

مجلة البيان للدراسات القانونية و السياسية

مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

مدير النشر الشرقي

الأستاذ الدكتور بن يعيش عبد الكريم - رئيس جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج

مدير المجلة:

الدكتور فرشة كمال - عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

رئيس التحرير:

الدكتورة : دوار جميلة - أستاذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

نائب رئيس التحرير:

الأستاذة لعوارم وهيبة - أستاذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

مستشارو التحرير:

الأستاذ رفيق زاوي- أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

الأستاذ مسعودي رشيد- أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

الأستاذ خضري محمد - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

الأستاذ حمزة عثمانبي - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

أمانة التحرير:

أ/ لخصر رفاف - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

أ/ عبد الحفيظ بكيس- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

أ/ حرشاو مفتاح - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

أ/ بن شويحة علي - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

أ/ عجيري عبد الوهاب - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعريريج

اللجنة العلمية للمجلة:

| | |
|------------------------------------|--------------------------------|
| أ. د. اقلوبي محمد | جامعة تيزي وزو |
| أ. د. بعلي محمد الصغير | جامعة عنابة |
| أ. د. زوايمية رشيد | جامعة تيزي وزو |
| أ. د. طالبي حليلة | جامعة عنابة |
| أ. د. دليلة مباركي | جامعة باتنة |
| أ. د. سرور محمد | جامعة البويرة |
| أ. د. رحمان منصور | جامعة سكيكدة |
| أ. د. ضيف الله عقيلة | جامعة الجزائر 03 |
| د. بن مرزوق عنتر | جامعة المسيلة |
| د. الكرم محمد | جامعة الخلفة |
| د. دخان نور الدين | جامعة المسيلة |
| د. آيت منصور كمال | جامعة بجاية |
| د. بن قوية سامية | جامعة الجزائر 1 |
| د. إقروفة زبيدة | جامعة بجاية |
| د. شرون حسينة | جامعة بسكرة |
| د. فرشة كمال | جامعة برج بوعريج |
| د. دوار جميلة | جامعة برج بوعريج |
| أ. د. محمد نعمان سعيد النحال | الجامعة الإسلامية ، غزة فلسطين |
| أ. د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير | جامعة عمر المختار ليبيا |
| أ. د. أحمد عبد الله العاضي الجبوري | جامعة تكريت بغداد العراق |
| د. سرور طالبي المل | جامعة الجنان طرابلس لبنان |

مقاييس وشروط النشر

- ترسل المقالات المقترحة لهيئة أمانة التحرير لترتيبها وتصنيفها.
- تعرض المقالات على اللجنة العلمية لتحكيمها.
- تحرر المقالات باللغة العربية أو باللغة الفرنسية ويتعين على أصحابها مراعاة أبعاديات المقال الأكاديمي.
- يذكر صاحب المقال اسمه ولقبه ورتبته العلمية وصفته ومؤهلاته المهنية.
- يجب ألا يكون المقال قد سبق نشره أو قدم إلى مجلة أخرى.
- ترتب المراجع في نهاية المقال حسب الطرق المنهجية المتعارف عليها ووفقا للتسلسل العلمي المنهجي.
- ترفق المقالات بملخص لا يتجاوز 15 سطرا بالفرنسية أو بالعربية وفقا للغة المقال مع ذكر الكلمات المفتاحية.
- لا تقل المقالات عن 10 صفحات ولا تتجاوز المقالات 30 صفحة.
- تكتب المقالات على ورقة 21 سم × 29 سم والهوامش 1.5 يمين ويسار و 2 أعلى وأسفل الصفحة ومقاس الكتابة بصيغة خط: traditional arabic حجم 16 بالنسبة للمتن و 12 بالنسبة للهوامش وبصيغة Times New Roman بالنسبة للغة الفرنسية حجم 12 بالنسبة للمتن و 10 بالنسبة للهوامش
- ترسل أو تودع المقالات بأمانة المجلة بكلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج مطبوعة في نسخة ورقية ومصحوبة بنسخة على قرص لين CD أو على البريد الإلكتروني للمجلة:
- المقالات التي لا تنشر لا ترد إلى أصحابها
- تملك المجلة حقوق نشر المقالات المقبولة ولا يجوز نشرها لدى أية جهات أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي منها.
- لا تنشر المقالات التي لا تتوافر على مقاييس البحث العلمي أو مقاييس المجلة المذكورة.

المقالات المنشورة لا تعبر بالضرورة على رأي المجلة

للاتصال :
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج
الهاتف : 030.57.29.59
البريد الإلكتروني: revue_droit@univ-bba.dz

افتتاحية العدد

بقلم الدكتور فرشة كمال
عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد،

أعزائي قراء مجلة البيان للدراسات القانونية و السياسية،

لا أجد الكلمات التي يمكنني أن أصف بها مقدار سعادتني ونحن نضع العدد الأول من مجلتنا هذه أمام أيديكم والتي في الواقع اختصرت جهود مجموعة من أساتذة الكلية، الذين سمروا على تقديمها بأفضل طريقة ممكنة ، وإنني على يقين أن تقدم هذه المجلة إضافة للحياة العلمية في المجالات القانونية و السياسية، سواء على مستوى جامعة البشير الإبراهيمي أو على مستوى الجامعة الجزائرية وفي انتظار تحقيق الأهداف التي من أجلها صدرت هذه المجلة نسأل الله أن يوفقنا لكل خير فيه صلاح لوطننا.

الدكتور فرشة كمال
عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية

الفهرس

| الصفحة | عنوان المقال | الرقم |
|--------|--|-------|
| 02 | اللجنة العلمية للمجلة | 01 |
| 03 | مقاييس وشروط النشر | 02 |
| 04 | افتتاحية العدد عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية | 03 |
| 05 | فهرس العدد | 04 |
| 06 | العلاقة بين القانون الدولي و القانون الداخلي - المملكة الأردنية الهاشمية نموذجاً - باحث أردني | 05 |
| 27 | الأمر الجزائي في قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك بqلم أ: عز الدين سيار | 06 |
| 40 | الرضا عن القاصر في العقد الطبي بqلم أ. بن النوي خالد | 07 |
| 56 | ضوابط اكتساب الشرعية السياسية في الفكر السياسي الإسلامي بqلم أ. رفيق زاوي | 08 |
| 67 | مصطلح الإصلاح السياسي بين المرجعية الغربية و التراث الإسلامي بqلم د. هدي العيد | 09 |
| 90 | الجزاءات الدولية الشاملة بين منطق العقاب الفعال و منطق الأمن و حقوق الإنسان بqلم أ. رمضاني مسيكة أ. بن خالد فاتح | 10 |
| 113 | نظام تسليم المجرمين دراسة تحليلية بين المواثيق الدولية بqلم أ. لعوارم وهيبة | 11 |
| 138 | متعة المرأة المطلقة كحق و حماية بين الأحكام الشرعية و النصوص التشريعية بqلم أ. أمين لبني | 12 |
| 160 | الرقابة البرلمانية في النظم المختلفة - دراسة في آليات الرقابة التشريعية- بqلم أ. حرشاو مفتاح | 13 |
| 175 | المجرة غير الشرعية في ظل الاتفاقيات الثنائية و الإقليمية بqلم أ. بوعلام بوسكرة | 14 |
| 186 | المبادئ العامة لحقوق الطفل في الدستور الجزائري بqلم أ. بوزيد بن محمود | |

العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي : "المملكة الأردنية الهاشمية" نموذجاً.

الدكتور/ بيدر التل

باحث أردني

ملخص:

تعتبر مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من أكثر القضايا جدلية بين جمهور الباحثين ، ولاسيما في ظل التوسع الهائل في العلاقات بين الدول، وسعيها الى ابرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، الأمر الذي أدى الى تطور القانون الدولي واتساع موضوعاته بحيث أصبحت تتداخل مع الاختصاص الداخلي للدولة. وقد أدى ذلك الى خلق نوع من التعارض بين القانونين، وبرز جدال حول مسألة أيهما يسمو على الآخر؟ وقد ارتبطت المملكة الأردنية الهاشمية كغيرها من الدول بالعديد من المعاهدات والاتفاقيات، الا أن الدستور الأردني قد صمت عن تحديد مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الوطني، ولاسيما في حال التعارض بينها وبين التشريعات الوطنية، وقد فتح ذلك الباب أمام المحاكم الاردنية للاجتهد في تلك المسألة، والتي استقرت أحكامها على الأخذ بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون النافذ في حال التعارض بينهما.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي، القانون الداخلي، الدستور، المعاهدات الدولية، الأردن.

ABSTRACT;

The relationship between international and national law considered as the most polemical issues between the audience of researchers, especially in light of the massive expansion of the relations between the countries, and their seek to conclude an international treaties and conventions. This situation led to develop the international law and expansion of its topics, which interfere with the internal jurisdiction of the state. This has led to the creation of a conflict between the two laws, and rises a debate about the issue of which is superior to the other? The Hashemite Kingdom of Jordan has been associated, like other countries, with a number of treaties and conventions, but the Jordanian constitution did not specify the position of international treaties and conventions in the national legal system, particularly in case of conflict between them. This situation has enabled the Jordanian courts to have diligence in this issue, which stressed their judicial rulings on the supremacy of international treaties over the national law in case of the conflict between them.

Keywords: International Law; National law; constitution; International Conventions; Jordan.

المقدمة:

مما لا شك فيه، أدى اتساع وتداخل العلاقات بين الدول في العصر الحديث الى تطور القانون الدولي بشكل أصبحت معه موضوعاته تضم تلك التي كانت تعتبر في وقت سابق من الاختصاص الداخلي للدولة، ولاسيما المسائل المتعلقة بحقوق الانسان وتنفيذ الأحكام القضائية وغيرها. وبالتالي يمكن القول بأنه أصبح هناك نوع من التداخل والاتصال بين القانون الدولي والقانون الداخلي ولاسيما في ظل التوسع الهائل في ابرام الدول للمعاهدات والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، وقد أدى ذلك في العديد من الحالات الى خلق نوع من التعارض بين هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وغيرها من القواعد القانونية الداخلية للدول.

ان الاشكالية الناتجة عن مسألة البحث في العلاقة بين القانون الدولي والداخلي والتعارض بينهما تجعلنا نطرح عدداً من التساؤلات والتي يمكن ايجازها بما يلي: هل القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي للدولة؟ أم أن القانون الداخلي يسمو على القانون الدولي؟ وكيف نظر الفقه القانوني الدولي الى طبيعة العلاقة بين النظامين القانونيين؟ وما هو موقف القضاء الدولي من هذه المسألة؟ وكيف عاجلت دساتير الدول تلك الاشكالية؟

وَبُغية التوصل الى فهم مكتمل لهذه المسألة، سوف نقوم بدراسة حالة المملكة الأردنية الهاشمية، ولاسيما بأن الدستور الأردني قد صممت عن تحديد مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني للمملكة. بالاضافة الى ذلك، سوف نقوم بدراسة موقف القضاء الأردني من تلك المسألة، واستعراض أبرز الأحكام القضائية ذات الصلة، والتعرف على الموقف الرسمي للحكومة من هذه المسألة ولاسيما أمام هيئات معاهدات حقوق الانسان والتي غالباً ما تطرح هذه المسألة للنقاش.

وفي ضوء ما سبق، سوف نعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والداخلي، من خلال ستة مباحث رئيسية، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الإطار النظري لتحديد أساس إلزامية القانون الدولي.

المبحث الثاني: موقف دساتير الدول من العلاقة ما بين القانون الدولي والداخلي.

المبحث الثالث: تحديد أساس إلزامية القانون الدولي في العمل الدولي.

المبحث الرابع: مكانة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في النظام القانوني للمملكة الأردنية الهاشمية.

المبحث الخامس: موقف القضاء الأردني من مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

المبحث السادس: موقف السلطة التنفيذية من مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

المبحث الأول: الإطار النظري لتحديد أساس إلزامية القانون الدولي.

يعتبر موضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من أكثر المواضيع جدلية بين جمهور الباحثين في الحقل القانوني، في ظل التوسع المتزايد في العلاقات الدولية، ولاسيما في مجال المعاهدات الدولية، حيث يكاد لا يوجد اتفاق حول تقديم اجابة محددة تتعلق بهذه المسألة. ويمكن القول بأن حل هذه الاشكالية يرتبط بالموقف العملي الذي تتخذه كل دولة على حدة من مسألة إلزامية القانون الدولي، والتي قسمها الفقه الدولي نظرياً إلى انتهاج أحد المذهبين الرئيسيين وهما ثنائية القانون أو وحدة القانون، والتي سنتناولهما بالتفصيل من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول – نظرية ثنائية القانون (Dualism)

وتُعرف أيضاً بمذهب ازدواجية القانون، ويتزعم هذا الاتجاه الألماني ترييبيل (Triepel) والفقيه الايطالي أنزيلوتي. وتقوم هذه النظرية على فكرة الإرادة، التي مؤداها أن أساس القانون الدولي هو إرادة الدولة، وهو قانون تنسيق لا يقوم إلا على رضا الدول. ويرى أنصار ثنائية القانون أن القانون الدولي والقانون الداخلي يعدّان نظامين قانونيين مستقلين ومتساويين ومنفصلين عن بعضهما، وهما ينظمان علاقات اجتماعية مختلفة. وبناءً على ذلك لا يجوز دمجها أو اختلاطهما، وبالتالي لا ينفذ القانون الدولي داخل الدولة إلا إذا صدر في صورة تشريع داخلي⁽¹⁾. وقد بنى أنصار هذه النظرية آرائهم على مجموعة من الحجج يمكن إيجازها بما يلي:

1. اختلاف مصادر القانونين: فمصدر القانون الدولي هي الإرادة المشتركة للدول، والتي قد يعبر عنها بصورة صريحة كالمعاهدات الدولية، أو بشكل ضمني كالعرف الدولي. أما مصدر القانون الداخلي فهو الإرادة المنفردة للدولة والتي تتمثل بالعادة بالتشريع والأعراف الداخلية⁽²⁾. وبالتالي ليس لأي من القانونين سلطة وضع قواعد الأخر أو تعديلها أو إلغائها، فالنظامان ينبعان من مصادر مختلفة⁽³⁾.

2. اختلاف الأشخاص المخاطبين: يخاطب القانون الدولي أشخاصه وهم الدول والمنظمات الدولية، بينما يخاطب القانون الداخلي الأفراد والسلطات المختلفة داخل نطاق إقليم دولة معينة وينظم علاقات الأفراد فيما بينهم أو فيما بين الدولة والأفراد⁽⁴⁾.

3. اختلاف بنية كل منهما: يتميز القانون الداخلي بوجود سلطات ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية، ولكل سلطة اختصاصاتها ووظائفها ومهامها، وبالمقابل يكاد يخلو القانون الدولي من هذه السلطات، وأهمها عدم وجود سلطة قضائية إلزامية تجاه الأشخاص المخاطبين به⁽⁵⁾.

4. اختلاف غاية وطبيعة كل منهما: القانون الدولي غايته التنسيق بين الدول، وتُحكم معظم قواعده من خلال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بينما نجد أم مبدأ طاعة القانون هو السائد عند

تطبيق القانون الداخلي، فهو قانون تبعية إجبار واقسار يهدف من خلال تنفيذه إلى تنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الداخلي⁽⁶⁾.

وبناءً على ما سبق، فإنه يترتب على الأخذ بنظرية ثنائية القانون استحالة قيام التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي، نظراً لعدم انتماء كل منهما إلى نظام قانوني واحد، واختلاف مصادر وغايات وطبيعة كل منها، بالإضافة إلى ذلك فإن قواعد القانون الدولي لا تسري بصفة إلزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة إلا في حالة تحويلها إلى قواعد داخلية وفقاً لما تنص عليه الدساتير الوطنية لتطبيق الاتفاقيات الدولية⁽⁷⁾.

المطلب الثاني - نظرية وحدة القانون (Monism)

يرى أنصار هذه النظرية، أن القانون الداخلي والقانون الدولي لمهما نفس الأساس، وينتميان إلى نظام قانوني واحد ومتكامل، حيث أنهما يمثلان ظاهرتين في قانون واحد، فهناك وحدة منطقية أو طبيعية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، نظراً لوحدة مصادرها، وموضوعهما، وعدم مشروعية مخالفة أحكامهما، فضلاً عن ملائمة هذه النظرية للواقع الدولي⁽⁸⁾. لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن التسليم بمنطق نظرية الوحدة يؤدي إلى بروز مشكلة التعارض والتنازع بين القواعد القانونية في كل من القانون الدولي والداخلي، ونتيجة ذلك انقسم أنصار هذه النظرية إلى تيارين رئيسيين اختلفا حول أي من القانونين الدولي والداخلي يسمو على الآخر. وفيما يلي موجز حول التيارين المختلفين:

- التيار الأول: وحدة القانون وسمو القانون الداخلي

يرى أصحاب هذا التيار، ومنهم كانفماني (Kanfmanni) و زوران (Zorn) و ماكس ويتزل (MaxWenzel)، بأن القانون الدولي مشتق من القانون الداخلي، مما يترتب عليه سمو القانون الداخلي وعلوه على القانون الدولي، نظراً لعدم وجود سلطة تعلو على سلطة الدولة من الناحية القانونية، بالإضافة إلى أن الأساس الذي يعطي الدولة القدرة على إبرام تعاقدها والالتزام بها هو أساس دستوري، وبالتالي يكون القانون الدولي مشتقاً من القانون الدستوري للدولة⁽⁹⁾.

- التيار الثاني: وحدة القانون وسمو القانون الدولي

يرى أصحاب هذا التيار، ومنهم فردروس (Verdross) و ديجي (Duguit) و كيلسين (Kelsen)، بأن القانون الدولي هو الأساس، حيث يُشتق منه القانون الداخلي، وبالتالي يسمو القانون الدولي على القانون الداخلي. ويرر أصحاب هذا التيار رأيهم على أساس أن القانون الدولي هو القانون الذي يُعنى برسم حدود الاختصاص الإقليمي والشخصي لكل دولة من الدول، وبالتالي فإن كل دولة عندما تضع قانونها الداخلي فهي بحقيقة الأمر تمارس اختصاصاً من

الاختصاصات المخولة لها بموجب قواعد القانون الدولي. ويضيف أنصار هذا التيار بأن العلاقة ما بين القانونين الدولي والداخلي هي في الواقع أقرب ما تكون إلى العلاقة ما بين التابع والمتبوع⁽¹⁰⁾. وتجدر الإشارة هنا إلى أن لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة قد أخذت بهذا التيار في المادة الرابعة عشر من مشروعها المتعلق بحقوق وواجبات الدول الذي أعدته في اجتماعها الأول سنة 1949، حيث جاء في نص المادة: "يجب على كل دولة أن توجه علاقاتها بالدول وفقاً للقانون الدولي، وبمبدأ أن سيادة الدولة يعلوها القانون الدولي"⁽¹¹⁾.

المبحث الثاني: موقف دساتير الدول من العلاقة ما بين القانون الدولي والداخلي

سوف نستعرض في هذا المبحث موقف عدد من دساتير دول العالم من مسألة العلاقة ما بين القانون الدولي والداخلي، حيث سنعالج تلك المسألة من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول - موقف الدساتير العربية من العلاقة ما بين القانون الدولي والداخلي

إن مسألة تحديد العلاقة ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي هي مسألة خاصة بكل دولة حيث نجد اختلافاً بين الدول في كيفية التعامل مع القانون الدولي فمنها من يعترف دستورها بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ومنها ما يعطيه مرتبة مساوية، والقليل يعطيه مرتبة أدنى من القانون الداخلي.

ونبدأ في هذا السياق بدستور الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعتبرت المادة (6) فقرة (2) من الدستور أن المعاهدات تعد "إلى جانب الدستور وقوانين الولايات المتحدة الصادرة وفقاً للدستور" القانون الأعلى للبلاد، حيث عملت المحكمة العليا الأمريكية على التسوية بين المعاهدات الدولية والقانون الاتحادي، ويفهم من ذلك وعلى اعتبار القاعدة التي تحكم تنازع القوانين وهي قاعدة "اللاحق ينسخ السابق" ان القانون الذي يصدر عن الكونغرس الأمريكي يمكن أن يعدل أو يلغي اتفاقية دولية سابقة. ويمكن القول ان القانون الدولي العرفي أو التعاهدي المصادق عليه من قبل الولايات المتحدة الأمريكية يعد جزءاً من النظام القانوني للولايات المتحدة⁽¹²⁾.

أما هولندا فقد أخذت بمبدأ الوحدة مع سمو القانون الدولي، فالدستور الهولندي لعام 1922 والمعدل عام 1963 قد "جعل من القانون الدولي أسمى منه، إذ يمكن للاتفاقية الدولية التي تبرمها هولندا أن تخالف الدستور، كما يمتنع على المحاكم الهولندية أن تعلن عدم دستورية الاتفاقية التي تسمو على التشريعات الداخلية اللاحقة لها أو السابقة عليها"⁽¹³⁾. أما الدستور الهولندي الصادر عام 1983 فقد أعطى البرلمان صلاحيات كبيرة في الرقابة على المعاهدات الدولية قبل نفاذها، فقد نصت المادة (91) فقرة (1) على أن "الموافقة القبلية للبرلمان مطلوبة قبل أن تصبح معاهدة نافذة"، كما نصت الفقرة رقم (3) من نفس المادة على أن "أية نصوص من معاهدة تناقض

الدستور أو تقود إلى تنازع معه يجب أن يتم تمريرها من قبل غرفتي البرلمان بأغلبية لا تقل عن الثلثين حتى يصبح لها قوة القانون"⁽¹³⁾.

أما دستور فرنسا فقد عبر في الفقرة (14) من مقدمته "عن مراعاة قواعد القانون الدولي العام"، ثم جاءت المادة 55 من ذات الدستور أكثر وضوحاً إذ نصت على "أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها بصورة قانونية تتمتع ابتداءً من نشرها بسلطة تعلو على سلطة القوانين"، وفي حال التعارض بين المعاهدة الدولية والدستور نفسه فإنه يُلجأ إلى تعديل الدستور بعد اتخاذ الإجراءات الدستورية اللازمة لذلك (المادة 54 من الدستور)⁽¹⁵⁾. وهذا يعني أن فرنسا تعطي للمعاهدة الدولية مركزاً وسطاً ما بين القانون العادي والدستور، وبالتالي فهي أعلى من القانون العادي وأدنى من الدستور. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن "سمو وعلو الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفرنسي، لا يمتد بطبيعة الحال إلى نصوص الدستور"⁽¹⁶⁾.

ومن الدول التي أخذت بالاتجاه السابق وفقاً لبعض الشروط؛ كاشتراط موافقة البرلمان مثلاً، كل من سويسرا وإسبانيا والبرتغال وقبرص وبلغاريا واليونان وسلوفينيا وكرواتيا⁽¹⁷⁾.

وفي جمهورية روسيا الاتحادية، تم تبني دستور جديد عام 1993، حيث ينص في المادة (125) منه على أن "المعاهدات التي لا تتوافق مع الدستور لن يتم تنفيذها"، كما تنص المادة (15) فقرة (4) على أن "المبادئ والقواعد القانونية الدولية المعترف بها بشكل عام وكذا المعاهدات الدولية التي تعقدها الجمهورية الروسية يجب أن تشكل جزءاً من نظامها القانوني". وتجدر الإشارة إلى أن المعاهدات الملزمة في روسيا تتفوق على التشريعات، كما أن القانون الدولي العرفي مدمج في القانون الروسي وهذه رؤية المحكمة الدستورية أيضاً⁽¹⁹⁾.

وقد نص دستور إيطاليا الصادر عام 1949 في المادة (10) منه على "وجوب أن يكون القانون الإيطالي متفقاً مع قواعد القانون الدولي"، بمعنى أن الدستور الإيطالي قد جعل المعاهدات الدولية على قدم المساواة مع القانون الداخلي⁽²⁰⁾.

ويعد القانون الدولي العام في المملكة المتحدة من حيث الواقع في مرتبة أدنى من القانون الداخلي على الرغم من المساواة الشكلية فيما بينهما، فالمبدأ في إنجلترا يقضي بأن "القانون الدولي جزء من قانون البلاد"⁽¹⁹⁾، وقد جرى العرف في إنكلترا على أنه إذا كانت المعاهدة تمس الحقوق الخاصة بالإفراد، أو كانت تتضمن نصوص مخالفة للقانون الإنكليزي، ففي هذه الأحوال ينبغي أن يحصل على الموافقة من البرلمان على تلك النصوص الواردة في المعاهدة الدولية، وتصدر هذه الموافقة على شكل تشريع أو قرار يبيح تعديل التشريع بما يتفق مع نصوص المعاهدة⁽²¹⁾.

المطلب الثاني- موقف الدساتير العربية من العلاقة ما بين القانون الدولي والداخلي

تختلف الدساتير العربية فيما يتعلق بتحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية ومكانتها في تلك التشريعات الوطنية، فنجد أن هناك دساتير لا تُحدد القيمة القانونية للمعاهدة، ومن الأمثلة عليها: الدستور العراقي النافذ لعام 2005، والدستور اليمني لعام 1990، والدستور الفلسطيني لعام 2002، والدستور اللبناني لعام 1926، والدستور السوداني لعام 1996 و 2005، والدستور المغربي لعام 1996.

كما نجد اتجاهًا آخر يجعل من المعاهدة ذات قيمة قانونية مساوية للقانون الداخلي، ومن الأمثلة عليها: الدستور البحريني⁽²²⁾ لعام 2002، والدستور الكويتي⁽²³⁾ لعام 1961، والنظام الأساسي العماني⁽²⁴⁾ لعام 1996، والدستور القطري⁽²⁵⁾ لعام 2004، والدستور المصري⁽²⁶⁾ لعام 1971.

وأخيراً نجد اتجاهًا ثالثاً من الدساتير العربية والتي تضع المعاهدة في مكانة أسمى من القانون الداخلي وأقل مرتبة من دستور الدولة، ومن الأمثلة عليها: الدستور الموريتاني الملغى لعام 1991، والدستور الجزائري لعام 1996، فقد نصت المادة 132 من الدستور الجزائري المعدل لعام 1996 على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". بمعنى أن الاتفاقية بعد المصادقة عليها تكون لها الأولوية على القانون الداخلي، لكنها تبقى أدنى من الدستور⁽²⁷⁾.

المبحث الثالث: تحديد أساس إلزامية القانون الدولي في العمل الدولي.

أكدت العديد من الاتفاقيات الدولية سمو القانون الدولي على القانون الداخلي كنص المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩،⁽²⁸⁾ كما وأكد القضاء الدولي على مبدأ سمو القانون الدولي سواء كانت قواعد اتفاقية أو عرفية على سائر قواعد القانون الداخلي أيًا كانت تلك القواعد (دستورية، تشريعية، أحكام قضائية.. الخ)، حيث استقرت المحاكم الدولية على تغليب قواعد القانون الدولي على الوطني عند التعارض بينهما، كما أنه لا يجوز لدولة أن تتذرع بقواعد دستورها أو قانونها الداخلي للتحلل من التزاماتها الدولية⁽²⁹⁾. وعليه سوف يستعرض هذا المبحث ثلاثة حالات عملية تتعلق بمبدأ سمو القانون الدولي في قضاء (محاكم التحكيم، والمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وقضاء محكمة العدل الدولية الحالية) بالإضافة إلى استعراض موقف المعاهدات الدولية من العلاقة بين القانون الدولي والداخلي، وفقاً لما يلي:

المطلب الأول- سمو القانون الدولي على القانون الداخلي أمام قضاء محاكم التحكيم الدولي.

أكد قضاء التحكيم الدولي منذ نشأته على سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي وأولوية تطبيق أحكامها في حالة تعارضها مع قواعد تشريعية داخلية سواء كانت تلك الاتفاقية الدولية سابقة أو لاحقة على صدورها⁽³⁰⁾. وفي هذا الصدد نستعرض ما عرف بقضية الالباما (1871-1872) والتي حدثت أثناء حرب الانفصال الأمريكية، حيث اتهمت إنجلترا بخرقها لقواعد الحياد، نظراً لتقديمها مساعدات سرية لولايات الجنوب الثائرة على الشمال، وسماعها لها ببناء السفن وتزويدها بالموانئ الأنجليزية، ثم استعمالها ضد الولايات الشمالية، وقد كانت الالباما إحدى هذه السفن و التي اعتدت على مراكز الشمال فأغرقت عددا منها مما سبب في خسائر مادية وبشرية. وبانتصار ولايات الشمال في الحرب طالبوا إنجلترا بتعويضها عن هذه الأضرار. وقد فصلت في هذه القضية محكمة تحكيم دولية انعقدت في جنيف، حيث "ادعت إنجلترا إعفاءها من أية مسؤولية عن الأضرار التي لحقت بمعسكر الشماليين، لعدم توافر الإجراءات الدستورية اللازمة لمنع بناء السفن الحربية على إقليمها لحساب الجنوبيين"، وقد رفضت محكمة التحكيم قبول هذه الادعاءات مقررّة أن "نقص الوسائل القانونية الداخلية الخاصة ببريطانيا لا يعد من وجهة نظر المحكمة عذراً مقبولاً لا يسمح لهذه الأخيرة بتبرير الإخلال بالتزاماتها الدولية بوصفها دولة محايدة أثناء حرب الانفصال الأمريكية"⁽³¹⁾.

كما ونستعرض في هذا السياق ما عرف بقضية شركة كهرباء فارسوفيا عام 1936، حيث أكد حكم التحكيم الصادر بحق الشركة على أن "الاتفاقية المبرمة إبراما صحيحاً هي مصدر من مصادر الحق بالمعني الموضوعي داخل الدولة المتعاقدة، ولها قوة إلزامية على المستوى الدولي حتى في الأحوال التي تتعارض فيها أحكام هذه الاتفاقية مع التشريعات الوطنية السابقة أو اللاحقة على صدورها"⁽³²⁾.

المطلب الثاني- سمو القانون الدولي على القانون الداخلي أمام قضاء "المحكمة الدائمة للعدل الدولي"⁽³³⁾.

عملت المحكمة الدائمة للعدل الدولي على تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي حتى وان كان دستور الدولة ذاته، حيث "ترى المحكمة بأن حقوق وواجبات الدول على المستوى الدولي وكذلك المعاملة التي يجب أن يعامل بها الأجانب والأقليات المقيمة على أرض الدولة، يجب أن يكون المرجع فيها هو القانون الدولي وليس الدستور الداخلي للدولة، كما وان الدستور لا يصلح سنداً أما القضاء الدولي، وأنه في كل حالة يتعارض فيها القانون الدولي مع القانون الداخلي، وجب أن تكون الغلبة للقانون الدولي"⁽³⁴⁾.

ونستعرض في هذا الصدد الرأي الإفتائي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي بخصوص النزاع الخاص بتبادل السكان بين تركيا واليونان عام 1925، حيث قررت المحكمة أنه "من المبادئ المسلم بها أن الدولة التي تقيدت بالتزام دولي، عليها أن تُدخل على تشريعاتها التعديلات التي تكفل تنفيذ هذا الالتزام، فمن التزامات الأطراف المتعاقدة جعل تشريعاتها تتوافق مع اتفاقية لوزان لعام 1923، لا ينتج بتاتاً أن هذه الأخيرة تحيل إلى القوانين الوطنية بمقدار عدم تعارضها معها"⁽³⁵⁾.

المطلب الثالث- سمو القانون الدولي على القانون الداخلي أمام قضاء "محكمة العدل الدولية".
استمرت محكمة العدل الدولية بذات النهج الذي سارت عليه محكمة العدل الدولية الدائمة في تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي حتى وان كان دستور الدولة ذاته، ونستعرض في هذا الصدد النزاع بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية عام 1988، عندما حاولت الأخيرة إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية في الأمم المتحدة في مدينة نيويورك. فقد غلبت محكمة العدل الدولية أحكام القانون الدولي على القانون الداخلي الأمريكي في رأيها الاستشاري بهذا الخصوص عندما قررت أن: "الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة باحترام التزاماتها الدولية باللجوء إلى التحكيم طبقاً للمادة 21/أ من اتفاق المقر لسنة 1947، وإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية تدعي بأن قانونها الوطني يعلو على الالتزامات الناشئة عن اتفاق المقر، فإن المحكمة تذكرها بالمبدأ الأساسي المستقر في القانون الدولي، ألا وهو سمو القانون الدولي وعلوه على القانون الداخلي، وهذا السمو قد سجل بواسطة القضاء الدولي منذ الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم في قضية الالاباما بتاريخ 14 سبتمبر 1872 بين الولايات المتحدة الأمريكية نفسها وبريطانيا"⁽³⁶⁾.

وقد قررت المحكمة بالإجماع بتاريخ 26 ابريل 1988 بأن: "الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها طرفاً في اتفاق المقر الخاص بمنظمة الأمم المتحدة طبقاً للقسم 21/أ منه، ملزمة باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينها وبين منظمة الأمم المتحدة"، كما أن حكم محكمة جنوب نيويورك الفدرالية الصادر عام 1988 جاء مشابهاً لما ورد في قرار محكمة العدل الدولية حيث قررت المحكمة رفض تطبيق القانون المضاد للإرهاب الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1987، لأنه مخالف لاتفاق المقر المبرم بين منظمة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية لعام 1947"⁽³⁷⁾.

المطلب الرابع- موقف المعاهدات الدولية من العلاقة بين القانون الدولي والداخلي.

من المعلوم أن المعاهدات الدولية تنشئ التزاماً على عاتق الدول الأطراف بوجوب احترامها وتنفيذها، حيث يتم تنفيذها بشكل عام من خلال تعديل قوانينها الوطنية أو دستورها إذ كان هناك ما يتعارض مع تلك المعاهدة"⁽³⁸⁾.

وتنص القاعدة العامة حول وضع القانون الداخلي داخل المجال الدولي بما يلي: "الدول التي تخرق قواعد القانون الدولي لا تستطيع تبرير ذلك باللجوء إلى موقف قانونها الداخلي من القضية، فلا يوجد دفاع عن خرق التزام دولي تجادل به الدولة عن سلوكها بتلك الطريقة بأنها كانت تتبع قانونها الداخلي. إن سبب رفض تقديم القواعد القانونية الداخلية كاعتذار للهروب من المسؤولية الدولية واضح، فأبي وضع مشابه يسمح بتحاشي القانون الدولي من خلال تشريع داخلي بسيط"⁽³⁹⁾.

وفي هذا الصدد أكدت "اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات"⁽⁴⁰⁾ وتحديدًا في المادة (26) تحت عنوان "العقد شريعة المتعاقدين" على ما يلي: "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"، وكذلك في المادة (27) والتي نصت على ما يلي "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة". إلا أن الاتفاقية قد أعطت الدول الحق في تغليب قواعد قانونها الداخلي في حال وجود مخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي، حيث ورد ذلك في المادة 46 من ذات الاتفاقية والتي نصت على: "ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي"، "وتعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية".

أما ميثاق الأمم المتحدة والذي يعتبر من أهم المعاهدات الدولية الشارعة فلم يتضمن أي نص يشير صراحة إلى سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي، إلا أن الميثاق قد عبر ضمناً عن ذلك عندما أكد في مقدمته على مبدأ "احترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي"⁽⁴¹⁾.

المبحث الرابع: مكانة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في النظام القانوني للمملكة الأردنية الهاشمية.

حرصت المملكة الأردنية الهاشمية ومنذ نشأتها على احترام القانون الدولي وتنفيذ التزاماتها الدولية، حيث تتمتع المملكة بسمعة طيبة في مجال احترام القانون الدولي، كما وتعد من أكثر الدول العربية انضماماً للاتفاقيات الدولية ولا سيما المتعلقة بحقوق الإنسان. ويعد الدستور الأردني الحالي (دستور 1952) واحداً من الدساتير الحديثة التي تطرقت إلى مسألة إبرام المعاهدات الدولية وكيفية التصديق عليها ودخولها حيز النفاذ⁽⁴²⁾.

وقد تناول الدستور الأردني لعام 1952 مسألة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من حيث تحديد السلطة المختصة بإبرامها، فقد نصت المادة (33) من الدستور الأردني على ما يلي:

- "الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات."
 - "المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية."

كما نصت المادة (21) الفقرة الثانية من الدستور على ما يلي: "تحدد الاتفاقيات الدولية والقوانين أصول تسليم المجرمين العاديين"، أما المادة (103) الفقرة الأولى من الدستور فقد نصت على: "تمارس المحاكم النظامية اختصاصاتها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين النافذة المفعول في المملكة على أنه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها ينفذ ذلك القانون بالكيفية التي ينص عليها القانون".

وهنا يمكننا أن نلاحظ بأن الدستور الأردني قد تناول مسألة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في ثلاث نصوص دستورية، حيث حدد الجهة المختصة بإبرام المعاهدات، والتي قد تكون من اختصاص السلطة التنفيذية، أو بالاشتراك بينها وبين السلطة التشريعية. كما أكد على وجوب تطبيق القانون الدولي في المسائل التي تتعلق بتسليم المجرمين، وكذلك في المسائل التي تدرج ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص.

إلا أن الدستور الأردني قد صمت عن تحديد مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الوطني، ولاسيما في حال التعارض بينها وبين التشريعات الوطنية. وفي هذا السياق يمكننا "تصنيف الدستور الأردني بالدستور الصامت أو المبهم بخصوص العلاقة بين المعاهدات الدولية والتشريع الداخلي" (43).

أما القانون المدني الأردني (44) لسنة 1976 فقد أكد على مسألة تغليب المعاهدات والاتفاقيات الدولية في حالة تعارضها مع التشريعات الداخلية، خصوصاً في مجال القانون الدولي الخاص في حالة تنازع القوانين (45)، فقد جاء في نص المادة (24) من القانون المدني الأردني ما يلي: "لا تسري أحكام المواد السابقة إذا جاء نص في قانون خاص، أو في معاهدة دولية نافذة في المملكة الأردنية الهاشمية يتعارض معها".

المبحث الخامس: موقف القضاء الأردني من مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

اتخذ القضاء الأردني موقفاً واضحاً في بيان مرتبة المعاهدة الدولية في المنظومة القانونية الأردنية، إذ دأبت محكمة التمييز في أحكامها، على الأخذ بعلوية المعاهدة الدولية على القانون النافذ في حال التعارض، وبعبارة أخرى تعتبر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها الأردن ومنها جزءاً لا يتجزأ من التشريع الوطني للمملكة وأرفع منزلة من التشريعات الوطنية.

وفيما يلي استعراض لأبرز قرارات محكمة التمييز الأردنية والتي تعطي الاتفاقيات والمعاهدات الدولية مرتبة أعلى من القوانين والتشريعات الداخلية:

- حكم محكمة التمييز رقم (768/91) والذي جاء فيه " لم تبد الأردن أي تحفظ عندما انضمت إلى اتفاقية نيويورك على موضوع التعامل بالمثل في تنفيذ الأحكام المتعلقة بقرارات التحكيم الدولية فلا وجه أيضاً للقول بتطبيق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والعودة لتفسير المادة السابعة منه ذلك لان الاتفاقية الدولية هي أعلى مرتبة من القانون المحلي وأولى بالتطبيق" (46).

- قرار محكمة التمييز رقم (1993/936) تاريخ 1993/11/13 والذي جاء فيه أن "الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة هي أعلى مرتبة من القوانين النافذة، وإنها واجبة التطبيق ولو تعارضت نصوصها مع أحكام هذه القوانين" (47).

- قرار محكمة التمييز رقم (677/94) والذي جاء فيه "إن الاتفاقات الدولية التي تبرمها الدولة هي أعلى مرتبة من القوانين النافذة، وأنها واجبة التطبيق لو تعارضت نصوصها مع أحكام هذه القوانين وعليه فإن إغفال محكمة الاستئناف لاتفاقية الرياض العربية للتعاون وإصدارها لقرارها وفقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية يجعل قرارها مخالفاً للقانون" (48).

- قرار محكمة التمييز/حقوق رقم (2003/3965) تاريخ 2004/2/29 والذي جاء فيه "أجمع الفقه والقضاء لدى جميع دول العالم ومنها الأردن على سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، وأنه لا يجوز تطبيق أحكام أي قانون داخلي يتعارض مع هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بحيث يمكن تطبيقها معاً وهو ما جرى عليه قضاؤنا بلا خلاف" (49).

- قرار محكمة التمييز/حقوق رقم (2003/7309) تاريخ 2004/4/22 والذي جاء فيه "لأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تسمو مرتبة على القوانين المحلية ولها الأولوية بالتطبيق عند تعارضها معها، ولا يجوز الاحتجاج بأي قانون محلي عند تعارض أحكامه مع أحكام الاتفاقيات" (50).

