09 - على السلطات التي تباشر التفتيش في منظومة معلوماتية مخزنة عندما تكتشف معطيات مفيدة للكشف عن الجرائم ومرتكبيها وأنه ليس من الضروري حجز كل المنظومة، يتم نسخ المعطيات محل البحث وكذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز والوضع في أحرار وفقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني : جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال التي تمس الجانب

الاقتصادي :

لقد أدت ثورة تكنولوجيا المعلومات إلى تنامي ظاهرة الجريمة الاقتصادية، حتى أصبح العالم اليوم يواجه إجراما اقتصاديا قد تسلح بأحدث وسائل تكنولوجيا الإعلام و الإتصال، وأصبح قادرا على تنفيذ أهدافه مع صعوبة إقتفاء أثره وملاحقته ، وبالتالي فحينما نتحدث عن الجريمة المعلوماتية الاقتصادية فإننا نقصد بها عالم الإقتصاد كبيئة خاصة لظهور ونمو الجريمة المعلوماتية أو بعبارة أخرى الجرائم المعلوماتية التي تتم في مجالات الإقتصاد و المال و الأعمال(18) ، وتعد الجريمة المعلوماتية الاقتصادية من أحدث و أخطر الجرائم الاقتصادية التي تمس الأفراد والمؤسسات إذ أصبح الفرد ينجز تعاملاته ويدير أعماله وبحوثه ويتواصل مع العالم الخارجي بواسطة استخدام الانترنت وبالتالي أصبح عرضة لذا النوع من الجرائم، وكذلك المؤسسات الاقتصادية أيضا، إذ أصبحت تدار الكترونيا وتتواجد على الشبكة الالكترونية لفتح قنوات تواصل جديدة مع الناس لتكميل جهودها والإعلان عن آخر أخبارها وتسهيل التواصل معها والتفاعل مع ما تقدمه من خدمات وعروض كل هذا دون الحاجة إلى الذهاب إليها , فقط عن طريق الشبكة الإلكترونية , بهدف استقطاب شريحة أكبر من الناس و زيادة أرباحها .

المطلب الأول : الأشكال الاقتصادية لجرائم تكنولوجيا الإعلام و

الاتصال

تأخذ الأشكال الاقتصادية لجرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال مجموعة هامة من الصور يمكن أن نوردتها في مايلي:

1-التعدي على الأنظمة المعلوماتية : وهي تتضمن جرائم الولوج غير المشروع للأنظمة المعلوماتية من خلال الدخول كسرقة كلمات المرور للأنظمة أو اختراق هذه الأنظمة وزرع الفيروسات بهدف التجسس وسرقة المعلومات أو تخريب هذه الأنظمة كما تتضمن إعاقة الوصول إلى هذه الأنظمة المعلوماتية من طرف مستخدميها ، وذلك كاختراق موقع الكتروني لمؤسسة ما على الانترنت ومنع وصول مدير النظام إليه و استعادته ، أو اختراق منظومة إدارة مصرف ومنع الوصول إليها و بالتالي إيقاف العمل بها وهذا ما يجعل هذا الأخير يتحمل تكاليف وخسائر كبيرة

2-إساءة استعمال الأجهزة أو البرامج المعلوماتية: وهي تتضمن الجرائم المتعلقة بتقديم أو نشر أو بيع التجهيزات و البرمجيات بهدف اختراق أو التعدي على الأنظمة المعلوماتية كتصميم أو بيع أو الترويج للفيروسات وبرمجيات إختراق و تغيير كلمة السر للشبكات المعلوماتية و التطبيقات كما يمكن أن يتعلق هذا النوع من الجرائم بجرائم تشفير المعلومات حيث تعمد بعض الجهات إلى توزيع أو نشر أو بيع أو تسويق أو تصدير أو استيراد

وسائل تشفير دون الحصول على ترخيص من الجهات الرسمية المختصة في
الدولة(18)

3- تخريب المعلومات و إساءة استخدامها :يتم تخريب المعلومات عن طريق محو الملفات أو تدمير الوسائط التي تحتويها ، بينما يتم إساءة استخدام المعلومات عن طريق الأذى الذي يتم تحقيقه باستخدام هذه المعلومات وذلك مثل عدم تمكين المستفيد من الوصول إليها وهذا النوع من الجرائم يمس خاصة المؤسسات .(19)

4- التزييف حيث يتم تزييف الوثائق :تأخذ هذه الصورة عدة أشكال إجرامية منها تزييف الشبكات المصرفية و الأسهم والسندات .

5- تزوير البيانات و تزوير العلامات التجارية : يعتبر تزوير البيانات من أكثر الجرائم انتشارا ، وتتم بإدخال بيانات خاطئة أو متلاعب فيها إلى قواعد البيانات أو بتعديل البيانات الموجودة عمدا بهدف إرتكاب الجريمة ، أما فيما يخص تزوير العلامات التجارية فبعض المؤسسات المنتجة لشرائح المعالجات المركزية يتم تزوير علاماتها التجارية على شرائح ذات أداء منخفض ليتم بيعها على أنها شرائح ذات أداء أعلى وبأسعار مرتفعة مما يلحق أضرار بمصالح المؤسسة التي يتم تزوير علاماتها ، ويكون الدافع من ارتكاب هذه الجريمة السعي وراء الربح و البحث عن التفوق و المنافسة

6- جرائم السطو على أرقام البطاقات الائتمانية : مفاد هذه الصورة أنه تتم سرقة أرقام بطاقات الائتمان ثم القيام بإعادة بيعها مما يتسبب في إلحاق أضرار بالمستفيد و بالمؤسسات التي تصدر هذه البطاقات.(20)

7- جرائم السطو على أموال البنوك و المؤسسات الاقتصادية: لقد ساهم القطاع المصرفي في انتشار الخدمات الالكترونية بل وكان سباقا في تقديم الخدمات المالية و المصرفية عبر تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال ومن بين ذلك خدمة تحويل الأموال و خدمات التحويل الالكتروني ، على غرار استخدام بطاقات الائتمان المصرفية وذلك لتأمين وصول العملاء إلى الحسابات المصرفية عن طريق قنوات متعددة كالصراف الآلي.... الخ ، وهذا ما أدى إلى ظهور العديد من المتسللين للسطو على الأموال الإلكترونية وإجراء التحويلات المالية بطرق غير مشروعة حتى أصبحت البنوك والمصارف هدف لمخترفي شبكات الانترنت الذين يتلاعبون في كشف الحسابات الخاصة بالعملاء ويقومون بنقل الأرصدة من حساب لآخر وبالتالي فهم يقومون بسرقة أرقام الحسابات بصورة غير مشروعة بهدف إجراء عمليات التحويل الإلكتروني للأموال أو اختراق الأنظمة المصرفية وسحب أو تحويل الأموال بين الحسابات وتسمى هذه الجرائم أيضا بالجرائم المعلوماتية المالية أي التي تمس المؤسسات المالية

كما تتضمن جرائم السطو على الأموال جرائم سرقة واختلاس الأموال باستخدام الوسائل المعلوماتية وجرائم التسويق غير المرغوب فيه مثل

إنشاء مواقع تجارة الكترونية أو خدمات تواصل على الانترنت مدفوعة القيمة وهذا بهدف سرقة أموال الزبائن دون تقديم الخدمات المطلوبة أي بمعنى بيع السلع أو الخدمات الوهمية ، بالإضافة إلى هذا فهي تشمل على الجرائم المتعلقة بالترويج غير المشروع لأسعار العملات أو أسعار الأسهم وذلك بهدف التأثير في أسعار الصرف وسوق الأسهم و بالتالي التأثير في الاقتصاد .

8- جرائم النقود الالكترونية : وتتمثل في إنشاء نقود الكترونية وطرحها للتداول دون الحصول على التراخيص اللازمة مثل إنشاء حسابات مصرفية و إجراء عمليات بيع وشراء باستخدام هذه النقود وذلك دون الحصول على التراخيص اللازمة من المصرف المركزي للدولة .(21)

وعموما يمكن القول أن الجرائم المعلوماتية الاقتصادية و التي تطال الجانب المالي بصفة خاصة هي كالتالي : سرقة أو نسخ البطاقات المصرفية ، سرقة أرقام الحسابات المصرفية عن طريق التجسس أو من خلال مواقع وهمية ، اختراق منظومة المصرف وإجراء التحويلات المالية ، الترويج والتسويق غير المشروع لأسعار العملات وأسعار سوق الأسهم المالية بهدف التلاعب بها ، القيام بأعمال التجارة الالكترونية غير المرخصة ، الحصول على الأموال مقابل سلع وخدمات وهمية (وإن تقديم الخدمات و المنتجات) ، تزوير العلامات التجارية ، التعدي على الأنظمة المعلوماتية للمؤسسات

الذي يؤدي إلى تعطيلها أو توقيف عملها ، غسيل الأموال عبر الأنترنت
الخ.....

المطلب الثاني: الأثر الاقتصادي للجرائم المعلوماتية :

لا توجد آليات واضحة لقياس الآثار الاقتصادية الناجمة عن الجرائم المعلوماتية ، رغم المحاولات العديدة من طرف المؤسسات العامة و الخاصة لقياس الآثار المباشرة وغير المباشرة حيث أنه ومن الصعب قياس الضرر الناجم عن استخدام البرمجيات الخبيثة على الأفراد و المؤسسات إلا أنه يمكن أن تكون الخسائر الاقتصادية للجرائم المعلوماتية مرتبطة بالضرر الاقتصادي المباشر المرتبط بقيمة التجهيزات و البرمجيات موضوع الجريمة ، أو بالآثار الاقتصادية الناجم عن توقف هذه المؤسسات عن العمل فمثلا اختراق و تعطيل العمل بمنظومة شركة طيران بالرغم من عدم وجود أثر مالي مباشر إلا أن توقف المنظومة عن العمل يؤدي إلى خسائر تقدر بالآلاف الدولارات للساعة الواحدة ،ومثل ذلك تعطيل منظومة سوق الأوراق المالية لمدة دقائق قد ينجم عنه خسائر مالية تقدر بعشرات آلاف الدولارات ، ومثله أيضا في حالة القيام بسرقة الأموال الإلكترونية و استخدام تكنولوجيا الإعلام و الاتصال للإستيلاء على أموال المؤسسات و الأفراد (22).

إن هذا النوع من الجرائم التي باتت تطال المؤسسات و الأفراد تؤدي إلى إحداث ضرر يسبب تعطيل وخسائر, وهنالك الملايين من ضحايا الاحتيال وسرقة بطاقات الائتمان والابتزاز , كما يوجد الكثير من الشركات والمؤسسات التي انهارت أو تعرضت لنكسة مالية أو تعطلت بسبب هذه الجرائم , وحتى المؤسسات الحكومية تتكبد سنويا الملايين لإعادة تشغيل و إصلاح ما تعطل من الآلات والمصالح , إذ أنه وفي دراسة أجرتها شركة "نورتن" الرائدة في تطوير الحلول البرمجية الأمنية أن ثلثي مستخدمي الانترنت حول العالم تعرضوا لجرمة إلكترونية على الأقل مرة واحدة وقد تمثلت في هجمات فيروسية و تجسسية واحتيالية لسرقة بطاقات الائتمان وسرقة الهوية أو البيانات المصرفية والشخصية الحساسة. و بشكل دقيق لا يوجد حتى الآن دراسات إحصائية شاملة عن ظاهرة الجرائم الإلكترونية خاصة الماسة بالجانب الاقتصادي , كل ما يتوفر ليس أكثر من تقديرات تتباين دقتها حسب موضوعية وقدرة الجهات القائمة على إنجاز هذا النوع من الدراسات . أيضا الأرقام الموجودة في هذه الدراسات لا تعكس واقع الظاهرة, فقط تقدم صور عامة عنها لكن في الواقع فإن حجم الجرائم الإلكترونية ونطاقها وحجم الخسائر أكثر مما تقدمه هذه الدراسات,و السبب في ذلك يعود إلى أن أغلب المؤسسات تحاول إخفاء وكتم خسائرها الناتجة من تعرضها لهذا النوع من الجرائم حتى لا تفقد ثقة زبائنها ولا تثير الشكوك في فعالية نظام الأمن الخاص بها .

المبحث الثالث :دور الهيئة الوطنية و التعاون الدولي في مكافحة الجرائم

المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال .

إن إنشاء هذه الهيئة نص عليه القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، لذلك تُعنى هذه الهيئة بمساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وضمان مراقبة الاتصالات الإلكترونية للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم التي تمس بأمن الدولة، وذلك تحت سلطة القاضي المتخصص .

ومن بين الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال تلك التي تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى تُرتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية، وبخصوص التعاون والمساعدة القضائية الدولية، أشار القانون إلى أن "المحاكم الجزائرية تختص بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المرتكبة خارج الإقليم الوطني، عندما يكون مرتكبها أجنبيا، وتستهدف مؤسسات الدولة الجزائرية أو الدفاع الوطني أو المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني. وفي تقديرنا أن إنشاء هذه الآلية الهامة يمكن من تزويد جهاز القضاء بالمزيد من الموارد البشرية المؤهلة،

ومراجعة الترسانة التشريعية، لا سيما في ذلك المجال الجزائي، من أجل تحسين حماية حقوق وحرّيات المواطنين.

المطلب الأول: طبيعة ومهام الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة

بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

أشارت أحكام المادة 13 من القانون 04-09 على أن مسألة تفعيل هذا القانون يحتاج إلى إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وقد تجسد ذلك بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 08 أكتوبر 2015 الذي جاء ليحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كما بين بوضوح الطبيعة القانونية للهيئة وكذا المهام التي أنيطت بها حتى يتسنى لها تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ومد يد العون للسلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجرّيها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وضمان مراقبة الاتصالات الإلكترونية للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم التي تمس بأمن الدولة، وذلك تحت سلطة القاضي المتخصص.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة

بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

إن الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال والتي ورد النص على إنشائها بموجب القانون 09-04 تعد سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالعدل وفقا لما جاء في أحكام المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-261 المؤرخ في 08/10/2015 وتضم الهيئة لجنة مديرة ومجموعة من المديرينات ذات طابع تقني، وتعمل اللجنة المديرة على توجيه عمل الهيئة وإشراف عليه ومراقبته ويرأس هذه الأخيرة وزير العدل، وتضم وزيري الداخلية والبريد وتكنولوجيا الإعلام وكذا مسؤولي مصالح الأمن، وقاضيين اثنين من المحكمة العليا يعيّنهما المجلس الأعلى للقضاء.

وفضلا على دور هذه اللجنة في توجيه عمل الهيئة والإشراف عليه فإنها تتولى دراسة كل مسألة تخضع لمجال اختصاص الهيئة لا سيما فيما يتعلق بتوفر شروط اللجوء للمراقبة الوقائية للاتصالات الإلكترونية المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون 09-04 السالف الذكر، كما تتولى اقتراح كل نشاط يتصل بالبحث وتقييم الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها. (23)

الفرع الثاني : مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة

بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

إن خصوصية هذا النوع من الجرائم تتجلى في كون مرتكبها شخص يتميز بالذكاء والدهاء وذو مهارات تقنية عالية ودراية بالأسلوب المستخدم في مجال أنظمة الحاسب الآلي وكيفية تشغيله وكيفية تخزين المعلومات والحصول عليها ، على خلاف مرتكبي الجرائم التقليدية ، لذلك كان من مهام الهيئة أن تتصدى لطائفة معينة من المجرمين من خلال تنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. والقيام بمساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأنها ، وضمان مراقبة الاتصالات الإلكترونية أيضا قصد الكشف عن طائفة من الإجرام الخطير الذي من شأنه المساس بكيان الدولة وأمنها.

ومن المهام الملقاة على عاتق الهيئة في هذا الشأن أيضا تجميع وتسجيل وحفظ المعطيات الرقمية وتحديد مصدرها ومسارها من أجل استعمالها في الإجراءات القضائية، وتعمل في ذات الوقت على تطوير مجال تعاونها مع المؤسسات والهيئات الوطنية المعنية بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ، وهي في سبيل أداء مهامها مؤهلة بأن تطلب من أي جهاز أو مؤسسة أو مصلحة كل وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها.

ولما كانت هذه الجرائم تقتربها طائفة معينة من المجرمين لهم حظ وافر من العلم والذكاء الأمر الذي يجعل كشف الجريمة وتحديد مرتكبها أمراً في

غاية الصعوبة ،فإن الهيئة يقع على عاتقها المساهمة في تكوين المحققين المتخصصين في مجال التحريات التقنية ما يجعلها قادرة على التعامل مع هذه الجرائم بكفاءة واقتدار .(24)

المطلب الثاني: التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات

الإعلام والإتصال.