- قرار محكمة التمييز رقم (2009/945) بصفتها الحقوقية والذي جاء فيه "إن الفقه والقضاء أجمعاً على أن الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول هي أعلى مرتبة من القوانين المحلية لهذه الدولة وأن هذه الاتفاقيات أولى بالتطبيق ولو تعارضت نصوصها مع القانون الداخلي لديها، كما أن تطبيق الاتفاقيات الدولية والقوانين من اختصاص القضاء دون أن يترك لأطراف الخصومة اختيار الاتفاقية أو القانون الذي يرغبون فيه لأن ذلك من متعلقات النظام العام

ويشترط في ذلك أن تكون الاتفاقيات والمعاهدات قد مرت بمراحلها الدستورية في البلد الذي ينظر النزاع⁽⁵¹⁾.

● قرار محكمة التمييز رقم (2012/2644) بخصوص سمو الاتفاقية على القانون والقانون الواجب التطبيق بعقد النقل البحري والذي جاء فيه: "1/ إن قانون التحكيم هو قانون خاص وهو الأول بالتطبيق من قانون التجارة البحرية في حالة نشوء نزاع متعلق بعقد نقل بحري، وعليه يجوز الاتفاق بين أطراف العقد أن تكون المحكمة المختصة بنظر النزاعات محكمة دولة أخرى. 2/ إن الاتفاقية أسمى من القانون وهي الواجبة التطبيق في حال تعارض أحكامها مع أحكام أي قانون آخر"⁽⁵²⁾.

وفي ضوء قرارات محكمة التمييز والتي أعطت المعاهدات والاتفاقيات الدولية مرتبة أعلى من التشريعات الداخلية، صدرت عدة قرارات للمحاكم الأردنية بمختلف درجاتها والتي استندت في أحكامها إلى معاهدات واتفاقيات دولية صادقت عليها المملكة. وفي هذا السياق نستعرض أبرزها:

● في حكم قضائي أكد على حق الصحفي في نقل الأخبار، فسخت محكمة استئناف عمان قرار محكمة بداية جزاء عمان رقم (2009 / 550) بتاريخ 28 / 5 / 2009 القاضي بإدانة المستأنف بجرم مخالفة أحكام المواد (5 و7) من قانون المطبوعات والنشر رقم (8) لسنة (1998) والمادة (15) من قانون انتهاك حرمة المحاكم، كما تقرر في نفس الوقت إعلان عدم مسؤولية المستأنف عما أسند إليه، وقد استندت محكمة الاستئناف في ذلك إلى المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁵³⁾.

كما وقد صدرت عدة قرارات تتعلق بعدم جواز حبس المدين استناداً للمادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالرغم من وجود قانون وطني يجيز حبس المدين بشروط محددة (المادة 22 - قانون التنفيذ لسنة 2007)، ونورد في هذا السياق أبرزها وفقاً لما يلي:

● بتاريخ 2014/3/30، قرر رئيس التنفيذ في محكمة عمان عدم إجابة طلب محكوم له بحبس محكوم عليه بسداد دين، وذلك "لمخالفته لأحكام المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية".

● بتاريخ 2014/4/24، قرر رئيس التنفيذ في محكمة صلح القصر في الكرك "التراجع عن قرار حبس محكوم عليه بسداد الدين وكف الطلب عنه"، حيث جاء في نص القرار ما يلي: "بالتدقيق وبالرجوع إلى نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على (لا يجوز سجن أي إنسان مجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي) والمصادق عليها من قبل حكومة المملكة الأردنية الهاشمية في عام 2006 والمنشور في الجريدة الرسمية

وحيث ان الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة تسمو على القوانين المحلية سندا لما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية الموقرة لذا تقرر الرجوع عن القرار السابق وكف الطلب عن المحكوم عليه⁽⁵⁴⁾.

● وبتاريخ 2014/5/11، قرر رئيس التنفيذ في محكمة بداية العقبة الرجوع عن قرار أصدره بحبس مدين والإفراج عنه فوراً، استناداً للعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، حيث جاء في نص القرار ما يلي: "إن المادة 22 من قانون التنفيذ التي تجيز طلب المحكوم له حبس المحكوم عليه بسداد دين، تتعارض مع نص المادة 11 من العهد الدولي التي تقول إنه لا يجوز حبس أي إنسان مجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي" كما "أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة تسمو على القوانين المحلية، وهو قرار سابق لمحكمة التمييز استقر عليه الاجتهاد"⁽⁵⁵⁾.

● ولاحقاً للقرار السابق الصادر بتاريخ 2014/5/11، تقدم المحكوم له بالدين بطعن لدى محكمة بداية العقبة بصفتها الاستئنافية رفضاً لقرار منع حبس المدين له، حيث صدر قرار بتاريخ 2014/6/8 بفسخ قرار منع الحبس الذي أصدره رئيس التنفيذ في محكمة بداية العقبة. وفي حيثيات القرار قالت المحكمة الاستئنافية التي انعقدت بمينة ثلاثية، إن المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية تنص على أنه "لا يجوز حبس أي إنسان مجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"، وأضافت "لا بد من تحقق الشرطين: أن يكون الالتزام تعاقدياً، وأن يكون المدين عاجزاً عن الوفاء"، وتابعت المحكمة مفصّلة "أن الشرط الأول تحقق بالفعل، وما بين المدين والدائن هو التزام تعاقدي"، وأردفت "أما بخصوص الشرط الثاني، وهو أن يكون المدين عاجزاً عن الوفاء، فإننا نجد أنه لم يرد في هذه الدعوى ما يشير إلى العجز عن السداد، حيث لم يتقدم المدين بأية بينة تثبت هذا العجز المشترك"، وأضافت أن "الثابت (في هذه الحالة) عدم وفائه بالمبلغ المحكوم به وليس عجزه عن الوفاء، وشتان ما بين عدم الوفاء والعجز عن الوفاء"، وقالت الهيئة الحاكمة "لا يمكن إعمال نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، على واقعة هذه الدعوى"، وأضافت "لا يجوز التوسع في تفسير (هذه المادة) وهي لا تتعارض إطلاقاً مع المادة 22 من قانون التنفيذ"، وخلصت إلى أن تقرر "فسخ القرار المستأنف (منع الحبس) وإعادة الأوراق لمصدرها (قاضي التنفيذ) لإجراء المقتضى القانوني"⁽⁵⁶⁾.

وكتعقيب على ما سبق، نجد بأن المحاكم الأردنية قد أخذت بعين الاعتبار المعاهدات والاتفاقيات الدولية الموقعة عليها المملكة عند اتخاذ قراراتها وإصدار أحكامها، حيث تعتبر تلك المعاهدات والاتفاقيات جزءاً من التشريعات الداخلية بل أرفع منها منزلة. وهنا نسلط الضوء على

الأمثلة الأربعة الأخيرة حيث نجد بأن رؤساء التنفيذ في المحاكم قد استندوا في قرارهم بمنع حبس المدين إلى اتفاقية دولية وهي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، وتحديداً المادة (11) منها، في ظل وجود تشريع داخلي يتعارض معه (وهو قانون التنفيذ لسنة 2007) والذي يميز حبس المدين إذ لم يسدد الدين، وهذا تطور مهم في النظام القضائي الأردني. وعلى الرغم من أن محكمة الاستئناف قد فسخت إحدى هذه القرارات كما أشرنا في المثال الأخير، إلا أنها لم تنفي عدم جواز الاستناد إلى مواد الاتفاقية الدولية، حيث وبحسب تفسير محكمة الاستئناف لنص المادة (11) للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فإنه لا بد من تحقق شرطين لمنع حبس المدين: الأول أن يكون الالتزام تعاقدياً، والثاني أن يكون المدين عاجزاً عن الوفاء، حيث تحقق الشرط الأول ولم يتحقق الثاني، وبالتالي حكمت المحكمة بفسخ القرار المستأنف (منع الحبس).

المبحث السادس: موقف السلطة التنفيذية من مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

أكدت السلطة التنفيذية (ممثلة بالحكومة الأردنية) في العديد من المحافل الدولية على مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين والتشريعات الوطنية، ولاسيما أمام هيئات معاهدات حقوق الإنسان⁽⁵⁷⁾ في الأمم المتحدة والتي ترصد تنفيذ المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان ، ونشير في هذا السياق على سبيل المثال إلى التقرير الدوري الرابع والخامس للمملكة الأردنية الهاشمية بخصوص اتفاقية حقوق الطفل والمقدم إلى لجنة حقوق الطفل في الأمم المتحدة لعام 2011 ، حيث جاء الرد الحكومي بخصوص ما يتعلق بقلق اللجنة إزاء المركز القانوني لاتفاقية حقوق الطفل في الأردن ما يلي:⁽⁵⁸⁾

" لقد صادقت المملكة على اتفاقية حقوق الطفل ونشرها في الجريدة الرسمية بموجب قانون التصديق على اتفاقية حقوق الطفل رقم 50 لسنة 2006 والذي نشر مع الاتفاقية في عدد الجريدة الرسمية رقم 4787، تاريخ 16 تشرين الأول/أكتوبر 2006، وتطبيقاً لمبدأ سمو المعاهدات تأتي المعاهدات الدولية في المرتبة الثانية بعد الدستور في التسلسل الهرمي للتشريعات في الأردن وهي تسمو على القوانين الوطنية وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على ذلك في العديد من قراراتها. أما فيما يتعلق بمدى موثمة القانون المحلي مع مبادئ الاتفاقية وأحكامها؛ فإن التشريعات الوطنية تتواءم مع بنود الاتفاقية التي وقع عليها الأردن ولا يوجد نصوص تتعارض في حكمها مع التزامات الأردن باعتباره طرفاً في الاتفاقية، وكما سبق القول فإنه في حال وجود تعارض بين نص في القانون الوطني ونص في الاتفاقية فإن نصوص الاتفاقية تقدم في التطبيق وفقاً للتسلسل الهرمي للقاعدة القانونية، وقد تم إجراء العديد من التعديلات على بعض التشريعات حتى تكون أكثر انسجاماً مع الاتفاقية".

كما جاء في الرد الحكومي للمملكة (عام 2010) على قائمة المسائل المقرر تناولها أثناء النظر في التقرير الدوري الرابع للأردن حول تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتحديدًا فيما يتعلق بالإطار الدستوري والقانوني لتنفيذ المعاهدة ما يلي: (59)

"إن الأردن ملتزم بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وبنفس الوقت العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نشر العهدين في الجريدة الرسمية بتاريخ 15 حزيران/يونيه 2006)، حيث تعتبر الاتفاقيات التي صادقت عليها المملكة الأردنية الهاشمية جزء لا يتجزأ من التشريع وتسمو على القوانين الوطنية، بدلالة نص المادة 24 من القانون المدني الأردني إذ تنص " لا تسري أحكام المواد السابقة إذا وجد نص في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في المملكة الأردنية الهاشمية يتعارض معها". "كما يساند هذا المنحى الاجتهاد القضائي في قرارات لمحكمة التمييز الأردنية منها القرار رقم 2003/818 الصادر بتاريخ 9 حزيران/يونيه 2003 إذ جاء فيه "تسمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية مرتبة على القوانين المحلية ولها أولوية التطبيق عند تعارضها معها ولا يجوز الاحتجاج بأي قانون محلي أمام الاتفاقية...". "هذا بالإضافة إلى العديد من السوابق القضائية التي تم فيها ترجيح المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية (قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/1477 تاريخ 7 أيلول/سبتمبر 2005، وقرارها رقم 2003/4309 تاريخ 22 نيسان/أبريل 2004، والقرار رقم 2995/1824 تاريخ 25 تشرين الأول/أكتوبر 2005)".

أما على المستوى الإقليمي، فقد جاء في (التقرير الدوري الثاني للمملكة حول التدابير المتخذة لتنفيذ وإعمال بنود وأحكام الميثاق العربي لحقوق الإنسان) والمقدم إلى لجنة حقوق الإنسان في جامعة الدول العربية، بما يتعلق بمكانة الميثاق العربي لحقوق الإنسان في النظام القانوني للمملكة، ما يلي: (60)

"يعطى الميثاق العربي لحقوق الإنسان الأولوية في التطبيق على المنظومة القانونية في المملكة الأردنية الهاشمية، حيث اتخذ القضاء الأردني موقفاً واضحاً في بيان مرتبة المعاهدة الدولية في المنظومة القانونية الأردنية، إذ دأبت محكمة التمييز في أحكامها، على الأخذ بعلاوية المعاهدة الدولية على القانون النافذ في حال التعارض، وبعبارة أخرى تعتبر الاتفاقيات الدولية المصادق عليها الأردن ومنها "الميثاق العربي لحقوق الإنسان" جزءاً لا يتجزأ من التشريع الوطني للمملكة وأرفع منزلة من التشريعات الوطنية. كما أن مختلف الأحكام التي جاء بها الميثاق تم تضمينها في الدستور والقوانين ذات الصلة. وبالرغم من أن المادة (33) من الدستور الأردني لم تبين مكانة الاتفاقيات الدولية أو الميثاق العربي، إلا أن استقرار أحكام محكمة التمييز الموقرة لفترة طويلة تجعل منها ذات قيمة قانونية ملزمة".

وكتعقيب على ما سبق، يمكننا القول بأن الدولة الأردنية (القضاء الأردني) قد أخذ عملياً بنظرية وحدة القانون مع سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، حيث نجد الأحكام القضائية قد أعطت المعاهدات والاتفاقيات الدولية مرتبة أعلى من التشريعات والقوانين الداخلية، إلا أنه أبقاها بمرتبة أقل من الدستور.

الخلاصة :

في ضوء ما سبق توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات، والتي يمكن إيجازها بما يلي:

1. انتهج الفقه الدولي مذهبين رئيسيين في تحديد مسألة إلزامية القانون الدولي في ظل التوسع الهائل في العلاقات الدولية ؛ فالأول هو مذهب ثنائية القانون (حيث يرى أنصار هذا الاتجاه بأن القانون الدولي والقانون الداخلي يعدّان نظامين قانونيين مستقلين ومتساويين ومنفصلين عن بعضهما، وبالتالي لا ينفذ القانون الدولي داخل الدولة إلا إذا صدر في صورة تشريع داخلي). أما المذهب الثاني فهو وحدة القانون (حيث يعتبر أنصار هذا الاتجاه بأن القانون الدولي والداخلي لهما نفس الأساس وهناك وحدة منطقية أو طبيعية بينهما، إلا أنهم اختلفوا في مسألة أي من القانونين الدولي والداخلي يسمو على الآخر).
2. اختلفت دساتير الدول في مسألة تحديد العلاقة ما بين القانون الدولي وقانونها الداخلي، وبعبارة أخرى في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية ومكانتها في تشريعها الداخلية، فمنها جعل من المعاهدات ذات قيمة قانونية مساوية للقانون الداخلي (كالدستور الايطالي والمصري..)، ومنها من جعل المعاهدة في مكانة أسمى من القانون الداخلي وأقل مرتبة من دستور الدولة (كالدستور الفرنسي والجزائري..)، ومنها من أعطى المعاهدات مرتبة أسمى من القانون الداخلي بما فيه دستورها (مثل هولندا)، والقليل يعطي المعاهدات مرتبة أدنى من القانون الداخلي (كالمملكة المتحدة)، كما نجد عدداً من الدول قد سكت دستورها في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية ومكانتها في تشريعها الداخلية (كالدستور الأردني واللبناني ..).
3. إن القضاء الدولي (قضاء محاكم التحكيم الدولي، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، محكمة العدل الدولية) قد أكد على مبدأ سمو القانون الدولي سواء كانت قواعد اتفاقية أو عرفية على سائر قواعد القانون الداخلي أياً كانت تلك القواعد (دستورية، تشريعية، أحكام قضائية.. الخ)، حيث استقرت المحاكم الدولية على تغليب قواعد القانون الدولي على الوطني عند التعارض بينهما، كما أنه لا يجوز لدولة أن تتذرع بقواعد دستورها أو قانونها الداخلي للتحلل من التزاماتها الدولية.

4. إن المعاهدات الدولية وأهمها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969 ، قد أخذت بسمو المعاهدات الدولية على التشريعات والقوانين الوطنية، حيث تنشئ تلك المعاهدات التزاماً على عاتق الدول الأطراف بوجوب احترامها وتنفيذها، حيث يتم تنفيذها بشكل عام من خلال تعديل قوانينها الوطنية أو دستورها إذ كان هناك ما يتعارض مع تلك المعاهدة.
5. إن الدستور الأردني قد صممت عن تحديد مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الوطني، ولاسيما في حال التعارض بينها وبين التشريعات الوطنية.
6. إن القضاء الأردني قد أخذ بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون النافذ في حال التعارض بينهما ، حيث اعتبر القضاء الأردني (ولاسيما اجتهادات محكمة التمييز) الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها الأردن جزءاً لا يتجزأ من التشريع الوطني للمملكة بل وأرفع منزلة من التشريعات الوطنية.
7. إن المملكة الأردنية الهاشمية قد أخذت عملياً بمذهب وحدة القانون مع سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.
- وفي الختام نوصي الدول التي صممت دستورها عن تحديد مكانة المعاهدات الدولية في تشريعاتها الوطنية ، أن تقوم بتعديل دستورها بحيث يضمن إضافة نص صريح يشار فيه إلى سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على تشريعاتها الداخلية، الأمر الذي سيؤدي إلى إنهاء الجدل القائم حول مسألة العلاقة ما بين القانون الدولي والداخلي ولاسيما في حالة التعارض بين القواعد القانونية الدولية والداخلية.

قائمة المراجع:

- (1) شرون، حسينية. (2007) *علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي*، مجلة الباحث: عدد 5. ص 159. وانظر أيضاً: أبو الوفا، أحمد. (1996) *الوسيط في القانون الدولي العام*، القاهرة: دار النهضة العربية. ص 46.
- (2) غانم، محمد. (1972) *مبادئ القانون الدولي العام*، القاهرة: دار النهضة العربية. ص 115-120.
- (3) شرون، حسينية. (2007) مرجع سبق ذكره. ص 160.
- (4) غانم، محمد. مرجع سبق ذكره.
- (5) أبو الوفا، أحمد، مرجع سبق ذكره.
- (6) عامر، صلاح الدين. (2007) *مقدمة لدراسة القانون الدولي العام*، القاهرة: دار النهضة العربية. ص 164-166.
- (7) شرون، حسينية. (2007) مرجع سبق ذكره. ص 160.
- (8) عامر، صلاح الدين. مرجع سبق ذكره. ص 138-154.
- (9) روسو، شارل (1979) *القانون الدولي العام*، ترجمة: شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، بيروت: الأهلية للنشر والتوزيع. ص 22.
- (10) السيد، رشاد (2000) *القانون الدولي العام في ثوبه الجديد*، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. ص 50-51.
- (11) الجمعية العامة للأمم المتحدة، مشروع الإعلان رقم 375 (4) - بشأن حقوق الدول وواجباتها، لعام 1949.
- (12) علوان، محمد (2007) *القانون الدولي العام*، ط 4 عمان: دار وائل للنشر. ص 98-99.
- (13) شرون، حسينية. (2007) مرجع سبق ذكره. ص 164.
- (14) علوان، محمد. مرجع سبق ذكره. ص 100.
- (15) السيد، رشاد. مرجع سبق ذكره. ص 49.
- (16) الطراونة، محمد (2014). *مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظامين القانونيين الأردني والقطري*، قطر - وزارة العدل: المحلة القانونية والقضائية العدد رقم 1. ص 183 (37).
- (17) نفس المرجع السابق.
- (18) Shaw, Malcom (2003). **International Law, UK** : Cambridge University Press. 5 th ed. p.145-160.
- (19) Ibid
- (20) علوان، محمد. مرجع سبق ذكره. ص 99-100.
- (21) شرون، حسينية. (2007) مرجع سبق ذكره. ص 164.
- (22) نصت المادة 37 من دستور مملكة البحرين على ما يلي: "يرم الملك المعاهدات بمرسوم ويبلغها إلى مجلسي الشورى والنواب فوراً مشفوعة بما يناسب من بيان ، وتكون للمعاهدة قوة القانون ..."
- (23) نصت المادة 70 من دستور الكويت على ما يلي: "يرم الأمير المعاهدات ... وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية ..."
- (24) نصت المادة 76 من النظام الأساسي لسلطنة عُمان على ما يلي: "لا تكون للمعاهدة والاتفاقيات الدولية قوة القانون إلا بعد التصديق عليها..."
- (25) نصت المادة 68 من الدستور القطري على ما يلي: "يرم الأمير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم ، ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يناسب من بيان ، وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية ..."
- (26) نصت المادة 151 من دستور جمهورية مصر العربية على ما يلي: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها لمجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من بيان ، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.."
- (27) بوديار، حسيني (2003) *الوجيز في القانون الدستور، عناية: دار العلوم*. ص 100.
- (28) نصت المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على ما يلي: "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة 46"، كما نصت المادة 46 في ذات الاتفاقية على ما يلي: 1. ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق

بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. 2- تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد ومحسن نية".

- (29) أبو الوفا، أحمد. مرجع سبق ذكره. ص 55.
- (30) شرون، حسينة (2013). موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، الجزائر - جامعة محمد خيضره بسكرة: مجلة المفكر. عدد 5. صفحة 178.
- (31) Martin , Pierre- Marie (1995). **Droit international public**, Paris: Masson. P 17
- (32) أبو الخير، أحمد. عطية، عمر. (2003) نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، القاهرة: دار النهضة العربي. ص 118.
- (33) تُعتبر المحكمة الدائمة للعدل الدولي الصورة الأولى للقضاء الدولي الدائم حيث ارتبطت المحكمة بنشأة عصبة الأمم عام 1919م ، عندما نصت المادة 14 من عهد عصبة الأمم على تكليف مجلسها بإعداد مشروع محكمة دائمة للعدل الدولي ، وقد أصبح النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي سارياً في 16 ديسمبر 1920م ، وذلك بعد التصديق عليه من أغلبية الدول الأعضاء في المنظمة. وقد أصدرت منذ سنة 1922م حتى سنة 1938م (31) حكماً قضائياً و(27) رأياً إفتائياً ، وكل هذه الآراء الإفتائية كانت بناء على طلب من مجلس العصبة . وفي عام 1938م وتوقف نشاط المحكمة بعد اندلاع الحرب العالمية الثانية واحتلال الألمان لهولندا حيث تم نقل مقر المحكمة خلال الحرب إلى مدينة جنيف في سويسرا ، وفي 18 ابريل عام 1946م تقرر اعتبار المحكمة الدائمة للعدل الدولي منحلة.
- (34) شرون، حسينة (2013). مرجع سبق ذكره. صفحة 191.
- (35) سرحال، أحمد (1990). قانون العلاقات الدولية، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. صفحة 37.
- (36) إبراهيم، علي (2001). قانون المنظمات الدولية: النظرية العامة - الأمم المتحدة، القاهرة: دار النهضة العربية. صفحة 107 وما بعدها.
- (37) نفس المرجع السابق.
- (38) الموسى، محمد (2009). تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القضاء الأردني: الواقع والسبل المتاحة، عمان: تمكين للمساعدة القانونية وحقوق الإنسان. صفحة 23.
- (39) Standards And Fundamental Principles And Rights At Work Programme (DEC. 2007). **Use Of International Law By Domestic Courts Compendium Of Court Decisions** , International Training Centre Of The ILO. pp.30,31.
- (40) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار/مارس إلى 24 أيار/مايو 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان/أبريل إلى 22 أيار/مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أيار/مايو 1969 وعرضت للتوقيع في 23 أيار/مايو 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980. (للاطلاع على نص الاتفاقية يرجى الرجوع الى ارشيف المكتبة الالكترونية لجامعة منيسوتا)
- (41) علوان، محمد. مرجع سبق ذكره، صفحة 122-123.
- (42) الطراونة، مخلد. مرجع سبق ذكره، صفحة 191 (45).
- (43) شطناوي، فيصل. مرجع سبق ذكره، صفحة 50.
- (44) القانون المدني الأردني ، رقم (43) لسنة 1976، منشور بالجريدة الرسمية رقم (2645) تاريخ 1976/8/1.
- (45) الطراونة، مخلد. مرجع سبق ذكره ، صفحة 194 (48).
- (46) خلاد، محمد (2001). "قرار محكمة التمييز رقم 768/510". الاجتهاد القضائي المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من 1992 إلى 1998، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 16.
- (47) العكور، عمر. وآخرون (2013). "قرار محكمة التمييز رقم 1993/936". مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، الجامعة الأردنية: مجلة علوم الشريعة والقانون. المجلد 40. العدد 1. صفحة 46.

- (48) شطناوي، فيصل. "قرار محكمة التمييز رقم 677/94". مرجع سبق ذكره. صفحة 57.
- (49) العكور، عمر وأخرون. "قرار محكمة التمييز/ حقوق رقم 2003/3965 تاريخ 2004/2/29". مرجع سبق ذكره. صفحة 46.
- (50) العكور، عمر وأخرون. "قرار محكمة التمييز/ حقوق رقم 2003/7309 تاريخ 2004/4/22". مرجع سبق ذكره. صفحة 46.
- (51) التقارير الدورية الجامعة للتقريرين الرابع والخامس للدول الأطراف المقرر تقديمها في عام 2011 / الأردن، الأمم المتحدة – اتفاقية حقوق الطفل – لجنة حقوق الطفل: جنيف: 2012/8/16، رقم الوثيقة: CRC/C/JOR/4-5، 2013/3/1.
- (52) الأردن. محكمة التمييز. (قرار محكمة التمييز رقم 2012/2644). عمان: شبكة قانوني الأردن. تاريخ: 2013/4/2/17، الرابط: <http://goo.gl/Jc33wj>.
- (53) الأردن. محكمة استئناف عمان. (قرار رقم 2009/550 – تاريخ: 2009/5/28). عمان: وكالة الأنباء الأردنية – بترا. تاريخ: 2010/5/17.
- (54) الأردن. محكمة صلح القصر. (قرار رئيس تنفيذ محكمة صلح القصر – تاريخ: 2014/4/24). عمان: صحيفة خبرني. تاريخ: 2014/5/1.
- (55) الأردن. محكمة بداية العقبة. (قرار رئيس تنفيذ محكمة بداية العقبة – تاريخ: 2014/5/11). عمان: صحيفة خبرني. تاريخ: 2014/5/13.
- (56) الأردن. محكمة بداية العقبة. (قرار محكمة بداية العقبة بصفتها الاستئنافية – تاريخ: 2014/6/8). عمان: صحيفة خبرني. تاريخ: 2014/6/8.
- (57) توجد عشر هيئات معاهدات حقوق إنسان ترصد تنفيذ المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، وهي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (CCPR)، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (CESCR)، لجنة القضاء على التمييز العنصري (CERD)، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة (CEDAW)، لجنة مناهضة التعذيب (CAT)، اللجنة الفرعية لمنع التعذيب (SPT)، لجنة حقوق الطفل (CRC)، اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين (CMW)، اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (CRPD)، اللجنة المعنية بالاختفاء القسري (CED). ولمزيد من المعلومات يمكن الاطلاع على الموقع الرسمي لمكتب المفوض السامي لحقوق الانسان / هيئات حقوق الانسان.
- (58) التقارير الدورية الجامعة للتقريرين الرابع والخامس للدول الأطراف المقرر تقديمها في عام 2011 / الأردن، الأمم المتحدة – اتفاقية حقوق الطفل – لجنة حقوق الطفل: جنيف: 2012/8/16، رقم الوثيقة: CRC/C/JOR/4-5، 2013/3/1.
- (59) Replies of the Government of Jordan to the list of issues (CCPR/C/JOR/Q/4) to be taken up in connection with the consideration of the fourth periodic report of Jordan (CCPR/C/JOR/4), United Nations – International convention in Civil and Political Rights – Human Rights Committee: Hundredth Session; Geneva 11-28 Oct 2010, Document No. CCPR/C/JOR/Q/4/ADD.1, 16 September 2010.
- (60) تقرير المملكة الأردنية الهاشمية الدوري الثاني حول التدابير التي اتخذتها المملكة لتنفيذ واعمال أحكام وبنود الميثاق العربي لحقوق الانسان، لجنة حقوق الانسان – جامعة الدول العربية، الدورة التاسعة، 2015/11/5، الموقع الكتروني: <http://www.lasportal.org/ar/humanrights/Committee/Pages/Reports.aspx>

الأمر الجزائي في قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك

عز الدين سيار

أستاذ مساعد بكلية الحقوق

جامعة محمد بوقرة بومرداس

الملخص:

استحدث المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 02-15 إجراء الأمر الجزائي الذي يقتضي الفصل في القضايا الجزائية دون المرور بإجراءات المحاكمة العادية، و يطبق الإجراء بتوافر شروطه في الجنحة المنسوبة للمتهم، و من الجرح التي شملها الإجراء تلك المتعلقة بمخالفات الممارسات التجارية و حماية المستهلك، غير أن هذا التطبيق تقيده استثناءات تتعلق بطبيعة العقوبة المقررة والمتهم و كذا بالتكييف القانوني للجنحة... إلخ، فإذا قررت الجهة القضائية إتباع هذا الإجراء طالما أنه جوازي تقدم النيابة العامة طلباتها الكتابية إلى القاضي الجرحي، و يفصل هذا الأخير بالبراءة أو بعقوبة الغرامة دون الحبس، و يصدر الأمر الجزائي بناء على الوقائع المنسوبة للمتهم و النابتة في حقه على أساس المعاينة المادية و التي لا تتطلب مناقشة وجاهية، و يكون للمتهم بعد تبليغه بمحتوى الأمر الجزائي حق الاعتراض عليه ما يترتب عليه محاكمته وفقا لإجراءات المحاكمة العادية، و يصبح أمرا نهائيا إذا فاته أجل الاعتراض و حينها ينفذ طبقا للقانون، و بتذليل الإشكاليات التي قد يثيرها التطبيق التدريجي للإجراء تتضح أكثر أهميته، و تتجلى فعالية الإجراء في الفائدة العميمة التي تعود على جهاز القضاء و كذا على المواطن من خلال الفصل في القضايا بطرق مختصرة، كما يعد الأمر الجزائي آلية للمتابعة الجزائية من شأنها التقليل من الضغط الذي تعرفه المحاكم بشأن قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك و غيرها من الجرح بما يعكس استمرار إصلاح العدالة حمايةً للحقوق و الحريات.

الكلمات المفتاحية:

الأمر الجزائي، المناقشة الوجيهة، المتابعة الجزائية، جرح الممارسات التجارية، المحاكمة العادية.

مقدمة

في ظل التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي تشهدها البلاد أصبح الفرد يعيش في مجتمع تتعدد فيه الجرائم بمختلف أصنافها، و من هذه الأصناف نجد الجرح البسيطة قليلة الأهمية التي غالبا ما تقتصر فيها العقوبة على الغرامة المالية، ولقد أدى تكديس الكم الهائل من هذه القضايا في أدرج

المحاكم إلى إطالة أمد الفصل فيها وفقا لإجراءات المحاكمة العادية، لذا رأى المشرع الجزائري أن المصلحة - مصلحة المجتمع أو مصلحة المتهم نفسه- تقضي استحداث إجراء الأمر الجزائي بموجب الأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية. (01)

يشمل تطبيق هذا الإجراء عدة جرائم منها الجنح المتعلقة بالممارسات التجارية والجنح المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث كان النظر في هذه الجرائم وغيرها يتم في جلسة علنية بموجب حكم ينطق به القاضي الجنحي بعد تكليف المتهم بالحضور وسماع أقواله ودفاعه وبعد تقديم النيابة العامة لطلبها بشأن العقوبة، لكن ومع دخول إجراء الأمر الجزائي حيز التطبيق أصبح الفصل فيها يتم دون المرور بهذه الإجراءات إلا في بعض الحالات الاستثنائية.

إن استحداث إجراء الأمر الجزائي هو ما دفعنا للبحث في حقيقته وكيفية تطبيقه والأهمية المتوخاة منه آخذين قضايا الممارسات التجارية وحماية المستهلك كعينة شملها هذا الإجراء بهدف الدراسة التطبيقية، كما نتطرق للأحكام المتعلقة به من حيث تبليغه وحق الاعتراض عليه.

و قد يواجه تطبيق هذا الإجراء من طرف الجهات القضائية بصدد فصلها في القضايا الجزائية بعض الإشكالات من الناحية العملية تستدعي بيانها وإبداء توصيات بشأنها، لذا ارتأيت أن تكون دراساتي ميدانية أمام المحاكم من خلال تتبع قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك والوقوف عند أهم النقاط التي تميز تطبيق الإجراء بشأنها، ولن يتم ذلك إلا من خلال مقارنة بين إجراء الأمر الجزائي و إجراءات المحاكمة العادية التي تفصل في النزاع بحكم قضائي. و الإشكالية التي نطرحها من خلال دراستنا هي:

ما مدى فعالية إجراء الأمر الجزائي من الناحية التطبيقية بالنظر إلى قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية نعالج الموضوع في مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: مفهوم إجراء الأمر الجزائي.

المبحث الثاني: تطبيق الإجراء في قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك.

المبحث الأول: مفهوم إجراء الأمر الجزائي.

إن القواعد الإجرائية التقليدية تقتضي قيام القاضي الجنحي بالفصل في جميع القضايا الجزائية على اختلاف أصنافها وفقا لطرق المحاكمة العادية، لكن وبعد استحداث إجراء الأمر الجزائي بناء

على إحدى التوصيات التي قدمتها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة والمجسدة بموجب قانون الإجراءات الجزائية الجديد أصبح الفصل فيها يتم دون مرافعة مسبقة متى توافرت شروط معينة، (02) ولتحديد مفهوم هذا الإجراء نتطرق إلى تعريفه وبيان خصائصه (المطلب الأول)، ثم نعرض إلى شروط تطبيق الإجراء والاستثناءات المقيدة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الأمر الجزائي و خصائصه.

ورد إجراء الأمر الجزائي في الفصل المخصص للحكم في الجرح في القسم السادس مكرر، وأفرد له المشرع مجموعة من المواد لتنظيمه بموجب قانون الإجراءات الجزائية، فما تعريف هذا الإجراء وما هي خصائصه؟
أولاً: تعريف الأمر الجزائي.

إن المشرع الجزائري وكما عودنا عليه في أغلب القوانين والتشريعات السابقة التي أصدرها فإنه لا يقوم بتعريف المصطلحات حول مفهوم قانوني معين، إنما يبين الأحكام المتعلقة به تاركا التعريف إلى الفقه والاجتهاد القضائي، وهو حال الأمر الجزائي أيضا، ويمكن تعريفه كما يلي: "الأمر الجزائي هو ذلك الإجراء الذي بموجبه تحال بعض الجرائم المحددة عقوبتها المقررة قانونا سلفا إلى القاضي من طرف النيابة العامة دون المرور على إجراءات التقاضي الوجيهة والعينية". (03)
يلاحظ أن المشرع قد تطرق لمصطلح الأمر الجزائي في الفصل الخاص بالحكم في مواد المخالفات وتحديدًا في القسم المتعلق بغرامة الصلح في المخالفات في المادة 392 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن شروط تطبيقه وآثاره تختلف عن إجراء الأمر الجزائي موضوع دراستنا.
ثانياً: خصائص الأمر الجزائي.

تنص المادة 380 مكرر فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجرح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجرح المعاقب عليها بغرامة و/أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين...."

انطلاقاً من هذا النص والتعريف أعلاه تبين لنا أهم خصائص الأمر الجزائي وهي:

- 1- الأمر الجزائي إجراء يخضع في إصداره إلى السلطة التقديرية للقاضي متى توافرت شروط تطبيقه، ويتجلى ذلك في استعمال المشرع لمصطلح (يمكن)، وعليه يجوز للقاضي استبعاد تطبيق الإجراء في حالات استثنائية و السير في القضية وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية.
- 2- الأمر الجزائي هو أمر قضائي لأنه يصدر من القاضي الجنحي المختص بعد الإطلاع على طلبات النيابة المكتوبة الرامية إلى تسليط العقوبة.

3- يقتصر الأمر الجزائي بشأن العقوبة التي ينطق بها على الغرامة المالية دون عقوبة الحبس، لأن هذا الإجراء يطبق على الجرح البسيطة فقط لعدم خطورتها.

4- يصدر الأمر الجزائي بعد إطلاع القاضي الجرحي على محضر الضبطية دون المرور على إجراءات التقاضي الواجهية والعلنية.

المطلب الثاني: شروط تطبيق إجراء الأمر الجزائي واستثناءاته.

إن تطبيق إجراء الأمر الجزائي المستحدث يستوجب مجموعة من الشروط تتعلق إجمالاً بالتكييف القانوني للوقائع المنسوبة للمتهم ومدى خطورتها وهوية هذا الأخير، كما تتعلق أساساً بطبيعة العقوبة المقررة قانوناً لمختلف الجرح بموجب القوانين العقابية الخاصة بها، (أولاً) غير أن تطبيق هذا الإجراء تقيده بعض الاستثناءات وحينها يفصل في القضية وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية (ثانياً).

أولاً: شروط تطبيق إجراء الأمر الجزائي.

طبقاً للمادة 380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية يشترط لتطبيق إجراء الأمر الجزائي ما يلي:

1- يجب أن تكون العقوبة المقررة قانوناً للجنحة هو الغرامة و/أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، وبمفهوم المخالفة فإن الجرح التي تكون عقوبتها المقررة قانوناً في القوانين العقابية تفوق سنتين حبساً لا يطبق بشأنها هذا الإجراء في أي حال من الأحوال، أما الغرامة فإنه مهما بلغت قيمتها حداً معيناً فإن إجراء الأمر الجزائي يطبق.

2- يجب أن تكون هوية مرتكبها معلومة، والمقصود بالهوية هي الهوية الكاملة والمثبتة من خلال شهادة الميلاد التي يجب إرفاقها بالمحضر المحرر بشأن الجنحة، لأن مناط اشتراط الهوية الكاملة هو أن العقوبة المحكوم بها في الأمر الجزائي سوف تدرج في صحيفة السوابق القضائية للمعني إذا توافر حد العقوبة المشترط قانوناً للتعليد.

3- يجب أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم ثابتة وبسيطة على أساس معابنتها المادية وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية، ويكون ذلك في الجرائم التي تكون فيها النيابة العامة ضد المتهم، أي يكون طرفها شخصاً واحداً دون ضحايا، وتعتبر من قبل الجرائم المتلبس بها وهي الجرائم التي يسهل معابنتها غالباً مثل: قضايا حيازة واستهلاك المخدرات، حمل سلاح أبيض بدون مبرر شرعي، جرح قانون المرور، الجرح المتعلقة بالممارسات التجارية غير التزيهة والمنافسة وتلك المتعلقة بمخالفة قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وستكون هذه الأخيرة محل دراستنا العملية بشأن تطبيق إجراء الأمر الجزائي عليها في المبحث الثاني.

4- أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط، و من بين المعايير في هذا التقدير هو وجوب إرفاق صحيفة السوابق القضائية بالملف

قبل إحالته إلى القاضي الجنحي للفصل في القضية وفقا لإجراء الأمر الجزائي، و تعد هذه الوثيقة من أهم الوثائق التي يستعين بها القاضي في تقدير العقوبة المحكوم بها. (04)

ثانيا: الاستثناءات الواردة على تطبيق إجراء الأمر الجزائي.

وفقا للمادة 380 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية لا تطبق إجراءات الأمر الجزائي استثناءا في الحالات التالية:

- 1- إذا كان المتهم حدثاً، وهو استثناء منطقي لأن الجرح التي يرتكبها الأحداث غير البالغين 18 سنة كاملة تخضع لإجراءات خاصة، وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري مؤخرًا بموجب القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، (05) ولأن التدابير والعقوبات التي سوف تتخذ ضد الأحداث تختلف باختلاف السن وكذا ظروف ارتكاب الفعل المجرم.
- 2- إذا اقترنت الجرحة بجرحة أو مخالفة أخرى لا تتوفر فيها شروط تطبيق إجراءات الأمر الجزائي، ومعناه ارتكاب الشخص لفعل مجرم آخر أو عدة أفعال تتجاوز عقوبتها المقررة الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وهو الحبس لمدة تزيد عن الستين، أو إذا كان الفعل المقترن بالجرحة التي تخضع لإجراء الأمر الجزائي من الأفعال المصنفة ضمن الجرائم المعقدة أو الخطيرة. (06)
- 3- إذا كانت ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة، وهذا الاستثناء قد سبق الإشارة إليه لما تطرقنا إلى شروط تطبيق إجراء الأمر الجزائي بمفهوم المخالفة، ويعتبر هذا الاستثناء منطقي يرجع إلى خصوصية الأمر الجزائي الذي يقتضي وجود طرف واحد وهو مرتكب الجرحة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن طبيعة هذا الإجراء لا تقتضي الوجاهية وعلنية الجلسات.

و تجدر الملاحظة إلى أن إجراءات الأمر الجزائي لا تتخذ إلا إذا كانت المتابعة القضائية ضد شخص واحد ويستثنى من ذلك المتابعات التي تتم ضد الشخص الطبيعي و المعنوي من أجل نفس الوقائع طبقا للمادة 380 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني: تطبيق إجراء الأمر الجزائي في قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك.

كانت الجهات القضائية تنظر في الجرح التي يجرها أعوان مراقبة الممارسات التجارية وقمع الغش في جلسة علنية وفقا لإجراءات المحاكمة العادية، إذ يتعين على الممثل القانوني المكلف بمتابعة هذه القضايا أن يكون باتصال دائم بمصالح وكلاء الجمهورية والنيابة العامة، وذلك قصد معرفة تواريخ الجلسات المخصصة لها وتمثيل المديرية المكلفة بالتجارة بعد تكليفه بالحضور، ولوكيل

الجمهورية سلطة اتخاذ ما يراه مناسباً سواء من خلال الشروع في المتابعة القضائية أو حفظ الملف، لكن حالياً أصبح الفصل في هذه القضايا يتم بموجب إجراء الأمر الجزائي لتوافر شروط تطبيقه، وللوقوف على حقيقة هذا الإجراء فضلنا دراسته دراسة عملية بالنظر إلى كيفية تطبيقه على قضايا الممارسات التجارية وحماية المستهلك (المطلب الأول)، ومقارنته مع الحكم القضائي والإجراءات التي كان معمولاً بها للنظر في نفس القضايا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات الأمر الجزائي في قضايا الممارسات التجارية وحماية المستهلك.

يتلقى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً محاضر المعاينة المادية المثبتة للمخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية وتلك المتعلقة بالنوعية وقمع الغش من المدير الولائي المكلف بالتجارة، ويقرر ما يتخذه بشأنها إما بحفظها أو إحالتها إلى محكمة الجناح للفصل فيها قضائياً. (07)

وتبدأ إجراءات الأمر الجزائي إذا ما قرر وكيل الجمهورية إتباعها ما دام أن هذا الإجراء جوازي، فتكون البداية إذن بتلقي المحاضر بمصلحة البريد وتقديم النيابة العامة لطلباتها المكتوبة مرور بإصدار الأمر الجزائي من القاضي الجناحي وصولاً إلى مرحلة تبليغه، وتمكين النيابة أو المتهم من الحق في الاعتراض عليه، وفيما يلي نتعرض إلى مختلف هذه المراحل:

أولاً: تسجيل المحضر وتقديم النيابة لطلباتها المكتوبة.

تتلقى مصلحة البريد على مستوى المحكمة المختصة إقليمياً المحاضر المحررة من طرف أعوان الرقابة التابعة لمصالح المديرية المكلفة بالتجارة والمرسلة من طرف مصلحة المنازعات والشؤون القانونية، وتتعلق مخالفات الممارسات التجارية على الأخص ب: عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، عدم الفوترة، ممارسة نشاط تجاري خارج موضوع السجل التجاري.... الخ، أما عن مخالفات النوعية وقمع الغش فنذكر: عدم احترام إلزامية النظافة و النظافة الصحية للمستخدمين، عدم احترام إلزامية الرقابة المطابقة المسبقة للمنتوج، عدم احترام إلزامية سلامة المنتج،.... الخ.

تقوم مصلحة البريد بعد تلقيها للمحاضر بالتأشير عليها بالوصول و تسجيلها في التطبيقية أي في سجل البريد العام (نظام تسيير الملفات القضائية الإلكتروني)، و يتضمن هذا السجل المعلومات التالية: رقم المراسلة و تاريخها، تاريخ ورود المحضر وتسجيله، الرقم التسلسلي، موضوع المخالفة، الجهة المرسلة للمحضر، كما تتضمن أيضاً المعلومات المتعلقة بالأطراف (الاسم، اللقب، العنوان....) خاصة و أن من شروط تطبيق إجراء الأمر الجزائي الهوية الكاملة للمخالف، كما تتضمن أيضاً الجهة التي يرسل إليها المحضر بعد تسجيله وهي بطبيعة الحال مصلحة الجناح (الأوامر الجزائية) قصد الإنجاز.

إذا ما قرر وكيل الجمهورية إتباع إجراءات الأمر الجزائي بخصوصها ما دام أن هذا الإجراء جوازي فإنه يقوم بإنشاء ملف خاص للمتابعة القضائية في قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك مرفقا بالتماساته المكتوبة حول تطبيق العقوبة إلى قاضي قسم الجرح و تكون طلباته مؤرخة و موقعة من طرفه، و تسمى ب: طلبات النيابة في استصدار أمر جزائي.

ثانيا: إصدار الأمر الجزائي من القاضي المختص.

طبقا للفقرة الثانية من المادة 280 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية يقوم القاضي الجنحي بعد دراسة ملفات مخالفات الممارسات التجارية و حماية المستهلك بإصدار الأمر الجزائي بشأنها يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة، و يتم ذلك دون انعقاد جلسة علنية و بدون مرافعات، و بالتالي بدون وجاهية، لأن إجراء الأمر الجزائي أسس لهذه الغاية و المتمثلة في التخفيف من عبء التنقل إلى المحاكم و كذا التقليل من حجم الملفات التي تُعالج في إطار المحاكمة العادية بأحكام غرامة دون الحبس، خاصة و أن مع اتساع الفضاءات التجارية و اتجاه الدولة نحو شرعة التجارة الموازية و إدخالها في إطار القانون و بالتالي خضوعها للرقابة، و هي كلها عوامل من شأنها الزيادة في عدد محاضر المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية و حماية المستهلك.

و طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة إذا رأى القاضي الجنحي أن الشروط المنصوص عليها قانون للأمر الجزائي غير متوفرة بشأن بعض أنواع هذه المخالفات فإنه يعيد ملف المتابعة غير المعني بالإجراء للنيابة العامة كي تتخذ ما تراه مناسبا، و في الواقع و من خلال دراستنا الميدانية في إحدى المحاكم و جدنا أن القاضي يستبعد تطبيق الأمر الجزائي بشأن مخالفة عدم الفوترة لأنها تتضمن عقوبة تكميلية تتمثل في المصادرة، و عليه فإن هذا النوع من المخالفات يتم جدولته مباشرة للفصل فيه في جلسة علنية وفقا لإجراءات المحاكمة العادية.

تدون في الأمر الجزائي الذي يصدره القاضي الجنحي بشكل عام بيانات جوهرية نصت عليها المادة 380 مكرر3 و تتمثل في: هوية المتهم الكاملة و عنوانه، تاريخ و مكان ارتكاب الوقائع المنسوبة له و تكييفها القانوني، و العقوبة المحكوم بها، مع وجوب تسبيب الأمر لأن هذا الأخير يأخذ حكم الحكم القضائي العادي. (الملحق رقم 02)

ثالثا: تبليغ الأمر الجزائي و حق الاعتراض عليه.

بعد إصدار القاضي الجنحي للأمر الجزائي تقوم مصلحة تنفيذ العقوبات بالمحكمة بتسليم التبليغ إما إلى رئيس فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة و الذي يتولى تبليغ المتهم شخصيا. محتوى الأمر مع إعلان التسليم المثبت لعملية التبليغ (الملحق رقم 03)، و على النيابة أن تكون على إطلاع

بالأمر الجزائي فور صدوره، حيث يكون لها مدة 10 أيام لتسجيل اعتراضها إذا رغبت في ذلك أو أن تقوم بتنفيذه في الحالة العكسية وفقا لإجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية.

يتضمن تبليغ الأمر الجزائي إلى المتهم إخطار هذا الأخير بأن له أجل شهر واحد ابتداء من التبليغ للاعتراض الذي يترتب عليه محاكمته وفقا للإجراءات العادية، و أنه إذا فاته هذا الأجل يسقط حقه في الاعتراض و يصبح الأمر نهائيا و ينفذ طبقا للقانون.

و في حالة اعتراض المتهم فإن أمين الضبط يخبره شفويا بتاريخ الجلسة و يثبت ذلك في محضر، و يمكن للمتهم حينئذ الحصول على شهادة الاعتراض على أمر جزائي (الملحق رقم 04)، أما في حالة عدم اعتراض المتهم فإن الأمر الجزائي ينفذ وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية طبقا للمادة 380 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفقا للمادة 380 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الاعتراض على الأمر الجزائي من جانب النيابة أو المتهم يجعله يفقد أثره القانوني، ليصبح عرض القضية بالأشكال العادية في جلسة علنية أمرا إلزاميا و ينظر فيه قسم الجرح من جديد بحكم يصبح في هذه الحالة نهائيا غير قابل للطعن فيه باستثناء الأحكام القضائية التي تكون عقوبتها سالبة للحرية مهما كانت مدتها أو غرامة تفوق 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي.

و طبقا للمادة 380 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية يجوز للمتهم أن يتنازل صراحة عن اعتراضه قبل فتح باب المرافعة، و في هذه الحالة يستعيد الأمر الجزائي الصادر أثره القانوني أي قوته التنفيذية، و يصبح غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

إذا أصبح الأمر الجزائي نهائيا سواء بفوات أجل الاعتراض عليه أو بالتنازل عن الاعتراض بعد تسجيله فإنه يتعين على مصلحة تنفيذ العقوبات باستخراج ملخص أمر نهائي معد لمصلحة الضرائب يتضمن الحالة المدنية للمتهم، و المعلومات المتعلقة بالأمر الجزائي و تبليغه، كما يتضمن طبيعة الجريمة المرتكبة و العقوبة المتمثلة في الغرامة الأصلية و المصايف القضائية (الملحق رقم 05)، و يرفق هذا الملخص بالبطاقة رقم 1 لصحيفة السوابق القضائية، و ترسل الوثائق إلى مصلحة الضرائب الرئيسية بالولاية قصد تحصيل الغرامات و العقوبات المالية.

المطلب الثاني: المقارنة بين أمر جزائي و حكم قضائي صادرين في قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك.

حتى تتضح أكثر أوجه الشبه و الاختلاف بين الأمر الجزائي و الحكم القضائي الصادرين بشأن ذات الأفعال ارتأينا إجراء مقارنة بينهما في ميادين الممارسات التجارية و حماية المستهلك، و من خلال دراستنا التطبيقية استوقفنا التمييز بين الإجراءين أجهلناها في نقاط تتعلق بالشكل أو الصيغة التي يصدر فيها الأمر الجزائي و الحكم القضائي (أولا)، ثم المقارنة من حيث كيفية

صدورهما و الطعن فيهما (ثانيا)، لنتقل في الأخير إلى المقارنة من حيث موقع الطرف المدني في النزاع (ثالثا).

أولاً: المقارنة من حيث الشكل.

رغم أن الأمر الجزائي يأخذ حكم الحكم القضائي إلا أن ذلك لا ينفي وجود اختلافات بينهما من حيث الشكل أو الصيغة التي يصدر فيها كل منهما بالنظر إلى طبيعة كل إجراء.

1- أوجه الشبه:

- يصدر كل من الأمر الجزائي و الحكم القضائي باسم الشعب الجزائري و تحت صيغة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

- يتضمن كل منهما القسم "قسم الجرح" و المحكمة المصدرة لهما و المجلس القضائي التابعة له، و كذا رقم القضية و رقم الفهرس، و تاريخ صدور كل منهما، و طبيعة الجرم.

- يمضي على الأمر الجزائي و الحكم القضائي رئيس محكمة الجرح و أمين الضبط.

2- أوجه الاختلاف:

- يتوسط الأمر الجزائي إلى الأعلى عبارة "أمر جزائي"، أما الحكم القضائي فعبارة "حكم".

- يبدأ الأمر الجزائي بتاريخه، و اسم قاضي الجرح الذي أصدره، و اسم أمين الضبط المساعد له، دون أن يظهر وكيل الجمهورية في التشكيلة القضائية إنما يظهر كطرف، في حين يبدأ الحكم القضائي بعبارة: بالجلسة المنعقدة بالمحكمة بتاريخ... و برئاسة قاضي الجرح و بمساعدة أمين الضبط و بحضور وكيل الجمهورية.

- يظهر في الأمر الجزائي طرفان هما: النيابة ضد المتهم، أما بالنسبة للحكم القضائي الصادر في جلسة علنية فيتضمن ثلاث أطراف هم: وكيل الجمهورية مدعياً باسم الحق العام، الطرف المدني المتمثل في قضايا الحال بالمثل القانوني للمديرية المكلفة بالتجارة من جهة، ضد المتهم من جهة أخرى.

- لا يتضمن الأمر الجزائي بيان لوقائع الدعوى على خلاف الحكم القضائي الذي يظهر فيه حيثيات الأفعال المنسوبة للمتهم.

- يبين الأمر الجزائي تحت عبارة "وعليه" أن الأفعال المرتكبة من طرف المتهم ثابتة في حقه على أساس المعاينة المادية و لا تتطلب المناقشة الوجيهة، أما الحكم القضائي فيبين تحت عبارة "وعليه" فإن المحكمة أن الوقائع المنسوبة للمتهم ثابتة في حقه على أساس التلبس من قبل الضبطية و في قضايا الحال أعوان الرقابة.

- ينتهي الأمر الجزائي بعبارة "نأمر" بإدانة المتهم بالجنحة المنسوبة إليه و معاقبته بالغرامة فقط دون الحبس، أما بالنسبة للحكم القضائي فيندرج تحت عبارة "ولهذه الأسباب" حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجنح بإدانة المتهم بالغرامة و قد تضيف إلى ذلك الحبس.

ثانيا: المقارنة من حيث كيفية صدورهما و الطعن فيهما.

يختلف الأمر الجزائي عن الحكم القضائي من حيث الكيفية المتبعة في إصدار كل منهما، و كذا من حيث طرق الطعن الممنوحة للمتهم في الحالتين.

1- من حيث كيفية إصدار كل منهما:

- يصدر الأمر الجزائي في قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك من القاضي الجنحي بعد تقديم النيابة العامة لطلباتها المكتوبة و الرامية إلى تسليط العقوبة على المتهم، و لا يستدعي إصداره انعقاد جلسة محاكمة و لا تكليف المتهم بالحضور، كما لا يمكن استعانة هذا الأخير بمحامي، و لا يعلم بالأمر الجزائي الصادر ضده إلا بعد تبليغه به، و في هذا الشأن لا مجال للحديث عن الحضورية أو الغيابية لعدم وجود جلسة أساسا، أما الحكم القضائي في هذه القضايا فإنه يصدر في جلسة علنية و جاهيا بعد تكليف المتهم بالحضور عن طريق المحضر القضائي، و سماع أقواله في حال حضوره و تحضير دفاعه إذا رغب في الاستعانة بمحامي للمرافعة في حقه و الدفاع عنه، و يمكن للقاضي حينها النطق بالحكم في الجلسة مباشرة، أو وضع القضية في للنظر أو تأجيلها سواء لعدم حضور المتهم أو بطلب من دفاعه.

- يصدر الأمر الجزائي في هذه القضايا بعد الإطلاع على طلبات النيابة و على المحضر المحرر ضد المتهم من طرف أعوان الرقابة، فإذا ثبتت التهمة المنسوبة للمتهم يدان بعقوبة الغرامة المالية فقط دون الحبس مع تحميله بالمصاريف القضائية و تحديد مدة الإكراه البدني بأقصاها، أما بالنسبة للحكم القضائي فيصدر بعد إحالة المتهم على محكمة الجنح بموجب إجراء الاستدعاء المباشر مع بيان ما يثبت حضور المتهم أو تخلفه عن الجلسة، و على هذا الأساس تتحدد طبيعة الحكم ما إذا كان حضوريا أم غيابيا، و على إثرها يتحدد طريق الطعن في الحكم إذا رغب المتهم في ذلك.

2- من حيث طرق الطعن المتبعة في كل منهما:

- بعد صدور الأمر الجزائي و تبليغه للمتهم على النحو السابق بيانه يكون لهذا الأخير أجل شهر واحد لتسجيل اعتراضه عليه بالتقدم شخصا إلى مصلحة الطعون، فإذا قام بهذا الاعتراض في أجله القانونية يحدد له تاريخ الجلسة للنظر في اعتراضه، و حينها يعاد جدولة الملف من جديد للفصل في القضية وفقا لإجراءات المحاكمة العادية، و يصدر حكم قضائي نهائي بشأنها إلا ما استثنته المادة 380 مكرر 5 كما بيناه سابقا، أما إذا رفض المتهم تسجيل اعتراضه على الأمر الجزائي الصادر ضده ففي هذه الحالة يصبح أمر نهائي و يتم تنفيذه وفقا للكيفية المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية.

-بعد النطق بالحكم القضائي في جلسة الجرح بشأن قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك يحق للمتهم الطعن فيه بالمعارضة إذا كان غاييا خلال 10 أيام من تاريخه، و بالاستئناف إذا كان حضوريا، كما قد يصل إلى الطعن بالنقض.

ثالثا: المقارنة من حيث موقع الطرف المدني في النزاع.

في ظل عدم وجود نص قانوني صريح يجعل من مصالح المديرية المكلفة بالتجارة طرفا مدنيا في قضاياها فإن ذلك فتح مجال الاختلاف بين الجهات القضائية حول موقع هذه المصالح في النزاع، و في الواقع هناك من يرون أنها ليست طرفا في القضايا المتعلقة بالمخالفات التي يقومون بمعاينتها في إطار القيام بمهامهم، بل هم أعوان قضائيين يقومون بمهام الضبطية القضائية تحت سلطة وكيل الجمهورية، و بالتالي فإن حضور الممثل القانوني المكلف بمتابعة الملفات المتعلقة بالممارسات التجارية و حماية المستهلك لجلسات المحاكمة يكون بغرض تقديم توضيحات تقنية يطلب من القاضي أو النيابة العامة.

و وفقا لهذا الرأي يمكن للمدير المكلف بالتجارة لفت انتباه وكيل الجمهورية أو النائب العام إلى عدم تناسب الأحكام الصادرة مع العقوبات المنصوص عليها قانونا بخصوص المخالفات المرفوعة من طرف أعوان الرقابة لخته على الطعن فيها.

و هناك رأي آخر يعتبر مصالح حماية المستهلك طرفا مدنيا في قضايا الممارسات التجارية و قمع الغش، و هذا الرأي يتيح للممثل القانوني من معرفة و تتبع القضايا المطروحة على مستوى الجهات القضائية في هذه الميادين، و عمليا هناك من المحاكم من اعتبرت مصالح حماية المستهلك طرفا مدنيا حال فصلها في القضايا وفقا لإجراءات المحاكمة العادية، حيث تقوم بتكليف ممثلها القانوني لحضور جلسة المحاكمة و تمكنه من إبداء طلباته قبل الفصل في النزاع، لكن و بدخول إجراء الأمر الجزائي حيز التطبيق و استبعاد النظر في هذه القضايا في جلسة علنية فإنه لم يعد للممثل القانوني دور إلا في الحالات التي ترى فيها المحكمة أن الفصل في هذه القضايا يتم بموجب الاستدعاء المباشر كما هو الشأن بالنسبة لمخالفات عدم الفوترة، و الحالات المستثناة من تطبيق هذا الإجراء، و يبقى للطرف المدني الحق في حضور جلسات النظر في اعتراضات المتهم أو النيابة على الأوامر الجزائية.

الخاتمة

إن استحداث إجراء الأمر الجزائي بموجب قانون الإجراءات الجزائية الجديد قد أسس لرؤية جديدة بخصوص الفصل في الجرح البسيطة التي لا تستدعي مناقشة وجاهية أي المرور بإجراءات المحاكمة العادية، و كما هو معلوم فإن أي تعديل يطرأ وبالأخص إذا تعلق بالمادة الإجرائية لن

تتضح فعاليته إلا بالتطبيق التدريجي له، لذا فضلنا من خلال هذه الدراسة التعرض إلى هذا الإجراء نظريا و عمليا قصد الوقوف عند أهم الإشكالات التي لمسناها بصدد تطبيقه، و بما أن قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك قد شملها الإجراء لتوافر شروط تطبيقه فقد ركزت على المقارنة بين إجراءات المحاكمة العادية التي تخرج بحكم قضائي و بين إجراء الأمر الجزائي.

إن فعالية إجراء الأمر الجزائي تتوقف على ما يبرره سواء من الناحية النظرية أو العملية متى اعتمد و طبق بالشكل السليم، و لاشك أن حداثة هذا الإجراء يؤدي إلى ظهور بعض الإشكالات العملية و التي سوف تزول بالتطبيق التدريجي له، و طالما أن هذا الإجراء جوازي بالنسبة للقاضي الجنحي فقد وجدت عمليا بعض الاختلافات بشأن تطبيقه من جهة قضائية لأخرى.

قد يواجه القاضي الجنحي حال فصله في قضايا الممارسات التجارية و حماية المستهلك بموجب إجراء الأمر الجزائي صعوبات من الناحية التقنية، و يستدعي ذلك توضيح من الممثل القانوني للإدارة المكلفة بالتجارة الذي كان يكلف بالحضور لجلسة المحاكمة بصفته طرفا مدنيا، و إن تقديم المعلومات التقنية يقتضي سماع باقي الأطراف في جلسة علنية، وهذا يعد إشكالا حيث لا يمكن بموجب إجراء الأمر الجزائي استماع القاضي لهذه التوضيحات خاصة ما تعلق بمخالفات النوعية و قمع الغش .

إن تطبيق إجراء الأمر الجزائي في قضايا الممارسات التجارية ليس تطبيقا مطلقا، لأننا وجدنا بعض الجهات القضائية تستبعد جنح عدم الفوترة من مجال تطبيق هذا الإجراء، و من هذا المنظور يمكن القول أن استحداث الإجراء لم يؤثر على بقاء إجراءات المحاكمة العادية حتى و لو كان في ذات نوع القضايا، و من جهة أخرى فهناك من يرى أن إجراء الأمر الجزائي من شأنه تقليل فرص الطعن فيه على خلاف الطعن في الحكم القضائي التي قد تصل إلى درجة الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا.

إن كل ما يعترى هذا الإجراء من إشكالات يمكن تجاوزها من خلال التطبيق السليم له، و أن الاختلافات التي لمسناها بشأن تطبيقه بين بعض الجهات القضائية لهُو بالصحي قصد توحيد العمل به على وجه يذلل الصعوبات التي قد تصادف تطبيقه، و رغم أن هذه الاختلافات تتمحور بالأخص حول التكييف القانوني للجنح الذي يسمح بتحديد الإجراء المتبع للفصل فيها إلا أن الهدف التي يصبو إليه هذا الإجراء يبقى مشتركا، إذ يعد آلية جديدة للمتابعة الجزائية من شأنه التقليل من الضغط الذي تعرفه المحاكم، كما يعود بالفائدة العميمة على جهاز العدالة و كذا على المواطن (المتهم) من خلال الفصل في القضايا بطرق مختصرة، و أن التخفيف على المتقاضين يعكس استمرار إصلاح العدالة حمايةً للحقوق و الحريات.

قائمة المراجع:

- (01): الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 40).
- (02): مذكرة بخصوص الأمر رقم 02-15، مديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو، المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية، وزارة العدل للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص 02، 03.
- (03)،(04): موساوي خالد، وكيل جمهورية مساعد، محاضرة بعنوان "مستجدات قانون الإجراءات الجزائية -المثول الفوري، الأمر الجزائي-"، محكمة بودواو، مجلس قضاء بومرداس، وزارة العدل للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السنة القضائية 2015/2016، ص 05،06.
- (05): القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل.
- (06): موساوي خالد، المرجع السابق، ص 06.
- (07): محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة الجزائر، 2010، ص 130.

الرضا عن القاصر في العقد الطبي (دراسة مقارنة)

بن النوي خالد.

أستاذ مساعد قسم أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عباس لغرور خنشلة.

ملخص:

الأصل أن الرضاء في العقد الطبي يصدر من المريض نفسه وعليه فالطبيب يلتزم باحترام إرادة المريض نفسه، ويلتزم بتبصره بمخاطر العمل الطبي، إلا أنه يمكن أن يكون المريض عدم الأهلية ومن ثم غير قادر على التعبير عن إرادته، وهو ما يستلزم وجود ممثل قانوني يحل محله في ابرام التصرفات القانونية الذي يمثل العقد الطبي واحد منها.

وهذا الوضع يتحقق عندما يكون المريض صغيرا غير مميز، أو مجنوناً أو معتوها لا يعتد القانون بإرادته. ولكن يلاحظ أنه في حالات عديدة يكون التدخل على قاصر، ولكنه مميز وله درجة من الوعي والادراك لما يعانیه من مرض، ودرجة خطورته. ولذلك فإن حلول ارادة الممثل القانوني محل ارادة المريض تدفعنا للتساؤل حول حدود هذه النيابة، فهل هي مطلقة، بحيث يعتد بإرادة النائب وحده؟ أم يجب احترام ارادة الصغير أيضا؟.

وهناك بعض الحالات تستدعي تدخل طبي ضروري أو استعجالي من طرف الطبيب، ولكنه يلقى هذا الأخير تعارض من طرف الممثل القانوني، فما هو الحل في هذه الحالة؟ فهل يتصرف الطبيب بنفسه؟ أم يجب أن يلجأ لجهة معينة ادارية أو قضائية للحصول على اذن بالتدخل؟

Résumé: Le principe de base est que la satisfaction dans le contrat médical délivré par le patient lui-même et le médecin est engagée à respecter propre volonté du patient, et est déterminé les dangers du travail médical, mais il peut être patient inapte et est incapable d'exprimer sa volonté, qui nécessite la présence d'un représentant légal résoudre Il a été remplacé à la conclusion d'actes juridiques qui représente le contrat médical et l'un d'entre eux. Cette situation est atteint lorsque le patient est faible. Mais notez que dans de nombreux cas l'intervention d'un mineur, mais il est particulière et possède un degré de prise de conscience et la compréhension de la souffrance de la maladie, et le degré de gravité. Par conséquent, le représentant légal remplacera la volonté du patient nous amène à interroger sur les limites de cette poursuite Solutions, il est un absolu, de sorte que la volonté du

procureur significative seul? Ou devrait respecter la volonté de la petite aussi? Il ya quelques situations appeler en cas d'urgence ou d'une intervention médicale nécessaire par un médecin, mais il jeté ce dernier opposée au représentant légal de la partie, ce qui est la solution dans ce cas? Est ce que le médecin lui-même agit? Ou il doit recourir à certaine main administrative ou judiciaire pour obtenir la permission d'intervenir

المقدمة:

من المبادئ المتفق عليها أن الإرادة هي أساس التصرفات القانونية بصفة عامة، والإرادة المشتركة هي أساس العقد، أو ما يعبر عنه بمبدأ سلطان الإرادة، فالتعبير عن الإرادة عن طريق الإيجاب أو القبول يجعل من صدرت منه طرفا في العقد أو في التصرف القانوني، هذه القاعدة تطبق في مجال التصرفات المالية وتطبق أيضا في خصوص التصرفات القانونية المتعلقة بجسم الإنسان، هذه التصرفات تتمثل في العقد الطبي الذي ينعقد من حيث الأصل بإرادة كل من الطبيب والمريض اللذان تنصرف إليهما آثار هذا العقد.

إن المبدأ العام في ترتيب الأثر القانوني للتعبير عن الإرادة في حق من صدر منه هذا التعبير، لا ينفي وجود فروض يجوز فيها بمقتضى القانون أو الاتفاق، أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص ويرتب أثره في مال شخص آخر. نتيجة لضرورات اقتصادية واجتماعية، فضرورات إدارة أموال القصر وعديمي الأهلية، والرغبة في عدم ترك هذه الأموال نمبا لكل طامع أملت إقامة نظام للولاية على المال تحل فيه إرادة شخص - هو بحسب الأحوال الوالي أو الوصي أو القيم - محل إرادة القاصر أو المحجور عليه، بحيث يصدر التعبير عن الإرادة من شخص وينتج أثره في مال شخص آخر.

وإذا كان القانون قد أقر هذا الخروج على المبدأ في مجال التصرفات المالية، فهل يمكن اقراره في مجال التصرفات الواردة على جسم الإنسان؟.

فالأصل أن الطبيب يلتزم باحترام إرادة المريض نفسه، ويلتزم بتبصره بمخاطر العمل الطبي، وكذلك يتعين الحصول على رضا مباشر من طرف المريض، إلا أنه يمكن أن يكون المريض عديم الأهلية ومن ثم غير قادر على التعبير عن إرادته، وهو ما يلتزم وجود ممثل قانوني يحل محله في إبرام التصرفات القانونية الذي يمثل العقد الطبي واحد منها.

وهذا الوضع يتحقق عندما يكون المريض صغيرا غير مميز، أو مجنونا أو معتوها لا يعتد القانون بإرادته. ولكن يلاحظ أنه في حالات عديدة يكون التدخل على قاصر، ولكنه مميز وله درجة من الوعي والادراك لما يعانيه من مرض، ودرجة خطورته. ولذلك فإن حلول ارادة الممثل القانوني محل

ارادة المريض تدفعنا للتساؤل حول حدود هذه النيابة، فهل هي مطلقة، بحيث يعتد بإرادة النائب وحده؟ أم يجب احترام ارادة الصغير أيضا؟.

وهناك بعض الحالات تستدعي تدخل طبي ضروري أو استعجالي من طرف الطبيب، ولكنه يلقى هذا الأخير تعارض من طرف الممثل القانوني، فما هو الحل في هذه الحالة؟ فهل يتصرف الطبيب بنفسه؟ أم يجب أن يلجأ لجهة معينة ادارية أو قضائية للحصول على اذن بالتدخل؟ هذه الفرضيات وغيرها تدفعنا للبحث في هذا الموضوع من خلال طرح عدة أسئلة أهمها: ما هو دور الأقارب في الرضاء بالأعمال الطبية على المريض القاصر؟.

هل الرضاء عن القاصر يدخل في نطاق الولاية على المال، أم الولاية عن النفس؟. هل يمكن أن نضع سنا محددة للأهلية في مجال الرضا بالتدخلات الطبية؟ خاصة وأن درجة الفهم والادراك تختلف من شخص لآخر؟.

هل الطبيب ملزم بالحصول على موافقة من ينوب عن الصغير وحده؟ أم يجب احترام ارادة الصغير أيضا؟.

وما هو الحال في حالة تعارض ارادة الطبيب مع ارادة الأقارب؟.

وسنحاول الاجابة عن هذه الأسئلة وغيرها في هذا البحث، من خلال التطرق أولا لدور الأقارب في الرضاء بالأعمال الطبية عن المريض القاصر (المبحث الأول) في القانون الفرنسي والجزائري والمصري، وثانيا التطرق لحدود تدخل أقارب المريض (المبحث الثاني)، ومدى احترام ارادة المريض.

المبحث الأول: دور الأقارب في الرضاء بالأعمال الطبية عن المريض القاصر.

سوف نتكلم في هذا المبحث عن الرضاء عن القاصر في القانون الفرنسي، باعتباره القانون الذي تناول هذه المسألة بنوع من التفصيل، ونتكلم كذلك عن الرضاء عن القاصر في القانونين الجزائري والمصري من خلال البحث عن نطاق الاذن في التعامل في جسم الإنسان هل يدخل في نطاق أهلية المال (الولاية على المال)، أم في نطاق أهلية النفس (الولاية على النفس).

المطلب الأول: الرضا عن القاصر في القانون الفرنسي

ميز القانون رقم 459 لسنة 1970⁽¹⁾ بين الحماية القانونية للذمة المالية للقاصر عن طريق نظام الأموال، وبين حماية شخص القاصر والتي تتم عن طريق سلطة الوالدين، هذه الأخيرة هي التي تعيننا وحدها في المجال الطبي، إذ أنّ صلة الأعمال الطبية بالذمة المالية هي صلة محدودة.

الفرع الأول: كيفية ممارسة السلطة فيما يتعلق بالرضاء بالأعمال الطبية:

تميز نصوص القانون المدني المتعلقة بالسلطة على شخص القاصر بحسب وضع الوالدين وما إذا كان متزوجين أم مطلقين أم يمران بمرحلة الانفصال الجسماني وبحسب ما إذا كانت الأبوة شرعية أم طبيعية. والوضع الطبيعي طبقاً للنصوص والواقع العملي أن يمارس السلطة على الصغير بواسطة الوالدين معاً، ولكن هناك فروضاً تباشر فيها السلطة بواسطة واحد منهما فقط.

أولاً: ممارسة السلطة بواسطة الوالدين معاً.

هذا هو وضع الوالدين اللذين تجمعهما رابطة زوجية قائمة وليس بينهما انفصال جسماني، ففي هذه الحالة يباشر الوالدان السلطة بصورة مشتركة، ومن ثم يستطيعان أن يقبلا نيابة عن الصغير التدخل الطبي الذي يراد إخضاع هذا الأخير له، ولا تختلف طريقة مباشرة السلطة على الصغير بحسب ما إذا كان هذا الأخير ولداً شرعياً أم ولداً بالتبني، فالسلطة تباشر في الحالتين بطريقة واحدة.⁽²⁾

وكمبدأ عام، فإنّ الطلاق أو الانفصال الجسماني لا يحول دون مباشرة السلطة على الصغير بصورة مشتركة ولا يجوز العدول عن ذلك إلا إذا كانت مصلحة الصغير تتطلبه، حيث يعهد القاضي إلى أحد الوالدين بممارسة السلطة وحده،⁽³⁾ والسلطة على الطفل الطبيعي يمكن أيضاً أن تمارس بالاشتراك بين الوالدين ويكفي أن يعلن الوالدان رغبتهما في ذلك أمام قاضي الشؤون الأسرية بعد أن يكونا قد اعترفاً معاً ببنوة الصغير.⁽⁴⁾

ثانياً: ممارسة السلطة بواسطة أحد الوالدين

قد يباشر أحد الوالدين السلطة تحت رقابة الوالد الآخر، وقد ينفرد أحد الوالدين بمباشرة السلطة وحده.

1- ممارسة السلطة بواسطة أحد الطرفين تحت رقابة الطرف الآخر:

هذه السلطة تمارس في حالة الوالدين المطلقين أو المنفصلين جسدياً، عندما تقرر أحدهما دون الآخر السلطة على الصغار، فالوالد الذي لم يمنح هذه السلطة تكون له مع ذلك رقابة على تربية أولاده، ويجب أن يحاط علماً بالاختيارات الهامة المؤثرة في حياة هؤلاء⁽⁵⁾ بما في ذلك الرضاء بأي عمل يمس جسم الصغير.

ويمكن أن يتضمن الاتفاق على الطلاق أو الانفصال الجسماني شرطا بمقتضاه لا يجوز إخضاع الطفل لأي عملية جراحية إلاّ بعد الحصول على رضا الطرفين معا، عندئذ فإنّ كلا منهما يلتزم _____ تنفيذًا للعقد _____ باحترام هذا الشرط أثناء حضائته للصغير، ولكن مع ملاحظة أن الطبيب أو إدارة المستشفى يعدّ غيرا بالنسبة للعقد، ولا علم له بمثل هذا الشرط، وبالتالي فإنّه لا يمكن ضمان تطبيقه له إلاّ إذا تمسك به من يعترض على العمل الطبي قبل شروع الأطباء في تنفيذه. (6)

وأخيرا فإنّه يتعين ملاحظة أن الوالد الذي لا يباشر السلطة على الصغير يستطيع دائما اللجوء إلى قاضي الأطفال للاعتراض على تصرفات من يباشر هذه السلطة، إذا كان من شأنها تعريض صحة الصغير. (7)

2- انفراد أحد الوالدين بممارسة السلطة:

في حالة موت أحد الوالدين، فإنّ السلطة على الصغير، ومن ثمّ الرضاء بأي عمل يتضمن مساسا بجسمه، تنتقل إلى الوالد الآخر يباشر وحده، ونفس الشيء يقال في حالة فقد أحد الوالدين أهليته، أو غيابه أو بعده، وكذلك في حالة تفويض أحد الوالدين الآخر في ممارسة السلطة على الصغير، أو في حالة تجريد أحد الطرفين من حقه في مباشرة السلطة، وفي حالة إدانة أحد الطرفين في جريمة هجر الأسرة، فإنه يفقد سلطته على الصغير طالما لم يستأنف مباشرة التزاماته خلال ستة أشهر. (8)

وبالنسبة للولد الطبيعي، تكون السلطة للوالد الذي اعترف به، إذا لم يصدر الاعتراف إلاّ من أحدهما، أمّا إذا اعترف به الوالدان، فإنّ السلطة عليه تظل مع ذلك للأُم وحدها طالما لم يتم اتخاذ أي إجراء أمام قاضي الشؤون الأسرية للمطالبة بتقرير السلطة المشتركة. (9)

المطلب الثاني: الرضاء عن القاصر في القانون الجزائري.

ان الرضاء عن القاصر فيما يخص التعامل في جسمه لا يدخل في نطاق أهلية المال، فالولاية على المال تكون بالقدرة على التصرفات التي تتعلق بالمال كالبيع والإيجاز، والرهن وغيرها من التصرفات المالية.

وأهلية المال مرتبطة بأهلية الأداء والتي مناطها هو التمييز، فإذا كان الشخص فاقده التمييز تماما تكون أهليته معدومة، وإذا كان غير مستكمل التمييز يكون ناقص الأهلية ولا يكون كامل الأهلية إلاّ إذا استكمل جميع عناصر التمييز والتقدير. وأهلية الاداء في القانون الجزائري هي 19 عشر

سنة ميلادية كاملة، طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، والمادة 86 من قانون الأسرة، وسن التمييز هو عشر سنة طبقا للمادة 42 ق م، وما دون ذلك فهو صبي غير مميز بحيث تعتبر تصرفاته باطلة طبقا لنص المادة 82 قانون الأسرة.

وفاقد الأهلية أو ناقصها ينوب عنه في إبرام التصرفات القانونية ولي أو وصي أو مقدم طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة. فطبقا لنص المادة 87 من هذا القانون يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل محله الأم في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

أمّا الرضاء بإجراء الأعمال الطبية على جسم القاصر في القانون الجزائري فيرتبط بمسألة الولاية على النفس، أي أن يكون الولي على النفس هو المختص بإصدار هذا الإذن. ونظام الولاية على النفس يعطي للولي نوعين من السلطة.

أولاً: القيام على شؤون هذا المخلوق الضعيف، وثانياً: ولاية التزويج.

فالعمل الأول الذي يهدف القيام على شؤون الصغير يطلق عليه ولاية الحفظ التي تتناول ثلاث أعمال: الأول: ولاية التأديب والتعليم والتهديب، والثاني: حفظ نفسه والثالث: منعه من الاعتداء على الآخرين.