غني عن البيان أن هذا النوع من الجرائم ذو بعد دولي ،وبتالي فهي عابرة للحدود ، ذلك أنها قد تتجاوز الحدود الجغرافية باعتبار أن تنفيذها يتم عبر الشبكة المعلوماتية هذه الأخيرة التي لا تعند بسيادة الدولة التقليدية ويتحقق بذلك الفعل الإجرامي على الرغم من التباعد الجغرافي بين الجاني والمجني عليه ،هذا النوع من الجرائم يشكل إذن صورة من صور العولمة على اعتبار أنها لا تعترف بالحدود القائمة بين الدول سواء الجغرافية أو السياسية هذا ما أدى إلى تصنيفها على أنها من قبيل الجرائم الدولية أي ذات البعد الدولي ذلك أن وقوعها يمتد خارج الإقليم الذي قد ترتكب فيه مما يعني إمكانية خضوعها لأكثر من قانون جنائي، وهو ما يثير تحديات ومشاكل قانونية وإدارية وفقهية منها فكرة المجرم المعلوماتي الذي بمقدوره استخدام وسائل التقنية الحديثة أن يتوصل إلى أنظمة الحاسب الآلي في أي مكان في العالم ، وكذلك فكرة المال المعلوماتي (غير المادي) المتمثل في

البرامج والمعلومات والبيانات أيا كان موضوعها , كل ذلك أدى إلى تعدد الجهود المبذولة سواء على الصعيد الدولي أو المستوى الإقليمي .

الفرع الأول : - تفعيل التعاون الدولي ودور المعاهدات .

إن المخاطر التي تتعرض لها البرامج والنظم المعلوماتية على حد سواء باتت تزداد وتختلف الأنشطة والقطاعات الأمر الذي جعل المجتمع الدولي يدرك أهمية التعاون الدولي تأسيسا على أنه أمر محتمل لا غنى عنه لتجاوز تحديات الجرائم المعلوماتية ، ما دفع الكثير من الدول إلى عقد اتفاقيات ثنائية لتسهيل مهمة التحقيق في هذه جرائم الكمبيوتر (25) في عام 1983 أجرت منظمة التعاون و الإنماء الاقتصادي دراسة حول إمكان تطبيق القوانين الجنائية الوطنية و تكييف نصوصها لمواجهة تحديات الجرائم الالكترونية وسوء استخدامه ، و في عام 1985 أصدرت هذه المنظمة تقريرا تضمن قائمة بالحد الأدنى ورد فيها تعداد للأفعال التي تشكل سوء استخدام الحاسب الآلي التي يجب علي الدول أن تجرمها و تفرض لها عقوبات في قوانينها و من أمثلة هذه الأفعال : الغش أو التزوير في الحاسب الآلي ، تغيير برامج الحاسب الآلي أو المعلومات المخزنة فيه، سرقة الأسرار المدعمة في قواعد الحاسب الآلي ؛ تفعيل التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة الالكترونية ، كما عاجلت اتفاقية فيينا لسنة 1988 الموضوع ذاته ، وحثت الكثير من الدول على عقد اتفاقيات ثنائية لتسهيل مهمة التحقيق في هذه

الجرائم وكذلك حث اللقاء التمهيدي الإقليمي لآسيا و الباسفيك المنعقد 1989 الممهّد للمؤتمر الثامن للأمم المتحدة المنعقد في كوريا 1990 ضرورة النظر إلى نتائج التطور و التقدم التكنولوجي فيما يتعلق بالجريمة الإلكترونية واقترح تشجيع اتخاذ إجراء دولي حيال هذه الجريمة ، والمؤتمر الأخير ناشد في قراره المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالحاسب الآلي الدول الأطراف إلى ضرورة تكثيف جهودها لمكافحة الجرائم الإلكترونية في عدة وجوه(26)،وعلى الصعيد الدولي أيضا عقدت الأمم المتحدة العديد من المؤتمرات لمواجهة الجرائم الإلكترونية وإصدار الكثير من التوصيات ، ففي المؤتمر السابع للأمم المتحدة الخاص بمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين أشار المؤتمر إلى جرائم الحاسب الآلي والصعوبات المتعلقة بها باعتبارها من الجرائم المتعدية الحدود ذات الطابع الاقتصادي ، وفي شهر أوت عام 1995 عقد المؤتمر الثامن لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين في هافانا وكانت الجريمة الإلكترونية والاهتمام بمكافحتها وملاحقتها أحد الموضوعات التي تم بحثها من خلال ندوة أقيمت لهذا الغرض ، كما دعت الوكالات والمؤسسات ذات الطابع الدولي إلى التدخل لحماية المعلومات وعدم الاعتداء عليها ، وفي مقدمة هذه الوكالات منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي .

أما على مستوى المنظمات الإقليمية فقد حرص مجلس الاتحاد الأوروبي على التصدي للاستخدام غير المشروع للحاسبات وشبكات المعلومات بإصدار العديد من التوصيات والتوجيهات الملزمة والتي تمثل الحد

الأدنى الذي يتعين على دول الاتحاد الالتزام به عند سن تشريعاتها في هذا الخصوص ، وقد تجلّى هذا الحرص بشكل ملموس بإبرام اتفاقية بودابست التي تم التوقيع عليها عام 2001 المتعلقة بالإجرام المعلوماتي ، وخلال المؤتمر السادس للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية "أنتربول" المنعقد بالقاهرة في الفترة الممتدة من 13-15 أبريل 2005 تم الوقوف فيها على المخاطر المحدقة بالهياكل الوطنية والدولية نتيجة تنامي الجرائم المعلوماتية بسرعة فائقة لذلك صدرت عن هذا المؤتمر مجموعة هامة من التوصيات تهدف إلى تحسيس الجهات المسؤولة عن العدالة والإدارات العمومية والمؤسسات الخاصة للعمل على دعم أنظمتها بما يضمن مواجهة هذه الجرائم.(27)

الفرع الثاني :إقرار التشريع الجزائري لمبدأ المساعدة القضائية المتبادلة

استجابت العديد من الدول لحتمية التعاون الدولي بأن وجهت سياستها التشريعية نحو مواجهة الجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات ، وذلك بمحاولة سن تشريعات جديدة ، أو تطوير التشريعات القائمة بتعديل بعض نصوصها بما يواكب التطور التقني ، ويتلاءم مع الطبيعة الخاصة للجريمة المعلوماتية ، فكانت البداية محاولة مشرّعي بعض الدول تتمثل في التدخل لوضع ضوابط لاستخدام الإنترنت ووضع القواعد المنظمة لمباشرة خدماته ، سواء ما يتعلق بواجبات القائم بهذه الخدمات أو ما يتعلق بحقوقه.

ويعد التشريع الجزائري من التشريعات التي حرصت من أجل مواجهة فعالة لهذا النوع من الجرائم على إصدار نصوص قانونية ومنها القانون 09-04، لا سيما في أحكام المادة 16 منه التي تتيح في إطار التحريات أو التحقيقات القضائية لمعينة الجرائم المشمولة بهذا القانون وكشف مرتكبيها، تبادل المساعدة القضائية الدولية لجمع الأدلة الخاصة بالجريمة في الشكل الإلكتروني، ويمكن في حالة الإستعجال وذلك مع مراعاة الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل قبول طلبات المساعدة القضائية، و ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أنه ثمة قيد على طلبات المساعدة القضائية الدولية تمنع الإستجابة لها وذلك إذا كان من شأنها المساس بالسيادة الوطنية أو النظام العام، غير أنه يمكن الإستجابة إلى طلبات المساعدة شريطة المحافظة على سرية المعلومات المبلغة أو بشرط عدم استعمالها في غير ما هو موضح في الطلب. (28)

خاتمة:

تخطت جرائم تكنولوجيا الإعلام الإتصال حدود الدول وشكل تهديدها الحقيقي والسلمي على الاقتصاد خطرا كبيرا ويعود السبب في ذلك عوامل عدة أهمها:

• جهل الأفراد بأنواع الجرائم الإلكترونية وطرق استدراج الضحايا، وثقتهم ببعض الأشخاص والمواقع والرسائل الإلكترونية دون التأكد

•تنوع طرق الجريمة الالكترونية وتعدد أساليبها مع تقدم الزمن وتطور التقنية الحديثة .

•عدم حرص المستخدم على وضع برامج حماية ضد الفيروسات والتجسس .

•عدم تحديث أنظمة الحماية المستخدمة.

•وجود نقص وضعف في التشريعات والقوانين الخاصة بهذا النوع من الجرائم مما أسهم في تمادي المجرمين .

إن هذا الوضع فرض جملة من التحديات القانونية على الصعيد الإجرائي تجسدت في المقام الأول في بعض المسائل القانونية التي تتعلق بإثبات هذه الجرائم وقبول الدليل بشأنها باعتبارها لا تترك أثراً مادياً ملموساً ، كما هو الحال في الجرائم التقليدية ، مما يقتضي الاهتمام بوضع تشريعات تتلائم وطبيعة هذا النوع من الجرائم ، كما يتعين في ذات الوقت التأهيل المناسب لكوادر الأجهزة القضائية بما يجعلها قادرة على التعامل مع هذه الجرائم بكفاءة واقتدار، وتستوجب أيضا استحداث ضبطين قضائية متخصصة في مجال الجرائم المعلوماتية أسوة بالدول المتقدمة ، ذلك أن أخطارها البالغة من شأنها تهديد الكيان الاقتصادي للدول.

الهوامش

-1.V. dr. Mohammed Buzubar : "la Criminalite informatique sur L'internet", Journal of law, (Kwait University), No.1, Vol.26, March 2002, P. 21.

- جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول : الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، دار النهضة العربية . القاهرة ، 1992 ، ص 4 . 5 ، محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية . القاهرة ، 1998 ، ص 3
- 2- هشام فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الآلات الحديثة أسيوط ، الطبعة الأولى 1994، ص 29.
- 3- أحمد المنعسة ، جرائم الحاسب الآلي والأنترنت، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان الطبعة الأولى 2001، ص 08.
- 4- عفيف كامل عفيفي "جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون" منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثانية 2007 ص 31.
- 5- هدى قشوش جرائم الحاسب الآلي في التشريع المقارن الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة 1992، ص 3.
- 6- أمال قارة ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، دار هومة الطبعة الأولى 2006 ص 13.
- 7- أحكام المادة الأولى من الاتفاقية الدولية حول الإجرام المعلوماتي التي أبرمت بتاريخ: 2001/11/08 من طرف المجلس الأوروبي و تم وضعها للتوقيع منذ تاريخ: 2001/11/23.
- 8- قانون العقوبات الجزائري.
- 9- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول، دار هومة ، الطبعة الخامسة عشر 2013، ص 494.
- 10- أمال قارة ، مرجع سابق ص 103.
- 11- أنظر أحكام المادة الثانية من القانون 09-04 المؤرخ في 2009/09/05 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.
- 12- أحسن بوسقيعة مرجع سابق ص 497.
- 13- عبد الفتاح بيومي حجازي ، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، بدون ناشر ، طبعة مزيدة ومنقحة ، 2009 ، ص 380 .

- 14- هشام محمد فريد رسمت ، الجوانب الإجرامية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، الطبعة الأولى 1994، ص 66-67.
- 15- أنظر أحكام المواد 16-37-40 من قانون الإجراءات الجزائية.
- 16- مختار الأخضرى، الإطار القانوني لمواجهة جرائم المعلوماتية ،جرائم الفضاء الافتراضي،نشرة القضاة،العدد66، 2011،ص63.
- 17- أنظر أحكام المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية.
- 18- فاديا سليمان ، الجرائم المعلوماتية وأثرها على العمليات المالية و المصرفية -الجرائم الالكترونية أنواعها و أهدافها و آراها - ، مجلة الدراسات المالية و المصرفية ، الاكاديمية العربية للعلوم المالية و المصرفية الأردن، العدد الأول ، مارس 2015 ص 8
- 19- حسن طاهر داود ،جرائم نظم المعلومات ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية 2000 ص23
- 20- الجريمة الإلكترونية ، متاح على الموقع (www.ictmoi/elibrary/crime)
- 21- فاديا سليمان ، مرجع سابق ، ص 8
- 22- فاديا سليمان ، مرجع سابق ،ص10
- 22- أنظر أحكام المواد 02-06-08 من المرسوم الرئاسي 15-261 المؤرخ في 2015/10/08 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال.
- 23- أنظر أحكام المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-261 المؤرخ في 2015/10/08.
- 24- محمد الأمين البشري ، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المنعقد في الفترة من 1 - 3 ماي 2000 بكلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات ، ص78.
- 25- محمد محي الدين عوض ، مشكلات السياسة الجنائية المعاصرة في جرائم نظم المعلومات (الكمبيوتر) ، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في القاهرة 25 - 28 أكتوبر ، 1993 ، ص 362
- 26- محمد عبد الله أبوبكر سلامة ، جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2006 ، ص120 .
- 27- محمد العسكري، خصوصيات الإثبات في الجرائم المعلوماتية،مجلة القضاء والتشريع،المغرب .جولية العدد07ص47.
- 28- أنظر أحكام المادة 16-17-18 من القانون 09-04 المؤرخ في 2009/09/05 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها.

الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي

بقلم الأستاذة: نادية بوراس

جامعة سعيدة

مقدمة:

إن وقوع الجريمة يؤدي الى خلخلة أمن المجتمع واستقراره وطمأنينته، لذا لا بد من كشف الحقيقة وملاحقة الجناة وتقديمهم للعدالة، ولضمان تحقيق عدالة الجزاء لا بد من رسم الطريق الذي يحقق ذلك؛ من خلال سن تشريعات تضمن حماية أفراد المجتمع وحماية ممتلكاتهم من الاعتداءات والنص على قدر العقاب الذي يجب انزاله على كل من أحل بالنظام الأمني الاجتماعي وعلى كل الاحوال التي يستحق فيها هذا العقاب.

وبتطور الفكر الإنساني وبروز قيم الحرية والديمقراطية واحترام الكرامة الآدمية، كان لا بد من الحرص على تكريس ضمانات تحمي المتهم، وقد نصت الدساتير على حماية هذه الضمانات وفسحت لها المواثيق الدولية مكانا بين نصوصها.

وقد كفل المشرع الجزائري في كل مراحل الدعوى العمومية ضمانات كثيرة ومتنوعة؛ هذه الضمانات التي قد تكون موضوعية كالحق في الطعن

في الأحكام القضائية، كما قد تكون ضمانات إجرائية؛ هذه الأخيرة التي تكون مكفولة للمتهم بمناسبة مباشرة جميع إجراءات الدعوى العمومية.

وتستند هذه الضمانات على ما يقضي به مبدأ الشرعية الإجرائية من توفيق بين مصلحتين ظاهر بينهما التعارض؛ بين حق المجتمع في تقرير العقاب وبين قرينة البراءة اللاصقة بالمتهم، وبالتالي فهي مزيج من المؤثرات تصب كلها في هدف واحد هو الوصول إلى الحقيقة.

وتتولد عن هذه الموازنة توفير قدر من الحقوق للمتهم معها يضمن أن إجراءات التحقيق تتخذ في حيطة تامة وأن حرته في كافة نواحيها لا تمتد لها يد بالمساس إلا¹ في حدود القانون¹

على خلاف ما كان عليه الوضع في القديم إذ كان المتهم يظل جاهل لكل وقائع الدعوى إلى حين محاكمته فلم يكن له الحق في الاطلاع على ما ينسب له من جرم ولا على الأدلة القائمة ضده ولا حتى حق الاستعانة بمحام.

وعليه يمكن طرح الاشكالية التالية : ما هي الضمانات المخولة قانونا للمتهم والتي تضبط أعمال قاضي التحقيق وتحول دون حدوث اي تجاوز يمكن ان يمس حقوقه وحرياته اثناء التحقيق القضائي الابتدائي؟

وقد أخذ أولى هذه الضمانات وأهمها على الإطلاق و التي تتعلق
بالقائم على التحقيق الابتدائي كما بين أيضا ضمانات أخرى تتعلق
بالمبادئ الأساسية لهذا التحقيق.

وعلى هذا سوف تكون معالجة هذه الدراسة وفق محورين:

المحور الأول : القائم بوظيفة التحقيق الابتدائي

المحور الثاني : القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي

المبحث الأول: القائم بوظيفة التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي وظيفة من وظائف القضاء الجنائي وعصب
الدعوى الجزائية وعمودها الفقري بموجبه لا يطرح على سلطات الحكم في
الدعوى غير التهم المرتكزة على أساس متين من الوقائع والقانون.