فبالنسبة لحفظ الصغير وصيانتته، فالولي يحافظ على جسمه بعدم تعرضه للتهلكة ويسقط حقه في الولاية إذا ترتب عليها مضرة، لأنّ هذه الولاية شرعت للمصلحة، وبالجملة: الولي على النفس هو المسؤول عن كل شيء يتعلق بنفس الصغير جسماً وعقلاً وروحاً⁽¹⁰⁾ وأصحاب الحق في الولاية على النفس العصبية من الذكور، وهم أربعة جهات:

الجهة الأولى البنوة، والثانية الأبوة والثالثة الأخوة والرابعة العمومة.⁽¹¹⁾

فإنّ كان الولي العاصب واحداً فقط فتكون الولاية له وحده من غير شريك له في ذلك، وإن تعدد الأولياء كانت الولاية لأقربهم جهة، فإن وجد الابن والأب قدم الابن على الأب، وإن وجد الاب والأخ قدم الاب، وإن وجد الأخ والعم قدم الأخ على العم، وإذا تعدد الأولياء وكانت الجهة واحدة قدم الأقرب منهم في الدرجة، فالابن أولى من ابن الابن والأب أولى من الجد والأخ لأب أولى من ابن الأخ الشقيق وهكذا، فإن اتحد الأولياء في الدرجة مع اتحادهم في جهة القرابة قدم الأقوى منهم قرابة إلى الصغير، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، ويقدم العم الشقيق على العم

وهكذا، فإذا اتحد الأولياء في الدرجة وجهة القرابة وقوتها كانت الولاية لهم جميعاً، ويحكم القاضي بضم الطفل للأصلح منهم حسب تقديره.⁽¹²⁾

والخاضع لولاية النفس قد يكون في حضانة الوالدين اللذين تجمعهما علاقة زوجية قائمة. هنا يكون أمر علاجه بيد الولي على نفسه وهو الأب خاصة عندما يتعلق الأمر بعلاج خطير، فقد نصت المادة 166 من القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم، المتعلق بحمايه الصحة وترقيتها، فيما يخص رضا القاصر المستقبل في زرع الأنسجة أو الاعضاء البشرية، أنّها من صلاحية الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي. إلا أنّنا نرى انه في هذه الحالة لا يجوز الاكتفاء برضاء الأب مطلقاً وإنما يتعين أيضاً سماع رأي الأم، لأنّ الصغير جزء منها، وهو امتداد لها وشفقتها عليه لا تقل عن شفقة الأب، ولذلك فنحن نعتقد وجوب الحصول على رضائهما معاً، أمّا إذا تعلق الأمر بمرض بسيط، فيمكن للأم أن تقوم به من نفسها اعتماداً على وجود موافقة ضمنية من الأب طالما أن العلاج يحقق مصلحة الصغير، وهناك بعض الأعمال الطبية التي تقوم بها الأم دون حاجة إلى استطلاع رأي الأب بشأنها، بمعنى أنّ الأم تستطيع القيام بها ولو كانت هناك معارضة من الأب، كالتطعيمات الإجبارية التي يجب أن تعطى للطفل لأنّ القيام بها، فوق كونه يحقق مصلحة مطلقة للصغير، فهو يعد تنفيذاً لواجب قانوني، لما يحققه التطعيم من مصلحة للمجتمع في الوقاية من الأمراض.⁽¹³⁾

إلا أنّه في الحالة الأولى أي عندما يتعلق الأمر بعمل طبي خطير، ولا يحقق مصلحة شخصية للصغير (كاستقطاع عضو من جسمه أو إخضاعه لتجربة طبية غير علاجية) فلا يمكن الاعتداد بموافقة الوالدين، لأنّ هذه الأعمال ممنوعة على القصر حتى وإن كانت بموافقة الوالدين. فقد نصت المادة 185 من قانون حماية الصحة وترقيتها السالف الذكر في فقرتها الثالثة على أنّه: "يمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية".

كذلك نصت المادة 163 من نفس القانون، على أنّه يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل.

وإذا كان الصغير في حضانة غير الأب أي الأم* فإنّ للأب ومن يقوم مقامه من الرجال حق النظر في شأن الحضون والاطمئنان عليه، من تأديب وتعليم مناسب ونحو ذلك، لأنّ نفقته وضيافته واجبة عليه بالإجماع⁽¹⁴⁾ ولذلك يكون للأم الحاضنة القيام وحدها بالأعمال الطبية البسيطة التي تحقق مصلحة الصغير، وهذا يدخل ضمن الرعاية الواجبة على عاتق الحاضنة المنصوص عليها في

المادة 62 من قانون الأسرة. أما الأعمال الطبية الخطيرة فلا بد الحصول بشأنها على رضا ولي النفس أي الأب ومن يقوم مقامه بمشاركة الأم برضاها.

أما إذا انتهت الحضانة ببلوغ السن التي حددها القانون أو بالزواج، فإن الصغير يكون غالبا قد بلغ درجة من الإدراك والتمييز تمكنه من أن يقدر بنفسه مخاطر العمل الطبي الذي يراد إجراؤه له، وعلى ذلك:

- إذا اطمئن الطبيب إلى فهم الصغير للمخاطر التي يتعرض لها من جراء التدخل الطبي وأنه أهل لفهم أهمية هذا التدخل بالنسبة له، فلا يجوز أن يكتفي برضاء ولي النفس عليه، وإنما يجب أن يحصل على رضا الصغير أيضا خاصة اذا تعلق الأمر بعمل طبي على قدر من الخطورة كاستقطاع عضو مثلا.

- أما إذا تبين الطبيب أن المريض القاصر في حالة لا يستطيع معها التعبير عن إرادته لعدم تمتعه بقدر كاف عن الإدراك أو الفهم، ولعدم استطاعته تقدير خطورة حالته، فإنه لا يجوز الاعتداد بالرضا الصادر منه، وإنما يتعين الحصول على رضا ممثلة القانوني، أي من له الولاية على النفس. (15)

المبحث الثاني: حدود تدخل أقارب المريض.

إن الأقارب ليسوا مؤهلين دائما لاتخاذ أفضل القرارات بالنسبة للمريض، فهناك حالات تستدعي الاعتداد بإرادة الطبيب لأسباب فنية، كذلك إن معيار الأهلية هو أن يستطيع القاصر فهم طبيعة ما يرضى به، وتقدير آثار ذلك، لكن مسألة فهم وتقدير هذه الآثار تختلف من شخص لآخر، وبذلك فالمشكلة التي تثار بالنسبة للقاصر - خاصة القاصر المميز - هي هل يعد برضاه دون التقيد بسن معينة؟ أم يلزم تحديد المشرع لسن معينة؟.

هناك بعض التشريعات حددت سن معينة للاعتداد برضاء القاصر، ومن بينها تشريع كيويك الكندية (16) إلا أن الكثير من القوانين لم تسلك هذا الاتجاه على غرار التشريع الجزائري. فإرادة المريض ولو كان قاصرا أو فاقد الأهلية جديرة بالاحترام وإرادة الطبيب إذا تعارضت مع إرادة ممثل المريض تثير مشكلة يجب حلها.

المطلب الأول: ضرورة احترام إرادة المريض.

قد يكون تدخل الطبيب على مريض قاصر لكنه واع ومدرك تماما لما يعانیه، بحيث لا يجد تدخل الأقارب مبررا له، ولهذا فإن الطبيب يلتزم باحترام شخصية المريض وإرادته متى كانت لديه القدرة للتعبير عنها.

وقد حضى هذا الموضوع بالدراسة لأنّ الأهلية ليست ثابتة، وإتّما هي متطورة، فالطفل يتجه نحو اكتمال العقل والادراك، والتميز يتقدم بتقدم السن، بحيث يبدو من غير المعقول التمسك بمبدأ انعدام الأهلية على إطلاقه، وحرمان القاصر من أي مشاركة بإرادته بالنسبة للأعمال التي تمثل مساسا بتكامله البدني، فسلطة الوالدين المطلقة تبدو منطقية تماما بالنسبة لطفل صغير غير قادر على الفهم والادراك، ولكن حدتها يجب أن تخف بالنسبة لصبي على درجة من النضج والادراك.⁽¹⁷⁾

فكما يسمح القانون بتدرج الأهلية في المسائل المالية، وترشيد القاصر كما جاء في المادة 5 من القانون التجاري الجزائري، فيكون منطقيا أن يتبنى هذا التدرج من باب أولى بالنسبة للمسائل المتعلقة بالمساس بالجسم. والاعتداد بإرادة القاصر، يقتضي من ناحية أن يبصره بالمعلومات المتعلقة بحالته، وأن يسعى من ناحية أخرى للحصول على رضائه بالعمل الطبي الذي يريد القيام به.

الفرع الأول: الالتزام بتبصير المريض نفسه.

متى كان المريض واعيا مدركا فإنّ الطبيب يجب أن يبصره - بصورة تتفق مع قدراته العقلية- بالمعلومات المتعلقة بحالته، وقد أكّدت نقابة الأطباء في فرنسا على هذا الواجب، حيث قررت أن "الطبيب لا يمكنه أن يهمل تقديم الايضاحات إلى مريضه الصغير، وذلك في حدود قدرته على فهمها".*

وعلى هذا الاساس يلتزم الطبيب سواء تدخل في إطار عقد أم لا، بأن يفصح للمريض عن حالته الصحية، وعن طبيعة العلاج الذي يزمع تطبيقه طالما كان المريض قادرا على فهم واستيعاب هذه المعلومات. ولكن ما هو العمر الذي يمكن معه اعتبار الصغير قد اكتسب درجة من التمييز تكفي لالزام الطبيب بتبصير المريض، والحصول على رأيه في العلاج المزمع تطبيقه؟.

الواقع أنّ الرأي مختلف في تحديده، ولكنه يتراوح باختلاف النظرة بين الأطباء ما بين ثمان (08) سنوات، واثنى عشرة (12) سنة، أمّا إذا كان الطفل مصابا بتأخر في قدراته العقلية يؤثر على فهمه وإدراكه، فإنّه يتعين الاعتداد ليس بسنه، وإتّما بمستواه العقلي.⁽¹⁸⁾

جملة القول أنّ الصغير الذي بلغ درجة من التمييز يجب النظر إليه باعتباره طرفا في الحوار مع الطبيب، قادرا على طرح الأسئلة وفهم ما يتلقاه من إجابات ومن ثم يجب أن تقدم له الايضاحات اللازمة عن طبيعة العلاج -مزاياه ومخاطره- ومضمون المخاطر ودرجة احتمال تحققها.

الفرع الثاني: الالتزام بالحصول على رضا المريض.

رأينا أنه عندما يكون المريض قاصراً فإن رضاه وحده لا يكفي، وإنما يجب على الطبيب أن يحصل على رضاه ممثله القانوني. وهنا يثار السؤال حول ما إذا كان رضاه الممثل القانوني يعني عنه رضاه القاصر، على وجه يمكن منه للطبيب أن يكتفي برضاه الأول. ويستغني عن رضاه الثاني. هذا السؤال تبدو أهميته على وجه الخصوص عندما يتعلق الأمر بقاصر بلغ سناً أصبح معها قريباً من سن الرشد. وخاصة وأن المشرع في مجال التصرف في الأموال أعطى للقاضي سلطة الإذن للصبي المميز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله طبقاً لنص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري، وكذلك المادة 5 من القانون التجاري والتي ترشد القاصر ولذلك فقد حاول الشراح اقتراح حلول لهذه المشكلة تكفل التوفيق بين سلطة الوالدين من ناحية، وبين احترام القاصر وإرادته من ناحية أخرى.

فالاتعداد بإرادة ناقص الأهلية وعديمها يعتبر واجبا مهنيا تؤكد كتابات الفقه ونصوص التشريع. ويجد هذا الواجب مصدره في قواعد أخلاقيات المهنة، وفي توصيات المجلس الأوروبي وفي الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل.

ففيما يخص لائحة آداب المهنة للنقابة العامة لأطباء مصر، الصادرة بقرار وزير الصحة رقم 238 لسنة 2003، نصت على هذا المبدأ صراحة في المادة 43 حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه "إذا كان عديم الأهلية، قادراً على التعبير عن رأيه فإن الطبيب يجب أن يعتد بهذا الرأي في أقصى الحدود الممكنة".

أما نص المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-286 بتاريخ 1992/07/06، فتكلمت عن هذا المبدأ لكن تكلمت عن البالغ العاجز وعن كيفية التعبير عن إرادته، حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه "ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم، أن يقدم العلاج الضروري للمريض، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادراً على إبداء رأيه".

وكذلك نصت على هذا المبدأ المادة 671 من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 872 الصادر بتاريخ 1990/09/27 المعدل بالقانون رقم 654 الصادر في 1994/07/29 الخاص باستقطاع الأعضاء في فقرتها الخامسة على أنه "... كما يجب على اللجنة أن تتحقق من أن القاصر قد تم تبصيره بعملية الاستقطاع التي يراد إخضاعه لها ليعبر عن إرادته، متى كان أهلاً لذلك، والرفض الصادر من القاصر يمنع إجراء الاستقطاع". يتضح من هذا أن المشرع الفرنسي يجعل تبصير القاصر، والأخذ برأيه بخصوص استقطاع العضو من جسمه أمراً إلزامياً.

- وفي مجال التجارب الطبية كذلك نصت المادة 209 مكرر 10 في فقرتها الأخيرة على أنه "عندما يكون القاصر أو عديم الأهلية قادرا على التعبير عن إرادته، فإنه يجب الحصول على رضائه أيضا، ولا يجوز صرف النظر عن رفض أي منهما (مجلس الأسرة) أو عن رجوعه في رضائه".

- أمّا المجلس الاوربي فقد أصدر في 26 مارس 1985 توصية تحمل رقم 3، تتعلق بالواجبات القانونية للأطباء تجاه مرضاهم، جاء في المادة السادسة منها ما يلي "يكون رضاء الممثل القانوني مطلوباً عندما يكون المريض قاصراً، فإذا كان قادراً على التمييز فإنه يجب الحصول على رأيه، ويتعين الاعتداد به لأقصى حد ممكن".⁽¹⁹⁾

- أمّا الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، الصادرة عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة، فهي تقرر أن رأي الطفل يجب أخذه في الاعتبار بالنظر إلى عمره ودرجة نضجه.

- وفيما يخص الفقه: فقد ذهب الرأي السائد بين الشراح إلى أن القاصر الذي بلغ درجة من النضج والإدراك يجب أن يكون طرفاً في القرارات المتعلقة بصحته، فمن الواجب إشراكه في كل علاج يمكن أن يتضمن توابع خطيرة على صحته ومستقبله. ولكن لا يوجد اتفاق حول طريقة مشاركة القاصر.⁽²⁰⁾

واستشهد البعض منهم بحق المؤلف كدليل على ضرورة مشاركة القاصر في مسألة الإذن فيما يتعلق بالتدخل الطبي على جسمه، فالمادة 53 من القانون الفرنسي الصادر في 11 مارس 1957 تنص على ضرورة الحصول على موافقة القاصر عند إبرامه لعقد النشر، وذلك إلى جانب موافقة نائبه القانوني، والصلة وثيقة بين حق المؤلف والحق في المحافظة على الكيان المادي للجسد البشري. فكلاهما يتعلقان بالحياة الخاصة للإنسان، ولا يعقل أن يكون للشخص حق المشاركة في الموافقة على عقد النشر دون أن يكون له حق المشاركة في الإذن الصادر بخصوص التعامل في جسده.⁽²¹⁾

ويرى البعض أنه يجب اللجوء إلى معيار مرن في تحديد اهلية القاصر بالنسبة للمسائل المتعلقة بجسده إذا كان لا يملك إصدار رضا يعتد به، فعلى الأقل يملك الاعتراض على إجرائها، فهو قاصر بالنسبة للرضا وبالغ بالنسبة للرفض.⁽²²⁾

المطلب الثاني: التعارض بين إرادة الأقارب وإرادة الطبيب.

الفرض أننا بصدد مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته بنفسه لأنه صغير السن جداً. ويريد الطبيب إخضاعه لعمل علاجي يراه ضرورياً، ولكن الأقارب يرفضون هذا العمل والسؤال هل يجب الاعتداد بإرادة الطبيب أم بإرادة أقارب المريض؟.

لا جدال أن الرضا الصادر عن الأقارب لا تمليه دائما مصلحة المريض. فالأقارب قد يرفضون العلاج نتيجة خوف غير مبرر على المريض، أو لأسباب مالية كعدم القدرة على تحمل نفقات العلاج. أو إلى جهل طبيعة العمل الطبي وأثره، أو إلى أعرف أو معتقدات دينية، لأنه هناك بعض الطوائف الدينية يرفضون تطعيم أولادهم وهناك طوائف أخرى يعارضون عمليات نقل الدم. ففي هذه الحالات كيف يتصرف الطبيب؟

ذهبت النقابة العامة للأطباء في فرنسا إلى ضرورة لجوء الطبيب إلى الإقناع، إضافة إلى الحوار الصبور الذي يظهر في آن واحد الاحترام والحزم. وفي تدخل آخر قررت أن لكل طبيب أن يقرر الحل الذي يراه وفقا لما يمليه عليه ضميره. إذن نحن بصدد احتمالين: أن يتصرف الطبيب بنفسه، وأن يرفع الأمر إلى القضاء.

الفرع الأول: تصرف الطبيب بنفسه.

يتعين على الطبيب أي يميز ——— وفقا لظروف الحالة ——— بين ما إذا كان العلاج المرفوض يمكن تجنبه أو تأجيله، أو أنه ضروري لا سبيل للاستغناء عنه.

— ففي الفرض الأول: فمعارضة الوالدين لهذا العمل لا يمكن إيدانها عن حيث المبدأ، ومن ثم فإنه يجب على الطبيب أن يحترم سلطة الوالدين ويدعن لرفضهما. وإذا وجدت وسائل أخرى تؤدي نفس الغاية، ولو كانت أكثر تكلفة ومشقة، فإنه يتعين على الطبيب إحلالها محل العلاج المرفوض، كذلك يتعين استبعاد هذا العلاج إذا كان مجرد وسيلة لتحسين حالة المريض ولم يكن ضرورة لإنقاذ حياته أو سلامته البدنية. (23)

— أما في الفرض الثاني: فإذا أصبح العلاج المقترح ضروري فإنه يكون من حق الطبيب، بل ومن واجبه أن يتحدى معارضة الوالدين، فعندما تكون المسألة متعلقة بحياة الصغير أو موته فإن هذه المعارضة تصبح عديمة القيمة والتأثير. وقد نصت على هذا المبدأ صراحة المادة 166 عن قانون حماية الصحة الجزائري في فقرته السادسة على أنه: "يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه، إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين".

إذن هذا التدخل هو وسيلة لحماية صحة الصغير وسلامته، فإذا تحولت هذه السلطة من خلال الانحراف في الممارسة إلى وسيلة للإضرار بالصغير، فإنّ الطبيب يجب أن يضرب صفحا عنها. ويجب على الطبيب أن يكون حريصا في خروجه على إرادة الوالدين، بحيث ألا يفعل ذلك إلا في حالة الاستعجال أي لا سبيل لإنقاذ الصغير إلا بإجراء العمل الطبي اللازم.

الفرع الثاني: الاستعانة بالقضاء.

إذا كان العمل الطبي، على ضرورته وحيويته بالنسبة للصغير يحتمل التأجيل لبعض الوقت فإنّ الطبيب قد يجد مصلحة في اخطار النائب العام حتى يحصل على سند قانوني لتدخله. بل أنه حتى في حالات الاستعجال فإن بعض الأطباء يترددون في مباشرة عمل طبي له خطورته ويدفعهم الحذر إلى رفع الأمر إلى النيابة العامة، وربما يجد هذا التصرف مبرر له في تجنب نقابة الأطباء بفرنسا تحديد مسلك واضح يتعين على الطبيب الالتزام به حيث تنص المادة 2 من الأمر الصادر في جوان 1969 على: "على الطبيب - وفقا لما تذهب إليه النقابة- أن يتصرف وفقا لما يملكه عليه ضميره، وهو ليس مجرد من الوسائل... إذا يستطيع أن يتصل تلفونيا بالنائب العام".⁽²⁴⁾

ويمكن كذلك استخلاص هذا الواجب من خلال المادة 54 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري عندما نصت على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر، أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ ذلك السلطات المختصة".

وهناك عدة تشريعات مقارنة عاجلت هذا الموضوع صراحة من خلال قواعد ترمي إلى حماية القصر ضد رفض من له السلطة عليهم قبول العلاج، ففي ألمانيا تسمح المادة 1666 من التقنين المدني للطبيب بأن يطلب عند معارضة الوالدين للعلاج، تصريحاً من المدعي العام يسمح له بالتدخل لإجراء العلاج اللازم.⁽²⁵⁾

وفي مقاطعة كيويك الكندية، تنص المادة 15 ف 1 من قانون حماية الشباب الصادر في سنة 1964 على أن القاضي يمكنه أن يجرد الوالدين بصورة مؤقتة سلطة القرار لكي يباشرها بنفسه أو يعهد بها لجهة أخرى تقوم باصدار الرضاء، أو مباشرة العلاج دون الاعتداد برفض الوالدين".

وتنص المادة 16 من القانون المدني للمقاطعة على أن ترخيص المحكمة يكون ضروريا في حالة قيام عائق أو في حالة الرفض غير المبرر للعلاج الذي تتطلبه الحالة الصعبة للقاصر أو عدم الأهلية، من جانب الشخص الذي يمكنه اصدار هذا الرضاء".⁽²⁶⁾

- أمّا الوضع في القانون الجزائري فلا يوجد تشريع يعالج هذه المسألة ما عدى المادة 54 والتي يمكن استخلاص ذلك بطريقة غير مباشرة، لأنها مادة جاءت عامة غير محددة لطبيعة المعاملة، هل يدخل ضمنها رفض الوالدين من جهة، ومن جهة أخرى لما نصت على إبلاغ السلطات المختصة، كذلك لم تحدد نوع هذه السلطات، هل تقصد السلطات الإدارية أم السلطات القضائية.

الخاتمة:

إنّ مبدأ حرمة جسم الإنسان يتجسد في الواقع من خلال صورتين: الأولى منع الغير من الاعتداء عليه، والثانية حظر التصرف في جسم الإنسان ولو لغرض علاجه، إلا بعد الحصول على رضا صاحبه، ولا شك أنّ الرضاء بالعمل الطبي يجب أن يصدر من المريض نفسه.

ولكن صدور الرضاء بالعمل الطبي من المريض يقتضي أن يكون هذا الأخير على درجة من الوعي والإدراك تمكنه من استيعاب حقيقة موقفه. إلا أنّ مسألة الإدراك هي مسألة شخصية وتزيد أهمية إذا ما تعلقت بجسم الإنسان، ولذلك فهي تختلف عن الإدراك في المسائل المالية، وعليه نصل إلى القول بضرورة وضع نظام خاص لأهلية التعامل في جسم الإنسان، وذلك على اعتبار أن هذا الجسم هو أساس الوجود الإنساني في هذا الكون ويجب أن تخضع لقواعد مختلفة عن تلك القواعد المتعلقة بالتصرف في المال وعليه يجب التأكيد على أنّ سن الرشد في تلك المسائل يجب أن يختلف عن سن الرشد في المعاملات المالية، وذلك لأنّ الإنسان قد يصل فهمه وإدراكه الى مستوى مقبول فيما يخص التعامل في جسمه وصحته، بعكس تلك المسائل المتعلقة بإدارة أمواله، فيجب عندها الأخذ برأيه سواء توافق هذا الرأي مع وليه أو كان مخالفا له.

وبعبارة موجزة يجب أن يقام نظام خاص بالأهلية في مجال الحقوق اللصيقة بالشخصية يتناسب مع طبيعتها، سواء من حيث السن، أو من حيث إدراك الشخص في القرار، فلا يستقل به غيره، كما يجب عدم إغفال مسألة خضوع هذا الأمر لرقابة القضاء أو اذنه مسبقاً²⁷

إنّ مبدأ حرمة جسم الإنسان يتجسد في الواقع من خلال صورتين: الأولى منع الغير من الاعتداء عليه، والثانية حظر التصرف في جسم الإنسان ولو لغرض علاجه، إلا بعد الحصول على رضا صاحبه، ولا شك أنّ الرضاء بالعمل الطبي يجب أن يصدر من المريض نفسه.

ولكن صدور الرضاء بالعمل الطبي من المريض يقتضي أن يكون هذا الأخير على درجة من الوعي والإدراك تمكنه من استيعاب حقيقة موقفه. إلا أنّ مسألة الإدراك هي مسألة شخصية وتزيد أهمية إذا ما تعلقت بجسم الإنسان، ولذلك فهي تختلف عن الإدراك في المسائل المالية، وعليه نصل إلى

القول بضرورة وضع نظام خاص لأهلية التعامل في جسم الإنسان، وذلك على اعتبار أن هذا الجسم هو أساس الوجود الإنساني في هذا الكون ويجب أن تخضع لقواعد مختلفة عن تلك القواعد المتعلقة بالتصرف في المال وعليه يجب التأكيد على أنّ سن الرشد في تلك المسائل يجب أن يختلف عن سن الرشد في المعاملات المالية، وذلك لأنّ الإنسان قد يصل فهمه وإدراكه الى مستوى مقبول فيما يخص التعامل في جسمه وصحته، بعكس تلك المسائل المتعلقة بإدارة أمواله، فيجب عندها الأخذ برأيه سواء توافق هذا الرأي مع وليه أو كان مخالفاً له.

وبعبارة موجزة يجب أن يقام نظام خاص بالأهلية في مجال الحقوق اللصيقة بالشخصية يتناسب مع طبيعتها، سواء من حيث السن، أو من حيث إدراك الشخص في القرار، فلا يستقل به غيره، كما يجب عدم إغفال مسألة خضوع هذا الأمر لرقابة القضاء أو اذنه مسبقاً.

قائمة المراجع :

- (1) - القانون المدني الفرنسي، قانون 5 جوان 1970، المعدل بموجب قانون 8 جانفي 1993.
- (2) - جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، دت، ص 14.
- (1) - V.DOMITILLE DUVAL-ARNOLD , le corps de l'enfant sous le regard du droit, L.G.D.d. 1994.préface G. cornu. p 17.
- (4) - المادة 374 من القانون المدني الفرنسي، قانون 8 يناير 1993.
- (5) - المادة 288 من القانون المدني الفرنسي، قانون 8 يناير 1993.
- (6) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 26.
- (6) - V.DOMITILLE DUVAL-ARNOLD ,OP. cit p 24.
- (8) - المادة 373 قانون مدني فرنسي.
- (9) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 28.
- (10) - الإمام محمد أبو زهرة، الولاية عن النفس، القاهرة، دار الفكر العربي، 1994، ص 22.
- (11) - الإمام محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص 24.
- (12) - حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية، 2006، ص 396.
- (13) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 41.
- * تنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري ، قانون رقم 85-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 على "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات ، والأنثى ببلوغها سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحضانة أمّا لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ."
- وفي مصر تنص المادة 03 من القانون رقم 100 لسنة 1985 "وينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن (12) سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن (15) والصغيرة حتى تتزوج في يد الحضانة بدون أجر إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك ."
- (14) - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، بيروت ، الدار الجامعية ، 1991، ص 278.
- (15) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 43.
- (16) - بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة سطيف 2، 2013، ص 99.
- (17) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 70.
- (18) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 73.
- (19) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 77.
- (20) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 78.
- (21) - حسام الدين كامل الأهواني، الحق في الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978، ص 227.
- (22) - حسام الدين كامل، الأهواني، نفس المرجع، ص 366.
- (23) - جابر محجوب علي ، نفس المرجع، ص 106.
- (24) - جابر محجوب علي، نفس المرجع، ص 113.
- (25) - V.DOMITILLE DUVAL-ARNOLD ,OP. cit p 40.
- (26) - جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 121.

ضوابط اكتساب الشرعية السياسية في الفكر السياسي الإسلامي

رفيق زاوي

أستاذ متعاقد : كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة برج بوعريريج

ملخص :

رغم أهمية مفهوم الشرعية السياسية في حقل العلوم السياسية باعتباره محورا مركزيا لفهم الكثير من تعقيدات الحياة السياسية إلا أنه لم يتفق الباحثون إلى حد اليوم حول المتغيرات الواجب توفرها من أجل الحكم على أي نظام أنه شرعي، فجلّ الفلاسفة والمفكرين السياسيين الذين تكلموا في هذا المجال ركزوا كل جهودهم من أجل حل هاته الإشكالية عبر دراسة الطبيعة الذاتية للإنسان وعلى الأعمال التي يجب أن تقوم بها الحكومات، التي يشعر الناس من خلالها أنهم مضطرون لطاعة هاته الحكومة دون التعمق في البحث عن ماهية ومضمون هذا المفهوم .

و الشرعية السياسية في الفكر الاسلامي تختلف جذريا عن باقي المدارس الفكرية من حيث ارتباطها بعوامل دينية تنظم العلاقة بين الحاكم و المحكوم و الشروط التي يكتسب من خلالها الحاكم شرعيته و المتمثلة في جانبين هامين، أولهما متعلق بذات الحاكم (الشروط الواجب توفرها فيه) و الثاني مدى تطبيقه لأوامر و حدود الله.

الكلمات المفتاحية :

الشرعية السياسية ،النظام السياسي ، البيعة ، الشورى ،الحاكم و المحكوم

مقدمة :

فرض هدف الشرعية السياسية نفسه على جميع النظم السياسية منذ القدم حيث بات مطلبا أساسيا تسعى جميع الأنظمة السياسية لتوفيره، فهو الضامن الوحيد لاستقرار الدول واستمرارها وهو المحدد الرئيسي لطبيعة العلاقة بين السلطة الحاكمة وبين أفرادها .

والشرعية السياسية مفهوم مركب ومعقد تتداخل عدة عوامل في تكوينه ، ويرجع هذا التعقيد إلى ارتباط هذا المفهوم بمفاهيم سياسية أخرى بحيث يكون هذا المفهوم هو العنصر الأكبر في

تكوينها كالأستقرار السياسي و الثقافة السياسية والتنشئة السياسية..... الخ كما أن الشرعية يمكن أن تأخذ عدة أبعاد وأوجه مختلفة ، فهناك الشرعية الدولية و الشرعية القانونية والشرعية السياسية .

ولما كان المحور الأساسي للشرعية السياسية في الفكر الإسلامي هو الشروط المتعلقة بالحاكم في حد ذاته فإنه يطرح إشكالية هامة حول موقع الرضا و القبول الطوعي للبيعة على هذا الحاكم وهل هي من الشروط الضرورية التي تنحل البيعة في انعدامها ؟ أم هي من الشروط التكميلية التي من المستحسن توفرها ولا تسقط شرعية الحاكم في حال انعدامها ؟

ولالإجابة على هذه الإشكالية تناولت الدراسة مجموعة من النقاط جاءت كالتالي:

- اتجاهات التعريف بالشرعية السياسية
- مفهوم الشرعية السياسية في الفكر السياسي الإسلامي
- البيعة في الإسلام وشروط انعقادها
- الشورى كآلية لضمان استمرار الشرعية السياسية
- خلاصة

أولاً- اتجاهات التعريف بالشرعية السياسية :

جاء في موسوعة العلوم السياسية الصادرة عن جامعة الكويت أن الشرعية السياسية هي أن تكون السلطة متمتعة بقبول المحكومين ورضاهم، وهذا القبول ناتج عن إرادتهم الحرة ودون قهر من هاته السلطة، فالشرعية هي قضية لماذا يستحق أي نظام أن يتمتع بمظاهر الولاء و الطاعة والالتزام السياسي؟⁽¹⁾

وقد عرفها عبد الوهاب الكيلاني في موسوعته السياسية : أن الشرعية مفهوم سياسي مركزي مستمد من كلمة " شرع " و هو في الأصل يرمز إلى العلاقة القائمة بين الحاكم و المحكوم، و هل هي قائمة على القبول الطوعي للقوانين وتشريعات النظام السياسي من طرف الشعب؟⁽²⁾

ومطلب الشرعية هو مطلب تاريخي، تناوله العديد من الباحثين والمفكرين القدامى حيث ركزوا على العلاقة التي تربط الحاكم بالمحكومين ، وبذلك فقد تطرقوا إلى المصادر الشرعية للحكم وإلى مواقف الناس تجاه حكوماتهم ومؤسستهم السياسية .⁽³⁾

والشرعية موجودة في كل الأزمنة كفكرة أو كمتعدد، وتدور ماهيتها حول مصدر السلطة في المجتمع وحول اقتناع الأفراد بلزوم وجود حكومة تمارس سلطتها على المحكومين باعتراف ورضا منهم اعتقاداً من أن ما تقوم به هو السبيل الوحيد لحفظ حقوق هؤلاء الأفراد⁽⁴⁾. وعندما نقول أن الحكومة تمارس سلطتها لا نقصد بأن هذه الأخيرة أتت بطريقة غير شرعية، لأنها ستفقد مبررات وجودها في هذه الحالة وبذلك تنعدم الدوافع الموضوعية لطاعتها وإنما على العكس من ذلك يجب أن تكون وسائل حصولها على السلطة مشروعة وقانونية تمت بموجب مصادقة شعبية .

فالحاكم لكي يستمر في حكمه لابد عليه أن يوفر شروطاً تكون هي أساس حكمه والقاعدة التي يقوم عليها، وهذه الشروط هي الضامن الأساسي للحصول على ولاء الشعب له، وهي التي تضمن كذلك عدم تعدي الحاكم على حقوق وحرّيات الأفراد.

و قضية الشرعية ضمن تفاعلاتها ومستوياتها تتفاعل في داخلها أربعة مستويات مهمة وهي: تأسيس الشرعية وتنصيب السلطة ومدى شرعيتها ومدى شرعية ممارسات هاته السلطة (سياساتها وإجراءاتها وحقوق الرقابة عليها ومدى توفر القنوات المسيرة لهاته الرقابة) وتعتبر هذه المستويات شروطاً ضرورية للحفاظ على الاستقرار، لأنه وفي غيابها ستتولد أزمات مشتقة مثل أزمة التغلغل وأزمة الهوية وأزمة المشاركة السياسية⁽⁵⁾.

1 : مفهوم الشرعية في الفكر الإسلامي :

يعتبر أساس الأحكام التشريعية في الإسلام هو الله تعالى، و في ذلك ضمان وثيق لحرية الإنسان و عدم استبداد البعض والاستحواذ على السلطة، وهناك الكثير من الآيات تدل على ذلك كقوله تعالى " إن الحكم إلا لله" * وقوله أيضا " وهو خير الحاكمين" * * وقوله "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون" * * * * * ويبقى على الخليفة في الأرض إلا تنفيذ أوامر الله تعالى⁽⁶⁾

ومن هنا فإن القوانين الوضعية لابد أن تتطابق مع الأحكام الإلهية حتى تتحقق الشرعية للنظام الحاكم والسلطة القائمة ، فالدولة الشرعية هي المسؤولة عن إقامة عقيدة الإسلام⁽⁷⁾ وحدوده، فإن هي فقدت القدرة على تنفيذ هاته الوظائف أصبحت غير قادرة على الاستمرار لافتقادها مبررات وجودها على رأس السلطة.

فالشرعية التي يكتسبها الحاكم في الإسلام لا يحصل عليها إلا من خلال إقامته لأحكام الدين وتطبيقه لحدود الله تعالى، من حفاظ على الدين و رعاية لمصالح المسلمين والحكم بالعدل بين أفراد المجتمع الإسلامي، فإن هو قام بالحفاظ على شريعة الله عز وجل في الأرض يكون بذلك قد حافظ تلقائياً على حقوق الرعية، ويتحصل على شرعيته من خلال حصوله على رضا الله الذي يفرض طاعة الرعية له، أما إن خالف شريعة الله و ثبت بأنه أحل بشروط الاستخلاف في الأرض أصبح من حق الرعية أن يسلبوه شرعيتهم، بخلع ثوب الطاعة له و فصله عن الحكم نهائياً، عملاً بالقاعدة الفقهية و الحديث النبوي للرسول الله صلى الله عليه و سلم " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق".

وقد ذهب البعض من المفكرين إلى أن الشرعية الدينية في الدولة الإسلامية تقوم في الأساس على وجود حكومة مدنية تستمد وجودها و شرعيتها من رضا و اعتراف المحكومين بها، مع وجود نظام قانوني إلهي المصدر يحدد المبادئ العامة لهاته الدولة.

إلا أن أصحاب هذا الطرح لا قوا معارضة شديدة، خاصة وأن السلطات الممنوحة للحاكم تبقى دون رقابة حقيقية فعلية، بحيث تفتح المجال لبداية عصر جديد من الاستبداد في ظل ما يعرف " بالاستغلال السياسي للدين" في مصالح شخصية ضيقة.

فمن الصعب بمكان أن تتفق الأمة على مدى سلامة و صحة الإجراءات التي تصدر عن الحاكم، من حيث أن مسألة ارتباط الشرعية بالدين لا تقوم إلا بشروط وعوامل لا بد من توافرها لضمان حقوق و حريات الأفراد من الاستبداد.

وقد حدد الدين الإسلامي صفات وخصائص لا بد من توافرها في شخص الحاكم تكون بمثابة القيد الذي يضمن عدم استبداده و طغيانه، وتكون كدليل يثبت مدى جاهزيته و جدارته لهذا المنصب كسلامة الأعضاء و الحواس كما قال الماوردي، وتوفره على العصية اللازمة للذود عن قومه كما قال بذلك ابن خلدون زيادة على التقوى و الورع، بل إن بعض العلماء تجاوز ذلك إلى حد المناذاة بضرورة توافر القدرة الجنسية للحاكم.

فقد اشترط الماوردي في أهل الإمامة عدة شروط أهمها العدالة و العلم و سلامة الحواس و الرأي المفضي إلى سياسة الرعية سياسة حكيمة و تدبير المصالح و الشجاعة التي تؤدي لجهاد العدو زيادة على النسب القرشي.⁽⁸⁾

ومن هنا نستنتج أن تمتع الحاكم بهذه الشروط بالموازاة مع تواجده في بيئة صالحة تميزها بطانة سليمة وأهل مشورة عقلاء يكونون بذلك بمثابة العصا التي يتكئ عليها الحاكم في إصلاح رعيته و اتخاذ قراراته و يصبح الاستبداد في الحكم أمرا مستبعدا.

ومن هنا فالشرعية في الإسلام تقوم على أساس إقامة الحاكم لشرعية الله في الأرض وينتج عن ذلك تلقائيا حصول الحاكم على شرعيته من تجسيده الميداني لهذه الشرعية ويصبح المحكومون ملزمين بطاعة هذا الحاكم .

البيعة في الإسلام و شروط انعقادها :

وهناك اتجاه آخر داخل المدرسة الإسلامية ينظر للشرعية باعتبارها مرادف للبيعة في الإسلام، ووجه الشبه بينهما أن البيعة عبارة عن إعطاء العهد بالسمع و الطاعة للحاكم، وكذلك الشرعية فإنها إعطاء الرضا و القبول المفضي تلقائيا بالسمع و الطاعة من قبل المحكومين.

وقد جاءت بيعة العقبة الأولى لتعطي صورة أوضح حول مفهوم الشرعية في الإسلام، فقد روى البخاري عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " تعالوا بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا بهتانا تفترونه بين أيديكم و أرجلكم ولا تعصوني في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله فأمره إلى الله إن شاء عاقبه و إن شاء عفا عنه قال : فبايعته "(9).

ومن خلال هذا الحديث يظهر جليا أن أنصار هذا الاتجاه يرون في أن الشرعية تحصل من خلال المبايعة و إعطاء العهد مع ضرورة الالتزام بهما، و كأن المبايعة وثيقة تلزم المبايع باحترام ما جاء في نص البيعة خاصة وأنها مقرونة بالرضا و القبول من الطرفين من أول الأمر.

وتعتبر بيعة أبي بكر الصديق رضي الله عنه أول بيعة تعقد بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم فبعد وفاته صلى الله عليه وسلم اشتد الخلاف حول خلافة المسلمين، فاجتمع الأنصار في سقيفة بني ساعدة لمبايعة سعد ابن عبادة، واحتجوا بفضلهم في الإسلام أما المهاجرون فقد انقسموا بين مرشح لعلي كرم الله وجهه و خاصة بنو هاشم ، ورأوا أن الخلافة لا يجب أن تخرج من بيت النبوة ، وقسم آخر دعا على مبايعة أبوبكر الصديق رضي الله عنه كخليفة للمسلمين لفضله و لقرابته من رسول الله صلى الله عليه وسلم (10) وفي الأخير استتبت الخلافة لأبي بكر الصديق

رضي الله عنه وتمت له البيعة، وبمجرد مبايعته توقف الخلاف و كأنه اكتسب صفة الشرعية بمجرد انعقاد البيعة له.

وقد تحدث ابن خلدون كذلك عن البيعة فقال: " هي العهد على الطاعة و كأن المباع يعاهد أميره على أنه يسلم له النظر في أمر نفسه و أمور المسلمين لا ينازعه في شيء من ذلك و يطيعه فيما يكلفه به من الأمر على المنشط و المكروه، و كانوا إذا بايعوا الأمير و عقدوا عهده جعلوا أيديهم في يده تأكيداً للعهد فأشبه ذلك فعل البائع و المشتري".⁽¹¹⁾

وقد استمر العمل بالبيعة عند المسلمين عصوراً طويلة؛ ففي عصر المماليك تمت البيعة للأمير ركن الدين بيبرس بدار الأمير سيف الدين سلار و قد اجتمع بها أعيان الدولة من الأمراء و العلماء و بايعوه على السمع و الطاعة⁽¹²⁾ و حتى وقتنا الحالي فإن العمل بها مازال متواصلاً في بعض البقاع الإسلامية كالمملكة العربية السعودية و المملكة المغربية .

و إذا نظرنا إلى البيعة كمفهوم سياسي، فإن أقرب المفاهيم لها في عصرنا الحالي داخل النظم السياسية الحديثة هو مفهوم " الانتخاب " ، فكلا المفهومين يفتح مساحة كبيرة للفرد للتعبير عن رأيه و عن مدى قبوله بالاختيارات و السياسات المطروحة أمامه.

فكما أن البيعة تحمل اتجاهها واحداً هو العهد على الطاعة و منه الرضا، فإن الانتخاب يعد شكلاً مستحدثاً لمفهوم البيعة في الإسلام، و القاسم المشترك بينهما هو أن كلاهما يحمل رأي و موقف الفرد من الحكومة القائمة.

ويرى الفقهاء أن مراسيم البيعة تتم على مستويين :

أ- بيعة الخاصة حيث يبايع أهل الحلّ و العقد الإمام و هم العلماء و الأمراء و رؤساء القبائل و أشرف القوم، و يتم بموجبها إبرام العقد باعتباره حقاً خاصاً بهم.

ب- بيعة العامة و هم باقي الشعب و هو لا يتجاوز معنى الإعلام العام و تأكيد الولاء.

وبذلك فإن البيعة تحمل دلالة قوية على وجود إرادتين سياسيتين متكافئتين تنسجمان معاً في علاقة تعاقدية و ينشأ عنها ولاء متبادل، فإذا كان من حق الحاكم على الرعية السمع و الطاعة، فالواجب عليه كحاكم الوفاء بواجباته المفروضة عليه من إقامة العدل بين الرعية و الحفاظ على مصالحهم و الدفاع عنهم و عن أرض المسلمين.⁽¹³⁾

أما إذا نقض هذا الحاكم العهد الذي بينه وبين الرعية فالعلماء اختلفوا في الطريقة المتبعة للردّ على هذا النقض و انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول: ويرى بعدم شرعية الخروج على الإمام مطلقا خوفا من الفتنة.

الاتجاه الثاني: ويرى بأن على الرعية الصبر لحديث ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من كره من أميره شيئا فليصبر فإنه من خرج من السلطان شبرا مات ميتة الجاهلية " (14)

الاتجاه الثالث : وهو يتراوح ما بين الإباحة و التحريم.

و لخطورة الخروج عن الحاكم فإن العلماء قد وضعوا شروطا وضرورات تبيح هذا الخروج، وقد أحملها الدكتور صبحي عبده سعيد بالترتيب على النحو التالي:

الضرورة الأولى : وهي ضرورة الحفاظ على الشرعية القانونية باعتبارها أولى ضرورات الدين ويقصد بها تجنب الفتنة للحفاظ على الدولة الإسلامية.

الضرورة الثانية : وهي ضرورة الحفاظ على وحدة الأمة الإسلامية حسييا و معنويا، أي بين أفرادها و الحفاظ على سلامة تراها .

الضرورة الثالثة : وهي ضرورة الحفاظ على أرواح و أنفس المسلمين. (15)

الشورى كآلية لاستمرار الشرعية السياسية :

أدى التطور التاريخي الذي عاشه المسلمون إلى ظهور حكام فيهم من الاستبداد ما استدعى ظهور اتجاه فكري جديد يدعوا إلى أن المفهوم الأساسي للشرعية في الإسلام ليس البيعة وإنما مفهوم " الشورى " كون أن مفهوم البيعة لم يستطع ضبط التصرفات السياسية للحاكم ، فقد ظهر حكام لم يكن لهم من سداد الرأي و تفتح للبصيرة مثل حكام المسلمين الأوائل ، وهو ما استدعى ضرورة إحياء مفهوم الشورى باعتباره أساسا من الأسس السياسية و من المبادئ الرئيسية للحكم في الإسلام .

ولهذا اعتبر البعض أن الشورى هي الركيزة الأساسية في النظام السياسي الإسلامي ، وهي الضامن الفعلي للالتزام بما جاء في البيعة، و قد أعطى الإسلام قيمة كبيرة للشورى، و جعلها مبدأ من المبادئ الأساسية للدين الإسلامي إلى درجة أن البعض من المفكرين الإسلاميين ذهب إلى وجوبيتها و إلزاميتها، (16) داخل النظام السياسي الإسلامي، فالله عز وجل يقول في كتابه الكريم: " و

شاوورهم في الأمر" * وقال أيضا: " والذين استجابوا لربهم و أقاموا الصلاة و أمرهم شورى بينهم" ***

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم ركز على أهمية الشورى في الأمور المهمة والحاسمة خاصة في اتخاذ القرارات الصعبة والمصيرية التي تمم الأمة ككل كحالة الحرب و السلم والتعرض للعدوان..... الخ ، وهو ما عمل به في غزوة بدر وفي غزوة الأحزاب عندما استشار أصحابه في كيفية المواجهة مع قريش.

ولعل الشورى اكتسبت هاته الأهمية إلى درجة ذهاب البعض إلى إلزاميتها ووجوبها ، هو أن رأي الجماعة في الغالب يكون أقرب إلى الصواب من رأي الفرد الواحد، ففي الحديث يقول صلى الله عليه وسلم : "يد الله مع الجماعة " كما أنها تترتب عنها مسؤولية جماعية ، وتعطي الشرعية لقرارات الحاكم باعتبارها تمثل رأي الجماعة (أهل الشورى) التي تجسد الإرادة الشعبية وليس قرارا انفراديا منعزلا.

ويشترط في أهل الشورى صفات أهمها: العدالة و العلم و الرأي و الحكمة و سداد الرأي، و كل هذه الصفات تمكنهم و تتيح لهم أداء هذا الواجب على أكمل وجه ، و الشورى كما يقررها بعض من المفكرين لا تكون إلا في الأمور المصيرية التي تتعرض لها الأمة ككل لأن عودة و رجوع الحاكم لبطانته و أهل مشورته في كل الأمور ينتج عنه حرج شديد قد يؤثر بشكل سلبي على أدائه داخل الدولة.⁽¹⁷⁾

فالشورى إذن في الفكر الإسلامي من أهم الضمانات لعدم الاستبداد السياسي ، إلا أن عدم إلزاميتها جعلت الكثير من الحكام يتجهون إلى جعل أهل الشورى مجرد دمي يتم استغلالهم لكسب صفة الشرعية لقراراتهم ، خاصة مع التطور الحاصل في التاريخ الإسلامي.

وفي هذا يقول الشيخ محمد الغزالي على استبداد الحكام : " أمير المؤمنين هذا فان هلك فهذا، فمن أبي فهذا " أي ترضون باختياراتي هذه وإلا طبقتها بحد السيف⁽¹⁸⁾ ، فلا معنى لتعدد مراكز السلطة أو القوى مادام في النهاية تعود سلطة إبداء الرأي أو الأخذ به أو رفضه لفرد واحد.⁽¹⁹⁾

ومن خلال ما سبق فإن فكرة الشرعية في الإسلام لم تخرج عن ثلاث اتجاهات، الأول منها يرى أن شرعية الحاكم تكمن في تطبيقه لشرعة الله عز وجل حتى وإن خالف ذلك إرادة الجماعة فالعبرة بمرضاة الله تعالى لا بمرضاة العباد ، أما الاتجاه الثاني فينظرون على أن البيعة هي روح ولب

الشرعية و سبب قيامها والنتيجة التي تخرج بها البيعة هي التي تحدد مدى شرعية الحكومة ، أما الاتجاه الثالث فيرون في الشورى السند الحقيقي لقيام شرعية الحاكم .

خلاصة :

وكنتيجة فإن الشرعية في الإسلام تأتي أولاً من خلال اختيار الشعب لحاكمه، وهذا ما يعني وجوب انعقاد البيعة له لأن الحاكم وقت عقد البيعة له لم يعلم بعد مدى التزامه بأوامر الله تعالى، وإنما بإمكان الرعية عزله أو تجديد البيعة له بعد اعتلائه كرسي الحكم ثم الحكم على تصرفاته وقراراته من حيث مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

أما الشورى فهي لب البيعة، وبذلك فهي جزء منها تدخل في تكوينها وقت انعقادها، فالبيعة تجسد أساسها الشرعي في مبدأ الشورى خاصة وأن هذه الأخيرة من نقطة انطلاقها تعني حرية الرأي⁽²⁰⁾ كما أن انعدام الشورى لا يعني بالضرورة استبداد الحاكم وجواز الخروج عليه ، فمن الممكن أن يكون الحاكم منفرداً في قراراته ولكنها متوافقة مع أحكام الشرع.

أما الأساس الثاني لشرعية الحاكم فتكمن في مدى التزامه بتطبيق أحكام الإسلام خاصة وأن النصوص القرآنية و الأحاديث النبوية جاءت قطعية الدلالة في هذا الموضوع ، إذ أن طاعة الحاكم ورضا الرعية عنه مرهون بطاعته هو لله عز و جل ، فمتى خالف الحاكم أحكام الشريعة بشكل واضح وصريح ولا يقبل التأويل انحلت بيعته و سقطت شرعيته، أما إن كان مقيماً لحدود الله مع استبداد في رأيه فلا ينقص ذلك من شرعيته شيء لأن الشورى في هاته الحالة ليست ملزمة ، وبذلك فإن الشرعية السياسية في الفكر الإسلامي تدور حول محورين أساسيين هما:

أولاً : رضا وقبول الرعية للحاكم من خلال عقد البيعة له.

ثانياً : مدى التزام الحاكم بتطبيق ما جاء في الشريعة الإسلامية .

قائمة المراجع

- (1) محمد محمود ربيع ، إسماعيل صبري مقلد (محرران) ، موسوعة العلوم السياسية (الكويت ، جامعة الكويت ، 1994) ص ص 290-291 .
- (2) عبد الوهاب الكيلاني ، موسوعة السياسة ، الجزء الثالث (بيروت ، المؤسسة العربية للدراسات و النشر ، ط2، 1993) ص 451 .
- (3) نوال بلحري ، أزمة الشرعية في الجزائر 1962، 2007، رسالة ماجستير(كلية العلوم السياسية والإعلام ، جامعة الجزائر، 2007) ص 13.
- (4) خميس حزام والي ، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية (بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ط1 ، 2003) ص 20 .
- (5) سيف الدين عبد الفتاح إسماعيل ، إشكالية العلاقة مع السلطة (سلسلة بحوث سياسية، جامعة القاهرة، العدد 114 ، أبريل 2007) ص 17.
- * القرآن الكريم ، سورة الأنعام الآية 57 .
- ** القرآن الكريم ، سورة الأعراف ، الآية 87 .
- *** القرآن الكريم ، سورة المائدة ، الآية 45 .
- (6) فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، القسم الأول(الجزائر ، دار الكتاب الحديث، ط1 ، 2000) ص 117
- (7) حسن محمد سلامة السيد، التحولات الديمقراطية و شرعية النظام السياسي في مصر 1981-1993 ، رسالة ماجستير(كلية الاقتصاد
- و العلوم السياسية، جامعة القاهرة ، 1997) ص 34 .
- (8) حسن نافعة ، مبادئ علم السياسة ، (القاهرة ، مكتبة الشروق الدولية ، ط2 ، 2006) ص 118 .
- (9) صفى الدين المباركفوري ، الرحيق المختوم (بيروت ، دار الفكر، ط 1 ، 2003) ص 102 .
- (10) عبد العزيز الدوري، النظم الإسلامية (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، فبراير 2008) ص 29 .
- (11) عبد الرحمان ابن خلدون ، مقدمة ابن خلدون (القاهرة ، دار الغد الجديد ، ط1 ، 2007) ص 200 .
- (12) الحافظ ابن كثير ، البداية والنهاية ، المجلد السابع ، الجزء الرابع عشر(القاهرة ، دار الفجر للتراث ، ط1، 2003) ص 50
- (13) محمد أمزيان ، الأساس التعاقدي لحيازة السلطة (المستقبل العربي ، بيروت ، العدد 331 ، سبتمبر 2006) ص 76 .
- (14) الشيخان البخاري و مسلم ، اللؤلؤ و المرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، وضعه محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة ، دار الحديث ، 2007) ص 401 .
- (15) صبحي عبده سعيد ، السلطة السياسية في المجتمع الإسلامي (القاهرة ، جامعة القاهرة ، 1991) ص 148
- (16) انظر كتاب الفقه الإسلامي في طريق التجديد لمحمد سليم العوا و كتاب الإسلام و أوضاعنا السياسية لصاحبه عبد القادر عودة حيث تناولوا بالتفصيل المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي في الإسلام .
- * القرآن الكريم ، سورة آل عمران ، الآية 159
- ** القرآن الكريم ، سورة الشورى ، الآية 38 .
- (17) عادل ثابت ، النظم السياسية (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1999) ص ص 15، 16 .
- (18) محمد الغزالي، الفساد السياسي في المجتمعات العربية و الإسلامية (الجزائر، دار المعرفة، 2004) ص 52.
- (19) محمد عبد الفتاح فتوح ، الديمقراطية و الشورى (القاهرة ، المعهد العالي للفكر الإسلامي ، ط1، 2006) ص 42 .
- (20) صبحي عبده سعيد ، مرجع سبق ذكره ، ص 128 .

مصطلح الإصلاح السياسي في المرجعية الغربية والتراث العربي

بقلم الدكتور : هدي العيد

أستاذ محاضر قسم أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الملخص

زخر الفكر السياسي العربي منذ القدم بنقاشات فكرية في المجال السياسي مست على الخصوص بعض المفاهيم والقيم المتعلقة بالمجال السياسي ، على غرار مصطلح الإصلاح السياسي ، التحديد السياسي ، والتنمية ، والتحديث السياسي ، وغيرها من المفاهيم التي مثلت على مر العصور مادة دسمة للكثير من النقاشات الفكرية والسياسية العربية الإسلامية ، وهي النقاشات التي لا تدع مجالاً للشك بأن فكرة الإصلاح السياسي ، منتجا عربيا إسلاميا خالصا ، منبته وأصله داخلي ولم يكن أبدا منتجا خارجيا مستوردا كما تدعيه الكثير من الأدبيات الغربية .

إن هذه النقاشات الفكرية ولدت أيضا على مر العصور مفكرين ورموز للإصلاح السياسي والاجتماعي أبرزهم على سبيل الذكر لا الحصر : جمال الدين الافغاني ، محمد عبدو ، رشيد رضا ، ولم تبخل الجزائر بعطائها في المجال على غرار نظيراتها العربية ، فأنتجت مفكرين مصلحين على غرار الإمام عبد الحميد بن باديس و العلامة البشير الإبراهيمي وغيرهم كثير .

ولأن معنى ومغزى المصطلحات السياسية والفكرية ليس واحد فإنه من الضروري إبراز معاني ومدلول هذه المصطلحات كل على حدى بهدف إزالة اللبس عنها من جهة ، ومن جهة أخرى بهدف تبيان خطورة استعمال هذه المصطلحات كمترادفات، لأن ذلك من شأنه إحداث نشاز في المعنى وفي المدلول الحقيقي لمثل هكذا مصطلحات .

ترمى هذه الأوراق إلى إبراز أهمية استعمال المصطلحات السياسية استعمالا صحيحا من خلال ضرورة ضبط هذه المفاهيم لأن خطورة المصطلح أصبح اليوم يضاهاى بل ويفوق خطورة الأسلحة الفتاكة المستعملة في الحروب الحديثة ، بل وأصبح المصطلح أحد أهم هذه الأدوات التي يتم توضيفها في حروب الألفية الثالثة .

الكلمات المفتاحية

الإصلاح السياسي ، التحديث ، التحديد السياسي ، الخ

مقدمة

في ظلّ نداءات الإصلاح السياسي الداخلية والخارجية من الواجب القول بأن خطاب الإصلاح في الجزائر بصفة عامة كان مطلباً داخلياً نابعاً من الذات منذ فترة طويلة، سواء على المستوى القطري في الجزائر أين ارتبطت نداءات الإصلاح وظهرت جلياً مع التواجد الفرنسي، وما مقولات ومجهودات جمعية العلماء المسلمين الجزائريين المتمثلة في أعمال عبد الحميد بن باديس ومحمد البشير الإبراهيمي إلّا دليلاً قاطعاً على أن خطاب الإصلاح كان منذ فترة طويلة مصدره ذواتنا¹.

أم على المستوى الإقليمي العربي والاسلامي فإن خطاب الإصلاح كان يملأ كل فراغ وما "الأحكام السلطانية والولايات الدينية" لأبو الحسن علي بن محمد ابن حبيب الماوردي "و" السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية" لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية "و" طبائع الاستبداد "و" أم القرى " للكواكبي و" تخلص الإبريز في تخلص باريز " لرافع رفاع الطهطاوي و" أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك " لخير الدين التونسي إلّا خطاباً منطوقاً عن إرادة الإصلاح السياسي².

إنّ هذه النداءات ومبادرات الإصلاح الآتية من البيئة الدولية لا يجب أن تنسينا أبداً أن خطاب الإصلاح فكراً وفعالاً وممارسة خبرته ديارنا منذ النصف الأول من القرن التاسع عشر، وإن نهّل بعض مفكرينا من التراث الغربي بعض الأفكار الإصلاحية، فإن هذا لا يعتبر عيباً أو نقصاً أو تقليداً أعمى لأن الحكمة ضالة المؤمن أنّى وجدها فهو أولى بها والأصل في الأمور الاباحة³.

أولاً : المعاني اللغوية لمفردة الإصلاح

أصل مقولة الإصلاح : مقولة الإصلاح مقولة قديمة قدم الإنسانية، فقد نادى بها المفكرون في الحضارات القديمة كالحضارة الصينية أين نادى المفكر كونفوشيوس بالأفكار الإصلاحية وقام بتنفيذها بنفسه تاركة الأثر الإيجابي في بناء الحضارة الصينية .

وفي الحضارة اليونانية نادى سقراط وأفلاطون وارسطو بالإصلاح السياسي وبالأفكار الإصلاحية مثل سيادة قيم الحرية والعدالة، وأصرّ شيشرون و سنيكا في الحضارة الرومانية على ضرورة تبني الأفكار الإصلاحية وسيادتها⁴.

وفي القرون الوسطى جاءت كتابات ميكيافيلي في الكتاب الذائع الصيت " الأمير " الذي حمل بين دفتيه جملة من الإصلاحات الموجهة إلى الأمير في شكل نصائح، من أجل توحيد أجزاء إيطاليا المتناحرة وإعادة مجد الامبراطورية الرومانية، زد على ذلك فإن الثورة الفرنسية ومن قبلها الثورة

الأمريكية وغيرها من الحركات التغييرية، هي حركات قامت بهدف زرع بذور الإصلاح وتضييق دائرة الفساد والاستبداد والطغيان والحكم الفردي .

أما في الإسلام فقد ارتبطت مفردة الإصلاح بالجانب الديني لسنوات طويلة، فكان تعبير الإصلاح يحمل لدى المسلمين معنيً دينياً صرفاً، كما أن القيام بالإصلاح من وجهة نظر الفقه يكون بالعودة إلى مصادر الشريعة الإسلامية خاصة القرآن الكريم وإلى السلف الصالح، لكن هذا الارتباط بدأ في التراخي إلى أن تجاوزت مقولة الإصلاح المعنى الديني لتمس ميادين شتى، إجتماعية، إدارية، عسكرية، ليتمتد المفهوم إلى الميادين السياسية، أما عربياً فقد بدأت مفردة الإصلاح تلوح في الأفق زمن الدولة العثمانية بعد إهزام هذه الأخيرة أمام روسيا القيصرية عام 1774م لتتوالى الإصلاحات الإجتماعية والإدارية والعسكرية في عهد عبد الحميد الأول⁵. كما لا ننسى إسهامات المفكر رافع

رفاعة الطهطاوي، ومحمد عبده في مصر، ورشيد رضا وعبد الرحمن الكواكبي في سوريا، وخير الدين التونسي في تونس، والذين أسسوا لمرحلة ما بعد الدولة العثمانية حينما رأوا أن هذه الدولة لم تعد دولة الإسلام لذلك يجب إصلاحها أو التخلي عنها، ومثلت هذه الأفكار قطيعة مع الماضي بيزوغ الفكر القومي الذي ظهر بعد ذلك على يد جيلٍ جديدٍ من المفكرين والكتاب على رأسهم ساطع الحصري وميشال عفلق وغيرهم .

وقد كانت للجهود القومية لهؤلاء الدور الكبير في إنفصال المنطقة العربية عن الدولة العثمانية، ولكن سرعان ما سقطت هذه المنطقة بين مخالب الاستعمار الأوربي الوحشي، وهو ما كان إيذاناً بظهور جيلٍ جديدٍ من المفكرين والأدباء والشعراء الداعين إلى سياسات إصلاحية كان الهدف منها نيل الاستقلال والتخلص من ويلات الاستعمار .

ففي الجزائر مثلاً شكّلت أفكار العلامة عبد الحميد بن باديس و محمد البشير الإبراهيمي تياراً إصلاحياً لعبَ دوراً بارزاً في الحفاظ على الهوية والشخصية الجزائرية التي كانت هدفاً للمستعمر من أجل مسخها عبر سياسات مقصودة سرعان ما كانت جمعية العلماء المسلمين الجزائريين تقابلها بسياسات إصلاحية مضادة⁶.

وبيزوغ فجر الاستقلال في ربوع المنطقة العربية وأصبحت تشكّل وحدات سياسية مستقلة، راحت النخب الحاكمة تبحث عن السبل التي تبقّيها في السلطة لمدة أطول، ولذلك عُيّنَت الأفكار الإصلاحية ورفضت هذه النخب الحاكمة في هذه الفترة فتح مجال النقاش حول مقولات الإصلاح والتغيير بمبررات عدة تهدف إلى ربح مزيد من الوقت وإطالة عمر النظام .

لكن ونظراً لعدة متغيرات داخلية وخارجية ظهرت مقولات الإصلاح من جديد، وأصبحت تفرض نفسها أكثر من أي وقت مضى، وهي الآن قضية الساعة في الفكر العربي بمختلف تياراته.

(ب) الإصلاح لغة : كلمة إصلاح في اللغة مأخوذة من الفعل أَصْلَحَ ، يُصْلِحُ، إِصْلَاحًا، وجاء في معاجم اللغة العربية إِصْلَاحٌ ضد إِفْسَادٍ، ونقولُ أَصْلَحَ الشَّيْءُ، أي أعاده إلى حالته الأولى بعدما حدث فيه تشوه وإفساد .

ولو عدنا أكثر إلى مرجعيتنا التراثية لتتبع إشتقاق مفردة الإصلاح ومعناها، لوجدنا أن جُلّ قواميس اللغة تفتقر إفتقارا شديدا للمعنى الدقيق لكلمة إصلاح، ونجدها تحصر معنى إصلاح في القول: " الإِصْلَاحُ ضِدُّ الإِفْسَادِ "، وهي الحيرة و الأسف نفسه الذي لمسناه لدى أستاذنا محمد عابد الجابري الذي تأسّف لافتقار معاجم اللغة العربية لمعنى دقيق لكلمة إصلاح، وغياب تعريف محدد لمصطلح الإصلاح في مرجعيتنا التراثية، بعكس ذلك في المرجعية الغربية أين نجد ثراء كبيرا لمعنى هذه الكلمة .

زد على ذلك فإن مرجعيتنا التراثية تحصر معنى الإصلاح في حصول الفساد، أي أن الإصلاح هو القضاء على الفساد، بمعنى أنه لا تُطرحُ قضية الإصلاح إلاّ بعد حصول الفساد، وبالتالي فإن الإصلاح يعني إرجاع الشيء إلى الحال التي كان عليها قبل أن يشوبه الفساد .

بينما نجد لمفردة إصلاح في المرجعية الغربية معنى يختلف إختلافا بيّناً، إذ يرتبط مفهوم الإصلاح بتغيير الصورة، فإذا إعتبرنا الدولة صورة لمجموعة من البشر هم المادة - أي المادة والصورة - فإن الإصلاح في أي مجتمع يجب أن يتجه أولاً وقبل كل شيء إلى الدولة، وهذا ما لم نلمسه في مرجعيتنا التراثية حيث لا يطرح النقاش بهذه الصفة، ويضرب الأستاذ عابد الجابري مثالا توضيحيا فيقول إذا تعطلت سيارتك وذهبت بها إلى الميكانيكي لإصلاحها، فإنك تقصد من وراء ذلك إرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها قبل تعطلها⁷.

أما في المعنى الغربي فاللفظ المستعمل في هذا المقام ليس مصطلح (reformer/ reforme) بل كلمة (réparation/réparer)، وهو بالضبط معنى الإصلاح في لغتنا أي إعادة السيارة إلى حالتها السابقة قبل تعطلها، أما إذا استعمَلْتَ لفظ (reformer) وأنت تتحدث عن السيارة فإن المعنى سيصبح حينئذ إعطائها صورة جديدة أو شكلاً آخر غير الشكل الذي كانت عليه، ويكون ذلك في إتجاه الأحسن غالباً

ذلك أن كلمة إصلاح تقابلها في المرجعية الأوربية كلمة (réforme)، وهي كلمة تتكون من لاصقة (re) والتي تفيد معنى الإعادة، ولفظ (forme) والتي تعني الشكل أو الصيغة، وهكذا نصل إلى أن معنى (réforme) والتي تقابلها في لغتنا العربية كلمة " إصلاح " تعني إعادة التشكيل أو إعطاء صورة أخرى للشيء.⁸

من جهة أخرى وبناء على معاني أخرى يمكن القول أن الإصلاح هو تعديل أو تطوير أو تغيير غير جذري في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية دون المساس بأسسها، وبالتالي فالإصلاح - خلافاً للثورة - ليس سوى تحسين في النظام السياسي والاجتماعي القائم دون المساس بأسس هذا النظام.⁹

ج) مفردة الاصلاح في النص القرآني :

ذكرت مفردة الاصلاح في القرآن الكريم في مواضع عدة باستعمالات متباينة، ففي بعض المواضع استعملت المفردة في الجانب الاجتماعي ومن أمثلة ذلك :

- يقول الله تعالى (... كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ، فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (...).¹⁰

قال العلامة ابن كثير في تفسيره عن ابن عباس : الجنف يعنى الخطأ، وهذا يشمل أنواع الخطأ كلها، وهي آية من آيات الميراث، حيث للموصي أن يصلح ويعدّل في الوصية على الوجه الشرعي وهذا الإصلاح والتوفيق ليس من التبديل في شيء¹¹ .

- يقول جل جلاله (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (...).¹²

وهي آية من آيات القرآن التي توصي بالأيتم وضرورة حفظ مالهم، حيث يقول العلامة الطبري في تفسيره لهذه الآية أن الله يقول لنبيه محمد " يسألونك عن مال اليتامى ومخالطتهم في أموالهم، فقل لهم تفضلكم عليهم بإصلاح أموالهم خير لكم عند الله وأعظم درجة، وإن خلطتم طعامكم بطعامهم، وشرباكم بشراهم وأموالكم بأموالهم فهم إخوانكم في الدين، والايخوان يعين بعضهم بعضا، فعليكم النظر لأموالهم نظر الأخ الشفيق لأخيه"¹³ .

- يقول سبحانه وتعالى (... وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ، إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ (...).¹⁴

والله تعالى يأمر بالإصلاح بين الفئتين الباغيتين بعضهم على بعض، يقول الطبري في تفسيره " أن الفئتين على اقتتالهم سماهم الله تعالى بالمؤمنين" ، وبهذا استدل البخاري وغيره على أنه لا يخرج عن الايمان بالمعصية وإن عظمت لا كما يقوله الخوارج والمعتزلة، وهكذا ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوما ومعه على المنبر الحسن بن علي رضي الله عنهما، فكان ينظر اليه مرة وإلى

الناس أخرى ويقول: " إِنَّ ابني هذا سيد ، ولعلَّ الله تعالى أن يُصْلِحَ به بين ففتين عظيمتين من المسلمين" ، وهو ما حدث بالفعل ، حيث أصلح الله بالحسن بين أهل الشام وأهل العراق بعد الحروب الطويلة والوقاعات المهولة.

والمستفاد من هذه الآيات التي ورد فيها لفظ الإصلاح (la réforme) أن كلمة إصلاح في هذه الآيات الكريمة خُصِّصَتْ للجانب الاجتماعي، سواء من جانب العلاقات بين الأفراد في ما بينهم، أم العلاقات بين الأولياء والأبناء في الحياة أو بعد الممات، حيث نجد في الآية الأولى المذكورة أنفاً كلاماً عن الوصية للوالدين والأقربين، وفي الآية الثانية التي أوردناها كلاماً عن الأيتام وضرورة الحرص على مساعدتهم وحفظ أموالهم ومساعدتهم، وفي الآية الأخيرة كلاماً عن العلاقات على مستوى أكبر أي العلاقات بين الجماعات، حيث أورد الله تعالى مشهداً لجماعات من المؤمنين الذين قد تقع بينهم خلافات تصل حد الاقتتال وضرورة الإصلاح بينهم، وكل هذه الآيات التي أوردناها هي مشاهد إجتماعية صَوَّرَهَا القرآن الكريم كأهداف لعملية الإصلاح .

ومن خلال هذه الأمثلة وأخرى يلاحظ أن مفردة الإصلاح وردت مقرونة بالرفق والعطف والعدل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ومن أمثلة الآيات القرآنية التي تطرقت للإصلاح في جانبه المادي أو في ميدان عمارة الأرض واصلاحها وعدم الافساد فيها وما سيكون حال الأمم المفسدة نذكر بعض هذه الآيات:

- قوله تعالى (وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ)¹⁵ وفي تفسيره لهذه الآية أورد ابن كثير أن الفساد في الأرض هو الكفر والعمل بالمعصية، وصلاح الأرض والسماء بالطاعة وقال مجاهد: إذا ركبوا معصية الله فليل لهم لا تفعلوا كذا وكذا قالوا إنما نحن على الهدى مصليون¹⁶ .

- قوله تعالى (وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ)¹⁷ .

قال الطبري في تفسيره، ولا تفسدوا في الأرض بالإشراك والعصيان بعد إصلاح الله لها ببعثه للأنبياء والرسل¹⁸ ، ويقول ابن كثير في تفسيره لهذه الآية ، إنَّ الله ينهى عن الفساد في الأرض وما أضره بعد الإصلاح، فإنه إذا كانت الأمور ماشية على السداد، ثم وقع الفساد بعد ذلك كان أضراً ما يكون على العباد¹⁹ .

- قوله تعالى (وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُ قَدْ جَاءَتْكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ)²⁰ .

وما يستفاد من هذه الآيات الكريمة هو أن مفردة الإصلاح في هذا المقام وردت مرتبطة بالجانب المادي والعمارة و البناء، فعدم الإفساد في الأرض يعنى الحفاظ عليها وبنائها وتعميرها، وفي هذا صلاح للبشرية و كل الكائنات .

كما وردت مفردة الإصلاح مرتبطة بالجانب العقدي في آيات عدة نذكر منها :

- قوله تعالى (وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْكِتَابِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ الْمُصْلِحِينَ)²¹، قال ابن كثير يقصد بالمصلحين الذين اعتصموا به واقتدروا بأوامره وتركوا زواجره، وقال الطبري في تفسيره: الذين يعملون بما في كتاب الله ويعتصمون به، وأقاموا الصلاة بحدودها وفي أوقاتها والله لا يضيع أجر عملهم الصالح .

- قوله تعالى (يَا بَنِي آدَمَ إِذَا يَأْتَيْتَكُمْ رُسُلٌ مِنْكُمْ يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِي فَمَنْ اتَّقَى وَأَصْلَحَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ)²² .

يقول الطبري في تفسيره لهذه الآية: " أي يا أبناء آدم إن يجئكم رسلي الذين أرسلتهم اليكم، يتلون عليكم آيات كتابي ويدعونكم الى توحيدى، فمن آمن منكم وخاف الله تعالى واتقاه وأصلح أعماله، فلا خوف عليهم يوم القيامة من عقاب الله ولا هم يحزنون على ما فاتهم في الدنيا، وهذه الآية تعريف من الله جلّ وعلا لخلقه بما أعدّه لحزبه وأوليائه المتقين، وما أعدّه لحزب الشيطان وأوليائه الكافرين"²³ .

- قوله تعالى (وَمَا تُرْسِلُ الْمُرْسَلِينَ إِلَّا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ، فَمَنْ آمَنَ وَأَصْلَحَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ)²⁴ .

يقول ابن كثير في تفسيره لهذه الآية أن الله أرسل المرسلين مبشرين عباد الله المؤمنين بالخيرات ومنذرين من كفر بالله بالنقمات والعقوبات، ومن آمن قلبه بما جاءوا به وأصلح عمله باتباعه إياهم فلا خوف عليه .²⁵

ويقول الطبري في تفسيره لهذه الآية أن الله سبحانه وتعالى يقول إننا ما نرسل الرسل، إلا ببشارة المتقين بالجنة والفوز المبين، وإنذار المجرمين بالنار والعذاب المهين، فمن صدّق رسلنا، وعمل عملا صالحا في الدنيا فلا خوف عليهم في الآخرة، ولا هم يحزنون على ما خلفوا وراءهم في الدنيا .

والمستفاد من خلال هذه العينة من الآيات الكريمة أن مفردة الاصلاح وردت مقرونة بالإيمان والتقوى، فالإصلاح فعل لازم للإيمان مثلما هو نابع عنه، كما نستشف أن مفردة الاصلاح في هذه الآيات وردت لصيقة بالإيمان، أي أن عمل الصالحات مقترن دائما بالإيمان.

ثانياً - معنى الإصلاح السياسي والمفاهيم المرتبطة به :

أصبح من الواجب على الباحث في العلوم السياسية أن يقوم بضبط المفاهيم وتمييزها عن ما يعلقُ بها من إمتزاجات وإختلاطات، ونجد أنفسنا في هذه الدراسة أمام مفهوم مركزي وهو الإصلاح السياسي إلى جانب مجمل المصطلحات والمفاهيم المرتبطة به كالتحول الديمقراطي، والحكم الراشد أو الصالح والديمقراطية في الاستعمال الغربي، و التنمية والتحديث و النهضة بالتعبير العربي الإسلامي، حيث تعتبر هذه المصطلحات متشابهة لدرجة أن البعض يستعملها في سياق الكلام كمترادفات للتعبير عن تبدل وتحول المجتمعات وإنتقالها من وضع إجتماعي وإقتصادي وسياسي إلى وضع آخر أفضل وأحسن .

ولذلك فالبعض من يسمى المرحلة الانتقالية التي تمر بها المجتمعات الرامية إلى التطور بمرحلة التحديث والبعض يسميها التنمية، و في الشق السياسي يسمونها التحول الديمقراطي، وهناك من يسميها الديمقراطية، وطغى في الآونة الأخيرة مصطلح الإصلاح السياسي على ما سواه من المفاهيم، حيث كان الكلام في ستينيات وسبعينيات القرن الماضي عن التنمية والتحديث السياسي، وفي الثمانينات والتسعينات أضحى الكلام عن التحول الديمقراطي، لينتقل محور الإهتمام مع مطلع الألفية الثالثة إلى بوادر وإرهاصات مفهوم جديد وهو الإصلاح السياسي، وإن اتضح لنا أن جل هذه المفاهيم هي تعبير عن ظاهرة تحول المنظمات السياسية إلا أن هناك فرق بينها في الدلالات والمعاني.

01- الإصلاح السياسي (political reform):

من نافلة القول أن مفردة الإصلاح السياسي مفردة دخيلة عن أديبات الفكر السياسي العربي، فهي ليست من المفردات المعتادة في تراثنا ومرجعيتنا، بل أصلها ومنبتها غربي وهي ترجمة للتعبير الإنجليزي (political reform)، أو التعبير الفرنسي (la réforme politique)، وإن وجدنا في فكرنا الاجتماعي والديني هذا المصطلح بكثرة، حيث يوصف المفكر الجزائري مالك بن نبي مثلاً بالمصلح الاجتماعي وعبد الحميد بن باديس بالمصلح الديني، إلا أن لفظ الإصلاح السياسي غير موجود في أديباتنا وتراثنا العربي الإسلامي.

وإذا ما حاولنا أن نرسم هدفاً للوصول إلى تعريف دقيق للإصلاح السياسي، فإن هذا الهدف صعب المنال، لأنه لا يوجد تعريف محدد في العلوم السياسية للإصلاح السياسي، باعتبار أن لهذا المفهوم درجة عالية من المرونة يمكن الحديث عنه من خلال عدة أطر فكرية ومجتمعية مختلفة . زد على ذلك فمعنى الإصلاح ومحتواه يختلف من بيئة إلى أخرى ومن فترة زمنية إلى أخرى، وذلك حسب طبيعة التحديات التي يواجهها أفراد المجتمع والتي تدعوا إلى الإصلاح، فإذا كان

المقصود بالإصلاح عموماً تقويمُ الاعوجاج أو تقويمُ غير المستقيم من الأمور، فإن ما هو معوج أو غير مستقيم ليس واحداً من وجهة نظر الجميع، بل إن ما تراه أنت في بيئة معينة معوجاً وغير مستقيم، قد يراه غيرك في بيئة أخرى في منتهى الاستقامة، ولذلك من الصعوبة بمكان أن نجد تعريفاً محدداً للإصلاح السياسي غير أن هذا لا يعنى عدم وجود إجتهدات للتوصل إلى تعريف معين للمصطلح ومنها :

تعريف وثيقة الإسكندرية للإصلاح السياسي على أنه " جميع الخطوات المباشرة وغير المباشرة التي يقع عبء القيام بها على عاتق كل من الحكومات والمجتمع المدني ومؤسسات القطاع الخاص، وذلك للسير بالمجتمعات قدماً وفي غير ابطاء أو تردد، وبشكل ملموس في طريق بناء نظم ديمقراطية*.

ويقدم لنا الأستاذ كمال المنوفي تعريفاً للإصلاح السياسي كمفهوم نظري في علم السياسة فيقول الإصلاح السياسي هو " أي تدبير يكون من شأنه دعم الشرعية السياسية وتطوير الإطار المؤسسي ودعم الاستقرار السياسي في مجتمع ما " ²⁶.

كما عرّفه الأستاذ حمدان صباحي بأنه " حزمة من الاجراءات لدمقرطة المجتمع وتمكينه من استخدام قواه المعطلة، وتشمل إجراءات الإصلاح السياسي الضرورية أهمية التداول السلمي على السلطة وحرية حقيقية للتعبير، والاجتماع والتظاهر والاعتصام والاضراب السلمي ونزاهة الانتخابات ورفع القيود على عمل الأحزاب وتكوينها وتأكيد حرية الصحافة ²⁷.

كما عرّف الأستاذ على الدين هلال الإصلاح السياسي بالقول أنه "مجموعة من الإجراءات والخطوات التي تهدف إلى الانتقال من نظم حكم تتسم بالتسلطية إلى نظم حكم تقوم على قاعدتي المشاركة والتمثيل " ²⁸.

ويعرّفه على ليلة بأنه " مجموعة الجهود التي تستهدف تأسيس قدر من التوازن في بناء النظام السياسي، بحيث يصدر القرار في إطاره عن مختلف المراكز والمؤسسات، وأن النظام السياسي غير المتوازن هو النظام الذي يصدر فيه القرار معبراً عن مركز واحد فقط هو المركز الذي تشغله الزعامة السياسية ²⁹.

ويمكن من خلال قراءة أولية لهذه التعاريف أن نستشف أهم مؤشرات الإصلاح السياسي وهي :-إحترام إرادة الشعب وإستشارته في كل المسائل التي تخصه وتخص مجتمعه، ذلك أن هذه الاستشارة تعنى إحترام النظام السياسي لشعبه وتقديره له، وهو ما من شأنه جعل دائرة الثقة تتسع بين الشعب وحكامه .

-توسيع دائرة الخيارات والحريات السياسية للشعب، حيث السماح بالتجمعات وإبداء الآراء وتكوين الأحزاب السياسية وحرية الترشح والانتخاب، والعمل على خلق منظومة إعلامية حرة ومستقلة وتعزيز دور المؤسسات القضائية لاسيما ذات العلاقة بممارسة حقوق الانسان .

-إحترام حقوق الإنسان والعمل على توسيع دائرة الخيارات والحريات المدنية، كالحق في التنقل والسفر والاقامة والعمل والتعليم والصحة والرفاه، وهو ما من شأنه إعلاء قيمة الانسان واحترام قدراته واستثمارها في مصلحة البلاد.

-التداول على السلطة واحترام مخرجات صندوق الاقتراع، وهو ما يسمح بإعطاء الفرصة للجميع للترشح وتقلد المناصب بغض النظر عن التوجه أو المعتقد أو اللون أو اللغة.

كما يظهر من خلال هذه التعاريف أن هناك عدة مجالات للإصلاح السياسي يمكن تلخيصها في خمس مجالات وهي:

-إصلاح السياسات العامة والفلسفة السياسية التي يقوم عليها النظام.

-إصلاح الهياكل الحكومية والسياسية، أي إصلاح هياكل المؤسسات السياسية في الدولة.

-تغيير توزيع القوة السياسية بين الجماعات الاجتماعية المختلفة المتحكمة في توجيه النظام السياسي على نحو يتفق مع غايات هذا النظام .

-تغيير نمط الثقافة السياسية على نحو يصبح أكثر توافقا مع غايات النظام السياسي، وغايات المجتمع³⁰ .