إذ تسعى هذه الوظيفة إلى جمع مختلف الأدلة عن الجرائم ومحاولة
تقديرها، والتأكد من وسائل الإثبات أو النفي، ذلك أن قاضي الحكم قد
لا يجد محلا لاندثار وسائل الإثبات ولطول الوقت إلاّ الاعتماد على ما
جاء في هذا التحقيق، لذلك يوصف بأنه ابتدائي أو إعدادي إذ لا يعد
غاية في ذاته؛ وإنما غايته وهدفه التمهيد لمرحلة المحاكمة² وإنارة الطريق أمام
قضاة الحكم ببيان الملامح العامة للجريمة، والتنقيب عن أدلتها ومعرفة
ملاساتها وكشف الغموض المحيط بها³.

ويتصف هذا التحقيق بذاتية خاصة تميزه عن مرحلة المحاكمة التي تليه، وعن وظيفة الادعاء التي تسبقه وتتعاصر معه وتستمر بعد انتهائه حتى صدور حكم بات، ولعل أهم الضمانات الممنوحة للمتهم في هذه المرحلة أن يتولى التحقيق فيها جهة محايدة لا سلطان عليها في قضائها لغير القانون مستقلة عن جهة الادعاء من ناحية وعن جهة الحكم من ناحية أخرى.

وعلى هذا الأساس لابد من وقفة يُبرَز فيها الشروط الواجب توافرها في قاضي التحقيق، ويتعين بعد ذلك بيان مدى استقلال قاضي التحقيق.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في قاضي التحقيق

إن تولي قاضي التحقيق مهمة التحقيق يعتبر ضمانا قويا للحرية الفردية لما يتمتع به هذا القاضي من استقلالية وعدم خضوعه لأية جهة في مباشرة وظيفته القضائية وحمايته من الضغوطات مهما كان نوعها، ويشترط المشرع الفرنسي وعلى غرار المشرع الجزائري لتعيين أحد قضاة المحكمة الابتدائية كقاضي للتحقيق خبرة ثلاث سنوات، وقد فسر الفقه الفرنسي ذلك بأن وظيفة التحقيق تحتاج إلى الخبرة التي لا تكتسب إلاً بالممارسة الطويلة⁴ غير أن هذا لا يكفي لإضفاء صبغة المحقق على القاضي، ذلك لأن المحقق هو مدار التحقيق الابتدائي ومحوره، فالمهمة التي يقوم بها مهمة صعبة وتتطلب التكوين المهني القانوني، هذا فضلا عن غرس بعض المعاني والقدرات فيه⁵.

1- التكوين المهني لقاضي التحقيق

التحقيق مهنة من المهن القانونية لا بد من أن يتوفر فيمن تقلدها التكوين المهني القانوني هذا التكوين الذي يمر بثلاث مراحل؛ التكوين في كليات الحقوق، التكوين المهني (في مدارس القضاء، إضافة إلى الخبرة العملية)، والتكوين المستمر (الاطلاع على الدورات التدريبية، وعلى مختلف القوانين والمؤلفات) وتتطلب هذه العناصر الإلمام بالمعلومات القانونية إلى جانب الثقافة العامة.

2- صفات قاضي التحقيق

يراد بالصفات التي تتوفر في قاضي التحقيق ذلك الجانب من أخلاقه وتصرفاته وطباعه الذي يتصل بالمهام الملقاة على عاتقه؛ من غير الصفات العادية المتصلة بوصفه أحد أفراد المجتمع، ومن بين هذه الصفات الحياد والهدوء كذا الإيمان بالرسالة وحفظ الاسرار إلى جانب قوة الملاحظة وسرعة التصرف

المطلب الثاني: استقلال قاضي التحقيق

يتولى القضاء توقيع العقاب على كل من يعتدي على حقوق وحرريات أفراد المجتمع ويترتب على ذلك أن يقوم مباشرة التحقيق الابتدائي لما ينطوي عليه من قهر ومساس بتلك الحريات، فيجب أن يتوفر في القائم

على التحقيق الاستقلال التام وأدائه لرسالته بحرية تامة، ولا يعني هذا الاستقلال التحكم والاستبداد في الرأي أو الحكم⁷ وإنما أن يقوم بمهامه باقتناع حر سليم دون التأثير بأي ظرف.

وعليه لا بد من استقلال تام عن السلطات التي يتصل عملها بالدعوى الجنائية، والتي تتمحور في السلطة التنفيذية من ناحية وسلطات القضاء الجنائي من ناحية ثانية.

1- استقلال قاضي التحقيق عن السلطة التنفيذية

يتجلى استقلال قاضي التحقيق عن السلطة التنفيذية في الطريقة التي يتم بها تعيينه، فقد اختلفت النظم القانونية في طريقة تعيين القضاة تبعاً لظروفها السياسية والاجتماعية، ويدور هذا الاختلاف حول نظامين هما:

أ- اختيار القضاة بالانتخاب

بموجب هذا النظام يتم اختيار القضاة بصفة عامة عن طريق الانتخاب العام، تأسيساً على أن القضاء من سلطات الدولة ويباشر باسم الشعب ولا يترك أمر تعيينهم للسلطة التنفيذية عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث وأن الشعب هو مصدر كل سلطة، كذا تقرب العلاقة بين القاضي والمتقاضي، ومن الدول التي تعمل بهذا النظام؛ الولايات المتحدة الأمريكية، روسيا وبعض من مقاطعات سويسرا⁸.

ورغم ما يحمله هذا النظام من محاسن نابعة من الأصول الديمقراطية، إلا أنه لا يخلو من العيوب، كونه لا يتفق مع طبيعة الوظيفة القضائية، فهو لا يحقق الاستقلالية بأتم معانيها فالقاضي غير مستقل عن هيئة الناخبين، كما أن هذا النظام يفرض على القاضي انتماءات حزبية وسياسية⁹، هذا فضلا على أن انتخاب القاضي من قبل الشعب قد لا يرجع إلى ما يكسبه من كفاءات ومهارات عالية بقدر ما يرجع إلى توجهه السياسي.

ب- اختيار القضاة بالتعيين

نظرا للنقائص التي تشوب نظام انتخاب القضاة اتخذت أغلبية الدول نظام التعيين كفرنسا مصر والجزائر؛ استنادا إلى أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة ومن الطبيعي أن تقوم بالتعيينات الخاصة بهذه الوظيفة.

وبناء على ذلك ففي النظام الجزائري يمارس مهام التحقيق الابتدائي قضاة يعينون لهذا الغرض من بين قضاة الجمهورية، ويتم هذا التعيين بمقتضى قرار صادر عن وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمادة 50 من القانون الأساسي للقضاء¹⁰، ولقد كان قاضي التحقيق إلى غاية صدور قانون 2001/06/26 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية¹¹ يعين بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وتنتهى مهامه طبقا لنفس الأوضاع، ثم أصبح يعين بمرسوم رئاسي وتنتهى مهامه بنفس الأوضاع

قبل أن يتم إلغاء المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب التعديل الذي أجري عليه بموجب القانون رقم 06-22.

وإذا وجد بالمحكمة عدة قضاة تحقيق على وكيل الجمهورية أن يعين لكل تحقيق قاضي يكلف بإجرائه، أما في حالة خطورة القضية أو تشعبها أجاز المشرع لوكيل الجمهورية من خلال المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي ، أن يلحق بالقاضي المكلف بالتحقيق قاضي أو عدة قضاة تحقيق آخرين سواء عند فتح التحقيق أو بناء على طلب من القاضي المكلف بالتحقيق أثناء سير الإجراءات¹².

2- استقلال قاضي التحقيق عن سلطات القضاء الجنائي

ضمانا لتحقيق أهداف الدعوى الجنائية في إقرار حق الدولة في العقاب على أساس من الحقيقة الموضوعية، أن يتم الفصل بين السلطات التي تساهم في هذه الدعوى ذلك ضمانا لحيداء القائمين على كل سلطة، وسيتم تبيان الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم من جهة، وبين سلطة التحقيق والتنفيذ من جهة أخرى وفق لما يلي:

أ- الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم

أقرت الكثير من قوانين الإجراءات الجنائية مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم ومقتضى هذا المبدأ أنه لا يجوز أن يشترك في المحاكمة أو

مداولاتها كل قاض يكون قد سبق له القيام بالتحقيق في ذات القضية المعروضة على المحكمة، وهذا حرصا وضمانا على حياد وموضوعية سلطة التحقيق.

وقد ذهبت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في حكم صادر عنها " لكي تعتبر المحكمة محايدة ومستقلة وفق المادة 06 فقرة 01 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لابد من أن يكون مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم مطبقا "13 .

ولا يقوم التعارض بين وظيفة التحقيق والحكم إلاّ إذا توفرت جملة من الشروط من ابرزها :

- الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم لا يكون محظور إلاّ في نفس الدعوى ليقوم التعارض بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم لابد أن يقوم نفس القاضي بهما في دعوى واحدة، وبالتالي لا يوجد ما يمنع قاضي التحقيق من أن يكون عضوا في جلسة حكم في دعوى لم يتم فيها بإجراء من إجراءات التحقيق، كما يمكن له الدخول في تشكيلة محكمة الجناح للفصل في دعوى تم رفعها عن طريق الادعاء المباشر أو التكليف بالحضور¹⁴ .

- الشروط المتعلقة بممارسة وظيفة التحقيق

يفترض مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم أن قاضي التحقيق قد باشر خلال التحقيق عملا يسمح له بتكوين رأي في الجريمة محل الحكم، وعليه لا يكون التعارض فقط إذا باشر التحقيق بأكمله، ولكن أيضا إذا باشر أي إجراء من إجراءاته كاستجواب المتهم أو سماع أقوال الضحايا أو الشهود... ذلك أن القائم بهذه الإجراءات يكون له رأي مسبق في القضية.

- الشروط المتعلقة بممارسة وظيفة الحكم

من المعلوم أنه ليس كل ما تباشره المحاكم يعد عمل قضائي فبجانب هذه الأعمال تباشر أيضا الأعمال الإدارية¹⁵، فهل أن التعارض بين وظيفة التحقيق والحكم يقوم حال قيام قاضي التحقيق بالأعمال الغير قضائية؟

ردت محكمة النقض الفرنسية على هذا السؤال كما يلي " ينبغي أن يكون مقتصرًا على المرافعات والحكم" ومما يترتب على ذلك أن قاضي التحقيق بإمكانه المشاركة في القرار الفاصل في الأعدار المقدمة من قبل المحلفين، لكن لا يجوز له المشاركة في اقتراع هيئة المحلفين على الحكم ولا إصدار قرار يضم المحلف المكمل، وسبب ذلك أن القيام بتلك الأعمال يمس مبدأ الحياد الواجب توافره في المحكمة التي تنظر الدعوى.

وعلى ذلك لا يعتبر مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم مجرد ضمان حياد القاضي بل هو ضمانا للأصل في الإنسان البراءة، ولهذا المبدأ قيمة دستورية بما أنه نتيجة لمبدأين دستوريين، هما حياد القضاء وأصل البراءة.

ب- الفصل بين سلطتي التحقيق والتنفيذ

ظل الفكر الجنائي لوقت طويل رافضا فكرة الإشراف القضائي لتنفيذ العقوبة، بحجة أن القاضي ينتهي دوره بمجرد النطق بالجزاء، وينتقل بعدها المحكوم عليه إلى مرحلة التنفيذ التي تشرف عليها جهة الإدارة العقابية، وإن أي تدخل للقضاء في التنفيذ يخرق مبدأ الفصل بين السلطات¹⁶ وتدخل من جانب السلطة القضائية في أعمال السلطة التنفيذية، كما أن هذا التدخل في مرحلة التنفيذ يؤدي إلى تضارب في الاختصاص بين الجهات القضائية والإدارة العقابية إضافة إلى عرقلة القضاء لسير الإدارة العقابية وتهديد تنفيذ برامج التأهيل، هذا ومرحلة التنفيذ تحتاج إلى خبرة لا تتوفر في القاضي الجنائي¹⁷.

ومع التطور الذي حدث في علمي الإجرام والعقاب وتغير النظرة إلى الجزاء أدى ذلك إلى ظهور النظرية الحديثة التي نادى بضرورة تغيير النظرة إلى دور القضاء وعدم قصره على تفريد العقوبة والنطق بها، فيجب أن

يشمل إشراف القضاء على مرحلة التنفيذ العقابي ضمانا لحقوق وحرّيات المحكومين وتأهيلهم¹⁸.

فالسّياسة الجنائية الحديثة تقتضي ضرورة الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة وقد اتجهت الكثير من التشريعات إلى ذلك كالشريع الجزائري.

المبحث الثاني: القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي

ثمة قواعد تهيمن على مرحلة التحقيق الابتدائي تهدف إلى حماية الحقوق المقررة لمن قدر لهم أن يقفوا موقف الاتهام من ناحية، وإلى ضمان فعالية التحقيق من ناحية ثانية¹⁹، فلا بد من أن تدون إجراءات التحقيق كما يتعين حفظ أسرارها، وأن تتم بسرعة.

على هذا الأساس ما تقدم لا بد من بيان قاعدة تدوين التحقيق الابتدائي ويتعين بعد ذلك إبراز قاعدة سرية التحقيق الابتدائي ثم توضيح قاعدة السرعة في إجراءات التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول: تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي ليس مجرد إجراءات تتخذها السلطة المختصة وينتهي الأمر؛ إنما هي إجراءات تحتاج للمراجعة، ذلك أن نتائج هذا التحقيق تقدم امام المحكمة ليبيّن عليها الحكم²⁰.

وبذلك برزت قاعدة التدوين التي تعتبر من القواعد الأساسية التي تحكم التحقيق الابتدائي وإن كان المشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة إلا أنها تستفاد من نصوص المواد 79، 80، 94، 95، 108 من قانون الإجراءات الجزائية والمقصود بالتدوين إثبات إجراءات التحقيق عن طريق الكتابة لأنها تمثل السند الدال على حصولها²¹.

وتعد الكتابة شرط جوهري لوجود الإجراء قانونا بل هي مظهر وجوده فإذا افتقد الإجراء لهذا المظهر فلا وجود له، كما تعتبر من أهم الضمانات للخصوم إذ يستطيع كل منهم الرجوع إليها من خلال المحاضر ليبيّن دفاعه على أساسها²²، وتحمل هذه القاعدة بعبارة " ما لم يكتب لم يحصل"²³.

1- العلة من تدوين التحقيق الابتدائي

من شأن إجراءات التحقيق الابتدائي أن تكون محلا للمناقشة من قبل الخصوم، الأمر الذي يتطلب أن يكون لهذه الإجراءات أصل وهو مالا يتحقق إلا²⁵ بالكتابة²⁵، وتحمل مبررات هذه القاعدة فيما يلي:

أ- إثبات حصول الإجراء

ان تدوين التحقيق الابتدائي يعد الوسيلة الوحيدة لإثبات حصول الإجراءات وما ترتبه من نتائج، ولا بد من عدم الخلط بين عدم تدوين

الإجراء أصلا وبين فقد الورقة التي كتب فيها²⁶، ففي الحالة الأولى يمنع الأخذ بالإجراء أصلا، ولو توفرت فيه أدلة وقوعه أما الثانية فيمكن أن يعتد به إذا تأكدت كتابته غير أن المحضر ضاع.

ب- قوة التحقيق أمام القضاء

إن المشرع الجزائري لم يجعل من التحقيق الابتدائي غاية في ذاته بل جعله وسيلة لتحضير الدعوى لغاية عرضها على جهة الحكم وهو مرحلة تمهيدية للمحاكمة وهذه الغاية لا تتحقق إلا إذا كانت كل أعمال التحقيق ثابتة بالكتابة، وتبرز أهمية ذلك خاصة بالنسبة للإجراءات التي قليلا ما تتكرر في مرحلة المحاكمة، كالمعاينة²⁷.

2- أسس تدوين التحقيق الابتدائي

إذا كان التحقيق الابتدائي تسيطر عليه قاعدة وجوب التدوين فإن ثمة أسس جزئية تتعلق بأصول مباشرة ذلك ومن أهم هذه الأسس؛ أن يتم التدوين من قبل كاتب مختص، وفي محضر رسمي²⁸.

أ- كاتب التحقيق

إن التحقيق الابتدائي يتم بمعرفة موظف يقوم بمهمة كتابته²⁹ وهذا الكاتب يعد بمثابة الشاهد الضروري على ما يقوم به قاضي التحقيق، وطبيعة وظيفة كاتب التحقيق ككاتب لا تعني أنه "سكرتير"، إذ له إمكانية

مراقبة قاضي التحقيق والاعتراض على أعماله، وإن إجراءات التحقيق المحررة بغير معرفة هذا الكاتب تعد باطلة³⁰، والأصل أن يكون الكاتب مختص وخروجا عن ذلك هي جواز الاستعانة بغيره إذا ما اقتضت حالة الضرورة ذلك، وغالبا ما يستعان بأحد أعوان الشرطة القضائية للقيام بعملية التدوين شرط أن يحلف اليمين القانونية قبل بدأ العمل و أن يثبت ذلك في محضر خاص.