بناء على هذا يمكن القول أن الإصلاح السياسي هو عبارة عن تغير سياسي، أي هو تحول في الأبنية أو العمليات أو الأهداف التي تؤثر في توزيع ممارسات القوى الحاكمة في المجتمع، ولكنه مع ذلك تغير سلمي بعكس الثورة أو الانقلاب³¹ .

02- التحول الديمقراطي :

مثّلت عمليات الديمقراطية أو التحول السياسي الظاهرة العالمية الأبرز على الاطلاق خلال السنوات الأخيرة من القرن العشرين وبداية الألفية الثالثة ، ذلك أن عديد الوحدات السياسية التي كان يسودها منطق الحزب والرأي الواحد، كانت قد تحولت إلى نظم ديمقراطية تحترم الرأي والرأي الآخر، فمن جنوب أوروبا إلى شرقها، إلى أمريكا اللاتينية، إلى آسيا، إلى جنوب الصحراء الافريقية، كانت موجة الديمقراطية قد عبرت طريقها إلى كل هذه المناطق المختلفة من العالم فيما عرف بموجة الديمقراطية ، وقد عرف المفكر الأمريكي صمويل هنتنغتون (Huntington, Samuel) التحول الديمقراطي على أنه " الانتقال من نظم سياسية غير ديمقراطية إلى نظم

ومن ثمة فالتحول السياسي يعنى إنتقال النظام السياسي من حالة معينة إلى حالة أخرى مغايرة لها تماما، كأن يحدث تغيير في قمة السلطة بتغير قادة النظام، وبعدها يحدث التغيير في الممارسة، ومن ثمة تغير في التوجهات العامة والسياسات والرؤى إلى تغيرات هيكلية وبنوية تظهر جلية في مخرجات النظام³³.

03- التحديث و التنمية: ظهر هذا المفهوم بالمنطقة الأوربية ، وارتبط ظهوره بدخول أوروبا عصر النهضة، وظهرت أدبيات التحديث في هذه المنطقة ودعت المجتمعات إلى ضرورة انتهاج الطريقة الأوربية إذا ما أرادت أن تصل إلى الحداثة والتطور من أقصر الطرق، وبأكبر الفوائد ، وبأقل التكاليف ولذلك إعتمدت هذه الأدبيات على ثلاثة أبعاد لعملية التحديث يمكن ترتيبها وذكرها في الآتي³⁴:

- البعد التكنولوجي .
- البعد المؤسسي التنظيمي .
- البعد الاتجاهي الموقفى .

- البعد التكنولوجي : يرتبط بكل ما هو مبتكر من طرف الإنسان من صناعات و إختراعات للسيطرة على الطبيعة وجعلها أداة لخدمته وفي مصلحته.

- البعد التنظيمي: وهو الذى يتجسد في مقدار التمايز البنائي الوظيفي، حيث تتطور في ضوء هذا التمايز الاتصالات والقدرات الاتصالية، وهو ما يعطى للمجتمع وبنائه نوعا من التعقيد .

- البعد الإتجاهي التنظيمي : وهو تحصيل حاصل للعمليات الأولى والثانية، حيث أن البعد التكنولوجي والبعد التنظيمي ينتجان البعد الاتجاهي النظامي، بمعنى آخر أن سيطرة الانسان وتحكمه في بيئته من جهة، ومقدار التمايز البنائي الوظيفي حيث تتطور الاتصالات والقدرات الاتصالية في المجتمع من جهة أخرى، يؤديان إلى الحكامة والعقلانية والتفكير المنطقي ويقطع المجتمع إتصاله بالتفكير الديني الميتافيزيقي، حيث أنه ومن مخرجات البعد الأول والثاني وصول المجتمع إلى مرحلة العقلانية والرشد³⁵ ، وبالتالي يمكن القول أن إتساع دائرة التحضر وإزدياد درجات المعرفة وإنتشار وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصال، كلها علامات وسمات المجتمع الحداثي، فالتحديث يعنى إذن مجموعة الأبعاد الثلاث المترابطة المتتالية الموصلة من أقصر الطرق وبأسرع وقت إلى الحداثة .

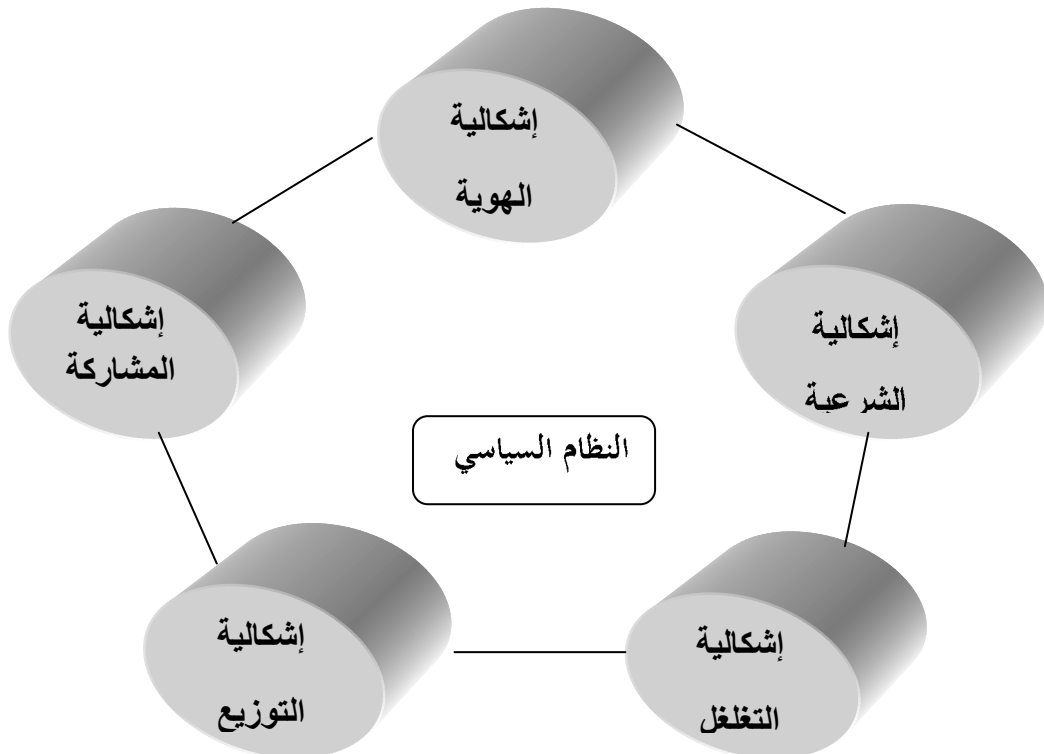
ويمكن القول أن هذه المقاربة التى ركزت على الأبعاد الثلاثة المذكورة كمراحل تمر بها المجتمعات من أجل الوصول إلى الحداثة فيها الكثير من المنطق والتصور العقلاني، إلا أنها خاصة بالمجتمع والبيئة الأوربية ولا يمكن إسقاطها على المجتمعات الأخرى المختلفة عنها في كل شيء، ذلك أن المجتمعات غير الأوربية وفي طريقها إلى التحديث تتجه عادة صوب الإنحراف، باعتبار أن النخب التى تقود هذا

التوجه التحديتي ستلتقي في طريقها بالذهنيات التقليدية، وهنا يحدث التصادم بين عناصر التحديث والذهنيات القديمة .

ولذلك يرى البعض بضرورة التفرقة بين التحديث والتنمية، فبالرغم من أنهما مصطلحين مترابطين ولكنهما مختلفين في مفهومهما، فإذا قصدنا بالتحديث قدرة الانسان على التكيف مع الطبيعة بل والسيطرة عليها وجعلها تتماشى ومصالحته ورغباته بفضل إبتكاراته وإختراعاته، فإن التنمية تعنى قدرة المجتمع أو النظام السياسي على الاستجابة للمطالب وقدرته على مواجهة التحديات، ولذلك قد تكون قدرات الاستجابة كبيرة في ظل نظام تقليدي، ونكون بالتالي في غير حاجة للتحدي، وقد يحتاج النظام إلى تحديث قدراته الاستجابية فيتبني الأبعاد التكنولوجية والمؤسسية والاتجاهية للتحديث³⁶.

وبعد هذه المقاربة جاءت تصورات أخرى، ترى بأن التنمية هي تفاعلات مستمرة تتجه نحو التمايز البنائي وتحقيق المساواة وتفعيل قدرات النظام، على أن يكون أكثر استجابة وتكيف وتكامل، وعادت بعد ذلك المقولات التي تربط التحديث بالتنمية وأصبح ينظر للتنمية السياسية على أنها القدرة على التعامل مع المشكلات أثناء عملية التحديث، باعتبار أن النظام السياسي وفي طريقه إلى التحديث تواجهه تحديات ومشكلات عدة أهمها : إشكالية الهوية - إشكالية المشاركة - إشكالية الشرعية - إشكالية التغلغل - إشكالية التوزيع

الشكل 01 : يوضح أهم التحديات والاشكاليات التي يواجهها النظام السياسي



وعليه فإن قدرة النظام السياسي على التعامل بإيجابية مع هذه الإشكاليات الخمس، يعنى وصوله إلى مرحلة التحديث، وستواجه أنظمة العالم الثالث هذه الاشكاليات بصعوبة كبيرة لأنها ستجد نفسها مجبرة على حل هذه الاشكاليات الخمس دفعة واحدة، وفي فترة زمنية قصيرة جدا، بعكس ما كان في أوربا حيث تعاملت الأنظمة السياسية في هذه المجتمعات مع هذه المشكلات الخمس بسهولة لأنها عالجت كل مشكلة منفردة عن باقي المشكلات الخمس في فترة زمنية طويلة .

وقد ظهرت عدة دراسات في الوطن العربي تأخذ من أدبيات التنمية في هذه البلدان موضوعا لها ومنها على سبيل المثال لا الحصر كتابات سمير أمين في كتابه الأمة العربية³⁷، وغيرها من الكتابات التي رأت بأن هناك هوة كبيرة بين هذه الدراسات وما يعانيه العالم العربي والإسلامي من مشكلات، وأن مخرجات هذه الدراسات غير قادرة على فهم سبل وطرق التطور السياسي في المنطقة، وقد أكدت عدة دراسات أخرى على أن الإطار السياسي اللازم لعملية التحديث غير مناسب للبنى الاجتماعية والثقافية والسياسية في المنطقة العربية الإسلامية، ووفقا لهذه الوضعية فإن المنطقة العربية لا زالت بعيدة كل البعد عن التنمية السياسية وعن التحديث السياسي، حيث لازالت التفاعلات السياسية تتم خارج نطاق الدولة سواء في بنى وأطر أقل من الدولة مثل المؤسسات الدينية (المسجد) أو في بنى أكبر من الدولة³⁸.

وعلى الرغم من القول بفشل عملية التحديث في المنطقة العربية إلا أن هذا لا يعنى أنها المنطقة الوحيدة التي فشلت بها هذه العملية، حيث تكرر نفس السيناريو في عديد الوحدات السياسية في آسيا وإفريقيا وأمريكا اللاتينية، ونجحت عمليات التحديث في مناطق مختلفة من العالم وهو ما يبعث على الأمل في وصول المنطقة العربية إلى هذا المبتغى مثل ما حدث في تركيا وماليزيا .

وفي إطار هذه المفارقة ظهرت أدبيات أخرى عن الوحدات السياسية ذات النظم السياسية القوية والوحدات ذات النظم السياسية الضعيفة والوحدات السياسية المنهارة، فتوصف الدول القوية بأنها الدول ذات النظم السياسية القادرة على الاستجابة لمطالب الجماهير، حيث تؤدي وظائفها بدرجة عالية من الكفاءة والفعالية، في حين توصف الدول الضعيفة بأنها الدول ذات النظم السياسية التي تستطيع أداء جزء من هذه الوظائف فقط وتفشل في أداء باقي الوظائف الأخرى .

أما الوحدات السياسية المنهارة فهي تلك الوحدات ذات النظم السياسية التي تقف عاجزة أمام التحديات التي تواجهها وتفشل في التعامل مع المستجدات وبالتالي لا تؤدي وظائفها، فهي إذن على حافة الانهيار غير أن هذه الدول تستطيع أن تتعد عن منطقة الخطر بتوظيفها لإمكاناتها المادية والبشرية واستغلالها أحسن استغلال، وإذا لم تستثمر وتستغل هذه الامكانيات فإن مصيرها سيكون الزوال والانهيار ومن هذا المنطلق يصبح الإصلاح السياسي مرادفا لتعظيم إستخدام الامكانيات

والقدرات للحد من التدهور والانهيار أو تحويل الدولة والانتقال بها من حالة الضعف إلى القوة³⁹، وبالتالي نجد أنفسنا في المنطقة العربية الإسلامية أمام حالة من حالات التناقض بين مفهوم التحديث بأبعاده المختلفة من جهة، وقيم وآليات وتفاعلات التطور السياسي في بعض الوحدات السياسية العربية الإسلامية من جهة أخرى، ويرجع البعض ذلك إلى أن مفهوم وعمليات التحديث في أوروبا نابعة من خبرة قامت على القطيعة مع التراث والماضي، في حين أن التراث والإرث القديم في الذاكرة العربية الإسلامية لازال محل إلهام وإهتمام من قبل أغلبية المجتمعات والنخب العربية الإسلامية، ولذلك فالمناسب للتحديات العربية الإسلامية ليس التحديث ولكن التحديد القائم على إستصحاب الثوابت الحضارية والتحديد في المتغيرات والآليات والمؤسسات⁴⁰.

ومن خلال هذا العرض يمكن القول أن الفرق إتضح بين التحديث والتنمية والإصلاح السياسي، حيث يمكن القول أن الإصلاح السياسي مفهوم مغاير للتحديث والتنمية، فقد يكون الإصلاح أقرب إلى مفهوم التحول الديمقراطي منه إلى التحديث والتنمية اللذان يثيران قضايا أكثر عمقا وإتساعا، ذلك أن الإصلاح السياسي يشير إلى إدخال تعديلات على الممارسة السياسية أو النظام السياسي في مسيرة التطور نحو مزيد من الديمقراطية، خصوصا في مجالات معينة كحقوق الانسان والتعددية الحزبية وتعديل الإطار الدستوري ليناسب متطلبات هذا الإصلاح، وقد يمتد المفهوم إلى أبعد من هذا عندما يمس مجالات أخرى كالمؤسسات السياسية والمجتمع المدني ومؤسسات التنشئة الاجتماعية ومختلف الجماعات الأخرى.

وبهذا الانتقال المفاهيمي من التعديلات إلى الممارسات السياسية إلى ميادين ومجالات أخرى كحقوق الانسان والتعليم ووضع المرأة وغيرها، يصبح مفهوم الإصلاح السياسي جامعا شاملا ومتعدد الأبعاد⁴¹.

أما إذا تكلمنا عن التنمية في شقها السياسي أي التنمية السياسية، فيمكن القول أن هذا المصطلح أوسع من الإصلاح السياسي، حيث أنه يشير إلى النمو والتغير داخل النظم السياسية، أو التغير من نظام إلى نظام آخر، وذلك في إتجاه زيادة المقدرة الحكومية على الاستجابة لمطالب البيئة الداخلية والخارجية ومن هنا يتضح أن الإصلاح السياسي قد يكون أحد الأدوات الرئيسية لتحقيق برنامج شامل للتنمية السياسية مع الأخذ في الاعتبار أن عملية التنمية السياسية تتعلق بنمو وتعقد وتخصص وزيادة التمايز بين الأبنية السياسية في المجتمع، بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأبنية ديمقراطية أو تسلطية⁴².

04- الحكم الراشد أو الصالح (good governance) : نستعمل هذا المصطلح في الغالب

عندما نكون بصدد الكلام عن الديمقراطية والإصلاح السياسي، لكن في حقيقة الأمر فإن هذا المفهوم

يحمل دلالات غير تلك التي تصبو إلى تحقيقها الحرية والديمقراطية، ذلك أن الحكم الراشد أو الصالح هو أحد مخرجات البنك الدولي وصندوق النقد الدولي الذي أوجدها حاجة في نفس الدول الكبرى وخاصة أمريكا خدمة لمصالحها .

حيث تم وضعه خصيصا للدول النامية واقتصادياتها لربطها بالاقتصاد الأمريكي، إذ بموجب هذا المفهوم يمكن للبنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومن ورائهما الولايات المتحدة الأمريكية، يمكن إعطاء ومنح القروض والمساعدات المالية للدولة أو منعها من ذلك، حسب معايير محددة مسبقا سميت بمعايير الحكم الراشد، ولذلك فصندوق النقد الدولي والبنك الدولي هما الكفيلان بالحكم على نظام سياسي بأنه صالح راشد أو غير ذلك .

وهنا تتدخل الولايات المتحدة الأمريكية لتحديد ذلك حسب مصالحها، فالدول التي تسير في فلكها وتخدم مصالحها تعتبر أنظمة سياسية صالحة وراشدة وإن كانت غير ذلك، وتمنح لها القروض والمساعدات، أما الدول التي لا تسير وفق الإرادة الأمريكية تعتبر دول مارقة ونظامها السياسي ديكتاتوري فاسد، وبالتالي تستثنى من هذه القروض والمساعدات وإن كانت هذه النظم في حقيقتها ديمقراطية صالحة ولذلك فإن هذا المصطلح مغالط مخادع يحمل دلالات الهيمنة والاستعمار لا دلالات الرشادة والإصلاح.

وهناك عدة تعاريف للحكم الصالح على الرغم من إعتراض البعض على التسمية، لأنها تحمل دلالات أخرى خفية غير الدلالات التي تحملها مفردة "الصالح" أو الراشد " المقرونة بالحكم، ذلك أن مفهوم الحكم الصالح أستخدم في الفترة الأخيرة من قبل مؤسسات الأمم المتحدة لإصدار حكمها عن طبيعة الأنظمة وعن ممارسة السلطة السياسية لإدارة شؤون البلاد، من خلال سلطة سياسية منتخبة بطريقة شفافة ، وإدارة عامة تتسم بالكفاءة والفعالية، ومجتمع مدني حيوي فعال ومستقل. وتُعرفُ أغلبُ مؤسسات ومنظمات الأمم المتحدة الحكم الصالح بأنه الحكم الذي تتولاه نخب سياسية منتخبة، وإطارات إدارية ملتزمة بالاستثمار في موارد الشعب، سعيا لتحقيق رغباته ورفاهيته ومشاركته وإستشارته ورضاه.

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستشف أهم مقومات الحكم الصالح وهي :

- توفر قيادات سياسية منتخبة ، أي نخب حاكمة شرعية ، تستمد شرعيتها من إرادة الشعب

-توفر إدارة نزيهة خالية من مالبسات الفساد بوجود إطارات تعمل على تحقيق طموحات الجماهير.

-مشاركة وإستشارة الشعب في طريقة وكيفية إدارة البلاد وتسييرها .

-توفر مجتمع مدني قوي وفعال ومستقل بعيد عن ضغوطات البيئة الداخلية والخارجية .
وحسب برنامج الأمم المتحدة الانمائي فإن الوصول إلى الحكم الصالح يعني توفر ثلاثة
أبعاد مجتمعة تكمل بعضها البعض وهي :

– البعد السياسي: والمتعلق بطبيعة النظام وشرعيته وشكل ممارسة السلطة .

– البعد التقني : والمتعلق بعمل الادارة وكفاءتها وفعاليتها.

– البعد الاجتماعي الاقتصادي: والمتعلق بتركيبة المجتمع المدني وقوته ومدى إستقلالته وفعاليتها
وطبيعة المشاريع العامة ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي، والتي يكون لها التأثير الإيجابي على
نوعية حياة المواطنين وعلاقتها بالاقتصاديات الخارجية وحتى بالمجتمعات الأخرى⁴³ .

ويرى الأستاذ صالح فرجاني أن الحكم الصالح هو " نسق من المؤسسات المجتمعية، المعبرة عن
الناس تعبيرا سليما، وتربط بينها شبكة متينة من علاقات الضبط والمساءلة بواسطة الناس، وتستهدف
تحقيق مصلحة عموم الجماهير"⁴⁴ .

فالحكم الصالح إذن يعني مجموع المؤسسات التي تتجلى فيها صورة الشعب، وتعبر عن إرادته
وطموحاته تعبيرا صحيحا لا يشوبه أي غموض، وتكون علاقة هذه المؤسسات ببعضها البعض علاقة
يحكمها الضبط والمساءلة بواسطة الرأي العام، وتهدف هذه المؤسسات إلى تحقيق آمال الشعب
وطموحاته.

و من خلال هذه التعاريف يمكن أن نستشف معايير الحكم الراشد أو الصالح وهي :

-قدرة النظام السياسي على تضيق دائرة الفساد والتحكم فيه .

-بناء مؤسسات الدولة على أساس المحاسبة والمساءلة والشفافية .

-توفر بيئة سياسية مستقرة (الإستقرار السياسي) .

-كفاءة وفعالية الجهاز الحكومي .

-تنظيم عالي ومحكم للاقتصاد .

-مرجعية و سيادة القانون وتطبيقه على الجميع من دون تمييز .

05- الديمقراطية : مفردة الديمقراطية مفردة كثيرة الاستعمال معروفة لدى غالبية الناس،

لكن مدلولاتها ومضامينها واسعة جدا، حيث تستعمل لدى العامة كمترادف للحرية المطلقة التي لا
حدود لها، وتعد من المفاهيم القديمة التي ناقشها الفلاسفة والمفكرون على المستوى التجريدي وتفنن
رجال السياسة في كل عصر في إقتراح تطبيقات عملية لها⁴⁵ .

وقد ارتبطت هذه المفردة في أدبيات الاكاديميين بالجانب السياسي و الليبرالي، فتعني الديمقراطية
حكم الشعب للشعب لمصلحة الشعب، حيث تكون فيها السلطة والكلمة العليا للمحكومين

يمارسونها بأنفسهم أو بواسطة من يرضون عنه ممثلاً أو وكيلاً أو نائباً عنهم، في إطار نوع من المساءلة والشفافية وتصبح بذلك الديمقراطية كفكرة أو ك ممارسة مجموعة من المبادئ والأفكار التي لها صلة قوية بفكرة الحرية .

وتعني الديمقراطية فيما تعنيه " نمط من أنماط إتخاذ القرار، أو صيغة حكم تشاورية يشارك فيها الشعب في صياغة سياسة عامة تعمل من ضمنها الدولة بمسؤولية، وتخضع من خلالها للمحاسبة على قراراتها وأعمالها" ⁴⁶ .

وعرّفَتْ دار الحرية الديمقراطية بأنها مفهوم يحتوي على حقوق في مجالات شتى، ففي الجانب السياسي تعني الحقوق السياسية، أي مدى إشراك الشعب في تسيير شؤون البلاد من خلال إختيار نوابهم الذين يرسمون السياسات العامة للمجتمع، وحقهم في محاسبة هؤلاء وعزلهم، وفي الجانب الحياتي المدني نجد الحقوق المدنية التي ترتبط بحرية الفرد في الإدلاء برأيه، والتعبير عن إنشغالاته وتطلعاته وآماله وآلامه، وحقه في فرص أوسع لاستثمار ملكاته وقدراته لتكون وسيلة لرقّيته وتطوّره ورفاهيته .

وفي ظل هذا يجب أن تكون هناك ضوابط وآليات قانونية لحماية هذه الحقوق، لذلك وفي كنف الديمقراطية يجب على المُنتخِبِينَ الذين إختارهم الشعب صيانة الحقوق بصيانة القوانين، وعدم الدوس عليها، باعتبار أن المواطنين لهم القدرة على توسيع أو تضيق دائرة صلاحيات مُنتخِبِيهم، ولهم القدرة على محاسبتهم في حال مخالفتهم لهذه القوانين التي وجدت أصلاً لخدمتهم ورفاهيتهم .

ويقدم روبرت دال (robert alan dahl) في كتابه " الحكم التعددي، المشاركة والمعارضة " مجموعة من المعايير التي يمكن من خلالها الحكم على نظام سياسي أنه ديمقراطي وهي :

-حق إنشاء الجمعيات بكل أنواعها، سواء ذات الطابع السياسي أو غيرها وحرية الانضمام إليها.

-حرية إبداء الرأي، حيث تتوفر بيئة تسمح بإبداء الآراء والتطلعات والطموحات .

-إعتبار الاقتراع أو التصويت حق من الحقوق التي يكفلها الدستور ويحميها .

-الرجل المناسب في المكان المناسب أي ضرورة توفر الكفاءة في تقلد المناصب .

-توفر بيئة معلوماتية خصبة تبحث عن المعلومة وتوفرها وتحفظ بها وتوزعها لمن أُرادها .

-وجود إنتخابات دورية حرة ونزيهة وتنافسية وعادلة.

-توفر طابع مؤسستي بوجود مؤسسات ترسم السياسات العامة وأخرى تنفذها في ظل نوع من التكامل والتعاون .

خاتمة

وعليه يمكن القول أن الديمقراطية في أبسط معانيها تعني وجود شعب سيّد لنفسه بحكومة تعمل بإرادته ولصالحه، في ظل دستور واضح يكفل الحقوق والحريات والمساواة، و بوجود تعددية إجتماعية وإقتصادية وسياسية، في بيئة توفر قيم التسامح والبرغماتية والتعاون والتسوية⁴⁷.

ويرى البعض أن الديمقراطية كآلية حكم تسمح بوجود منظومة سياسية بمقدورها أن تقدم حلولاً لكافة المشاكل الاقتصادية (التضخم، الركود الاقتصادي)، والمشاكل الاجتماعية (مشكلة الفقر، مشكلة البطالة)، والمشاكل السياسية (أزمة الشرعية، فساد النظام السياسي)، فهي تعتبر بالفعل آلية حكم ناجعة ومناسبة لمعالجة هكذا مشاكل.

وبناء على ما سبق نجد أن الديمقراطية كمفهوم وكممارسة تقترب من مفهوم الإصلاح السياسي وتلامسه في عديد المناسبات حتى تصبح لصيقة به في مرات عدة، أما الحكم الصالح أو الراشد فهو أوسع وأشمل من الديمقراطية الليبرالية، و بالتالي يمكن أن نستشف أن الحكم الصالح إذن هو حكم يتضمن حكماً ديمقراطياً فعالاً⁴⁸.

وعليه يمكننا القول أن الديمقراطية هي الغاية و الإصلاح السياسي هو الوسيلة لتحقيق هذه الغاية مع التنبيه إلى أن الإصلاح السياسي عندما يتحقق لا يعني تحقيق الديمقراطية بشكل كامل، بل إنه قد يحدث إصلاح سياسي حتى في ظل مجتمعات لها درجة من درجات التسلطية، تستعمله كوسيلة لتكيف نظامها السياسي مع مستجدات البيئة المحلية و الإقليمية والدولية.

قائمة المراجع :

- ¹ لمعلومات أكثر انظر : آثار الإمام عبد الحميد بن باديس ، ط 01 ، الجزائر : مطبعة دار البعث ، 1982 .
- ² كمال المنوفي ، يوسف محمد الصوان ، ندوة الديمقراطية والاصلاح السياسي في الوطن العربي : ليبيا ، 2006 ، ص 13 .
- ³ كمال المنوفي المرجع نفسه ، ص 14 . 15 .
- ⁴ محمد فتح الله الخطيب ، مبادئ العلوم السياسية ، القاهرة : دار الفكر العربي ، 1998 ، ص 31 .
- ⁵ كمال المنوفي ، يوسف محمد الصوان ، المرجع نفسه ، ص 108 .
- ⁶ لمعلومات أكثر حول اسهامات علماء جمعية المسلمين انظر على سبيل المثال جريدة البصائر ، السنة الرابعة ، العدد 171 ، قسنطينة ، جوان 1939 .
- ⁷ محمد عابد الجابري ، في نقد الحاجة للإصلاح ، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، 2006 ، ص 11 .
- ⁸ محمد عابد الجابري ، المرجع نفسه ، ص 12 .
- ⁹ موسوعة السياسة ، ج 1 ، بيروت : المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، ط 1 ، 1994 ، ص 206 .
- ¹⁰ سورة البقرة الآية 182 .
- ¹¹ علي الصابوني ، تفسير ابن كثير ، المجلد الاول بيروت : دار القرآن الكريم ، 1981 .
- ¹² سورة البقرة الآية 220 .
- ¹³ محمد علي الصابوني ، صالح أحمد رضا ، مختصر تفسير الطبري ، المجلد الاول ، الجزائر : مكتبة رحاب 1987 ، ص 68 .
- ¹⁴ سورة الحجرات الآية 10:09 .
- ¹⁵ سورة البقرة الآية 11 .
- ¹⁶ محمد علي الصابوني ، مختصر تفسير ابن كثير المجلد الاول ، بيروت : دار القرآن الكريم 1981 ، ص 34 .
- ¹⁷ سورة الاعراف الآية 56 .
- ¹⁸ محمد علي الصابوني ، صالح احمد رضا ، مختصر تفسير الطبري ، المجلد الأول ، الجزائر : مكتبة رحاب ، 1983 ص 268 .
- ¹⁹ المرجع نفسه ص 26 .
- ²⁰ سورة الاعراف الآية 85 .
- ²¹ سورة الاعراف الآية 170 .
- ²² سورة الاعراف الآية 35 .
- ²³ محمد علي الصابوني ، صالح احمد رضا ، المرجع نفسه ، ص 263 .
- ²⁴ سورة الانعام الآية 48 .
- ²⁵ محمد علي الصابوني ، مختصر تفسير ابن كثير المجلد الاول ، بيروت : دار القرآن الكريم 1981 ، ص 579 .
- * وثيقة الاسكندرية وثيقة صدرت عن المؤتمر الذي انعقد في الاسكندرية بجمهورية مصر العربية في الفترة الممتدة من 11 شهر مارس آذار العام 2004 تحت عنوان " الاصلاح السياسي في العالم العربي ، الرؤية والتنفيذ ، وقد نظمتها مكتبة الاسكندرية بالتعاون مع عدد من منظمات المجتمع المدني العربي وشارك فيه أكثر من 150 شخصية عربية من المفكرين والإعلاميين ورجال السياسة واساتذة الجامعات والذين ينتمون الى تيارات فكرية وسياسية تتبين في أغلبها الرؤية العلمانية
- ²⁶ (مصطفى كامل السيد ، الاصلاح السياسي والمؤسسي للدولة المصرية ، مؤتمر " دور الدولة في عالم متغير " مركز دراسات وبحوث الدول النامية ، 2002 ، ص 17 .
- ²⁷ مصطفى كامل السيد ، المرجع نفسه ، ص 16 ، 17 .
- ²⁸ علي الدين هلال " ورقة عمل " في كمال المنوفي ، يوسف محمد الصوان ، ندوة الديمقراطية والاصلاح السياسي في الوطن العربي ، ليبيا : دار الكتب الوطنية ، ط 1 ، 2006 ، ص 47 .

- ²⁹ (على ليلة ، النظام العربي المعاصر متغيرات الاصلاح وحدوده ، سلسلة الوافي الثقافية ، القاهرة : دار الوافي للنشر ، ط 1 ، 2006 ، ص 92 .
- ³⁰ (شيماء السيد حطب ، الاصلاح السياسي عند الحزب الوطني الحاكم في مصر وحزب العمل الوطني المكسيكي ، مؤتمر الباحثين الشباب ، مركز دراسات وبحوث الدول النامية ، ج1، القاهرة ، 2003 ، ص94 . نقلا عن مصطفى كامل السيد ، الاصلاح السياسي والمؤسسي للدولة المصرية ، مرجع سابق .
- ³¹ (نيفين مسعد ، على الدين هلال ، معجم المصطلحات السياسية، القاهرة: مركز البحوث والدراسات السياسية ، 1996 ، ص 110 .
- ³² (محمد زاهي بشير المغربي ، الديمقراطية والاصلاح السياسي : مراجعة عامة للأدبيات ، ندوة الديمقراطية والإصلاح السياسي في الوطن العربي ليبيا : دار الكتب الوطنية ، ط1، 2006 ، ص 85 .
- ³³ (عمار جفال ، المفهوم الاشتراكي للإصلاح السياسي ، ندوة الديمقراطية والاصلاح السياسي في الوطن العربي ، ليبيا : دار الكتب الوطنية ، 2006 ، ص176 .
- ³⁴ (Apter David ، politics of modernisation (Chicago ، university of Chicago ، 1965، press، p.50.
- ³⁵ (عبد العزيز شادي ، الإصلاح السياسي في دول الحزب الواحد ، مركز دراسات وبحوث الدول النامية ، القاهرة : 2006 ، ص 334 .
- ³⁶ (-) g.a.Frank . underdevelopment revolution:latin america .new York :monthly review press .1969 .p40 .
- ³⁷ (لمعلومات أكثر ارجع الى سمير أمين ، الأمة العربية ، الجزائر : المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، 1990 .
- ³⁸ (عبد العزيز شادي ، الإصلاح السياسي في دول الحزب الواحد ، مرجع سبق ذكره ، ص335 .
- ³⁹ (عبد العزيز شادي ، الإصلاح السياسي في دول الحزب الواحد ، نقلا عن: robert :in ,causes and indicators:weak states,collaspd state ,faield states:roberto.i.robert state failure and state weakness in atime of :rotberg(ed) .I. bracting in stitution 2002.p45.c.d,washington,terror .
- ⁴⁰ (عبد العزيز شادي ، الإصلاح السياسي في دول الحزب الواحد ، مرجع سبق ذكره ص336 . نقلا عن محمد عمارة ، تحديات العالم الاسلامي والتجديد ، محاضرة القيت بجمعية الدعوة الاسلامية بطرابلس ، ليبيا :2004/04/13 .
- ⁴¹ (عبد العزيز شادي ، المرجع نفسه ، ص 336 .
- ⁴² (نيفين مسعد ، على الدين هلال ، معجم المصطلحات السياسية ، مرجع سبق ذكره ، ص 191 .
- ⁴³ (gouvernance for sustainable }undp { - United nations développement programme) :human development :undp:new York (a undp Policy document :undp,1997)
- ⁴⁴ (عماد الشيخ داود ، الشفافية ومراقبة الفساد ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ط 1 ، لبنان :2004 ، ص 165 ، نقلا عن : نادر فرجاني ، الحكم الصالح : رفعة العرب في صلاح الحكم في البلدان العربية ، المستقبل العربي ، السنة 23 ، العدد 256 ، حزيران 2000 ، ص 4 .
- ⁴⁵ (مصطفى عمر التبر ، لماذا الإصلاح السياسي الآن ضرورة ، ندوة الديمقراطية والاصلاح السياسي في الوطن العربي ، ليبيا : دار الكتب الوطنية ، ط2 2006 ، ص 221 .

⁴⁶ (حسن كريم ، مفهوم الحكم الصالح ، ندوة الديمقراطية والحكم الصالح في البلاد العربية ، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، ط 1 ، 2004 ، ص 110 .

⁴⁷ (حسن كريم ، مفهوم الحكم الصالح ، المرجع نفسه ، ص 110 .

⁴⁸ (حسن كريم ، المرجع نفسه ، ص 108 .

الجزاءات الدولية الشاملة: بين منطق العقاب الفعال ومنطق الأمن وحقوق الإنسان .
- دراسة تطبيقية للعراق -

الأستاذة رمضاني مسيكة

أستاذة مساعدة بكلية الحقوق جامعة سطيف 2.

الأستاذ بن خالد فاتح

أستاذ مؤقت بكلية الحقوق جامعة برج بوعريريج.

الملخص:

إن موضوع الجزاءات الدولية الشاملة في غاية من الأهمية، يتطلب إدراك المفهوم والإطار القانوني له، مع تحديد مدى فعاليتها في العقاب وردع الانتهاكات والأفعال الدولية غير المشروعة، وانعكاساتها على حقوق الإنسان، السلم والأمن الدوليين، ومدى إمكانية وسبل تفعيلها. وسنحاول - من خلال هذه الدراسة- إعطاء نموذج عن دولة العراق، التي أتمكتها الجزاءات الدولية المفروضة عليها خلال فترة التسعينات.

إن فرض الجزاءات الدولية الشاملة على العراق، قد اقترن باعتراف متزايد حول العضلات الشرعية والأخلاقية التي تثيرها مثل هذه التدابير، مما أثار شكوكا جدية حول فعاليتها في نظام الجزاءات للأمم المتحدة، وأيضاً لتجاوز المخاطر الكامنة لاستخدام الأمم المتحدة لوسائل الشرعية، وتحقيق مبادئ ميثاقها: السلم، الأمن، احترام حقوق الإنسان.

Summary:

Global international Sanctions Thème is an important matter that requiers an understanding of its juridique concept in sanctioning, international illegal acts, affect Human rights, Peace and Security .In this Study we try to set up the situation of irakian state which had suffred from international sanctions during 1990s.

The measures which had been taken against irak had reveled some juridique and moral difficuties regarding United Nation System of sanctions and the efficacy of its instruments in ensuring Peace and Human Rights.

مقدمة:

لقد عرف التنظيم الدولي الجزاءات الدولية منذ عهد بعيد، وإن كانت تلك الجزاءات لم تصل إلى حد التقنين والنظامية، ومن هذا المنطلق تنوعت الجزاءات الدولية واختلفت فلسفة ومنطق كل مرحلة من مراحل التنظيم الدولي، كما اختلفت تلك الجزاءات في طبيعتها، فكانت منها الجزاءات السياسية والاقتصادية والعسكرية، كما اختلفت الجزاءات حسب مصدرها. إلا أنه وبعد الحرب الباردة وانهيار الأنظمة الشيوعية في دول شرق أوروبا المختلفة، وتفكيك الإتحاد السوفياتي وقيام الجمهوريات المستقلة وحدثت أزمة الخليج الكبرى، وما صاحب ذلك من أحداث أخرى من العالم، من الأزمة الليبية ومشكلة الصومال، والمشكلة اليوغسلافية... الخ. تعتبر من الأمثلة العديدة والهامة التي شهدت تطبيق الجزاءات الدولية، وهو ما أدى إلى حدوث تغيرات كبيرة في نظام الممارسات في ظل منظمة الأمم المتحدة، والتي أسست نظاماً للأمن الجماعي، يترتب عن مخالفته تطبيق جزاءات عسكرية وغير عسكرية على كل الانتهاكات الحاصلة والتي تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين.

كما بدأ الحديث عن الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، والتي تبلورت قواعدها وأسسها في ظل نظام عالمي جديد، والذي يقوم على تطوّر المفاهيم والمنطلقات والمنطقيات النظرية، ولعل من أبرزها تطور مفهوم الأمن، من الأمن العسكري إلى الأمن الإنساني، وذلك بفعل تحوّل طبيعة وبنية التهديدات الجديدة ضد: أمن الأفراد، أمن المجتمع، أمن الدول وأمن العالم، ليس فقط بسبب الحروب وسباقات التسلح، بل بفعل التهديدات غير المسبوقة: الفقر، الكوارث الصحية، البيئية، الجهل والأمية، مشاكل الهوية، الصراعات الداخلية... الخ التي أضحت أحد أبرز التحديات المتعلقة بحقوق الإنسان وأمنه والسلام والأمن الدوليين في عالم اليوم.

إن موضوع الجزاءات الدولية الشاملة في غاية من الأهمية يتطلب إدراك المفهوم والإطار القانوني لها مع تحديد مدى فعاليتها في العقاب وردع الانتهاكات والأفعال الدولية غير المشروعة، وانعكاساتها على السلم والأمن، حقوق الإنسان، ومدى إمكانية وسبل تفعيلها. وبالنظر إلى المعطيات السابقة، تتحدد إشكالية الموضوع كالتالي:

هل أن الجزاءات الدولية الشاملة حققت الجمع والتوازن بين منطق فعالية وتفعيل العقاب ومنطق تحقيق الأمن وحقوق الإنسان؟

إن الجزءات الدولية الشاملة لها انعكاسات على أكثر من صعيد، باعتبارها سلاحا متشعبا وغير محدود بتداعياته، لا بالمكان ولا بالزمان، لذلك سيتم -من خلال هذه الدراسة- الرد على إشكالية مدى إمكانية الجمع والتوازن بين منطق العقاب الفعال القائم على الشرعية والمشروعية ومبدأ شخصية العقوبة، وتحقيق الهدف المرجو من توقيع مثل هذه العقوبات ومنطق الأمن وحقوق الإنسان القائم على مبدأ الشمولية والتكامل بين حقوق الإنسان، والتحرر من الخوف والحاجة، والكرامة الإنسانية.

كما لا يمكن حصر الجزءات في إطارها النظري أو القانوني لقياس فعاليتها، لذا لا بد من الولوج في تجارب عملية، عبر دراسة حالات ميدانية لدول فرضت عليها الجزءات الدولية. وسنحاول إعطاء نموذج عن دولة العراق، التي أنهكتها الجزءات الدولية حكومة وشعبا، وانتهاء باحتلال عسكري .