ب- تشكيل ملف التحقيق

يقصد بعملية تشكيل ملف التحقيق إنشاؤه وترتيبه بانتظام، وهذا من تاريخ إخطار قاضي التحقيق بالوقائع وموضوع المتابعة الجزائية إلى غاية تاريخ تسوية الملف مما يضمن تتبع حالة الإجراءات وقيام الحجّة على تحريرها ووجودها الفعلي³¹.

وقد حرص المشرع الجزائري على اتقاء خطر فقد الملفات، بأن جعل ملف التحقيق يتشكل من أصل ونسختين طبق للأصل، تحرران من قبل كاتب الضبط ويؤشر عليهما بمطابقتهما للأصل.

المطلب الثاني: السرية في إجراءات التحقيق الابتدائي

تعتبر السرية من مقومات التحقيق الابتدائي ووصف لهذه المرحلة الإجرائية، ومن ثم فإن بحثها ضمن قواعده الأساسية يعتبر وجيه، ولبيان الغاية منها يجدر التطرق إلى ماهيتها وأهم خصوصياتها:

1- ماهية قاعدة سرية التحقيق الابتدائي

درجت التشريعات الإجرائية المقارنة على الأخذ بقاعة سرية التحقيق الابتدائي³² لما تحمله من ضمانات سواء للمتهم أو للعدالة وتعتبر هذه القاعدة من مظاهر نظام التحري والتنقيب، إذ يمتد تاريخها عبر التقاليد القضائية إلى القرن(14) ورسخت في القوانين الوضعية، إذ كان المشرع الفرنسي سباق إليها وأخذت أغلب التشريعات المعاصرة بها إلى أن أصبحت قاعدة أساسية في الإجراءات الجنائية³³.

أ- المقصود بالسرية

إن مفهوم سرية التحقيق من المفاهيم الصعبة التي تثار حولها الجدل وسوف يعالج في ثلاث نقاط أساسية:

- سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للأطراف

إن التحقيق الابتدائي سري بالنسبة للأطراف سواء الضحية أو المتهم خاصة هذا الأخير الذي لا يكون على علم بسيره مادام أن قاضي التحقيق لم يخطر بالإجراءات، فهو يجهل كل العمليات التي تمت في غيابه.

ولا تمتد السرية إلى من ساهم في إجراءات التحقيق كالقضاة والمساعدون والضبط القضائي وأعوان العدالة إذ تجيز المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لوكيل الجمهورية استجواب المتهمين ومواجهتهم، كما تجيز المادة 102 من نفس القانون للمتهم حق الاتصال بمحاميه.

- سرية التحقيق بالنسبة للمساهمين فيه

من أهم مظاهر مبدأ السرية إلزام كل من ساهم فيه بكتمان السر المهني، ومنع البوح بأي معلومة وإفشاؤها وتبليغها للغير.

من خلال هذه النقاط يمكن حصر تعريف السرية على أنها "القيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحقيق أصلاً، أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه المحافظة على السرية بما هو مستطاع ضمن ما ستلزمه القانون واشترطه دون أن يحصل بهذه السرية إضرار بحقوق الدفاع"³⁴، يبدو من خلال هذا التعريف أن هدف السرية ليس تسهيل قمع المتهم وإنما خدمة العدالة وحماية سمعة الأشخاص وشرفهم.

ب- موضوع السرية

يقصد بموضوع سرية التحقيق الابتدائي المجالات التي ينصب عليها هذا السر بإجراءات التحقيق الابتدائي تمارس في إطار تحكمه ضوابط

وشكليات ومقتضيات قانونية تحت ضمان احترام حقوق الدفاع، وإن موضوع سرية التحقيق وارد في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية، هو مفهوم عام وينصب على جميع أعمال التحقيق بصفة عامة والتحقيق الابتدائي بصفة خاصة كالاستجواب ومحتوى الوثائق والمستندات الثبوتية ووسائل الإثبات³⁵.

2- خصوصية قاعدة سرية التحقيق الابتدائي

إن الطابع القانوني لقاعدة سرية التحقيق الابتدائي يقوم على ازدواجية الهدف وصرامة الاتجاه بما يخدم مصلحة المجتمع، ثم حرية الأشخاص وكرامتهم التي لا ينكرها كمبدأ نظري في سياق مجرى الأحداث وإن كان يفتقر في ذلك إلى الوسائل العلمية، فهذا المبدأ يتسم بالطابع الازدواجية تبعاً لازدواجية الهدف منه، فهو ينظر إلى الآثار التي يتركها على حرية الأشخاص وسمعتهم التي تتحقق في بقاء المعلومات التي تصل إلى علم العدالة والمحققين من جهة وإثبات³⁶ الطابع السري لهذه المعلومات في مواجهة المتهمين والأطراف الأخرى من جهة ثانية، ومع ذلك يختلف نطاق سرية التحقيق الابتدائي بحسب ما إذا تعلق الأمر بالجمهور أو الخصوم أطراف الدعوى العمومية ووكلائهم.

أ- سرية التحقيق في مواجهة الجمهور

يتم التحقيق الابتدائي بمكتب قاضي التحقيق وأبوابه موصده في وجه الجمهور، ومبرر ذلك يرجع إلى أن السماح بحضور الجمهور ينطوي على مخاطر الإلمام بتفاصيل الجريمة والتحقيق لم يصل بعد إلى ما يهدف إليه من كشف للحقيقة، كما ان حضور الجمهور اجراءات التحقيق قد يؤدي الى طمس الحقيقة وتغيرها بالكامل.

و تعد السرية ضمانا هامة للمتهم، وذلك بعدم التشهير به في مرحلة لا تكون فيها حقيقة موقفه من الاتهام قد اتضحت بعد، وهو تشهير لا يكفي لإزالة أثره أن يصدر قرار في نهاية التحقيق يفيد عدم صحة التهمة بعد أن ذاعت وعلقت في الأذهان.

ب- سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم

المبدأ العام أن إجراءات التحقيق علانية بالنسبة لكل الخصوم ووكلائهم، والعلة من ذلك تكمن في عدم حرمانهم من متابعة إجراءات التحقيق بهدف دحض ما يوجه لهم من اتهامات ونفي ما قد يوجه من أدلة في مواجهتهم، كذا منح المجني عليه فرصة تدعيم الأدلة وبالتالي فإن تمكين الخصوم من حضور إجراءات التحقيق يمثل نوع من أنواع الرقابة على إجراءات التحقيق.

ثالثاً: السرعة في إجراءات التحقيق الابتدائي

للمصلحة العامة ولضمان حماية حقوق المتهم تقضي بعض التشريعات وجوب الإسراع في إجراءات التحقيق الابتدائي حيث يتلافى استثنائية المساس بالحريات الفردية التي يطلبها التحقيق بأقل وقت، كما يحدد مركز المتهم من الاتهام الموجه ضده³⁷.

وفي هذه النقطة سوف يبين معنى قاعدة سرعة التحقيق الابتدائي ثم وسائل ومظاهر السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق الابتدائي.

1- معنى قاعدة سرعة التحقيق الابتدائي

تعني السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق عدم تراخي قاضي التحقيق في القيام بأعمال التحقيق بلا مبرر والإغراق في الشكليات، شرط ألا يؤدي ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع والحريات الفردية أو الإخلال بما يوصل إلى حقيقة ارتكاب الجرائم، كما لا يكون على حساب التضحية بمبادئ العدالة، فكما يقال أن العدالة البطيئة هي نوع من الظلم³⁸.

ونظرا لما لهذه القاعدة من فوائد سيقصر على ذكر أهمها:

أ- إن السرعة في القيام بإجراءات التحقيق تجنب المتهم البريء خسارة مدة طويلة في قفص الاتهام، إذ أن ذلك سوف يضر به ليحكم في النهاية ببراءته.

ب- السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق تضمن سرعة التقاط أدلة الجريمة قبل أن تضيع بمرور الزمن وقبل أن تمتد إليها يد العبث فتشوهها وتفقد قيمتها القانونية في الإثبات.

ج- كما أن السرعة في اتخاذ إجراءات التحقيق ترجع بالفائدة على المتهم، ذلك أن ذاكرته لا تزال قوية وتحفظ الأماكن التي مر بها والأشخاص الذين لقيهم والأشياء التي قام بها لحظة وقوع الجريمة، فلو فات الزمن وطالت المدة لأدى إلى نسيان أغلب الأمور التي كثيرا ما تكون مهمة في تحديد المسؤولية الجنائية³⁹.

د- كما تؤدي السرعة إلى تهدئة الرأي العام وعدم الأخذ بالثأر من قبل أهل الضحايا والجاني عليهم.

2- وسائل ومظاهر السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق الابتدائي

يبين أولا وسائل تجسيد قاعدة السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق الابتدائي ثم مظاهر هذه القاعدة وفقا لما يلي:

أ- وسائل السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق الابتدائي

إن من الوسائل التي تؤدي إلى السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق الابتدائي ما يلي:

- تقصير المواعيد بهدف تقلص الفترة الإجرائية.

- إذا ما حدث استئناف في أمر من أوامر قاضي التحقيق فلا يجب أن يوقف هذا الاستئناف سير التحقيق.

ب- مظاهر السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق الابتدائي

إن مظاهر السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق كثيرة وترافق أغلب الإجراءات الجنائية وذلك باعتبارها من السمات المميزة لها، وسيبين البعض منها فيما يلي:

- السرعة في الاستجواب عند تنفيذ أمر القبض

باستقراء نص المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية يتبين أن المشرع الجزائري ألزم قاضي التحقيق باستجواب المتهم في الحال عند تنفيذ أمر الإحضار وإن تعذر عليه القيام بذلك فورا فلا بد أن يجريه أي قاضي آخر وإلاّ أخلي سبيله حتى لا يجلس حبسا تعسفيا، وهذا الحكم يطبق أيضا على الأمر بالقبض وإن اختلفت مدة الانتظار في الأمرين حيث أن في أمر القبض يمنح نص المادة 121 من نفس القانون مدة ثمان وأربعين (48) ساعة من القبض لاستجواب المتهم فإن لم يستجوب طبقت أحكام المادة 112 من القانون السالف.

- إرسال قاضي التحقيق الملف إلى وكيل الجمهورية بمجرد الانتهاء من التحقيق

نصت المادة 162 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية " يقوم قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهيا بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر..." فالمرجع أراد من خلال هذه المدة الإسراع في إنجاز التحقيق وعدم التباطؤ فيه، وعليه فسرعة تصرف قاضي التحقيق تكون من ناحيتين الأولى انتهائه من إجراءات التحقيق التي أمامه في أقل مدة زمنية ممكنة والثانية خاصة بالسرعة في التصرف بالنسبة لكل إجراء من إجراءات التحقيق على حدة.

- رد الملف إلى قاضي التحقيق بعد الفصل في الاستئناف

بينت المادة 192 فقرة 01 من ق.إ.ج.ج⁴⁰ إلزامية إعادة غرفة الاتهام ملف القضية إلى قاضي التحقيق من غير تمهل وذلك بعد أن تفصل في طلب الاستئناف المقدم إليها سواء من المتهم أو من قبل وكيل الجمهورية، ولعل ما يهدف إليه المشرع من خلال هذه المادة هو الحث على الإسراع في إنجاز الإجراءات دون تباطؤ.

وعليه فإن الإجراءات التي يطول أمدها مضرة بالتحقيق وبالمتهم على وجه الخصوص، نظرا لما يسبب له من قلق واضطراب، لذلك لا بد من الإسراع في إنجاز الإجراءات على ألا يؤدي ذلك إلى التسرع في التحقيق إلى حد الإخلال الذي يضيع الحقيقة التي تتطلب شيء من الوقت للظهور⁴¹.

خاتمة :

ختام هذه الدراسة التي تم استعراض من خلالها عدة جوانب تمت مناقشتها وإبداء الرأي بشأنها والتي تؤكد في مجملها الفكرة التي كانت سببا للقيام بها، وهي أن نخلص الى أن التحقيق الابتدائي مرحلة تستهدف الكشف عن حقيقة الأمر في الدعوى الجنائية والبحث عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة صلاحية عرض الدعوى على قضاء الحكم، وقد سمح المشرع الجزائري لقاضي التحقيق أن يتخذ من الإجراءات ما يراه ضروريا للوصول إلى الحقيقة، فلا بد له ان يتقيد بجملة من القيود تعتبر بمثابة ضمانات تحمي حقوق وحرريات المتهم ، وقد أضفى القضاء على هذه الضمانات حماية فلم يتردد في إبطال الإجراءات التي تنقص منها.

ولعل أهم ما يوصى به من خلال هذه الدراسة هو:

1- نظرا لأهمية قاعدة استقلال القائم بالتحقيق، حيث بها تضمن جهة تحقيق محايدة هدفها الوصول إلى الحقيقة لا مجرد هضم حقوق المتهم، فمن الأجدر ألا يبقى تعيين قضاة التحقيق للقيام بهذه المهمة من قبل النيابة

العامّة وإنّما يوكل ذلك لرئيس المحكمة بوضع جدول سنوي لقضاة التحقيق يعينون بناء عليه في جميع القضايا مهما اختلف نوعها، ومن ثمّ فإنّ نصّ المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يصير " إذا وجد بإحدى المحاكم عدّة قضاة تحقيق، فإنّ رئيس المحكمة يعين لكلّ تحقيق القاضي المكلف بإجرائه بناء على الجدول الذي وضعه في أولها..."

وتبعاً لهذه المادة وإكمالاً لتلك الاستقلالية يعاد النظر في صياغة المادة 67 من نفس القانون، وهذا فيما يتعلق بالجرائم المتلبس بها، حيث يصير نصّها " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقاً إلاّ بموجب طلب من رئيس المحكمة لإجراء التحقيق ما لم يكن بصدد جناية أو جنحة متلبس بها".

2- ما دامت قاعدة سرية التحقيق الابتدائي وسيلة لحماية حقوق الدفاع وتفادي الأحكام العامة المسبقة من الجمهور، وأيضاً تفادياً لكثرة الاستثناءات الواردة في التشريع الجزائري على السرية والتي تجيز للمتهم الاطلاع على إجراءات التحقيق كما ورد في المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية، فيقترح تعديل المادة 11 من نفس القانون ليصير مضمونها كالتالي " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية على غير الخصوم..."

الهوامش:

¹ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي: ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، 1973، منشأة المعارف، مصر، ص 06 وما بعدها.

² الدكتور/ أشرف رمضان عبد الحميد: سلطات التحقيق والاثام في القانون الجنائي، الفصل بين السلطتين - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه منشورة، بدون سنة النشر، دار الكتاب الحديث، مصر، ص 167.

³ الدكتور/ محمد علي سالم عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، 1996، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ج02، ص 11.

⁴ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 02.

⁵ الدكتور/ أشرف رمضان عبد الحميد: المرجع السابق، ص 204.

⁶ مدحت محمد الحسني: البطلان في المواد الجنائية، 1993، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 257.

⁷ الدكتور/ أشرف رمضان عبد الحميد: المرجع السابق، ص 211.

⁸ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 52.

⁹ المادة 50 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، تنص على " يتم التعيين بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف القضائية النوعية الآتية: نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، نائب مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، رئيس غرفة بمجلس الدولة، نائب رئيس مجلس قضاة، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بمجلس قضاة، رئيس غرفة بمحكمة إدارية، النائب العام المساعد الأول، محافظ الدولة المساعد، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة، وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق.

تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

¹⁰ القانون رقم 06-22، المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 02 ديسمبر سنة 2006م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 84، الصادرة بتاريخ 04 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق 24 ديسمبر سنة 2006م.

- ¹¹ محمد حزيط: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، ط2009، 02، دار هومة ، الجزائر. ، ص 12.
- ¹² الدكتور/ أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 221.
- ¹³ للدكتور/ أشرف رمضان عبد الحميد: قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، ط01، 2004، دار النهضة العربية ، مصر، ص 222.
- ¹⁴ للدكتور/ أشرف رمضان عبد الحميد: سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، الفصل بين السلطتين- دراسة مقارنة- ، المرجع السابق، ص 227.
- ¹⁵ عبد الله خليل، أمير سالم: السجون في مصر، ط01، 1990، دار الكتب القومية، مصر، ص 12.
- ¹⁶ الدكتور/ رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ط03، 1980، دار الفكر العربية، القاهرة، ص 23
- ¹⁷ الدكتور/ عبد الحفيظ طاشور: دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 63 وما بعدها.
- ¹⁸ الدكتور/ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، ط02، 1999، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، ص 514.
- ¹⁹ الدكتور/ مصطفى يوسف: الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، 2009، دار الكتب القانونية، مصر، ص 177.
- ²⁰ الدكتور/ محمد علي سالم عياد الحلبي: المرجع السابق، ص 37.
- ²¹ الدكتور/ سليم الزعتون: التحقيق الجنائي، ط04، 2001، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت، ج01، ص 139.
- ²² الدكتور/ حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة -، ط02، 2011، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ص 59.

²³ الدكتور/ محمد حماد مرهج الهيبي: أصول البحث والتحقيق الجنائي، 2008، دار الكتب القانونية، مصر، ص 240

²⁴ الدكتور/ عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، بدون سنة نشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 360.

²⁵ الدكتور/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط03، 1998، دار النهضة العربية، مصر، ص 632.

²⁶ الدكتور/ محمد حماد مرهج الهيبي: المرجع السابق، ص 242.

²⁷ يقوم كاتب ضبط التحقيق بالمهام الرئيسية التالية:

- مسك سجلات التحقيق وتدوين البيانات في الخانات المعدة لذلك وفقا لحالة كل قضية، ويبلغ عدد هذه السجلات أربع عشرة (14) سجل.
- تشكيل ملفات التحقيق.
- حضور التحقيق.

²⁸ الدكتور/ محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص، 596.

²⁹ المنشور الوزاري رقم: 314 المؤرخ في 12 أبريل 1967، بين بصورة مفصلة لإعداد ملف إجراءات التحقيق. أنظر: فوزي عمارة، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009-2010، ص 27.

³⁰ إلا أن هناك من يفضل الأخذ بمبدأ العلانية لأنها تعزز الثقة والطمأنينة في نفوس الأفراد وتمكن وسائل الإعلام ومن ورائها الجمهور من مراقبة سير القضاء.

³¹ علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية- التحقيق القضائي-، 2006، بدون مكان النشر، المجلد الثاني، ص 158.

³² الدكتور/ محمد محددة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط01، 1991-1992، دار الهدى، الجزائر، ج03، ص 119.

³³ فوزي عمارة: المرجع السابق، ص 32.

³⁴ علي جروه: المرجع السابق، ص 159.

³⁵ الدكتور/ محمد محدة: المرجع السابق، ص 277 .

³⁶ الدكتور/ محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، ط01. 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 339.

³⁷ الدكتور/ هلالى عبد الإله أحمد: الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 77.

³⁸ المادة 192 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على " إذا كانت غرفة الاتهام قد فصلت في استئناف مرفوع عن أمر صادر من قاضي التحقيق في موضوع حبس المتهم مؤقتا فسواء أيدت القرار أم ألغته وأمرت بالإفراج عن المتهم أو باستمرار حبسه أو أصدرت أمرا بإيداعه السجن أو بالقبض عليه، فعلى النائب العام إعادة الملف بغير تمهل إلى قاضي التحقيق بعد العمل على تنفيذ الحكم..."

³⁹ الدكتور/ محمد علي سالم عياد الحلبي: المرجع السابق، ص 57.

الآليات الداخلية لحماية أسرى الحرب

بقلم الأستاذة : نهاري نصيرة

جامعة وهران

مقدمة

رغم نجاح المجتمع الدولي في إقرار مجموعة من الإعلانات و الإتفاقيات الدولية التي تعنى بحماية أسرى الحرب، إلا أن هذه الحماية تبقى مجرد حبر على الورق، أي قواعد عديمة الفعالية إذا لم تلحق بآليات لتجسيدها على أرض الواقع، فلا شك أن إكتساب أي نظام قانوني الفعالية المطلوبة منها إنما يرتبط بتطبيق القواعد التي يتضمنها هذا النظام تطبيقا فعليا، فإذا ظلت هذه القواعد دون تطبيق فلا يتسنى لها تحقيق الهدف الذي من أجله تمت صياغتها وهو تحقيق حماية لهذه الفئة.

لهذا كان لا بد من إيجاد آلية فعالة لوضع موضع التنفيذ قواعد النزاعات المسلحة المتعلقة بحماية الأسرى، وإن كان الأساس في تنفيذ الإلتزامات هو "حسن النية" الذي يترتب بدوره على إحترام مبدأ "الوفاء بالعهد"، غير أنه وبالرغم من هذا المبدأ تبقى هذه القواعد معرضة للإنتهاك، و لما كان الأمر كذلك وضعت آليات داخلية للسهر على التنفيذ الحسن لقواعد حماية أسرى الحرب، فما هي أبرز هذه الآليات؟ وما هو الدور الذي تلعبه في تكريس الحماية لهذه الفئة؟

المبحث الأول: الآليات الوقائية

بعد انتهاء الحرب الباردة و بروز توجهات دولية جديدة لأعضاء المجتمع الدولي طفت إلى السطح فكرة إيجاد تدابير وقائية تهدف إلى الحيلولة دون نشوب النزاعات المسلحة أو على الأقل تأمين عدم تعريض غير المقاتلين إلى التداعيات المأسوية للنزاعات المسلحة.

وتتحلى الآليات الوقائية التي يتعين على الدولة اعتمادها على الصعيد الوطني لكفالة تطبيق واحترام القواعد المقررة لحماية أسرى الحرب في:

المطلب الأول: نشر المعرفة بقواعد حماية أسرى الحرب

إن مسألة نشر قواعد القانون الدولي الانساني هي مسألة إلزامية وليست اختيارية، حيث ورد النص عليها في مختلف اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى تكريس البروتوكول الإضافي الأول لها بموجب نص المادة 83 ، كما أبرزت المؤتمرات الدولية للصليب الأحمر مرارا أهمية نشر القانون الدولي الإنساني ودعت الدول إلى تنفيذ تعهداته في هذا المجال، وهذا ما فعلته أيضا الجمعية العامة للأمم المتحدة في أكثر من مناسبة من قبيل ذلك القرار في 3032 الدورة 27 الصادر في عام 1972 ، والقرار 3102 في الدورة 28 الصادر في سنة 1973¹.

وفي سبيل نشر القواعد الخاصة بحماية أسرى الحرب ألزمت المادة 127 الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الثالثة أن تعمل جاهدة في سبيل نشر أحكام معاملة الأسرى على أوسع نطاق ممكن، وذلك حتى تكون معلومة لدى جميع قواتها المسلحة والسكان المدنيين، بالإضافة إلى إلزام السلطات العسكرية أو المدنية التي تضطلع بمسؤوليات اتجاه أسرى الحرب أن تكون على دراية تامة وكاملة بجميع الأحكام التي تخص هذه الفئة، أي أن الجهات المستهدفة من عملية النشر هي ما يلي:

الفرع الأول: السلطات العسكرية و المدنية

حيث أنه يجب على أي سلطة عسكرية كانت أو مدنية تضطلع بمسؤوليات تجاه أسرى الحرب، أن تكون على إلمام تام بأحكام حمايتهم الواردة في نصوص المواثيق الدولية، ومن ثم يتعين أن يتلقى أولئك الذين يتولون مسؤولية مباشرة على أسرى الحرب تدريباً خاصاً بأحكام معاملتهم التفصيلية الواردة في الاتفاقيات الإنسانية، إذ لا تكفي حيازة النصوص فقط، بل يستوجب توفر عنصر التلقين، وعلى سبيل المثال لا بد لمن قد يعين قائداً لمعسكر الأسرى أن يكون أكثر إلماماً في هذا الشأن بالأحكام التي تخصهم من الجندي العادي، وفي هذا تنص المادة 2/127 من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه يتعين على السلطات العسكرية أو غيرها التي

تضطلع وقت الحرب بمسؤوليات إزاء أسرى الحرب أن تكون حائزة لنص الاتفاقية وأن تلقن بصفة خاصة أحكامها².

الفرع الثاني: أفراد القوات المسلحة والسكان المدنيون

ينطوي القانون الدولي الإنساني على عدد كبير من القواعد التي يتوجب على أفراد القوات المسلحة اتباعها في ميدان القتال، الأمر الذي يقتضي نشر تلك القواعد في صفوف القوات المسلحة، وبعبارة أخرى فإن وفاء العسكريين بالتزاماتهم يتطلب أن يكونوا على علم بهذه الالتزامات في زمن السلم³، إذ لا يسوغ أن يطلب من مقاتل الالتزام بقانون هو لا يعر ف شيئاً عن أحكامه⁴، وقد تناولت اتفاقية جنيف الثالثة هذا الحكم، حيث ألزمت الدول بإدراج دراسة الاتفاقية ضمن برامج التعليم العسكري، وهذا بموجب المادة 1/127⁵.

أما بالنسبة للسكان المدنيين فللدول في سبيل نشر هذه الأحكام بينهم الاستعانة بالجمعيات الوطنية عند الاقتضاء، وببذل جهود لإعداد برامج ومواد تعليمية مخصصة للتعريف بها خصوصاً في أوساط الشباب، وإدراجها في مناهج التعليم الوطني، كما تعد الصحف والإذاعة والتلفزة وسائل ممتازة لنشر المعرفة بالقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني بين الجمهور⁶.

الفرع الثالث: المستشارون القانونيون

نظام المستشارين القانونيين في القوات المسلحة نظام حديث نسبياً، فقد ورد النص عليه لأول مرة في المادة 82 من البروتوكول الإضافي الأول، ومقتضى هذه المادة فإن المستشارين القانونيين يمكن أن يقدموا إسهامات فعالة في مجال نشر القانون الدولي الإنساني، فهم يقومون بإسداء النصح للقادة العسكريين، ويفسرون النصوص القانونية، ويعملون على تحديد كيفية تطبيقها⁷.

الفرع الرابع: العاملون المؤهلون

دعا البروتوكول الإضافي الأول في الفقرة الأولى من المادة السادسة الأطراف السامية المتعاقدة إلى أن تسعى في زمن السلم لإعداد عاملين مؤهلين، بغية تسهيل تطبيق الاتفاقيات والملحق الإضافي وخاصة فيما يتعلق بنشاط الدول الحامية، وعلى الرغم من أنه تم التركيز على العاملين المؤهلين لأجل مساعدة الدول الحامية على أداء واجباتها، وتحقيق الفائدة المرجوة منها في ضمان عدم إغفال أو إهمال تطبيق القانون الدولي الإنساني في بلدانها، إلا أن هذه الطائفة يمكن أن تشارك مشاركة فعالة في أنشطة النشر العامة⁸، وذلك بمساعدة السلطات الحكومية عن طريق اقتراح التدابير الوطنية اللازمة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، وفي التعرف على التشريعات الوطنية التي يقتضي القانون الدولي الإنساني وضعها أو تعديلها بغية المواءمة بينهما وبين القانون الدولي الإنساني، كما يقوم هؤلاء الأشخاص المؤهلون

بمتابعة كل ما هو جديد في ميدان القانون الدولي الإنساني في الدول الأخرى، وإبلاغ السلطات المختصة في دولها⁹.

المطلب الثاني: موازنة التشريعات الداخلية مع الاتفاقيات الدولية لحماية

الأسرى

لكي نضمن التنفيذ الكامل لقواعد الاتفاقيات الخاصة بحماية الأسرى، ونحد بذلك من انتهاك قواعد وأحكامها، يتعين إدماج هذه الأخيرة ضمن التشريعات الوطنية للدول الأطراف في الاتفاقيات، وبصفة خاصة ضمن القانون الجزائي و الإداري و لوائح تنظيم الشرطة بالإضافة إلى التعليمات العسكرية، ذلك أن السلطة القضائية لن تطبق قواعد القانون الدولي الإنساني إلا إذا أدخلت قواعده ضمن النظام القانون الوطني¹⁰.

و الواقع فإن الدول غير ملزمة بتطبيق مضمون الاتفاقيات استنادا إلى القاعدة العرفية التي تقضي بسمو القانون الدولي على الداخلي، ومبدأ عدم تناقض المعاهدات الدولية المصادق عليها والتشريعات الوطنية، كما أن الدول لا تستطيع التهرب من التزاماتها الدولية بدعوى نقص تشريعاتها، كل ما في الأمر أن إدماج النصوص الاتفاقية في التشريع الداخلي سوف يساهم بشكل أفضل في تحسين تنفيذها، كما أن إدخالها ضمن النظام القانوني الداخلي يساهم في توسيع معرفتها من قبل الأوساط المختلفة،

كما أن هذا الإدخال ضروري فيما يتعلق بالانتهاكات التي تعد جرائم لأن الدولة لا تستطيع تنفيذها إلا إذا أدخلت ضمن القانون الجنائي الداخلي وذلك تطبيقاً لشريعة التحريم و العقاب¹¹.

المبحث الثاني: الآليات الردعية

يستفاد مما سلف ذكره، بأن الآليات الوقائية غير كافية لتأمين الاحترام اللازم لقواعد حماية الأسرى، بل كثيراً ما كانت و لا تزال المصالح و الحقوق تنتهك بوقوع الجرائم، مما يستدعي الأطراف المتعاقدة في اتفاقيات جنيف إلى إعادة فرض احترام ذلك القانون، بوضع حد للانتهاك عن طريق الأجهزة الردعية.

وبما أن الأطراف السامية تلتزم التزاماً دائماً باحترام الاتفاقيات التي وافقت عليها ووقعتها، فإن الضرورة الواضحة بجلاء تقتضي أن تتخذ تلك الأطراف التدابير اللازمة لتأمين احترام القانون لا سيما في حالة النزاع، وإزاء النظام العالمي الراهن، لا بد لأي نظام قانوني من الاعتماد على حسن نوايا الأطراف ورغبتها في تطبيق هذا القانون، ولكن لا يمكن أن يتوقع من أحد أن يفعل المستحيل، فلا يمكن استبعاد إمكانية أو فرصة وقوع الانتهاكات أياً كانت درجة كفاءة وفعالية عملية التدريب والنشر¹²، ومن هنا يخصص القانون الدولي الإنساني جزءاً مهماً من أحكامه لقمع المخالفات الجسيمة التي ترتكب ضد الفئات المحمية، على أساس أن العقوبة هي جزء

من كل بنيان قانوني متماسك، وأن التهديد بفرض العقوبة هو عنصر رادع لمرتكبيها¹³.

وقد جسدت المادتان 129، 130 من اتفاقية جنيف الثالثة هذا المعنى، حيث ألزمت الدول باتخاذ الإجراءات الكفيلة بقمع الجرائم الواقعة ضد أسرى الحرب، ويعد هذا الالتزام التزاما مطلقا ينبغي أن لا يؤثر عليه شيء، ولا حتى اتفاق يبرم بين الأطراف المعنية¹⁴، وتتلخص الإجراءات الخاصة بالقمع فيما يلي:

المطلب الأول: اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لقمع الجرائم المرتكبة على

أسرى الحرب

ألزمت المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة الدول الأطراف بوضع التشريعات اللازمة لفرض عقوبات توقع على كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب المخالفات الجسيمة ضد أسرى الحرب¹⁵، والتي تكفلت المادة 130 من الاتفاقية بتعدادها، وتمثل هذه المخالفات فيما يلي:

- أفعال القتل العمد.

- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة.

- إرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية.

-حرمان أسير الحرب من أن يحاكم بصورة قانونية، وبدون تمييز وفقا
للتعليمات الواردة في اتفاقية جنيف الثالثة.

وأضافت المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول إلى ذلك التأخير غير
المبرر في إعادة الأسرى إلى أوطانهم.

إن هذه المخالفات الجسيمة هي بمثابة جرائم حرب¹⁶، وهو ما نص
عليه البروتوكول الإضافي الأول في الفقرة الأخيرة من نص المادة 85،
بالنص على أنه تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات ولهذا البروتوكول بمثابة
جرائم حرب، ويرجع سبب

تسميتها بالمخالفات الجسيمة في الاتفاقيات بدلا من جرائم الحرب، إلى أن
لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة كانت في ذلك الوقت، أي في
سنة 1949 لم تفرغ بعد من دراسة موضوع جرائم الحرب¹⁷.

المطلب الثاني: الالتزام بملاحقة مرتكبي المخالفات الجسيمة

بمقتضى المادة 129 المذكورة آنفا تتعهد الدول بالبحث عن مرتكبي
المخالفات الجسيمة المرتكبة ضد أسرى الحرب وتقديمهم للمحاكمة أمام
محاكمها الوطنية، أو تسليمهم لدولة أخرى، وهذا الالتزام لا يقع على
أطراف النزاع فقط، وإنما على جميع الأطراف المتعاقدة¹⁸، أي أن هذا
الالتزام يقضي أن يقوم الطرف المتعاقد الذي يلقي القبض على المتهمين
باقتراح المخالفات الجسيمة ومحاكمتهم أمام محاكمه الوطنية، وله أيضا

وطبقا لأحكام تشريعية أن يسلمهم إلى طرف متعاقد لمحاكمتهم، شريطة أن تتوفر لدى هذا الطرف الآخر أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص¹⁹.