أولا: تعريف الجزءات الدولية الشاملة: سيتم تحديد التعريف اللغوي والاصطلاحي للجزءات الدولية الشاملة:

1-التعريف اللغوي: بداية تجدر الإشارة إلى أن أول من استخدم كلمة (Sanctions) هو المندوب الفرنسي، الذي قدم عدة اقتراحات بشأن العقوبات في عهد العصبة¹، وجاء في موسوعة الأمم المتحدة أن مصطلح الجزءات أو العقوبات كان قد أدرج في معاهدة فرساي للدلالة على ممارسة الضغط بموجب المادة 16 من عهد عصبة الأمم، وعلى معاقبة مجرمي الحرب بموجب المادتين 227-230 منه. وقد تأثرت أدبيات الأمم المتحدة بهذا التعبير، عند صياغة ميثاق الأمم المتحدة.²

وأصل الكلمة الإنجليزية "Sanctions" تعني باللغة العربية "العقوبات" هي من الكلمة اللاتينية "Sanctio" والتي يعود تاريخها إلى القرن الرابع عشر ميلادي، والمشتقة من الفعل "Sanctire"، والتي عادة ما تكون بصيغة الجمع.³

ويرى جانب من الفقه أن مصطلح الجزءاء سواء بالمعنى اللغوي أم القانوني غير محبذ استعماله، إذ ينطوي على شق سلبى "العقاب"، و شق إيجابى " الثواب": الحوافز التشجيعية كالوعد بتقديم مساعدات معينة في حال إتباع الدول لسلوك أو الكف عن القيام بسلوك معين، لذلك فهم يجذون مصطلح العقوبات⁴. ومهما يكن من تفرقة، ورغم صحتها إلا أن جانب كبير من الفقه، وكما جرت العادة على عدم التفرقة بين المصطلحين.

وبالرجوع إلى نصوص ميثاق الأمم المتحدة، نلاحظ أن مصطلح العقوبات، وحتى الجزءات لم يرد ذكره، بل اكتفى استخدام مصطلح (التدايير)، كما ورد في نص المادة (39)، أو مصطلح (التدايير المشتركة الفعالة) الوارد في نص (المادة 1 / الفقرة1)، أو مصطلح (التدايير التي لا تتطلب استخدام القوة المسلحة) الذي ورد في نص المادة (41).

2-التعريف الاصطلاحي: اختلف الفقه في تعريف الجزاءات الدولية، إذ حصرها البعض في الجانب الاقتصادي، ومن ذلك:

- تعريف: (**Blanchard Jean-Marc**)،(**Norrin Ripsman**): " أنها أداة قسر وإكراه في السياسة الخارجية للدولة التي تنتهك العلاقات الاقتصادية الطبيعية مع دولة أخرى...من أجل حمل الدولة المستهدفة على تغيير سلوكها."⁵

- "وقف العلاقات التجارية مع فرد أو جماعة أو دولة لتحقيق غرض اقتصادي أو سياسي أو عسكري، في السلم والحرب."⁶ إلا أن بعض الفقهاء أعطى تعريفا شاملا للجزاءات، ومن ذلك :

- الجزاءات الدولية هي التي تفرض ضد دولة إذا لم تحترم التزاماتها الدولية، أو عندما تسلك سلوكا ينتهك أو يهدد النظام العالمي، فهي وسيلة إجبار قد تكون سياسية أو اقتصادية أو عسكرية، تتراوح بين حظر الأسلحة، أو الحصاص الإستراتيجية، أو قطع العلاقات الدبلوماسية، وقد تفرضها دولة ضد دولة أخرى، فتسمى عقوبات من جانب واحد، أو تفرضها عدة دول في إطار منظمة دولية كمنظمة الأمم المتحدة، وتسمى عقوبات مشتركة.⁷

- كما تعتبر جميع الإجراءات والتدابير التي تلجأ إليها الدول فرادى أو بعمل جماعي ضد الدولة التي انتهكت أحكام النظام القانوني الدولي، بقصد إرغام هذه الدولة المخالفة على تعديل سلوكها المنحرف والالتزام بالأنماط المقبولة من السلوك الدولي ."⁸

ثانيا: شرعية و مشروعية الجزاءات الدولية الشاملة :

عند قيام دولة ما بارتكاب مخالفة لأحكام القانون الدولي، فهي تستحق في هذه الحالة الجزاء، سواء بهدف ردعها أو تعويض الطرف المتضرر من السلوك المنحرف الذي ارتكبهت الدولة المخالفة، ولا يمكن أن نطلق على أي إجراء أو جزاء أنه إجراء قانوني ما لم يكن مقروا بمقتضى قواعد النظام القانوني المعني به، كما أن ممارسة هذا الجزاء يجب أن يكون من طرف صاحب الحق الأول في استخدام وفرض آلية الجزاءات الدولية، مع التأسيس القانوني لتوقيع مثل هذه الجزاءات، وعندئذ يكون الجزاء شرعيا، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن أهم المعايير التي يقاس عليها مدى شرعية نظام قانوني معين هي مدى احتوائه على نظام لرقابة شرعية الجزاء على مخالفة قواعده .⁹

ولا يكفي أن يكون الجزاء شرعيا أي متفقا مع قواعد النظام القانوني، وإنما يجب أن يكون مشروعاً، أي لا يعتمد على المعيار الشكلي في تطابق التصرف أو الجزاء مع قاعدة قانونية قائمة، وإنما يعتمد على المعيار الموضوعي الذي ينبثق عن تطابق الجزاء مع مجموعة القواعد القانونية الدولية السائدة : سواء أكانت قاعدة قانونية دولية وضعية : ميثاق الأمم المتحدة، إتفاقيات دولية،

قرارات وأحكام دولية، أو مجموعة قيم ومبادئ عامة للقانون الدولي وأعراف دولية سائدة، ولذلك قد يكون الجزاء شرعياً ولكنه غير مشروع.¹⁰

وهنا يطرح التساؤل حول مدى شرعية ومشروعية الجزاءات الدولية المفروضة على العراق؟ وإذا كان توقيع هذه الجزاءات بسبب مخالفة أحكام القانون الدولي، فما مدى الالتزام بالحدود التي تفرضها قواعد هذا القانون؟

1- الأساس القانوني الذي يستند عليه في توقيع الجزاءات الدولية الشاملة المفروضة على العراق :

تأخذ الجزاءات الدولية (بصفة عامة) في الأمم المتحدة شكل نظام متكامل عبّر عنه الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، "التدابير القسرية"، والمتضمن أحكاماً ملزمة لجميع الدول، سواء كانت أعضاء أو غير أعضاء في الأمم المتحدة، وهي نوعين : جزاءات غير عسكرية، التي تستمد شرعيتها من نص المادة 41 من الميثاق، وقد نصت على مايلي : "لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وفقاً جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية".

إن نص المادة 41 من الميثاق يتضمن تدابير لا يصل إلى استخدام القوة ولكنها تدابير عقابية، ولعل أهمها الجزاءات (العقوبات) الدولية الاقتصادية، وتعتبر أحدث أشكال الجزاء في إطار العلاقات الدولية، تلجأ إليه منظمة الأمم المتحدة كوسيلة لحفظ السلم والأمن الدوليين، إلا أنه يوجد انقسام فقهي كبير حول تعريفها توسعاً وتضييقاً، إلا أن الاتجاه الوسط يعرفها بأنها : "إجراء اقتصادي ملزم يمثل رد فعل المجتمع الدولي، يقره الجهاز التنفيذي المختص في الأمم المتحدة استناداً إلى المادة (41) من الميثاق اتجاه الدولة التي ترتكب فعلاً يهدد بالسلم والأمن الدوليين أو بسبب قيامها بعمل عدوان، بقصد حملها على احترام قواعد القانون الدولي".¹¹

كما حرص الكثير من فقهاء القانون الدولي على وضع ضوابط لها حتى لا يقع الخلط بينها وبين أشكال أخرى لاستخدام القوة في العلاقات الدولية، ومن صورها الأكثر شيوعاً هي: الحظر الاقتصادي، الحصار الاقتصادي، المقاطعة الاقتصادية. وإذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة لاتفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه... المادة 42 من الميثاق.

ولقد فرض الميثاق على الدول التي لها عضوية في المنظمة أن تقوم بتنفيذ قرارات مجلس الأمن التي يتخذها لحفظ السلم والأمن الدوليين، وأن تتضافر على التعاون لتنفيذ هذه التدابير التي

يقررها مجلس الأمن، كما يمكن لمجلس الأمن أن يطلب من أية دولة ليست عضوا في المنظمة أن تساهم بقواتها في التدابير العسكرية، المواد (25،44،48،49) من ميثاق الأمم المتحدة. وتجدر الإشارة أن مجلس الأمن يمكنه الاستعانة بالمنظمات الإقليمية لتنفيذ التدابير الواردة في نص المادة 41، والمادة 42 من الميثاق، ولكن تحت سلطته وإشرافه¹².

انطلاقا من نصوص الميثاق السابقة، والتي خولت لمجلس الأمن اختصاص اتخاذ الإجراءات المناسبة، بما فيها استعمال القوة العسكرية (الفصل السابع) في حالة تهديد السلم والأمن أو الإخلال بهما أو عمل من أعمال العدوان، وذلك بمقتضى قرارات ملزمة الهدف منها : حفظ السلم والأمن الدوليين ورد العدوان من خلال ما يسمى بـ: **نظام الأمن الجماعي**، وهو نظام يعمل به بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. بموجب تشريعها العالمي، بهدف الحرص على السلام والأمن وفض النزاعات بالطرق السلمية على أساس اعتبار أن أمن كل دولة وسلامتها الإقليمية تضمنه الدول ممثلة في منظمة عالمية " منظمة الأمم المتحدة"¹³.

وقد أُعْتَبِرَ الفصل السابع أخطر فصل في ميثاق الأمم المتحدة، إذ بموجبه فرضت العديد من الجزاءات الدولية على الدول : جنوب إفريقيا(1977-1994)، العراق منذ 1990، يوغسلافيا سابقا (1991-1996)، هايتي (1993-1994). كما منح ميثاق الأمم المتحدة للجمعية العامة -باعتبارها المنبر العالمي للتعبير عن إرادة الدول نظرا لعضويتها المفتوحة لكل الدول- سلطة مناقشة وإصدار التوصيات بشأن القضايا التي تتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين.

وقد ثار خلاف حول قدرة الجمعية العامة عبر أدائها: التوصية غير الملزمة، المشاركة في تحقيق نظام الأمن الجماعي وتحقيق السلم والأمن الدوليين، وقدرتها على ممارسة سلطة عقابية بدلا من مجلس الأمن بشكل خاص. وقد حوّل ميثاق الأمم المتحدة الجمعية العامة اختصاصا عاما يشمل مناقشة كل ما يمكن أن تواجهه المنظمة من مسائل، وإصدار توصياتها المناسبة بشأنها، حتى تلك المرتبطة بالسلم والأمن الدوليين (المواد 10،11،12) من الميثاق.

وتجدر الإشارة أن ميثاق الأمم المتحدة لم يتضمن نصا صريحا يلقي على الجمعية العامة مسؤولية التعامل بشكل خاص مع الحالات الواردة في المادة (39)، المتعلقة بتهديد السلم أو خرقه أو حالات العدوان. وقد حاولت الجمعية العامة إضفاء الطابع الإلزامي على توصياتها عبر القرار رقم 377/1950، الصادر في: 1950/11/3، المعروف بقرار: " الإتحاد من أجل السلام"، والذي لم يحقق كل النتائج المرجوة منه.¹⁴

فما هو المقصود بـ: حالة تهديد السلم والأمن أو الإخلال بهما أو عمل من أعمال العدوان؟
طبقا لنصوص مواد الميثاق السالفة الذكر: 39-41-42، يمكن القول أن الميثاق جاء خاليا من أي تفسير لهذه المفاهيم الثلاثة، وهي المفاهيم التي استند إليها مجلس الأمن في ممارسته لصلاحياته بفرض تدابير الفصل السابع، وقد حاول الفقه الدولي وضع خطوط أساسية يمكن

الاستناد إليها في تكييف حالة معينة على أنها تهديد للسلام والأمن الدوليين أو الإخلال بهما أو عمل من أعمال العدوان، إلا أنه غلب عليه التركيز على الأعمال ذات الطابع العسكري، وهي انعكاس للنظرة التقليدية لمفهوم السلم والأمن التي كانت سائدة خلال نشأة منظمة الأمم المتحدة، والمفاهيم التي كانت سائدة: حروب ونزاعات دولية مسلحة، توازن القوى، الردع العسكري... الخ¹⁵

وإزاء تزايد المشاكل الإنسانية الناجمة عن تزايد النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، خاصة في الفترة اللاحقة على سنة 1990 والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، شكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، الأمر الذي طرح تصوراً جديداً لمفهوم تهديد السلم والأمن الدولي، وعلى حد قول الأمين العام السابق للأمم المتحدة بطرس بطرس غالي: "بات علينا اليوم أن نسلّم بأن معظم النزاعات التي يتعين على الأمم المتحدة ممثلة في مجلس الأمن تسويتها، ليست نزاعات محتدمة بين الدول، بل ناشئة بداخلها، وعلى الأمم المتحدة أن تجابه في كل يوم الحروب الأهلية وعمليات الانسلاخ، والانقسامات الإثنية والحروب القبلية."¹⁶

كما صدرت العديد من الإعلانات والتقارير الدولية، والتي تعد خطوة هامة نحو ترسيخ المخاطر والتهديدات التي تحيط بالسلم والأمن الدوليين، فبالإضافة إلى المخاطر والتهديدات المتعلقة باستعمال القوة العسكرية، ومن ذلك :

- الإعلان الخاص بتعزيز الأمن الدولي الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (XXV) A/RES /2734، (الدورة 25) لعام 1970، وقد احتوت نص المادة (05) منه، على حالات جديدة غير تقليدية، والتي تشكل خطراً على السلم والأمن الدوليين : (أعمال الحرب الأهلية، الأعمال الإرهابية، حيازة الأسلحة النووية، الهوة الاقتصادية بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية، انتهاكات حقوق الإنسان).¹⁷

- تقرير لجنة **Brundtland**، حول البيئة والتنمية "مستقبلنا المشترك"، والتي طرحت مشكلة الأخطار والتهديدات البيئية التي تحدثها أنماط التنمية المتبعة، والتي تشكل تحديات كبيرة بالنسبة للأمن.¹⁸

- كمادعا الأمين العام السابق كوفي عنان في تقريره السنوي المقدم إلى الجمعية العامة لعام 1998 للربط بين انتهاك حقوق الإنسان وتهديد السلم والأمن الدوليين، وإعطاء دور لمجلس الأمن للتدخل لمنع الانتهاكات.

- تقرير: "عالم أكثر أمناً : المسؤولية المشتركة" لعام 2004¹⁹، الصادر عن لجنة الأمين العام الرفيعة المستوى بشأن التهديدات والتحديات والتغير، وركز على الطبيعة المتغيرة للتهديدات، وقد كشف عن وجود ست فئات من التهديدات ينبغي حشد الجهود الدولية لمواجهتها، على النحو التالي :

-التهديدات الاقتصادية، الصراع بين الدول، الصراعات الداخلية، بما فيها الحروب الأهلية، الإبادة الجماعية والأعمال الوحشية الأخرى المرتكبة على نطاق واسع، الأسلحة النووية والإشعاعية والكيميائية والبيولوجية، الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

كما شهد عقد التسعينات من القرن العشرين نشاطا غير مألوف، بعد زوال حقبة القطين وهيمنة القطبية الأحادية التي تقودها الولايات المتحدة الأمريكية²⁰، وقد بلغ عدد حالات فرض الجزاءات منذ 1990 وحتى 2005 بحدود 10 حالات، وقد كانت العقوبات الاقتصادية المفروضة على العراق طوال العقد الماضي الأشمل والأشد تطبيقا من أي نظام عقوبات في إطار منظمة الأمم المتحدة.

فعلى إثر الغزو الذي قامت به القوات التابعة للدولة العراقية لدولة الكويت واحتلال أراضيها بالكامل في 1990/08/02، تدخل مجلس الأمن مدينة الغزو بموجب قراره رقم 660 الصادر في 1990/08/02، معتبرا إياه عدوانا مسلحا على دولة عضو في منظمة الأمم المتحدة، كما اعتبره خرقا لنصوص الميثاق، وتهديدا للسلام والأمن الدوليين، الأمر الذي يتوجب معه اتخاذ كافة الإجراءات المنصوص عليها في الميثاق (المادة 39). وبعد أربعة أيام من صدور القرار السابق، قرر مجلس الأمن من جديد وبموجب الفصل السابع فرض عقوبات شاملة ضد العراق لإجباره على الانسحاب من الكويت، وعدم الاعتراف بأي نظام يقيمه العراق في الكويت، بإصداره القرار رقم 661 الصادر في 1990-08-06. ولضمان فعالية هذه العقوبات قرر المجلس إنشاء لجنة تابعة له تتكون من جميع أعضائه لتمثل في لجنة العقوبات.²¹

بدأت العقوبات الشاملة المفروضة بالقرار رقم 661 شرعية على المدى القصير من أجل الضغط على العراق للانسحاب، إلا أنه أدى دورا في تصعيد الأجواء العسكرية والسياسية في المنطقة وتحولت أهدافه من موضوع انسحاب العراق من الكويت إلى سلسلة من التدابير المتعلقة بترع أسلحة الدمار الشامل، وما ترتب عليها من إصدار العديد من القرارات الدولية، بحيث استمرت الجزاءات حتى الاحتلال الأمريكي للعراق.

أدرك الأمين العام للأمم المتحدة بطرس بطرس غالي الشكوك المتصاعدة حول مدى قانونية وأخلاقية العقوبات الشاملة عندما كتب عنها في عام 1995 ما يلي: "تثير هذه العقوبات التساؤل الأخلاقي حول إذا ما كانت المعاناة الموجهة على الفئات في البلد المستهدف هي وسيلة شرعية لممارسة الضغط على القادة السياسيين الذين لا تدل تصرفاتهم على تأثرهم بالأزمة."²² وقد طرحت عدة تساؤلات حول مكانة هذه الجزاءات في المنظومة القانونية الدولية؟ فهل كانت فعالة؟ وما مدى شرعية القرارات الصادرة لفرض هذه الجزاءات؟ وللإجابة على هذه الأسئلة يجب تشخيص الجوانب القانونية التي تتسم بها هذه الجزاءات المفروضة على العراق بما يلي:

- 1- صدور قرارات بفرض الحظر على العراق من جانب واحد خارج إطار منظمة الأمم المتحدة: نذكر منها:
- * أصدر الرئيس الأمريكي جورج بوش أمرين تنفيذيين على الساعة الثامنة صباحا بتوقيت واشنطن في 02/08/1990، أي قبل صدور القرار 1990/660 بعدة ساعات، وقبل صدور القرار 1990/661 بأربعة أيام:
- الأمر الأول: Exec Order 12,722,55 Fed Reg(1990)، يفرض حظر التجارة على العراق.
- الأمر الثاني: Exec Order 12,723,55 Fed Reg.31805 (1990)، يقضي بتجميد الأصول المالية العائدة للعراق أو الكويت.
- * صدرت تعليمات قانونية عن الإدارة المالية بتاريخ 02، 04/ أغسطس 1990 بتجميد الأصول المالية العراقية.
- * أصدرت فرنسا مرسوم يحمل الرقم 90-681 في 02/08/1990 يقضي بتجميد الأصول المالية العراقية وتعليق العلاقات المالية مع العراق.
- * أصدرت المجموعة الاقتصادية الأوروبية بيان روما بتاريخ 04/08/1990، يقضي بفرض الحظر على واردات البترول من العراق والكويت وتجميد الأرصد العراقية.
- 2- الصياغة الأمريكية للقرار 1990/661: هذا القرار تمت صياغته من الولايات المتحدة الأمريكية بصورة مطابقة للإجراءات الأمريكية التي اتخذت ضد العراق، كما فرضت الولايات المتحدة آلية متابعة لم تشهدها الأمم المتحدة سابقا بما فيها استخدام القوة العسكرية. وسيظهر ذلك بمزيد من الوضوح عند بحث الإشكاليات القانونية التي أثارها صياغة القرار 661 وآلية تفسيره.
- 3- استناد القرار 661 إلى المادة 51 من دون المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة: من المعلوم أن السند التشريعي لفرض الجزاءات ضد الدول هو نص المادة 41 من الميثاق، كما ورد سابقا، وإذا كان القرار 661 أشار في الفقرة الأخيرة من الديباجة إلى تصرف مجلس الأمن وفقا للفصل السابع، إلا أن ما يلفت النظر في هذا القرار هو الإشارة الواضحة في الفقرة ذاتها إلى المادة 51 بدلا من 41، إذ جاء فيها: "وإذ يؤكد الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس فرديا أو جماعيا ردا على الهجوم المسلح الذي قام به العراق ضد الكويت، وفقا للمادة 51 من الميثاق".
- والجدير بالذكر أن هذه المادة تشكل السند القانوني لاستخدام القوة من دولة أو مجموعة دول ضد دولة أخرى ممارسة للحق الطبيعي للدول في الدفاع نفسها، وبالتالي فإن إيراد هذه المادة في قرار خاص بفرض الجزاءات يعني أن نية واضعي القرار هي اعتبار الجزاءات ضمن سياق استخدام القوة والحرب ضد العراق.²³

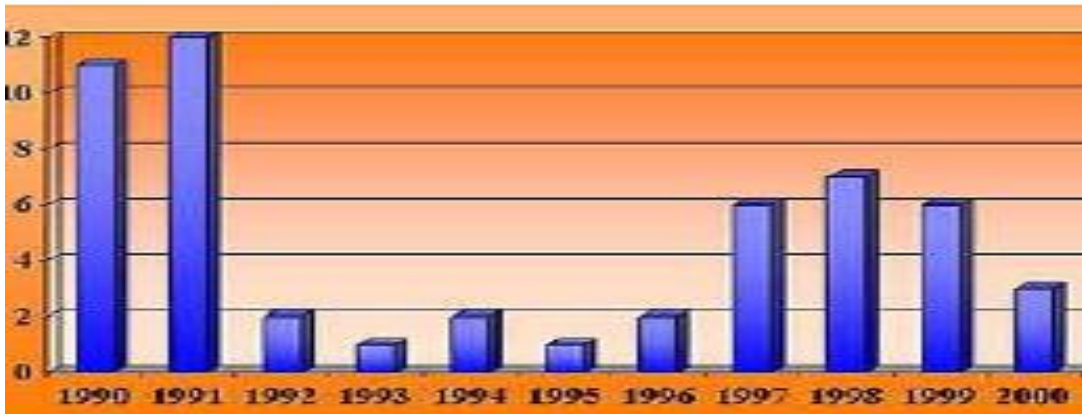
4- اعتمد مجلس الأمن سلسلة من الآليات لمتابعة تنفيذ القرار 1990/661، بدأت بإنشاء لجنة الجزاءات، وانتهت بفرض حصار بحري وجوي (القرار 1990/665)، واستخدام القوة العسكرية (القرار 1990 /670).

5- القرار رقم 1990/678 الذي أعطى الإذن للدول المتعاونة مع حكومة الكويت أن تستخدم جميع الوسائل اللازمة لدعم وتنفيذ القرارات السابقة، بما فيها التدخل العسكري دون قيد أو شرط، مما يعد خروجاً على الشرعية الدولية، فقد اشترط الفصل السابع من الميثاق أن تعمل القوة العسكرية تحت قيادة لجنة الأركان العامة وبالتوافق العام للأعضاء الخمسة الدائمين.

6- استمرار العقوبات المطبقة على العراق حتى بعد انسحاب قواته من داخل الأراضي الكويتية، مع استمرار استهداف القوات العسكرية العراقية المنسحبة حتى وهي داخل الأراضي العراقية.²⁴

7- أصدر مجلس الأمن العديد من القرارات التي تلت انسحابه من الكويت، والتي تأمر بتدمير جميع ما تملك من ترسانة مسلحة والخضوع للتفتيش من طرف لجان دولية لضمان عدم امتلاك العراق من أسلحة دمار شامل، كذلك الحال بالنسبة للجزاءات التي استمر فرضها على العراق ولم تتوقف إلا بعد الاحتلال الأمريكي للعراق بصدور قرار مجلس الأمن 1483 في 22/ ماي 2003.²⁵

8- لقد أنتجت سياسة مجلس الأمن أثناء إدارته لنظام الجزاءات المفروضة على العراق، جدلاً واسعاً، فسرعة القرارات وكثرتها خلال مدة قصيرة بالقياس مع طبيعة الإجراءات المتبعة، أثار التشكيك في مصداقية الجزاءات، حيث صدر حوالي (12) قراراً خلال أربعة أشهر، و53 قراراً خلال الفترة الممتدة بين : 1990-2000 (هذا ما يوضحه الشكل أدناه) ، خصوصاً وأن الأزمة بين البلدين تحتاج إلى جهد دبلوماسي وحوار جاد، يعطي الطرفين مجالاً لمعالجة الأزمة.²⁶



الشكل رقم 01 : عدد قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالعراق بحسب السنوات.

2-مدى الالتزام بالحدود التي تفرضها قواعد القانون الدولي الإنساني:

استمر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بتطبيق الجزاءات الشاملة على العراق منذ السادس من أغسطس عام 1990، وما يزال المجتمع الدولي يعتبر هذه العقوبات صارمة وغير شرعية، نتيجة الآثار الخطيرة الناجمة على السكان المدنيين، ولا يتوقف الأمر عند إتاحة الغذاء²⁷ والدواء فقط بل تعطيل الاقتصاد كلياً، وإفقار المواطنين المدنيين العراقيين، وتدمير البنية التحتية للدولة: المباني، تمديدات الكهرباء، المياه، مصانع... الخ وهذا ما يعد خرقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني.²⁸

وقد أفرز هذا الوضع للإنساني مجموعة من الإشكاليات القانونية حول اعتبار الجزاءات شكلاً من أشكال الحرب، وإخضاعها لقواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بحماية المدنيين من آثار العمليات العسكرية، والمتمثلة في حظر تجويع السكان المدنيين، الحق في المساعدة الإنسانية، إمدادات الإغاثة للأراضي المحتلة المادة 01/54 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، المادة 14 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، المادة 23-55 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

وصدرت العديد من الدراسات الفقهية القانونية الدولية حول هذه المسألة، كما قامت أجهزة الأمم المتحدة بطرح الموضوع من الزاوية التي يهتم بها، بدءاً بالأمين العام السابق للأمم المتحدة بطرس بطرس غالي، الذي أدرك الشكوك المتصاعدة حول مدى قانونية وأخلاقية حول إذا ما كانت المعاناة الموجهة على الفئات في البلد المستهدف هي وسيلة شرعية لممارسة الضغط على القادة السياسيين الذين لا تدل تصرفاتهم على تأثرهم بالأزمة.²⁹

وقد تناول هذا الموضوع ضمن ملحق الخطة من أجل السلام الصادر بتاريخ 1995/01/05، وما ترتب عليها من صدور قواعد توجيهية للجزاءات، وقد تضمن هذا الملحق عدة فصول ومن بينها الفصل (هـ) عن الجزاءات وما ينطوي على عشر فقرات من (الفقرة 66-76) تناولت أثر الجزاءات على الفئات الضعيفة على السكان المدنيين والمسألة الأخلاقية التي تطرحها هذه الآثار، إضافة إلى تأثير الدول الثالثة بموجب المادة 50 من الميثاق.³⁰

ثالثاً : مدى إمكانية تحقيق الأهداف:

إن تقييم مدى فعالية الجزاءات الدولية - حالة العراق كنموذج- يتوقف أساساً على ما إذا حققت هذه الجزاءات أهدافها، بالنظر إلى نتائج هذه الأخيرة وانعكاساتها على : السلم والأمن الدوليين، والذي فرضت من أجله، وعلى حقوق وأمن الإنسان، هذا من جهة. ومن جهة ثانية هل حققت

هذه الجزاءات ضمن النطاق المكاني والشخصي الذي فرضت فيه، وبمعنى آخر هل حققت هذه الجزاءات مبدأ شخصية العقوبة أم كانت لها انعكاسات على الدولة غير المستهدفة بهذه الجزاءات؟

1- انعكاسات هذه التدابير على الدولة غير المستهدفة بهذه الجزاءات: كانت الحالة العراقية أبرز الحالات التي طرحت فيها انعكاسات الجزاءات الدولية الشاملة المفروضة عليها، خاصة فيما يتعلق بالمادة (50)، حيث أن هذه الجزاءات شملت في مرحلتها الأولى كل من العراق والكويت على حد سواء، وكان لكل من الأردن ومصر وتركيا وسوريانصيا من هذه الخسائر. وقد قدرت خسائر مصر نتيجة توقف تجارتها مع العراق بما قيمته (5,4) بليون دولار بين عامي 1990 و1991، أما تركيا فكانت معظم خسائرها ناتجة عن توقف عقود النفط، إذ أن 60% من اعتمادها النفطي كان على العراق، أما الأردن فقد توزعت خسائر اقتصادها في عام 1990، وفقا للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار على النحو التالي: فقدان الأسواق العراقية التي مثلت ما يزيد على 50% من صادرات الأردن، خسائر القروض الأردنية للعراق والتي قدرت بقيمة 310 مليون دولار.³¹

كما طالت الآثار السلبية للجزاءات على العراق قطاعات متعددة من الاقتصاد لدولة سوريا، منها: خسائر الجالية السورية في الكويت، الخسائر التي نشأت داخل سورية، كذلك التي طالت خزانة الدولة ومنشآت وأفراد عاملين داخل سورية، وانخفاض قيمة تحويلات السوريين من الخارج، وخسائر متعلقة بعوائد مرور النفط العراقي.³² ويشار في هذا السياق إلى تشابك الآثار الناجمة عن الغزو العراقي للكويت، مع الآثار الناجمة عن العقوبات التي فرضها مجلس الأمن إثر هذا الغزو، حيث تولت لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة التي أنشأت بموجب القرار S/RES/692-1991 تنظيم المطالبات الدولية بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الغزو العراقي للكويت، وكان القرار S/RES/674 قد ذكر العراق بضرورة تحميله المسؤولية الدولية الناجمة عن احتلاله لدولة الكويت.³³

2- انعكاسات هذه التدابير على السلم والأمن الدوليين: لقد تحول مجلس الأمن وعلى مدى أزيد من 12 عاما إلى منبر لتحقيق السياسات والمصالح الضيقة للدول الأعضاء على حساب مبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة، فقد بيّنت لنا هذه التجربة أن الجزاءات الدولية الشاملة المفروضة على العراق انتهكت الشرعية الدولية وعرضت السلم والأمن الدوليين للخطر، والمفروض أن هذه الجزاءات قد فرضت تحت غطاءه، هذا ما يعد انتهاكا للعديد من المبادئ والأهداف التي أنشئ الميثاق لتحقيقها، منها وبشكل أساسي: المادة 04/02 من الميثاق التي تحرم استعمال القوة في العلاقات الدولية، والمادة 01/02، التي أكدت قيام الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع

أعضائها، كما شكلت هذه التدابير خرقاً صريحاً لأحكام عدد كبير من قرارات الأمم المتحدة، منها على سبيل المثال لا الحصر:

- ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية لعام 1948، والذي نص على ما يلي: " ليس لأي دولة أن تستخدم أو أن تشجع على استخدام تدابير اقتصادية أو سياسية أو من أي نوع آخر للضغط على دولة أخرى بقصد إجبارها على التبعية لها في ممارسة حقوقها السيادية."

- قرار الجمعية العامة 10/53 المؤرخ في 26 تشرين الأول / أكتوبر 1998، والقرار 22/51 المؤرخ في 27 تشرين الثاني/ نوفمبر 1996 اللذان أكدتا حق الدول غير قابل للتصرف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية واختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، كما أن اللجوء إلى مثل هذه الجزاءات يؤدي إلى غرس الشعور بالكراهية لدى الشعوب ويغذي العنف بعيداً عن روح التعاون والتسامح التي ترحى الأمم المتحدة إلى تحقيقها المادة 01/02-03 من الميثاق.

أدت قرارات مجلس الأمن خاصة القرار 661 إلى تصعيد الأجواء العسكرية في المنطقة، وتحولت أهدافه من موضوع انسحاب العراق من الكويت إلى سلسلة من التدابير المتعلقة بترع أسلحة الدمار الشامل، وما ترتب عليها من تعقيدات، بحيث استمرت الجزاءات حتى الاحتلال الأمريكي للعراق عام 2003، وقد كانت أحد أكثر الحروب إثارة في العصر الحديث، من حيث مدى هز مصداقية القيم الشرعية، ومدى تعزيزها بشن هذه الحرب. وقد طرحت عدة تحديات في هذا الصدد من حيث:

- 1- إقرار القوة العظمى الوحيدة في العالم بشن حرب في العراق من دون تفويض من مجلس الأمن
- 2- كما أن التعليل العلني للحرب بوجود أسلحة دمار و إذا كان استخدام القوة الوسيلة الأنجع للتعامل مع ذلك التهديد المحتمل؟ خاصة في ظل تأكيد بعدم وجودها، هذا ما سي طرح سابقة أو مبدأ لاستعمال القوة في العلاقات الدولية، مما يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين.
- إضافة إلى ذلك فقد نجمت عن فرض هذه الجزاءات على العراق لجوء الآلاف من السكان العراقيين إلى تركيا وإيران... الخ وكانت أوسع حركات للاجئين وأسرعها في التاريخ الحديث، مما يشكل تهديداً حقيقياً للسلم والأمن في المنطقة، وعلى الاستقرار السياسي والاجتماعي للدول التي استضافت هؤلاء النازحين، وحسب إحصائيات مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لعام 2011، وصل عدد اللاجئين العراقيين إلى 33,489 لاجئاً والذين يحتاجون إلى الملاذ الآمن.³⁴
- 3- انعكاسات التدابير المتخذة على حقوق وأمن الإنسان: لقد قدمت تجربة الجزاءات الشاملة المفروضة على العراق صورة تفصيلية عن الآثار الكارثية واللاإنسانية إلى حد اعتبارها جريمة إبادة، ما أدى إلى التأثير على تمتع الفرد العراقي بمجموعة كبيرة من حقوقه كمنظومة متكاملة، والمعترف

بها دوليا (الحق في الحياة، الحق في الصحة، الحق في العيش الكريم، الحق في العمل...)والإخلال بتحقيق الأمن الإنساني، وقد وصفت تقارير دولية حجم المعاناة والكارثة الإنسانية التي لحقت بالعراق حكومة وشعبا، فقد كانت نتائج الجزاءات الشاملة المطبقة على العراق:

- وفاة أكثر من 1,5 مليون مواطن عراقي وتدمير البنية الأساسية للاقتصاد والحياة في العراق،³⁵ ومن ذلك الانخفاض الكبير في الناتج المحلي الإجمالي وانخفاض دخل الفرد، والزيادة الحادة في معدلات الوفيات وبالذات بين الأمهات والأطفال، والتدهور الهائل في الهياكل الأساسية وبصفة خاصة في إمدادات المياه وشبكات الصرف الصحي، والكهرباء والمراكز الصحية، والإفقار الثقافي والعلمية، وتمزق النسيج الاجتماعي الناجم عن ذلك.³⁶

- تسريح ما يقارب ثلثي القوى العاملة نتيجة توقف المشاريع في القطاعات الحكومية، مما سجل زيادة كبيرة في نسب البطالة، ما ساهم في تمزق الحياة العائلية والتفكك الاجتماعي: العنف وجنوح الأحداث، السرقة، الانتحار... الخ

- لم يتوقف الأمر على هذا، فقد اثر الحصار على كل ماله علاقة بالثقافة والفن بسبب تدمير وتعطيل الإنتاج في هذه المجالات، كما تعرضت مواقع العراق الأثرية القديمة للقصف الجوي، والتي تمثل حضارته العريقة : (دمرت 08 متحف وفقدت 8500 قطعة أثرية وحوالي ألفي مخطوطة ثمينة) كما وقعت سرقات في كثير من المواقع الأثرية (أوروك، نمر، تل آم العقارب، تل جوخة...)³⁷

وقد اهتمت لجان حقوق الإنسان في الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة بآثار الجزاءات على التمتع بحقوق الإنسان وخاصة حقوق الديمومة والبقاء (SurvivalRights)، كالحق في الحياة والغذاء والصحة، وصدرت عن هذه اللجان وثائق ودراسات مهمة يمكن عرض البعض منها:

- قرار اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان رقم 35/ 1998 تاريخ 1997/08/28 الذي يحدد المعايير الموضوعية لتقييم الجزاءات بمنظور حقوق الإنسان .

- دراسة معدة من طرف السيدة كلير بالي عضو اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان، وقد ورد في الفقرة 13 : "إن فرض الحراسة على المورد الطبيعي الرئيسي للعراق ... تخالف حق الشعب العراق في التمتع بحرية ثرواته الطبيعية، كما يخالف المادة 02/01 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية."³⁸

- قدمت لجنة الأمم المتحدة للحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية برئاسة القانوني الأسترالي فيليب ألتون تقريرا يعبر عن مدى تقصير مجلس الأمن خلال تطبيقه العقوبات بالتزامه ومسؤولياته لحماية الحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، وقد ذكر التقرير أنه "...غالبا ما تسبب فوضى في

توزيع الغذاء والأدوية والمواد الصحية، وتعرض نوعيات الغذاء ومياه الشرب النظيفة للخطر، وتؤثر بجدة على الصحة ونظام الدراسة، وتقوض حقوق العمل".³⁹

- ناقشت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المدنية والسياسية في دورتها الحادية والستين التقرير الدوري الرابع للعراق، وضعية حقوق الإنسان المدنية والسياسية، ووصفتها بالمرزية نتيجة تدمير البنى التحتية للعراق.

- لجنة حقوق الطفل في دورتها التاسعة عشر لعام 1998، الوثيقة رقم CRC/C.94 الصادرة بتاريخ 1998/10/26، حيث أصدرت مجموعة من التوصيات والاستنتاجات، حيث جاء في الفقرة (05): "... أن الجزاءات المفروضة على العراق من قبل مجلس الأمن أدت إلى آثار سيئة على الاقتصاد ومختلف جوانب الحياة اليومية، مما يحول دون التمتع الكامل لسكان الدولة الطرف وخاصة الأطفال بحقوقهم: الصحة والتعليم، الحياة بموجب اتفاقية حقوق الطفل".

وقد أوضحت منظمة اليونيسيف في تقريرها المؤرخ في آب/ أغسطس 1999 عمق الكارثة التي يمر بها شعب العراق. حيث ذكر التقرير أن نصف مليون طفل عراقي تقل أعمارهم عن 05 سنوات كان يمكن تجنب موتهم لو لم يفرض الحصار على العراق. وأشار التقرير أن نسبة الوفيات للأطفال والأمهات في العراق زادت بمعدلات مضاعفة عن معدلات الوفيات السابقة على فرض العقوبات. وقد أعتبر التقرير أن معدلات الوفيات في العراق تعد اليوم بين أعلى المعدلات في العالم وأن جميع الأسباب الكامنة وراء ذلك، حسبما وصفها التقرير، تعود إلى نظام الجزاءات المطبق على العراق.⁴⁰

والجدير بالذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية قد غيرت سياستها القائمة على احتواء العراق سياسياً وعسكرياً واقتصادياً، بعد مرور اثني عشر عاماً من تطبيق نظام الجزاءات والحصار الشامل، وطرح مبادراتها بإزاحة النظام السياسي العراقي بالقوة المسلحة بوصفه تهديد للسلام والأمن الدوليين، وقد اختارت العمل العسكري المنفرد الوقائي لتحقيق ذلك، لاسيما أن أحداث 11 ديسمبر قد أعادت تعريف السياسة الخارجية الأمريكية، لأنها كشفت عن خلل أممي خطير، تعانيه الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما جعلها أكثر مبادرة لتحقيق أمنها القومي المطلق على حساب الأمن الإنساني الأوسع نطاقاً، إذ فتحت المجال لتقييد الحريات وحقوق الإنسان باسم الأمن في ملاحظتها للإرهاب، مما أدى اختزال المفهوم "الأمن الإنساني"، والذي انتشر في التسعينات إلى أمن دولة.