ورغم أن الأصل هو عدم سريان التشريعات الجنائية للدولة إلا على الجرائم التي ترتكب في إقليمها أو التي يرتكبها رعاياها، إلا أن القانون الدولي الإنساني يذهب إلى ما هو أبعد من ذلك، إذ يفرض على الدول واجب ملاحقة أي شخص ارتكب انتهاكا جسيما، وتوقيع العقاب عليه بصرف النظر عن موقع حدوث الجريمة وجنسية مقرتها، وهو ما يعرف بالولاية ويبرز هذا الحكم المسؤولية العامة للمجتمع الدولي في مكافحة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، غير أنه لا اتفاقيات جنيف ولا البروتوكولان الإضافيان يستبعدان إمكانية تكليف محكمة دولية للقضاء الجزائي بهذه المهمة.²⁰

إن الهدف من الاختصاص العالمي هو حرمان المتهمين باقتراح الجرائم الخطيرة التي تعتبر إهانة للمجتمع الدولي ككل من الحصول على ملاذ آمن، وينبغي الإشارة في هذه النقطة إلى أن جميع اتفاقيات جنيف لعام 1949 والملحق الإضافي لها بالإضافة إلى اتفاقية مكافحة التعذيب، تنص جميعها على وجوب التزام الدول الأطراف في هذه المعاهدات بالاختصاص، ومع ذلك ينبغي من الناحية العملية الوفاء في هذه المعاهدات بالاختصاص القضائي العالمي، ومع ذلك من الناحية العملية ستكون هناك حاجة في معظم الأحوال إلى تشريع محلي نظرا لتردد القضاة الوطنيين في

الالتزام بتطبيق الاختصاص العالمي ما لم ينص القانون المحلي على ذلك،
ولسوء الحظ لم يتخذ هذه الخطوة سوى عدد قليل من الدول حتى الآن،
وتعد بلجيكا من الدول المستثناة التي تستدعي الاهتمام، حيث يسمح
قانون الاختصاص القضائي العالمي فيها الصادر عام 1993 بصيغته
المعدلة الصادرة في سنة 1999 بممارسة محاكم بلجيكا للاختصاص
القضائي العالمي فيما يتعلق بجرائم الحرب حتى في حالة عدم وجود المتهم
بالإقليم البلجيكي، ولا يسمح القانون بالتذرع بالحصانة الرسمية لمنع
تطبيقه. 21

الخاتمة

ختاماً وعلاوة عما سبق، يتعين بدل الجهود اللازمة من أجل انجاح
انضمام جميع الدول الى اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب
لتحقيق التزامها بأحكامها، وإذا انضمت يجب بدل جهود إضافية لحثها
على موافقة تشريعاتها المحلية مع الأحكام والقواعد المقررة لحماية أسرى
الحرب ونشرها على نطاق واسع مع ضرورة تأهيل الفئات المعنية بتطبيقه،
هذا بالنسبة للآليات الوقائية الواجب اتخاذها، وبالإضافة إلى هذه التدابير
،تلتزم الدول باتخاذ تدابير قمعية زجرية رادعة وفعالة من خلال اتخاذ
التدابير التشريعية اللازمة لقمع الجرائم المرتكبة على أسرى الحرب وكذا
الالتزام بملاحقة مرتكبي المخالفات الجسيمة وتأمين احترام قواعد حماية

المأرى و كذا وقاية هذه الفئة من ضحايا النزاعات المسلحة من ويلات الانتهاكات التي ترتكب ضدهم.

الهوامش:

- ¹ - محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص487، 489.
- ² - إيف ساندو، نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، في: دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص 509.
- ³ - محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 492 .
- ⁴ - أحمد علي الأنور، حماية ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 29 ، فيفري /مارس 1999 ، ص 15 الطراونة، المرجع السابق ، ص 130 .
- ⁵ - محمد الطراونة، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني في الأردن، في: القانون الدولي الإنساني) تطبيقاته على الصعيد الوطني في الأردن). اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون تاريخ النشر. ص 130.
- ⁶ - تقرير مقدم من اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن متابعة المؤتمر الدولي لحماية ضحايا الحرب، جنيف، ديسمبر 1995 ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 48 ، مارس /أفريل 1996 ، ص 223 .
- ⁷ - محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 497 .
- ⁸ - إيف ساندو، المرجع السابق، ص 516 .
- ⁹ - محمد فهاد الشالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005 ، ص 320 .
- ¹⁰ -رقية عواشرية، حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2001، ص 315.
- ¹¹ - نفس المرجع، ص 316.
- ¹² - إيف ساندو، المرجع السابق، ص 517 .
- ¹³ - ماريا تريزا دوتلي، وكريستينا بيلانديني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر وتنفيذ نظام قمع الإخلال بقواعد القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 36 ، مارس /أفريل 1994 ، ص 101 .
- ¹⁴ -محمد فهاد الشالدة، المرجع السابق، ص 315 .
- ¹⁵ -جان س .بكتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، في: دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000 ص 78 .

- 16 - عامر الزمالي، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، في: القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2006، ص: 137 .
- 17 - عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1975 ص 408 .
- 18 - عامر الزمالي، المرجع السابق، ص 14 .
- 19 - إلينا بيجيتش، المساءلة عن الجرائم الدولية من التخمين إلى الواقع، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص 193 .
- 20 - كامن سخاريف، حماية الحياة الإنسانية، حقوق الدول في مجال تدابير تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 07، ماي / جوان 1989، ص 145 .
- 21 - إلينا بيجيتش، المرجع السابق، ص 196، 195.

حقوق الإنسان في دساتير المرحلة التعددية

بقلم الأستاذ : شباب برزوق

جامعة سعيدة

إن محاولة دراسة حقوق الإنسان في دساتير مرحلة التعددية السياسية التي دخلتها الجزائر، والتي شقت تجربتها منذ أول دستور تعددي لسنة 1989 إلى دستور 1996، تقتضي منهجيا تقسيم خطة العمل إلى مرحلتين، وكل دستور يعالج من منظور مرحلي بتقسيمه إلى مرحلتين متميزتين، حيث إن الدستور التعددي الأول، سيتم الاشتغال عليه من خلال مرحلتين؛ الأولى تتحدد بمرحلة ما قبل 1991، أما الثانية فهي تلك التي تلي 1991، أي المرحلة الانتقالية، أما الدستور التعددي الجزائري الثاني، فهو الآخر تم الاشتغال عليه من خلال مرحلتين؛ الأولى قبيل التعديل؛ أما الثانية فهي تشتغل على وضعية حقوق الإنسان بمقتضى تعديل 2008.

المبحث الأول: دستور 1989، ما قبل المرحلة الانتقالية :

وهي المرحلة التي سبقت مرحلة العنف التي مست مختلف مستويات الحياة اليومية، وهي مرحلة جد مميزة في تاريخ التحولات الدستورية في الجزائرية، بالنظر إلى جملة من السمات التي طبعت الحياة الدستورية، كان بالإمكان

أن تصبح تجربة رائدة في إفريقيا والعالم العربي والإسلامي، لولا أنها أجهضت في عز مراحل نشوئها الأوّل.

المطلب الأول: في نشأة الوثيقة الدستورية وظروف ظهورها:

وهو ما سنتناوله وفق التصور المنهجي التّالي:

الفرع الأوّل: التعريف بالوثيقة

بتاريخ 23 فيفري 1989 تم الاستفتاء على الدستور والموافقة عليه من طرف الشعب بأغلبية 73.43% الأصوات المعبرّة، يشكل هذا الدستور بداية عهد جديد في الحياة السياسية، تكريس نهاية الحزب الواحد، وإقراره التعددية السياسية، والتخلي عن الفلسفة الاشتراكية (1).

يعد دستور 1989 الوثيقة الرسمية الأولى التي من خلالها تبنت الجزائر التوجه الديمقراطي بكل ما يحمل من أفكار ليبرالية، وهو ما تجسد في مختلف المواد التي تؤكد وتضمن حقوق الإنسان بشكل أوسع واشمل وأوضح مقارنة بالوثائق السابقة، (2).

الفرع الثّاني: ظروف ظهور دستور 1989

ويقدر جل الكتاب في هذا المجال أن دستور 89 كان وليد ظروف ساهمت في ظهوره إلى الحياة الدستورية والسياسية الجزائرية،

إلا أن هذه الوثيقة قد جاءت في مرحلة حرجة كانت تمر بها الجزائر، مرحلة الخوف من الرجوع إلى استخدام الأساليب القديمة: كأسلوب العصا الغليظة وتكميم الأفواه...، لقيام ديمقراطية صورية مخطئة على المقاس، أو بالدخول في الحالات غير عادية التي أكثر ما توصف بأنها أفضل مناخ للانتهاكات التي يمكن أن تمس حقوق الإنسان⁽³⁾، والسبب في ذلك يعود ظاهريا ورسميا لجملة من العوامل منها؛ عجز الحكومة عن الاستجابة لمطالب الشعب المتزايدة نتيجة وطأة وآثار الأزمة الاقتصادية العالمية، رغم الخطاب السياسي، وعجزها أيضا عن التحكم في تسيير الاقتصاد الوطني، فضلا عن استفحال ظاهرة البطالة والمحسوبية و بروز طبقة برجوازية طفيلية تمكنت من جمع ثروات مالية ضخمة يصعب جمعها في نظام حرّ إلا بمرور أجيال، ضف إلى ذلك التعسف والمضايقات والمعاملة السيئة التي كان يتعرض لها المواطن لدى تعامله مع الأجهزة البيروقراطية والسلطوية الأخرى، مما ترتب عنه فقدان الثقة في الأشخاص الحاكمين فكانت القطيعة بين الحكام والمحكومين⁽⁴⁾. الاستنتاج الأول من خلال القراءة، أنّ نص دستور 1989 لا يمكن أن نعتبره مجرد مراجعة دستورية لدستور 1976، الأصل، المضمون، وهي نصوص جديدة تفيد بكل بوضوح بأنّه يوجد تغيير عميق في النظام الدستوري. هذا التّحول للقاعدة القضائية والإيديولوجية دفع بعض الكتاب للقول بالجمهورية الجزائرية الثالثة.⁽⁵⁾

من كلّ هذه الظروف التي سمحت بظهور إصلاحات سياسية وقانونية، يجب ألاّ يغيّب البعد السّياسي، حيث شهدت الجزائر في ما قبل هذه المرحلة وجود تشكيلات سياسية تنشط في الخفاء وأخرى تنشط في العلن (حزب النّظام السّياسي) وهي سبب يجب ألاّ يغيّب عند الحديث عن أسباب التّحوّل، وذلك حتى لا يختزل الحراك السياسي والاجتماعي في هذه الفترة في مجرد ظرف اقتصادي واجتماعي فقط.

المطلب الثّاني: تحليل مضمون الوثيقة:

ويرتكز تحليل مضمون الوثيقة من خلال الارتكاز على الحقوق الفردية، ثمّ الجماعية، وكذا طبيعة النظام السّياسي. وذلك ما سنتناوله وفق الرّسم المنهجي التّالي:

الفرع الأوّل:)- الحقوق الجماعية:

رسم دستور 1989 معالم تغيير نظام الحكم من الاشتراكي إلى الاتجاه الرّسمي اقتصاديا وسياسيا، وكذلك التخلي عن نظام الحزب الواحد لصالح التعدد الحزبي، وحظيت حقوق الإنسان بنصوص كثيرة في حوالي 35 مادة، بالإضافة إلى ما تضمنه دستور 1976 من حقوق وحرّيات، والتي نقلت حرفيا إلى هذا الدستور، هناك نصوص جديدة تتعلق بحقوق ذات طابع سياسي واقتصادي واجتماعي.

ويظهر ذلك عبر الأحكام الدستورية الواردة فيه، بالخصوص الفصل

الرابع من الباب الأوّل المعنون بالحقوق والحرّيات ضمن دستور 1989

وهي أحكام بارزة تظهر في النص محددة وفقا لمحاور واضحة، فبعد التعبير عن مبدأ المساواة الأساسي، هناك تفسيراً لحقوق الإنسان بين تلك المتعلقة بالحقوق السياسية والمدنية من جهة، وبين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى(6).

وإذا كانت القاعدة في الجزائر مبنية على منح الدولة الأولوية للشرعية الثورية، فإن دستور 1989، استبدل أو حاول أن يستبدل تلك الشرعية في نصوصه بشرعية أخرى تقوم على الحرية والفصل بين السلطات والتعددية السياسية والحزبية(7)، كما يحددها وينظمها الدستور الجديد لعام 1996(8).

وتشمل هذه الحقوق؛ الحق في التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة في الدولة، وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية والإقليمية وحق الاشتراك في تكوين الجمعيات السياسية أو الدخول فيها. وذلك بعد أن تمّ إقرار التصويت والترشيح في المواد (10، 14، و16) لكل مواطن طبقاً للشروط التي يحددها القانون كتحديد سن معينة لمباشرة هذه الحقوق...، نص المشرع في (المادة 39)9) على حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع وضمائها لكل مواطن، لينص في (المادة 40)10) على أن حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به، ولا يمكن التدرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب.

ومن خلال هاته المواد يتبين جليا رحابة الأفق الديمقراطي الذي يتطلع إليه هذا الدستور بالمقارنة مع سابقه⁽¹¹⁾. التعددية السياسية في دستور 1989 كانت تركة التفكير الأحادي ثقيلة إلى درجة جعلت المؤسس الدستوري يتحدث في المادة 40 المتعلقة بالموضوع عن "الجمعيات ذات الطابع السياسي"⁽¹²⁾،

إن أهم ما يمكن أن نستشفه في الدستور أنه أعطى مجالا أوسع لحقوق الإنسان، بما فيها الجماعية منها، فبعد أن كان اختيار ممثلي الشعب يتم داخل الحزب وبناء على حسابات شخصية، جاء دستور 1989 ليقر حق الشعب في اختيار ممثليه بصفة حرة، وبذلك بات لا حدود لتمثيل الشعب إلا ما نص عليه القانون والدستور (مادة 10)، وهو ما جعل من المجلس المنتخب الإطار الذي يعبر الشعب فيه عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية (مادة 14) مما يؤهله لأن يكون مكان مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلاد (مادة 16) عن طريق الانتخاب الذي هو مضمون لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية لينتخب أو لينتخب (مادة 41)⁽¹³⁾.

(ب) - الحقوق الفردية:

وهي مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الفرد بنفسه، وتمس شخصيته مباشرة، ويمكن تقسيم هذه الحقوق إلى مجموعات ثلاثة: الحقوق والحريات الفردية المتعلقة بشخصية الفرد: تتضمن هذه المجموعة جميع الحقوق والحريات المتعلقة بكيان الإنسان وحياته وما يتفرع عنها وهي: الحق في

حياة آمنة، تضمن له حرية التنقل في ظل حرمة المسكن وتحقق فيها سرية المراسلات... ثم الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان هذه المجموعة من الحقوق يغلب عليها الطابع الفكري والعقلي للإنسان، وتضم حرية العقيدة والعبادة وحرية الرأي وحرية التعليم وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها. أما النوع الثالث من الحقوق الفردية، فيتعلق بالحقوق والحريات المتصلة بنشاط الفرد، ونقصد بها الحق في العمل وكل ما يمكن أن يتفرع عن هذا الحق والحريات، وكذا الحق في الملكية وحرياته، والحق في الرعاية الصحية والحق في حرية العمل الصناعي وغيره من أوجه النشاطات المختلفة⁽¹⁴⁾.

الحق في الأمن هو حق الإنسان في السلامة والحماية من الاعتداء بالقبض عليه أو حبسه أو تقييده تعسفياً، فوق حقه في أن يكون حراً من كل استرقاق، ويعتبر هذا الحق أصلاً وتسنده إليه كافة الحقوق الأخرى، لأن ممارسة هذه الأخيرة مرهون بالسلامة والأمن وانتفاء القيود والعبودية. ونص المشرع الجزائري في المادة (33) من دستور 1989 "على أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني، أو معنوي"⁽¹⁵⁾، ففيما يتعلق بالحق في الحياة قد أورد دستور 89 تنصّ (المادة 34) على أن " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل من يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

وحتىّ حقّ الجنين في بطن أمّه أولى له الشّارع، حيث حضر الإهْلُض وتمّ توقيع عليه عقوبات مشدّدة على مرتكبه أو المساهم في ذلك، مع تشديد العقوبة إذا توافرت الظروف المشدّدة المعروفة والمنصوص عليها في قانون العقوبات.

حيث تبين لنا هذه المادة منع كل أشكال التعسف والتهديد، وكذا إيقاع أي ضغوط أخرى يمكن أن يتعرض لها المواطن بسبب آرائه أو انتماءاته السياسية، التي تعد السمة الغالبة على الدول الشمولية، وبصفة أخصّ الفترات الاستثنائية. كما أن مصادقة الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وانضمامها إليه، بعد أن تم إصداره في الجريدة الرسمية _ رقم 20 ليوم 17 ماي 1989- أصبحت تلزمها بضرورة العمل على حماية هذا الحق في الحياة حيث ينص العهد في الجزء الثالث (المادة6) على أن الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا. وهو ما يضيفي على الحق في الحياة إلزاما دوليا عدا كونه إلزاما دستوريا مضمونا لكل المواطنين⁽¹⁶⁾.

ج) - طبيعة النظام السياسي الجزائري:

كان هذا بخصوص الحقوق الجماعية والحقوق الفردية، أمّا النقطة الأخرى، فتتعلق بطبيعة النظام السياسي الجزائري. حيث رسم دستور

1989معام تغيير نظام الحكم من الاشتراكي إلى الاتجاه الرأسمالي اقتصاديا وسياسيا، وكذلك التخلي عن نظام الحزب الواحد لصالح التعدد الحزبي، وحظيت حقوق الإنسان بنصوص كثيرة في حوالي 35 مادة، بالإضافة إلى ما تضمنه دستور 1976 من حقوق وحریات والتي نقلت حرفيا إلى هذا الدستور⁽¹⁷⁾، نجد في دستور 1989 البعض من سمات النظام البرلماني مثل مسؤولية الحكومة أمام البرلمان وحق الحل لرئيس الجمهورية وثنائية على مستوى السلطة التنفيذية وسمات أخرى من النظام الرئاسي كانتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام واتساع سلطاته(18). وهذه السمات المأخوذة من النظامين البرلماني والرئاسي نجدها مجتمعة في النظام شبه الرئاسي الفرنسي⁽¹⁹⁾.

الإبقاء على تفوق السلطة التنفيذية:

إن قراءة في الدستور، وبغض النظر عن كون الحقوق والحريات محددة ومضمونة في الفصل الرابع ويشمل 29 مادة (من المادة 28 إلى المادة 56). فإن المؤسسة التشريعية حظيت بالنصيب الأكبر في عدد المواد 37مادة مقابل 25 مادة السلطة التنفيذية.

إلا أن هذا التفوق العددي في عدد المواد المخصصة للفصل المتعلق بالسلطة التشريعية لا يعكس تفوق هذه المؤسسة، بل بالعكس، فإن المؤسسة التنفيذية تبقى تحافظ على تفوقها الدستوري(20). ويكفي المقارنة

بين ما أصدرت لملطة التنفيذية من نصوص مقارنة بما أصدرته السّ لملطة
التشريعية قولاً بتفوق الأولى على الثانية والملفت للانتباه هو أن كلّ الأوامر
الرئاسية يتمّ المصادقة عليها من طرف نوّاب المجلس الشعبي الوطني، ممّا
يعطيها شرعية النفاذ، فعد الاعتراض على أوامر الرّئيس هو بمثابة علاقة
تبعيّة السّ لملطة التشريعية للسّ لملطة التنفيذية. (21)

هذه سمة غالبية على النظام السّ ياسي الجزائري، حيث ظلّت السّ لملطة
التنفيذية تهيمن على سن القوانين، بل حتى بعد دستور 96، وذلك يعود
في رأينا إلى طبيعة النظام السّ ياسي في حدّ ذاته، وبالنظر إلى تراكمات
الممارسة السّ ياسية منذ الاستقلال إلى غاية هذه المرحلة وما بعدها. ويزداد
على ذلك تحلّي النواب عن ممارسة واجباتهم التشريعية طوعاً أو تحت أي
شكل من أشكال الإغراءات والإملاءات لفائدة السّ لملطة التنفيذية، هذا
دون نسيان المستوى الثقافي والقانوني لبعض هذه الفئة، ما جعل المجلس
محل انتقادات، بل وحتى تحت تهيفات متنوّعة، منها تسمية
"الحفّافات".

ب) - دستور 1989، مرحلة ما بعد 1991¹

كان هذا عن المرحلة الأولى المعنونة بما قبل 1991، أما المرحلة
الثانية، فكانت بداية مرحلة جديدة عرفتها الجزائر لما بعد الاستقلال، وهو
ما سنتناوله وفق التصور المنهجي الآتي:

1- بداية الأزمة وتطوراتها:

لكن الشروع في تطبيق الدستور الجديد لم يحل الأزمة، ولم يسمح للبلاد بالانتقال الهادئ والأمن إلى عهد الديمقراطية على العكس من ذلك، كانت النتيجة أن تدهور الوضع السياسي العام وبصورة متزايدة إلى أن انتهى الأمر بتجميد الدستور الجديد(23).

"...منذ سنة 1989 إلى غاية سنة 1990 ليأتي بعدها التجاوزات والإضرابات التي نتج عنها استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد، و حدوث حالة الشغور المؤسسي وكذا إعلان حالة الطوارئ ، مما جعل الجزائر تدخل في دوامة من الأحداث العنيفة والاضطرابات الحادة، التي لم تشهد لها مثيلا من قبل. وتم التعامل منذ بدء تلك الأحداث والاضطرابات بأساليب قصر النظر، وسوء التقدير وعدم القدرة على التحكم في القيادة وتسيير المؤسسات، ودخلت أجهزة الدولة والمجتمع في نفق مظلم وحالات من الانفلات الشامل، والتي استغلتها قوى داخلية وخارجية في تحريك آلة الإرهاب الوحشي الذي حاول أن يقوِّض أسس ومقومات الدولة الوطنية ونظامها الجمهوري الديمقراطي الشعبي، لولا التعاون بين جميع الأطراف من جيش وقوى الشعب الحية ومختلف أطيافه الوطنية لتجاوز ذلك، بعد إدراك حجم الأزمة وعمقها وكبر مخلفاتها(24).

تولدت المرحلة عن مخاض مرحلة تميزت ب بروز أزمة سياسية معقدة مرتبطة بتدهور الوضع السياسي والأمني والاقتصادي في البلاد انعكس على القانون الدستوري، أدت إلى وضع الدستور في حالة الحيس الاحتياطي (25)، واعتماد أنظمة انتقالية لتسيير شؤون الحكم⁽²⁶⁾. على الرغم من أن دستور 23 فبراير 1989 استحدثت مؤسسات جديدة للبلاد وكرس الحزبية والإعلامية (فإنه أتى بصورة يشوبها الغموض والتسرع والارتجال) (27)، فكان طبيعيا أن تجد هذه المؤسسات الجديدة نفسها وجها لوجه أمام أوضاع صعبة لم تتوقع قيامها ... وقد أدى تسارع الأحداث وتعاضمها إلى إرباك التجربة المؤسساتية الوليدة هذه... فلم تتمكن " سلطات " (الفترة) من التحكم في زمام الأمور ... فسادت حالة الانقلاب الشامل والفوضى العامة⁽²⁸⁾.

المطلب الثاني: أثر الأزمة على حقوق الإنسان:

إن الأزمة السياسية التي ضربت الجزائر خلال ما يعرف بالفترة الانتقالية، خلفت مجموعة من الآثار ضربت عمق المؤسسات الدستورية، وهو ما سنتعرض له من خلال النقاط التالية:

- استقالة الرئيس ووقف المسار الانتخابي:

وترتب عن استقالة الشاذلي بن جديد في 11 جانفي، وقف السمار الانتخابي بعد إجراء الدور الأول من الانتخابات التشريعية التي جرت 26

ديسمبر 1991. ونجم عن هذه الاستقالة فراغ دستوري أدى إلى إنشاء مجلس أعلى للدولة من طرف المجلس الأعلى للأمن بتاريخ 14 جانفي 1991 (29). وترتب عن هذه الاستقالة مجموعة من القراءات القانونية نورد منها ما يلي:

- عدم شرعية حل المجلس الشعبي الوطني يوم 04 جانفي 1992 لعدم صدوره في الجريدة الرسمية لأننا دولة قانون كما أنه يتنافى مع المبادئ الدستورية سواء المادة 120 التي تنص على أنه: "يمكن لرئيس الجمهورية ان يقرر حل المجلس الشعبي الوطني وإجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي ورئيس الحكومة وتجري الانتخابات في أجل أقصاه ثلاثة أشهر".

- بحكم المادة 153 من الدستور تنص على أنه: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور". من خلال هذه الفقرة، كان بالأحرى على المجلس رفض استقالة الرئيس وهذا من حقه وهذا مطابق للنص وروح هذه المادة (30). كان هذا فيما يخص عدم شرعية استقالة رئيس الجمهورية وأثرها على المؤسسة التشريعية وكذا تخلي المجلس الدستوري عن أداء مهامه الدستورية بكل حرية. ودائما في سياق تأثر الأزمة على المؤسسات الدستورية فإن د محفوظ لعشب قال بشأنها: "وهكذا فقد أثبتت الأزمة المؤسساتية في جانفي 1992 محدودية الدستور من خلا غياب معالجة لحالة

اقتران استقالة الرئيس وشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله⁽³¹⁾. لا يمكن إسناد مهمة تسيير الدولة لمجلس استشاري بحكم المادة 162 من الدستور "فالقاعدة مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني" فالقاعدة الدستورية تنص على أن كل شيء بني على باطل فهو باطل وبالتالي ما يفرزه.

وهكذا أثرت الأزمة المؤسساتية الدستورية إلى اهتزاز مكانة وسمعة الدولة دوليا، إثر الانتهاكات الخطيرة و الكبيرة لحقوق الإنسان، ومن هذه الحقوق المنتهكة الحق في الحياة، الذي يعتبر حقا مقدّسا في كل الشرائع والقوانين، هذا دون الحديث عن حقوق أخرى عطّلت وأخرى تم تضييقها.

حالة الطوارئ⁽³²⁾.

وفي ظل استمرار وسريان حالة الطوارئ، لا تزال الكثير من الاعتداءات والانتهاكات لعماد كل الحقوق - الحق في الحياة - انتهاك من طرفي الصراع ذو المنطلق السياسي: من طرف الجماعات الإرهابية المسلحة وكرد فعل من طرف بعض قوات حفظ النظام العام لمختلف الأسلاك، ومن كل التشكيلات⁽³³⁾ وتأكد ذلك التوجه الرّامي إلى الإطاحة بالنظام الجمهوري واستبداله بنظام مجتمع أركاييكي، فكان قرار توقيف المسار الانتخابي وإعلان حالة الظروف الاستثنائية، لأن الجزائر بأكملها أصبحت مهددة في كيانها واستقلالها وسلامة ترابها ووحدتها الوطنية وأمنها الداخلي بصورة خطيرة⁽³⁴⁾.

وإن كان حق الدولة في المحافظة في المحافظة على كيانها وضمها
استمرارية مؤسساتها بقيت الاعتقالات ومدّة طويلة دون محاكمة وصمة عار
في جبين دولة المؤسّسات.

ب) - الاعتقالات وظروفها: (ما بعد 1991).

وفي وقت لاحق، وعقب الدخول في مرحلة استثنائية أخرى، عقب
إعلان حالة الطوارئ في 09 فيفري 1992، والذي تضمن إنشاء المراكز
الأمنية، التي كانت عبارة عن معتقلات في الصحراء لاحتجاز الأعداد
الهائلة من الأشخاص المقبوض عليهم، والتي قدرها المرصد الوطني لحقوق
الإنسان تسعة آلاف شخص، تم اعتقالهم في فيفري، مارس 1992. في
حين قدرت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان عددهم بـ 17
ألفاً، (فيما أشارت تقديرات أخرى - حسب علي يحي عبد النور- إلى
34 ألف معتقل حيث كانت الكثير من حالات الاعتقال دون تهم
محددة، ودون محاكمة، وكانت الظروف التي عرفت المعقلات أكثر ما توصف
بأنها لا إنسانية).⁽³⁵⁾

ج) التجاوزات والاعتداءات:

لقد تمّ الشروع في تجسيد هذه الحقوق في الواقع العملي ومن سنة
1989 إلى سنة 1990 لتبدأ الإضرابات والتجاوزات التي نتج عنها
استقالة الرئيس وإعلان حالة الطوارئ التي فتحت الباب لاعتقال عدة
أشخاص لأسباب سياسية كما تصاعدت عمليات العنف والاعتقال

ومورست تجاوزات خطيرة في حق مواطنين أبرياء بسبب مواقفهم الفكرية وآرائهم السياسية، ووصل الوضع إلى قتل مئات من بين قوات الأمن والمواطنين⁽³⁶⁾. في ذات السنة (37) بدأت جماعات مسلحة تتحرك، بعد أن سبقتها حادثة محكمة البلدية في 16 جوان 1990، أين قام إسلاميون مسلحون بقتل عدد من الأشخاص وتمثلت تلك العمليات في الهجوم على الثكنات مثل هجوم 29 نوفمبر 1991 أين ذبح من الجنود داخل ثكنتهم⁽³⁸⁾.

ولعلّ ما شكّل صورة تشوّلت طوّّل السياسي والديمقراطية الناشئة التي بدأت طموحة وأجهضت في عزّ جنينيتها، هو تلك التصفية الجسدية التي طالت النخب السياسية والنقابية والثقافية والأمنية، وحتى إزهاق أرواح الأبرياء بالإضافة إلى ملف المفقودين الذين لا يزال يطرح بأيّ شكل من الأشكال.

ب) - حقوق الإنسان في دستور 1996

كان طبيعياً من الناحية المنهجية أن نتناول دراسة حقوق الإنسان في دستور 1996 تقسيمه إلى مرحلتين؛ كانتا متميزتين في نظرنا؛ من حيث ظروف ظهور دستور 1996 الذي جاء استجابة لتراكمات المرحلة الانتقالية التي مر بها النظام السياسي الجزائري، ونظرته إلى البناء المؤسساتي الدستوري لمرحلة الاستقرار الأمني، أما التعديلات الدستورية لسنة 2008 جاءت استجابة لظروف سياسية تجسّدت في تغيير المدة الرئاسية، وأخرى

كانت شكلية تعلقت باستبدال منصب رئيس الحكومة بوزير أول، مع الإشارة إلى السعي إلى إيلاء المرأة ببعض العناية الدستورية في المجال السياسي، ومن ثمة سنعالج ذلك وفق النقاط التالية:

مرحلة ما قبل تعديل 2008:

إن دستور 1996 جاء ليستكمل البناء المؤسساتي الذي تم انجازه في المرحلة الانتقالية، ومنه كان لا بد من نظر الظروف التي ولد منها وفيها هذه الوثيقة الدستورية.

1- ظروف ظهور الدستور:

حالة تبني دستور سياسي جديد، القانون الأساسي 96 في ظل أزمة قاتلة تطرح نفسها على الساحة الجزائرية عن طرق القتل والهدم والحرق وتمزيق شبكة العلاقات العائلية والاجتماعية التي كانت تحكم حياة المجتمع الجزائري (39). كما أن دستور 1996 جاء بعد إجراء انتخابات رئاسية تعددية، أجريت الانتخابات الرئاسية التعددية الأولى في تاريخ الجزائر الحرة المستقلة بتاريخ 1995/11/16، والتي تنافس فيها أربعة مترشحين هم السادة:

- بكرواح نور الدين، رئيس حزب التجديد الجزائري (PRA).

- ليامين زروال رئيس حزب الدولة.

- سعيد سعدي رئيس التجمع الوطني من اجل الثقافة والديمقراطية(RCD).

- محفوظ نحاح رئيس حركة حماس(HAMAS).

وانتهت هذه الانتخابات بفوز المترشح ليامين زروال بنسبة 61.34% من عدد الأصوات المشاركة⁽⁴⁰⁾. وهذا النظام السياسي الجزائري، الجلي جدا لرجل القانون العام، حطّ رحاله في الدولة الجزائرية، كحل للحالة الاستثنائية في حقبة لا تخلو من المواجهات المسلحة والصراع السياسي، مدفوعا بقوة الأشياء، يستهدف بالدرجة الأولى إلى بناء نظام ديمقراطي ليبرالي⁽⁴¹⁾. وتأكد تثبيت أركان الدولة الجزائرية ونظامها الجمهوري. على سعيد الواقع الملموس كان من الضروري أن تعمل الجزائر على إدخال تغييرات جوهرية على قوانينها الأساسية لتلافي تكرار فصول المحنة... فكان دستور 1996⁽⁴²⁾.

تلکم؛ كانت هي ظروف ظهور الوثيقة الدستورية لسنة 1996، من هنا نقف على نقطة مهمة، وهي أن كل الدساتير الجزائرية إنما كانت استجابة لظروف عصبية جدّا مرّت بها الدولة الجزائرية، فدستور 63 جاء بعد قرن و32 سنة من الاستعمار، والذي لم يعمل به طويلا، لأسباب داخلية، أما دستور 1976، فقد كان استجابة لتحولات سياسية داخلية، نذكر من مؤشراتها الانقلاب العسكري أو تصحيحا ثوريا لمسار التوجهات السياسية الكبرى للدولة ما بعد الاستقلال الذي قام به مجلس الثورة في 19

جوان 1965، ولا يخرج دستور 1989 عن تأثيره بالظروف الداخلية للبلاد، وهنا تجدر الإشارة إلى أحداث 5 أكتوبر 1988، كما يجب ألا ننسى تأثير الظروف الدولية التي أدت إلى زوال الشائبة القطبية وحلول الأحادية القطبية التي تتزعمها الولايات المتحدة الأمريكية.

(2) - حقوق الإنسان في دستور 96:

أمّا في إطار تعديل دستور 1989 الذي تمّ تعديله في سنة 1996 فإنّ هذا التّعديل، قد أبقى على الحقوق التي نصّ عليها دستور 1989 بالإضافة إلى النّص على حقوق أخرى كالنّص على حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون (المادة 37) ... كما أضافت المادة 42 حق إنشاء الأحزاب السياسية وأنه معترف به ومضمون⁽⁴³⁾ وفي مجال تأسيس الأحزاب السياسية، الدستور الجديد وبغرض تلافي تجربة 1991 المرة، اتخذ جملة إجراءات قانونية صارمة صان بموجبه التوجه وحقق النجاح والفعالية لمؤسسات الجمهورية. وكتأكيد لهذا التوجه أتى بالمادة 42 التي أزلت كافة أشكال اللبس التي كانت سببا في نشوب الأزمة، فحددت هذه المادة الأسس والضوابط اللازمة لتشكيل الأحزاب السياسية وشرط تأسيسها بالقول: (لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي...) ⁽⁴⁴⁾. لقد أجابت 42 من الدستور المعدل خلفا للمادة 40 على العديد من المبهمات، من ذلك

ساهمت في تعريف الحزب، وتجديد بعض الضوابط في تشكيلها وممارسات عملها(45). كما أنّ المؤسس الدستوري خصص حق إنشاء الجمعيات وضمّنه (المادة 43) من التعديل الدستوري على أن تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية، كما يحدد القانون شروط كفاءات إنشاء الجمعيات(46).

التعديل الدستوري لعام 1996، والذي أهم ما نص عليه في ظل التعديل أن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة وبناء على نصوصه الدستورية فإنه بات من المحرم استغلال السلطة من أجل انتهاك حقوق وحرّيات الأفراد فعدم استغلال السلطة من الوسائل الناحية لحماية حرّيات الأفراد أو انتهاكها(47).

لقد دل على وجود هذه الضمانة المادة 152 من الدستور والتي جاء فيها: " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية". ثم جاءت المادة 153 من ذات الدستور لتعلن أن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه سيتحدد بموجب قانون عضوي.

ب) - مرحلة التعديل الدستوري 2008:

إنّ التّعديل الدستوري لسنة 2008 جاء لمعالجة بعض الوضعيات الدستورية حسب ثقافة وتصور رئيس الجمهورية للتعديلات المرحلية وخصوصياتها، فإننا سنكتفي بالتعرض إلى مدة المهمة الرئاسية، وكذا مكانة المرأة في ظلّ التّعديل الدستوري الأخير، وإنّ أهمّ ما جاء به يمكن تصوره منهجيا حسب التفصيل التالي:

أ) - نظرة شمولية

التعديل الدستوري هو الآخر تناول في الفصل الرابع منه أيضا ضمن مواده من 29 - 59 وتحت عنوان (الحقوق والحريات) تناول موضوعات الحريات الأساسية إذ أهم ما نصت عليه المادة 32 (الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة....)، تم تلت هذه المادة مواد تناولت هي الأخرى أنواعا مختلفة من الحريات الأساسية كتلك التي تناولتها الدساتير السالفة الذكر⁽⁴⁸⁾.

ب) - مدة المهة الرئاسية(49):

حذفت من المادة 74 في فقرتها الثانية عبارة "مرة واحدة". رأى المجلس الدستوري على أن هذا التعديل يهدف إلى تأسيس مبدأ قابلية انتخاب رئيس الجمهورية بغرض منح السيادة الشعبية مدلولها الكامل وتمكين التعبير عنها بجرية، كما أن الشعب بمقتضى المادة 06 من الدستور هو مصدر كل سلطة وأن السيادة الوطنية هي ملك للشعب دون سواه يمارسها عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين من الشعب تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 07 من الدستور⁽⁵⁰⁾.

ج) - حقوق المرأة السياسية:

بموجب التعديل الدستوري الجديد أضيفت مادة جديدة للدستور تحت رقم 31 مكرر محتواها أن تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة ، وتحدد كيفيات تطبيق

هذه المادة بموجب قانون عضوي. اعتبر المجلس الدستوري أن توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة يستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور الذي يقتضي بأن تبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد الجماعية والفردية، وأن هذه المادة تهدف في غايتها توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة... يمكن القول ان مضمون هذه المادة يعزز مبادئ الدستور ويتمشى مع روحه ويجسد أكثر حرص الدولة الجزائرية على حماية حقوق وحرية المرأة باعتبارها جزءا من الحريات والحقوق الأساسية للمواطن ككل لاسيما الحقوق السياسية (51) وقد تمت قراءة دسترة ترقية الحقوق السياسية للمرأة من قبل بعض النشطاء في حقوق الإنسان، وقد اختلفوا في ذلك بين مؤيد ومعارض ومتحفظ، وهو ما سنبينه في التالي:

فكرة ترقية الحقوق السياسية للمرأة والسماح لهن باكتساب نفس الفرص لنيل المناصب العليا ودخول الانتخابات. بينما الذي يطرح هو دسترة المبدأ من خلال تعديل الدستور، نص بسيط يقدم على مستوى قانون الانتخابات يكفي ليحجّل من النص نافذا، هذه الخطوة تخفي خلفها التفكير الانتخابي، لأن الرئيس يريد أولا القفز على أسوار تحديد العهدة الرئاسية، وفي نفس الوقت تسخير صنفين من الناخبين، الأسرة الثورية والنساء... ما يعني أنها ذات علاقة بالانتخابات.

الرابعة مع ترقية حقوق المرأة السياسية، ولكن لسنا في حاجة للمرور عبر الدستور، فالدستور الحالي يضمن المساواة بين الرجال والنساء بشكل كاف، فمضى الرئيس يصبح مشكوكا فيه ، يكفي إيجاد ميكانزمات تشريعية أخرى تسمح بالمساعدة على ترسيخ حقيقي لهذه المساواة(52). وبهذا زجّ بالمرأة في مجال المزايدات السّياسية، والمراهنة عليها في تعديل أوتار الطّرف الموحى والموعز إليه بالترّشّح وتمديد العهديات الرّئاسية.

ما يمكن أن نقف عليه بعد التعرض إلى نقطتي المهمة الرئاسية لرئيس الجمهورية ثم الحقوق السياسية للمرأة، أن التعديل الدستوري بخصوص النقطة الأولى (المهمة الرئاسية) بقدر ما كان ظاهره السعي إلى تمكين الشعب من ممارسة سيادته بكل حرية وتجسيد محتوى المادة 06 من الدستور بحق اعتبار الشعب مصدر كل سيادة وأن السيادة الشعبية ملك للشعب دون سواه، فإن تعديلها كان بمثابة الاعتداء على مبدأ دستوري مقنن، وهو شكل من أشكال السعي نحو التضييق من هامش الديمقراطية، كما يرى بأنه تكريس لثقافة أن كل رئيس يخطط الدستور على مقاسه أمّا فيما يخصّ ترقية المرأة، فكانت فعلا بمثابة البحث عن وعاء انتخابي جديد يدعم الوعاء الانتخابي الأوّل، وهي معادلات سياسية لاقترب مواعيد انتخابية، ثم إن ثمة ظروف دولية دفعت لترقية دور المرأة في الممارسة السياسية.

خاتمة

تبقى الدساتير الجزائرية موسومة بطوابع خاصة، إنها ولدت في مراحل استثنائية من حياة الدولة الجزائرية المستقلة، فقد جاء الدستور لتسيير مرحلة انتقالية، ومع ذلك يبقى دستور 89 وثيقة مميزة بنصوصها التي أسست لتحوّل ديمقراطي كان بإمكانه أن يحدث نقلة نوعية في مجال الممارسة الديمقراطية للتجربة الجزائرية، التي بدأت صغيرة وبدأت تكبر مع الأيام بأحزابها وطرحها ومستوى نقاش بعض منها، لولا أن العملية أجهضت في عمق مراحلها الجنينية الأولى، ويبقى أفضل من دستور 96 بتعديلاته المتلاحقة وفي شتى المجالات، الذي جاء بعد حسابات سياسية، مست القانون الانتخابي في حد ذاته، وفي استحداث الغرفة التشريعية الثانية - مجلس الأمة-، ومن هنا يبقى نضال الأتقياء على قلتهم نقطة محورية بإمكانها التأسيس لممارسات واعية تحترم الدستور، تحترم إرادة الشعب في رسم مآلات الشرعية الدستورية بمزيد من الانفتاح على القواعد الديمقراطية، ونحن بحاجة إلى دستور يوفر الحماية لنفسه وبنفسه.

الهوامش :

¹. د. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، طبعة 2009، ص353.

². أ. شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2008، ص 46.

³. أ. شطاب كمال، نفس المرجع، ص80.

⁴. مولود ديدان، المرجع السابق، ص353. و أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 80/79. د. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى يومنا هذا، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص143.

5 Dirk BEKE «LA CONSTITUTION ALGERIENNE DE 1989: UNE PASSERELLE ENTRE LE SOCIALISME ETL'ISLAMISME?http://www.fidh.org/Les-droits-de-l-Homme-en-Algerie " le: 27/12/2013.

6. أ. حمريط عبد الغني، أ. عزوز غربي، حقوق الإنسان بالجزائر في المنظومة الدستورية الجديدة، <http://foru.law>، 2011/10/22، ال19.15.
7. تنص المادة 39 من د 89 على: "المادة 39: حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن.
8. لكن مع إقرار التعددية في 5 جويلية 1990 ألغى نظام الحزبية الأحادية بشكل واقعي، بعد أن اعتبره دستور فيفري من قبل غير دستوري، وبذلك فصح المجال للمنافسة السياسية بين الجمعيات ذات الطابع السياسي، وعد أهم انجاز سياسي إصلاحي بعد الاستقلال؛ لأنه يهيء أول موضع قدم لبداية الخطى نحو توسيع القاعدة الديمقراطية الشعبية للنظام السياسي للجمهورية الجزائرية مستقبلا. أ. حمريط عبد الغني، و أ. غربي عزوز، "المرجع السابق.
9. خميس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية مع إشارة إلى تجربة الجزائر مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، 2003، ص142.

10. تنص المادة 40 من د89 على: "للمواطن حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به. ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والوحدة الوطنية، والسلامة الترابية، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب.
11. أ شطاب كمال، المرجع السابق، ص 83/82، و، بوكرا إدريس، " التطور الدستوري وحالات الأزمة في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد7، ديسمبر 2004، مجلس الأمة، ص146.
12. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 172.
13. شطاب كمال، نفس المرجع، ص80.
14. شطاب كمال، نفس المرجع، ص93/86. بتصرف.
15. حمريط عبد الغني، أ. عزوز غربي، المرجع السابق.
16. شطاب كمال، المرجع السابق، ص87/86.
17. حمريط عبد الغني، أ. عزوز غربي، نفس المرجع.
18. علي غرار دستوري 1963 و 1976، احتفظ رئيس الجمهورية بمكانته المرموقة على رأس السلطة التنفيذية في دستوري 1989 و 1996؛ فهو المجلس لوحدة الأمة والمجسد للدولة داخل البلاد وخارجها. وهو حامي الدستور، هذه المكانة المخصصة لرئيس الجمهورية تبين التأثير الواضح للمؤسس الدستوري الجزائري بالدستور الفرنسي لسنة 1958 وخاصة المادة الخامسة منه، د. عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري المعاصر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص93/92. و بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 145/144. و.د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص139.

19. بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص143/144.
20. صالح بلحاج، نفس المرجع، ص143. و.أ.د. بوكرا إدريس، نفس المرجع، ص145.
21. بلودنين أحللد: ستور الجزائري وإشكالية ممارسة السّلطة في ظلّ المرحلة الانتقالية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 75.
22. ويصطلح عليها كذلك بالمرحلة الانتقالية: مرحلة استكمال بناء المؤسسات والبحث عن حل الأزمة السياسية والمؤسساتية وضمان استمرار المؤسسات والنظام السياسي، بوكرا إدريس، نفس المرجع، ص146.
23. صالح بلحاج، نفس المرجع، ص147.
24. أحمريط عبد الغني، أ. غربي عزوز، المرجع السابق.
25. وهو ما أعيد الاصطلاح عليه لاحقا بالحس المؤقت.
26. بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 146/147.
27. عبد القادر بن صالح، "البناء المؤسساتي في الجزائر... من بناء الأركان... إلى تعزيز المصداقية..."، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5 أبريل 2004، مجلس الأمة، ص13.
28. عبد القادر بن صالح، المرجع السابق، نفس الصفحة.
29. د. بوكرا إدريس، نفس المرجع، ص 147.
30. د. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 363/364.
31. د محفوظ لعشيب، المرجع السابق، ص170.
32. إن قوانين الطوارئ تهدر العديد من الحقوق والحريات، مثل حق الاجتماع والتنقل، وتبيح مراقبة الصحف والمطبوعات ومصادرتها، وتحرم المواطنين من قاضيهم الطبيعي ومن ثم تقديمهم إلى محاكم استثنائية، محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة في الظروف العادية الضمانات الدستورية والقانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، ص 157.
33. أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 200/199.
34. عبد القادر بن صالح، المرجع السابق، ص13.
35. د. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 363/364.
36. يحيواوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004، ص 38/39.
37. يقصد سنة 1991 لأن هناك كلام محذوف يحدد السنة.
38. شطاب كمال، المرجع السابق، ص 200/199.
39. عبد الله بوقفة، القانون الدستوري ودساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 346.
40. العيفا أويحي، النظام الدستوري الجزائري، دار العثمانية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2004، ص203.
41. عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 345.
42. عبد القادر بن صالح، المرجع السابق، ص 12.

43. أ. يحيوي نورة ، المرجع السابق، ص39.
44. عبد القادر بن صالح، المرجع السابق، ص 12.
45. د فوزي أو صديق، المرجع السابق، ص 54.
46. أ. شطاب كمال، المرجع السابق، ص98.
47. أ.نادية فوضيل، " مفهوم ومضمون الحريات الأساسية"،الملتقى الدولي للحقوق والحريات،يومي28و29
أفريل2010،جامعة الوادي.
48. . نادية فوضيل، المرجع السابق.
49. . أخذت التجربة الدستورية الجزائرية دائما بمدة خمس سنوات للمهمة الرئاسية مع استثناء واحد لم يدم طويلا، لما جعلها دستور1976 ست سنوات ثم كانت العودة إلى مدة خمس سنوات حين عدل هذا الدستور في جويلية 1979، وبقيت هكذا إلى اليوم. من جهة التحديد كانت القاعدة منذ البداية أيضا أن الرئيس يمكن أن يعاد انتخابه لعدد وغير محدد من هكذا إلى اليوم. من جهة التحديد كانت القاعدة منذ البداية أيضا أن الرئيس يمكن أن يعاد انتخابه لعدد وغير محدد من المرات، والاستثناء الوحيد في هذا الباب المهم وضعه الرئيس زروال لما قام بتعديل دستور 1989 يوم 28 نوفمبر1996 فجعل المهمة الرئاسية قابلة للتجديد مرة واحدة. كان هذا شيئا جديدا في التقاليد الدستورية لأنه قيد ممارسة السلطة بمدة زمنية أقصاها عشر ينين، وضمن تداول المنصب بالجزائر...، د. صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 229.
50. أ. حمامي ميلود، " قراءة قانونية في التعديل الدستوري لسنة 2008"،مجلة الفكر البرلماني، العدد23،
جويلية 2009، ص 45.
51. أ. حمامي ميلود، نفس المرجع، ص 46/45.

52. Salima Tlemçani "Réforme de la constitution algérienne : une meilleure place pour les femmes en politique
"http://www.genreenaction.net. le: 27/12/2013.