كما وضعت العديد من القوانين التي تهدد الحريات وبخاصة ضد الأجانب، حيث ناقش مشروع قانون بريطاني "الحق في احتجازهم وترحيلهم". بمجرد الشبهات دون الرجوع إلى قرار

قضائي صادر عن محكمة مختصة، كما تم اعتماد سياسة مشددة إزاء هجرة طالبي اللجوء، مما يعطل منظومة حقوق الإنسان الدولية، كما تم تسجيل 540 حالة اعتداء ضد العرب في الولايات المتحدة الأمريكية منذ 11 سبتمبر 2001 والأمر ينطبق حتى في الدول التي تم ربطها بالقانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان، ففي سويسرا تم التشديد على قوانين اللجوء والهجرة غير الأوربية في سبتمبر 2006، كما تم إنشاء دوائر و مكاتب تحقيق جديدة مع المزيد من الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان⁴¹. فأين الخط الفاصل بين المتطلبات الأمنية المشروعة وحقوق الفرد وأمنه؟، والذي أظهر بوضوح انتهاك وتآكل مبدأ الشرعية في العلاقات الدولية، وتم التضحية بالحريات والحقوق الأساسية على مذبح الأمن والسلم الدوليين!!!⁴²

ثالثا :نحو ضرورة أنسنة وخلقنة الجزاءات الدولية الشاملة :

شكّل تدارك ما نجم وينجم عن الجزاءات الدولية الشاملة من انعكاسات سلبية - دولة العراق نموذج عن الدول التي فرضت عليها الجزاءات الدولية - إذ وضعت هذه الجزاءات تحت الجهر من منظور حقوق وأمن الإنسان، والتي أعطت دليلا واضحا على أنها انتهاكا صريحا لمبادئ الميثاق وقرارات الأمم المتحدة، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان .

إن الاستخدام المكثف والمتزايد للجزاءات الدولية خلال فترة التسعينات، قد اقترن باعتراف متزايد حول المعضلات الأخلاقية التي تثيرها مثل هذه التدابير، مما أثار شكوكا جدية حول فعاليتها وشدتها، خاصة إذا استهدفت المدنيين الأبرياء.⁴³ وسواء أكان استخدام هذه الجزاءات كوسيلة للإكراه السياسي أوالاقتصادي يتم بصورة فردية أو تحت غطاء المنظمات الدولية والإقليمية، فإنها تشكل تهديدا حقيقيا للأمن والسلم الدوليين وانتهاكا لحقوق الإنسان والأمن الإنساني، وخرقا لمبادئ القانون الدولي الإنساني.⁴⁴

وقد عبّر الأمين العام عن مخاوفه في بيانه المقدم إلى مجلس الأمن.بمناسبة العقوبات على العراق بقوله أن: " الوضع الإنساني في العراق يشكل معضلة أخلاقية... ونحن نتهم بالتسبب في معاناة لشعب بأكمله...من هو المسؤول عن هذا الوضع في العراق، الرئيس العراقي صدام حسين أو الأمم المتحدة " .⁴⁵

وخلصت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، عند النظر في الآثار السلبية للجزاءات، إلى وجوب مراعاة حقوق الإنسان بشكل كامل عند تصميم نظام مناسب للجزاءات، وضرورة الرصد الفعال خلال كامل فترة سريان العقوبات، والتزام الكيان الخارجي الذي يفرض العقوبات باتخاذ خطوات بمفرده

أو عن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولاسيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني من أجل الاستجابة لأي معاناة غير متناسبة تتعرض لها الفئات الضعيفة داخل البلد المستهدف.⁴⁶

كل هذه المعطيات شكلت أحد محاور إصلاح الأمم المتحدة، وانطلقت العديد من المقترحات التي تسعى لإعادة النظر في القيم والمعايير الواجب احترامها، وضوابط أكثر إنسانية وأخلاقية قبل تطبيق أي نظام للجزاءات للحد من الآثار السلبية لها⁴⁷، ولعل من أبرزها: فكرة الاستثناءات الإنسانية (Humanitarian Exceptions)، والإعفاءات الإنسانية (Humanitarian Exemptions)، فكرة الحرب العادلة، فكرة الجزاءات الدولية الذكية.

وقد رأى الكثير من القانونيين على أن فكرة الاستثناءات والإعفاءات الإنسانية تبقى قاصرة على القضاء على أي خلل متأصل في نظام الجزاءات الشاملة بحد ذاته، لذلك دعت الضرورة الإنسانية والأخلاقية حتمية طرح مفهوم الجزاءات الدولية الذكية (المستهدفة) باعتباره نظام قائم بذاته من منظور الأمن الإنساني، هذا الأخير قائم على مبدأ الشمولية للبحث عن الأسباب الجذرية لمصادر إنعدام الأمن، والإستباقية في معالجتها، مع تحديد أهداف بعيدة المدى.⁴⁸ فما مفهوم الجزاءات الدولية الذكية ؟

إن مفهوم الجزاءات الدولية الذكية كبديل للجزاءات الدولية الشاملة هو جديد نسبياً، فالاهتمام بالجانب الإنساني لحماية المدنيين متأصل في المفهوم، من خلال التأثير على النخب، مع التخفيف من وطأة الجزاءات على المدنيين.⁴⁹ فمن الأسلحة الذكية إلى الجزاءات الذكية (ليس الهدف من الأسلحة الذكية الحيلولة دون إصابة المدنيين أو الإضرار بهم، وإنما الدقة في التسديد على الهدف الذي حددته الإستراتيجية العسكرية)، وهنا جاءت استعارة الجزاءات الذكية من الأهداف نفسها التي استهدفتها الأسلحة الذكية، أي تصويب الأهداف بدقة من دون تأثير أشخاص أو أهداف ليست مقصودة بالجزاءات أصلاً. ومن صورها : تجميد أصول الأموال الخاصة بالحكومة وبأعضاء النظام الحاكم ، تطبيق حظر تجاري على الأسلحة والسلع الكمالية غالية الثمن، منع السفر إلى الخارج ، والحرمان من الفرص التعليمية لأعضاء النظام وأسرتهم، فرض العزلة الدبلوماسية وتقليص الدور التمثيلي للدولة .⁵⁰

عقد المجتمع الدولي الكثير من الآمال على فكرة الجزاءات الدولية الذكية، في تخطي سلبيات النظام السابق للجزاءات، الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من المبادرات الدولية التي تناولت هذه الفكرة من زوايا مختلفة، وألقت الضوء على نواح متعددة سواء من حيث عملية اتخاذ القرارات بحد ذاتها أو من حيث تنفيذها، أهمها:⁵¹

—عملية إنترلاكن (Interlaken Process) : و جاءت بمبادرة الحكومة السويدية استجابة لنداء الأمين العام كوفي عنان، وتعد أول المبادرات التي بذلت لتطوير نهج الجزاءات المستهدفة، وذلك بهدف زيادة فعاليتها، وشهدت مشاركة خبراء من الأمم المتحدة، وبعض

المنظمات الدولية الأخرى وممثلين عن قطاعات حكومية وغير حكومية وأكاديميين بهدف مناقشة التحديات التي تواجه العقوبات الدولية وتضمنت عقد مؤتمرين، عقد الأول في آذار من عام 1998، وركز على متطلبات الفنية لفرض العقوبات، لاسيما تحديد أهدافها بشكل واضح. أما المؤتمر الثاني فقد عقد في آذار من عام 1999 وركز على مسألة تنفيذ العقوبات المالية ذات الأهداف الموجهة على الصعيد الوطني، حيث أدى افتقار بعض الدول إلى النصوص التشريعية الوطنية المناسبة أو الاختلاف في آليات التنفيذ إلى ثغرات في عملية التنفيذ، وهو الأمر الذي قد يؤثر على فعالية العقوبات أو يفرغها من مضمونها.

—عملية بون-برلين (**Bonn-Berlin Process**): انطلقت هذه المبادرة الدولية عام 1999 برعاية الحكومة الألمانية والأمانة العامة للأمم المتحدة و (**Bonn International Center for Conversion**) مركز بون الدولي للتغيير في ألماني، وتناولت ثلاثة محاور من العقوبات الذكية تمثلت في تلك العقوبات ذات الصلة بمنع السفر والقيود على حركة الملاحه الجوية وحظر السلاح، وانهقد في إطارها العديد من الحلقات الدراسية وورشات العمل، والتي ضمت عددا من الخبراء من قطاعات حكومية وغير حكومية ومن الأوساط الأكاديمية.

—عملية استوكهولم (**Stockholm Process**) : أطلقت الحكومة السويدية هذه المبادرة عام 2002 بالتعاون مع الأمانة العامة للأمم المتحدة وقسم أبحاث السلام والتراعات في جامعة أوبسالا (**Uppsala**) السويدية، وتناولت هذه المبادرة مسألة تنفيذ العقوبات الذكية، حيث رأت أن ذلك يتطلب العمل على المستويات كافة، بما في ذلك مجلس الأمن ولجان العقوبات التابعة له والدول الأعضاء والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية ذات الصلة وهيئات القطاع الخاص.⁵²

وتواصلت الجهود الدولية من أجل تعزيز فاعلية نظام الجزاءات الدولية الذكية، من خلال تطبيق أقصى قدر من الضغط على الجهات الفاعلة تحت طائلة المسؤولية، مع التقليل من الآثار الجانبية على المدنيين والدول غير المستهدفة. فهل كانت الجزاءات المستهدفة (الذكية) خطوة جادة لتجاوز المخاطر الكامنة لاستخدام الأمم لمثل هذه التدابير؟

خاتمة:

من خلال ما تقدم يتضح أن نظام الجزاءات الدولية الشاملة، ومن خلال الممارسة العملية لها على دولة العراق، قد أثبتت فشلها، وذلك لقصورها على عدة عوامل منها سياسية واقتصادية وإجرائية. ونظرا للتقارير الحقيقية عن المعاناة الإنسانية في العراق ولتزايد الشكوك حول جدوى العقوبات المفروضة وخلفيتها الشرعية في ظل الشرعية الدولية لحقوق الإنسان والقانون

الإنساني الدولي، فلا الإطار النظري والشرعي طبق، ولا المنطق العقابي عاجل، إذ وصفت تقارير دولية رسمية الآثار الكارثية لهذه الجزاءات، والتي عطلت المنظومة الأمنية والحقوقية للإنسان. إن فرض الجزاءات الدولية على العراق خلال فترة التسعينات، قد اقترن باعتراف متزايد حول المعضلات الأخلاقية التي تثيرها مثل هذه التدابير، مما أثار شكوكا جدية حول فعاليتها وشدتها، خاصة إذا استهدفت المدنيين الأبرياء. وسواء أكان استخدام هذه الجزاءات كوسيلة للإكراه السياسي أو الاقتصادي يتم بصورة فردية أو تحت غطاء المنظمات الدولية والإقليمية، فإنها تشكل تهديدا حقيقيا للأمن والسلم الدوليين وانتهاكا لحقوق الإنسان والأمن الإنساني، وخرقا لمبادئ القانون الدولي الإنساني.⁵³

إن مصائر الشعوب وحقوقها الإنسانية هي حقوق مقدسة لا يجب تحويلها من بعض القوى العالمية إلى أداة لممارسة الابتزاز السياسي والقهر الاقتصادي، لأن السماح باستمرار هذه السياسات يعني هدم الركائز الأساسية التي تقوم عليها العلاقات الدولية المعاصرة ولاسيما مقاصد الأمم المتحدة الواردة في المادة الأولى من الميثاق.⁵⁴

وقد عقد المجتمع الدولي العزم على تخطي الآثار السلبية للجزاءات الشاملة، من خلال فكرة الجزاءات الدولية الذكية، والتي حاولت إثبات فعاليتها في نظام الجزاءات للأمم المتحدة. فهل كانت خطوة جادة لتجاوز المخاطر الكامنة لاستخدام الأمم المتحدة لوسائل الشرعية، وتحقيق مبادئ ميثاقها: السلم، الأمن، احترام حقوق الإنسان؟

قائمة المراجع :

- 1- د/ جمال محي الدين: العقوبات الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، ط 2009، الإسكندرية، ص63.
- 2- د/ باسل يوسف الخطيب: العراق وتطبيقات الأمم المتحدة للقانون الدولي وتحليله، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى 2006، ص147.
- Krishna Gagné: Une Analyse de la Sanction économique en Droit International, Université, Avril 2005, p6.
- Economic Sanctions Reconsidered, 3rd Edition, Peterson Institute for International Economics, Washington, 2007, p10.
- Micah Kaplan : North Korean Economic Sanction, Journal of International Relations, Volume 9, Spring 2007, p6.
- 6- د/ جمال محي الدين: المرجع السابق، 164.
- 7- فرانسوا بوشيه سولينييه: القاموس العلمي للقانون الإنساني، ترجمة محمد مسعود، دار العلم للملايين، ط1، لبنان، 2006، 396.
- 8- د/ حولة محي الدين يوسف: العقوبات الاقتصادية الدولية المتخذة من مجلس الأمن وانعكاسات تطبيقها على حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2013، بيروت، ص26.
- 9- إبراهيم أحمد شلبي: التنظيم الدولي، الدار الجامعية، ط 1984، بيروت، ص46.
- 10- محمد زهير عبد الكريم، تطبيق مجلس الأمن للفصل السابع (دراسة حالة النزاع بين العراق والكويت)، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص71.
- 11- أحمد فاتنة عبد العال: العقوبات الاقتصادية، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، ص26.
- 12- المجدوب محمد: التنظيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2002، بيروت، ص234.
- 13- د/ جمال محي الدين: المرجع السابق، ص115.
- 14- أحمد فاتنة عبد العال: المرجع السابق، 170.
- 15- د/ السيد عيطه: الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط2001، بيروت، ص304.
- 16- بطرس غالي: الأمم المتحدة والنزاعات الدولية الجديدة، مجلة المستقبل العربي، العدد 201، نوفمبر 1995، ص03.
- 17- المادة (05)، الإعلان الخاص بتعزيز الأمن الدولي الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (xxv) 2734 /A/RES، (الدورة 25) لعام 1970.
- Human Security Concept and Measurement, Kroc Institute Occasional Paper, p04.
- 18- Kanti ,Bajpai :Paper,p04.
- 19- تقرير: "عالم أكثر أمناً : مسؤوليتنا المشتركة"، لعام 2004، الصادر عن الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير الذي شكله الأمين العام السابق للأمم المتحدة، الصادر بالوثيقة رقم A/59/565 تاريخ 2004/12/2.
- 20- إن فرض الجزاءات يستلزم مناخاً دولياً توافقياً بين الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، مما يفسر ندرة قرارات فرض الجزاءات خلال وجود القطبين الدوليين في الساحة الدولية، بينما تنامت هذه القرارات بعد هيمنة القطبية الأحادية. انظر: د/ باسل يوسف الخطيب: المرجع السابق، ص148.
- 21- هندواي حسام أحمد محمد، : المرجع السابق، ص90.

- 22- وثيقة الأمم المتحدة \A50\60، "إضافة لمذكرة من أجل السلام"، كانون الثاني 1995
- 23- د/ باسل يوسف الخطيب : المرجع السابق، ص153.
- 24- د/ جمال محي الدين: المرجع السابق، ص223.
- 25- د/ باسل يوسف الخطيب : المرجع السابق، ص159.
- 26- معن علي مرواح الخالدي: دور مجلس الامن في النزاعات الدولية، العراق- (حالة دراسة) 1990-2004، أطروحة ماجستير، الأردن. 2006 .
- 27- مع العلم بأن البيانات تؤكد ان العراق كان يعتمد في وارداته الغذائية على الاستيراد من الخارج، إذ كان يستورد بين 75-80 % من المواد الغذائية التي يحتاجها البلاد، انظر : د/ طه محميد جاسم الحديدي : الجزءات الدولية في ميثاق الأمم المتحدة، دار الكتب القانونية، ط 2013، ص 266.
- 28- د/ طه محميد جاسم الحديدي : المرجع السابق، ص 265.
- 29- وثيقة الأمم المتحدة \A50\60، "إضافة لمذكرة من أجل السلام"، كانون الثاني 1995.
- 30- د/ باسل يوسف الخطيب : المرجع السابق، ص161.
- 31- مما دفع بالدولة السورية لاستخدام الحق المنصوص عليه في المادة (50)، فتقدمت برسالة إلى الأمين العام للأمم المتحدة.
- 32- ملحق الدراسة رقم 1-2-3-4 والمنشورة بالوثيقة رقم S/22193 بتاريخ 1991/02/04.
- 33- د/ خولة محي الدين يوسف: المرجع السابق، ص301.
- 34- تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما فيها الحق في التنمية، مجلس حقوق الإنسان
- الدورة السابعة والعشرون، البندان 2 و3 من جدول الأعمال لعام 2014.
- 35- التدابير الاقتصادية الأحادية بوصفها وسيلة للقسر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية، الجمعية العامة A/56/473 الدورة السادسة والخمسون، البند 95 (أ) من جدول الأعمال.
- 36- التدابير الاقتصادية الأحادية بوصفها وسيلة للقسر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية، الجمعية العامة A/56/473 الدورة السادسة والخمسون، البند 95 (أ) من جدول الأعمال.
- 37- العقوبات الاقتصادية على العراق، تقرير أعده الدكتور فيوليت داغر، الأمانة العامة للجنة العربية لحقوق الإنسان، بعثة تحقيق إلى بغداد من 13-20 ماي 1999، على الموقع: www.achr.eu/rep6.htm
- 38- د/ باسل يوسف الخطيب : المرجع السابق، ص 165.
- 39- العلاقة بين العقوبات واحترام الحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، لجنة الأمم المتحدة للحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، C/E12/1997/8.
- 40- الدراسة الاستقصائية لوفيات الأطفال والأمهات، التقرير الأولي، العراق، تموز/ يوليه 1999، اليونيسيف.
- 41- راما ماني : العلاقة بين الأمن و الديمقراطية في محاربة الارهاب، الورقة رقم 6، المؤتمر الدولي السادس للديمقراطيات الجديدة أو المستعادة، الدوحة، 2009.

42- John Holmes: trouver l'équilibre entre securite et democratie, site d'internet: [www.lexpress.fr/Actualite/monde/Europe/trouver/équilibre entre securite et democratie?485188html](http://www.lexpress.fr/Actualite/monde/Europe/trouver/équilibre+entre+securite+et+democratie?485188html)

44- تقارير اللجنة الفرعية المعنية بحماية وتعزيز حقوق الإنسان . (E/CN.4/SUB.2/2000/33).

- اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 8، الفقرات 12-14. لعام 2009.

- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة: التدابير الاقتصادية الأحادية بوصفها وسيلة للقهر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية لعام 2001. - تقرير منظمة اليونيسيف: الدراسة الاستقصائية لوفيات الأطفال والأمهات، التقرير الأولي لعام 1999

(العراق، تموز/ يوليه 1999).- تقرير تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في التنمية ، الدورة الرابعة والعشرون، البند 3 من جدول الأعمال A/HRC/RE /24/14 .

- ملحق خطة السلام للدكتور بطرس بطرس غالي، وتناولت أثر الجزاءات على الفئات الضعيف من السكان المدنيين، والمسألة الأخلاقية التي تطرحها هذه الآثار، الوثيقة رقم S/1995/1.A/50/60، بتاريخ 1995/1/5، (الفقرات 66،76).

Boris Kondoch : « **the Limits of Economic Sanctions under International Law,**
45- The Case of Iraq،

sited'internet : www.casi.org.uk/info/kondoch01.pdf.

⁴⁶- **تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية،**
التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، المقدم لمجلس حقوق الإنسان، الدورة 19، البند 2-3 من جدول الأعمال، A/HRC/19/33، 2012/01/11.

Ella Shagabutdinova and Jeffrey Berejikian : **Deploying Sanctions while**
47- Protecting Human Rights : Are

Humanitarian 'Smart' Sanctions Effective ? Taylor& Francis Group, LLC ,
p02.

Sascha Werthes and David Bosold : **Human Security and Smart Sanctions : Two**
48- Means to A Common

End ? International Affairs Review, Volume 14, No.2, Fall 2005, p03.

⁴⁹- Gary Clyde Haufbauer and others : op cit, p138.

⁵⁰د/ باسل يوسف الخطيب : المرجع السابق، ص161.

⁵¹د/ خولة محي الدين يوسف: المرجع السابق ص 464-468.

⁵²د/ خولة محي الدين يوسف: المرجع السابق ص 464-468.

⁵³تقارير اللجنة الفرعية المعنية بحماية وتعزيز حقوق الإنسان . (E/CN.4/SUB.2/2000/33).

- اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 8، الفقرات 12-14. لعام 2009.

- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة: **التدابير الاقتصادية الأحادية بوصفها وسيلة للقهر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية**
لعام 2001.- تقرير منظمة اليونسيف: **الدراسة الاستقصائية لوفيات الأطفال والأمهات**، التقرير الأولي لعام 1999

(العراق، تموز/ يوليه 1999).- تقرير تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في التنمية ، الدورة الرابعة والعشرون، البند 3 من جدول الأعمال A/HRC/RE /24/14 .

- ملحق خطة السلام للدكتور بطرس بطرس غالي، وتناولت أثر الجزاءات على الفئات الضعيف من السكان المدنيين، والمسألة الأخلاقية التي تطرحها هذه الآثار، الوثيقة رقم S/1995/1.A/50/60، بتاريخ 1995/1/5، (الفقرات 66،76).

⁵⁴- **التدابير الاقتصادية الأحادية بوصفها وسيلة للقهر السياسي والاقتصادي ضد البلدان النامية، الجمعية العامة**
A/56/473 الدورة السادسة والخمسون، البند 95 (أ) من جدول الأعمال.

نظام تسليم المجرمين دراسة تحليلية مقارنة بين المواثيق الدولية التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة

لعوارم وهيبة

أستاذة مساعدة قسم " أ " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد البشير الإبراهيمي ، برج بوعريبيج

الملخص

يعد نظام تسليم المجرمين من أهم مجالات وسبل التعاون الدولي، و هو أحد النظم المستقرة في العلاقات الدولية منذ زمن بعيد وأكثرها شيوعاً في التطبيقات العملية، فالمتبع لحركة الجريمة والمجرمين على المستوى الدولي يلحظ تزايد الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بموضوع تسليم المجرمين بين الدول خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، لعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة نظام التسليم وأثره المباشر في تحقيق أكبر قدر من الفاعلية للتعاون بين الدول إضافة إلى التزايد الملحوظ في جرائم العنف والجرائم الارهابية، وتنوع أشكال الجرائم الاقتصادية التي تؤثر بالسلب على الاقتصاد الوطني للعديد من الدول أو تجهض محاولات التنمية التصاعدية.

The summary

The Extradition offenders of the most important areas of the means of international cooperation, and is one of the systems established in international relations since a long time the most common in practical applications, those who are observing the movement of crime and criminals on the international level and to note the increasing of conventions and treaties on the subject of extradition between the States, especially after the war the second slang, perhaps Reason due to the nature of the delivery system and its impact in achieving greater effectiveness of cooperation between states in addition to a noticeable increase in crimes of violence and terrorist crimes, diversification of forms of economic crimes that negatively affect the national economy of many States or pre-empt the attempts of progressive development.

مقدمة

اهتم المجتمع الدولي والنظم القانونية المقارنة بالجرائم الجنائية الخطيرة وسرعان ما تغير مفهوم الجريمة حين ظهرت طائفة حديثة ومستحدثة من الجرائم لا تستطيع دولة بمفردها أن تواجهها أو تواجه مرتكبيها ، و بات التعاون الدولي يمثل إحدى الضرورات الازمة لمواجهة تلك الجرائم

وهؤلاء المجرمين على النحو الذي يتكامل مع دور القوانين الوطنية، ولا شك أن من أهم وسائل التعاون الدولي فعالية في هذا الصدد هو نظام تسليم المجرمين، وهو نظام عرف منذ القدم ففي عام 1280 قبل الميلاد أبرم رمسيس الثاني ملك مصر مع أمير الحيتيين اتفاقية نصت في بعض بنودها على أن يتعهد كل منهما بتسليم من يفر إليه من المجرمين من مواطني الدولتين، وظل هذا النظام منحصرا في نطاق الاتفاقيات التي كان الملوك يعقدونها فيما بينهم.

سنتناول في هذا المقام :

- ماهية نظام تسليم المجرمين في مبحث أول
- ضوابط نظام تسليم المجرمين في مبحث ثان.

المبحث الأول

ماهية نظام تسليم المجرمين

يقصد بتسليم المجرمين **Extradition**¹ "إعادة الشخص المطلوب إلى الدولة صاحبة الاختصاص بمحاكمته، فهو اجراء تطلب بمقتضاه دولة من دولة أخرى تسليم شخص موجود على اقليمها لتحاكمه أو لتنفيذ عقوبة محكوم بها عليه"²، و لكي يتم يشترط أن يكون الشخص المطلوب تسليمه قد ارتكب جريمة و صدر ضده حكم بالإدانة، وقبل أن يبدأ في تنفيذ العقوبة يفر خارج اقليم الدولة التي أصدرت الحكم، وترسل في طلبه لتنفيذ الحكم الصادر عليه³ أو أن يكون الشخص المطلوب تسليمه قد ارتكب جريمة وقبل أن يكتشف أو يضبط يفر خارج إقليم الدولة التي ارتكب فيها الجريمة، فتقدم هذه الأخيرة طلب تسليم إلى الدولة التي فر إليها من أجل محاكمته بما وفقا لقانونها وأمام قضائها.

إن الحكمة من اقراره تبدو في أمرين، أولهما، الحيلولة دون إفلات الجناة من العقاب في الحالة التي يفرون فيها من إقليم الدولة التي ارتكبوا فيها الجريمة وثانيهما أن التسليم يمنح الدولة التي ارتكبت على اقليمها الجريمة فرصة تطبيق قانونها ضد منتهك حرمة أنظمتها، ما سيؤدي إلى تحقيق فكرة العدالة.

إن الهدف المتوخى منه يقوم على تطبيق مبدأ الاقليمية وكذا كفاءة القضاء الوطني للدولة التي ارتكبت الجريمة على اقليمها في تحقيق الواقعة وجمع الأدلة بشأنها وتمحيص أدلة البراءة والاتهام والذي لا يضاويه في ذلك قضاء دولة أخرى، حتى ولو كانت هي الدولة التي يحمل الشخص المطلوب جنسيتها⁴.

نتناول في هذا المبحث :

- المطلب الأول : الطبيعة القانونية لنظام تسليم المجرمين .
- المطلب الثاني : النظم المختلفة لتسليم المجرمين .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية

إن نظام تسليم المجرمين يستمد أحكامه وضوابطه إلى نوعين من المصادر القانونية، ويتأسس عليها بنيانه القانوني بوجه عام، وهما⁵:

- المصادر الأساسية ، وتشمل الاتفاقيات الدولية، إذ تعتبر اتفاقية فيينا لسنة 1988 بمثابة المرجع القانوني للاعتماد عليها، تحديدا المادة السادسة منها التي تحتوي على اجراءات قانونية تتعلق بهذا النظام⁶، وكذا اتفاقية باليرمو التي سارت على نفس نهج اتفاقية فيينا⁷، كما يعتمد النظام كذلك على القانون الداخلي والعرف الدولي.

- المصادر الاحتياطية ، وتلجأ إليها الدول كبديل عن الأولى ، تشمل مبدأ المعاملة بالمثل، وقواعد المجاملات والأخلاق الدولية والسوابق القضائية والاجتهادات الفقهية.

وعلى كل، تقوم فلسفة التعاون الدولي على تقديم العون من جانب سلطات دولة إلى أخرى لتمكينها من توقيع العقاب على شخص أو أشخاص مناوئين لأمنها أو نظامها القانوني ، والتعاون الدولي أساسه الحسي من جانب الدولة بأن الجريمة ليست إخلالا بالأمن الوطني والنظام العام لديها فحسب ، وإنما هي خطر على سلامة المجتمع الدولي وأمنه أيضا وإذا كنا قد سلمنا بالطبيعة الجنائية لنظام تسليم المجرمين ، وذلك بالنظر إلى أطراف العلاقة القانونية لهذا النظام والمتمثلة في الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها التسليم وكذلك الشخص المطلوب تسليمه، إلا أن الأمر يدق حول الطبيعة القانونية لنظام تسليم المجرمين.

الفرع الأول

نظام تسليم المجرمين من أعمال السيادة

وفي هذا الصدد يذهب جانب من الفقه إلى أن إجراءات تسليم المجرمين تعتبر عملا من أعمال السيادة الذي تمارسه الدولة بإرادتها المنفردة دون تدخل من جانب أية دولة من الدول الأخرى أو المنظمات الدولية ، غير أن هذا الحق ليس على إطلاقه ، إذ تحكمه مصادر التسليم الذي يستمد منها أصوله ، ولهذا فغن الدولة المطلوب منها التسليم حينما تبت في طلب التسليم لا تراعي فقط القواعد القانونية لهذا الإجراء بل تضع تحت بصرها الاعتبارات السياسية التي تتحكم في طلب البت في تسليم المجرم⁸، غير ان الصفة السياسية التي يصطبغ بها نظام تسليم المجرمين تأتي أساسا حينما يكون نظر الطلب من اختصاص الحكومة او احد اجهزتها التنفيذية ويعتبر الدليل على ان نظام تسليم المجرمين يعد عملا سياسيا ان اجراءات التسليم عادة ما تتم عن طريق الطرق الدبلوماسية في كل الدول، ومما يؤكد ان نظام تسليم المجرمين يعد من اعمال السيادة هو حرية

الدولة المطلوب منها التسليم في قبول ذلك من عدمه، حيث انه في حالة رفضها طلب التسليم فلا تثريب عليها حتى ولو توافرت شروطه وكان تشريعها يجيز ذلك التسليم وذلك ما لم تكن تلك الدولة مرتبطة بمعاهدة او اتفاقية تلزمها تسليم المجرمين⁹.

الفرع الثاني

نظام تسليم المجرمين من أعمال التعاون الدولي

يرى جانب من الفقه الدولي أن نظام تسليم المجرمين يعد عملاً من أعمال التعاون الدولي في مضمار العدالة الجنائية الدولية ، فعندما تعمد دولة إلى تسليم متهم أو محكوم عليه إلى دولة أخرى ، فإن بذلك تقدم لها يد العون ، وتتيح لها تطبيق تشريعها الجنائي على مرتكب الجريمة ، ومن الأمور البديهية أن التسليم في حد ذاته لا يؤلف عقوة ، والدولة التي تقوم بهذا العمل لا تمارس بذلك حقها في العقاب ، حيث أن الحكم والبت في الواقعة و الفصل في الدعوى موضع طلب التسليم يتم بالتحقيق الشامل في الجريمة، والذي يستكمل أسباب صحته، وتتجلى فيه الحقيقة كاملة وواضحة إذا تم في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، ولا شك أن التطور الهائل في ارتكاب الجرائم المنظمة وجريمة التبييض هو ما يدعو إلى الاستمرار في اعتبار تسليم المجرمين من مقتضيات السلامة والأمن والنظام في العالم ، و لا شك أن نظام تسليم المجرمين يعد تطبيقاً عملياً للتضامن الدولي لمكافحة الإجرام، وغالباً ما يتم ذلك بناءً على اتفاقية خاصة بين دولتين أو بناءً على اتفاق عام كما هو الحال في الاتفاقيات المتعددة الأطراف¹⁰.

الفرع الثالث

نظام تسليم المجرمين عملاً قضائياً

وهناك اتجاه ثالث يرى ان نظام تسليم المجرمين يعد عملاً قضائياً وترتبط الطبيعة القضائية لإجراء التسليم بكون السلطة المنوط بها البت في طلب التسليم - في بعض الدول - هي السلطة القضائية ، ولا شك ان الفصل بين الاعمال القضائية وغيرها من الاعمال الاخرى يعد امراً بالغ الصعوبة، ولا يمكن القول انه عندما تتولى الجهات القضائية البت في طلب التسليم ان نصبح القرار بالصفة القضائية ، لان نظر الطلب لا يعد محاكمة وعلى ذلك فان السلطة القضائية لا تباشر هذا العمل من واقع العمل الاختصاصي المخض ولكن اعمالاً لقواعد السيادة الدولية¹¹.

المطلب الثاني

النظم المختلفة لتسليم المجرمين

لقد شهد العقدان الأخيران من القرن العشرين انتشاراً واسع النطاق للجرائم من أنماط وصور الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وصاحب ذلك تزايد ملحوظ في حركة الأشخاص -بما فيهم

المجرمون- عبر الحدود، مما أظهر الحاجة الماسة إلى التعجيل بإقامة علاقات دولية جديدة في مجال تسليم المجرمين، وتطور سبل التعاون بين الدول في هذا المجال، وتختلف الاجراءات من دولة الى اخرى لنظام تسليم المجرمين طبقا لقانونها الوطني و إحترامها للاعتبارات السياسية التي تحكمها بغيرها من الدول ، وفي هذا الشأن توجد ثلاثة انظمة رئيسية لتسليم المجرمين وهي النظام الاداري،القضائي و المختلط.

الفرع الأول النظام الاداري

يعتبر النظام الاداري في مجال تسليم المجرمين من الانظمة شائعة الاستخدام في العلاقات الدولية ويعد تسليم المجرمين في هذا النظام عملا من اعمال السيادة التي تقدرها السلطة التنفيذية فلها الصلاحية المطلقة لتقرر جواز التسليم من عدمه- فهو بذلك يساعد على تحسين العلاقات بين الدول المختلفة -وذلك وفقا لاعتبارات معينة ، ويتطلب هذا النظام توجيه طلب التسليم إلى السلطة التنفيذية لدراسته ، ويتميز بالسرعة في البت في الطلب والبعد عن الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تحتاج إلى نفقات باهظة¹².

انتقد هذا النظام على كونه في صالح الدولة الطالبة، ويعمل على عدم مراعاة الضمانات الواجب توافرها بالنسبة للشخص المحكوم عليه وعدم مراعاة حقوقه، إذ لا تتحقق السلطة التنفيذية من مدى ثبوت الفعل الإجرامي في حق الشخص المطلوب تسليمه¹³.

الفرع الثاني النظام القضائي

هو الذي يقوم - على خلاف سابقه - من التحقق من الجريمة الموجهة ضد الشخص المطلوب تسليمه، فهو يضمن الحقوق الشخصية والإنسانية له ، فإذا رفضت السلطة القضائية طلب تسليم أحد الأشخاص فحكمها يكون واجب النفاذدون تعقيب من أية سلطة في أية دولة .

انتقد هذا النظام هو الآخر بكونه يتطلب لتطبيقه القدرة على إحداث نوع من التوازن بين الخبرة القانونية والأبعاد السياسية والتي لا تتوافر في العديد من القضاة ، ضف إلى طول فترة إجراءات المحاكمة وناهيك عن التوسع في الاختصاص الذي يتنافى مع المبادئ المقررة قانونا سيما الاختصاص المحلي أو الإقليمي وهو ما يعد انتهاكا للقوانين الدولية والأعراف القانونية¹⁴.

الفرع الثالث

النظام المختلط

هو النظام الذي يجمع بين مزايا كل من النظامين القضائي والإداري ، فهو يتمحور حول تمكين السلطة القضائية من سلطة فحص الطلب المقدم لتسليم المجرم ، مع منح لهذا الأخير كافة الضمانات لدرء ودفع التهمة عنه، وفي المقابل تلتزم السلطة التنفيذية بالتحقق مما يرد إليها من مستندات ووثائق من الدولة طالبة التسليم، علما أن القرار القضائي بقبول الطلب ليس إلزاميا على السلطة التنفيذية بل استشاريا

لها فقط، لكن رفض الطلب من السلطة القضائية هو ملزما للسلطة التنفيذية وتلتزم بتنفيذه .

يعتبر هذا النظام من أفضل النظم ، إذ هو يعمل على تيسير إجراءات التسليم مع مراعاة مصلحة المتهم والدولة طالبة التسليم، كما أن تدخل السلطة القضائية في موضوع التسليم لا يكون في فحص الوقائع القانونية التي استند عليها الحكم الجنائي الصادر ضد الشخص المطلوب تسليمه، وإنما فقط تقوم بتقدير توافر الشروط لازمة للتسليم ، مما يجعل هناك نوعا من التوازن القانوني في تسليم المجرمين ، عن طريق التعاون المتبادل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في تقدير طلبات المجرمين ومراعاة تنفيذ العدالة الجنائية الدولية ، وكذلك الحفاظ على حقوق المتهمين ، وكذلك تقدير الظروف السياسية الدولية في إطار التعاون الدولي بشأن مكافحة الجريمة والمجرمين¹⁵ .

المبحث الثاني

ضوابط نظام تسليم المجرمين

تفق أن الذي عنيت بنظام تسليم المجرمين ووضعت له ضوابطه هو كل من اتفاقية فيينا لسنة 1988 والمعاهدة النموذجية للأمم المتحدة بشأن تسليم المجرمين لسنة 1990¹⁶ ، فضلا عن الوثائق الصادرة عن الدول الاستثنائية العشرين للجمعية العامة للأمم المتحدة (نيويورك 1998)، مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين (فيينا 2000) وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية-اتفاقية باليرمو 2000-¹⁷ .

لم تبين الدول موقفا موحدا حول معالجة ضوابط التسليم في قوانينها الداخلية، فاتجه بعضها إلى معالجة تلك الأحكام بإصدار قانون خاص، وجنح بعضها الآخر إلى تضمين قوانينها الأساسية بعض النصوص التي تتعلق بتنظيم أحكام التسليم، وآثر بعضها الآخر عدم اتباع أي من المسلكين تاركا التنظيم لأحكام الاتفاقيات الدولية.

من الدول التي اتبعت المسلك الأول الجلترا، إذ أصدرت القانون الخاص بإجراءات التسليم سنة 1989 (extradiction act 1989)، قانون التسليم سنة 2003 وكذا قانون التعاون الدولي بشأن الجريمة لسنة 2003 "crime international co-peration" و نجد أن فرنسا أصدرت قانونا خاصا بإجراءات التسليم بتاريخ 10/03/1927¹⁸، و من الدول التي أخذت بالاتجاه الثاني نذكر ليبيا حيث نظمت أحكام التسليم بموجب الباب التاسع من الكتاب الرابع من قانون الاجراءات الجنائية، وتونس التي خصصت بابا كاملا من مجلة الاجراءات الجزائية الصادرة سنة 1968، عنون بتسليم المجرمين الأجانب¹⁹ إلى جانب القانون رقم 53 الصادر سنة 1995 والذي تضمن بعض القواعد الإجرائية الخاصة بالتسليم²⁰، وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية²¹ والجزائر²² التي أصدرت نصوصا قانونية بموجب تعديل لقانون الاجراءات الجزائية بموجب المادة 04 مسائرا بذلك التطور الحاصل على جميع الأصعدة في الكتاب السابع منه المتعلق بالعلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية فعالج أحكام تسليم المجرمين في الباب الأول منه²³.

أما عن الاتجاه الثالث فإن مصر تعتبر مثالا للدول التي أخذت به، حيث خلا التشريع الجنائي المصري من وجود قانون خاص بالتسليم، ولم يضمن المشرع المصري كذلك أي قانون من القوانين الأساسية نصوصا تعالج أحكامه²⁴.

وعلى كل فإن مسألة ضوابط النظام، يمكن ردها إلى الضوابط الموضوعية والإجرائية .

المطلب الأول

الضوابط الموضوعية

إن الدولة التي انتهك شخص ما قانونها الداخلي، لها الحق أن تطالب بتسليمه إذا فر منها إلى دولة أخرى، ولكن تسليم المجرمين لا بد أن تحكمه مجموعة من الضوابط والقواعد الموضوعية التي تبين العلاقة بين الدول الأطراف، وتضمن الأحكام العامة التي على أساسها يتم تسليم المجرمين من عدمه، و لاشك أن المصالح والاعتبارات الدولية تؤدي إلى اختلاف الدول حول الشروط الموضوعية للتسليم، تتعرض إليها تبعا.

الفرع الأول

الضوابط المتعلقة بالشخص

تعتبر الضوابط المتعلقة بجنسية الشخص محل التسليم من أهم المواضيع التي تثير الصعوبات القانونية والإجرائية حال تطبيقها، والجنسية بشكل مبسط هي الرابطة السياسية والقانونية التي تربط

شخص ما بدولة ما فهي الرابطة التي تخلق الولاء والانتماء للدولة.

وفي مجال تسليم المجرمين تلعب الجنسية دورا رئيسيا في مدى جواز تسليم الشخص من عدمه لعل أبرزها مدى جواز تسليم الرعايا، ومدى جواز تسليم الشخص الذي يحمل جنسية دولة ثالثة ن مدى جواز التسليم لعديمي الجنسية وموقف متعدد الجنسية من التسليم على النحو التالي :

أولا - مدى جواز تسليم الرعايا

لا تثار أية مشكلة في حالة كون الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة الطالبة، فتبادر الدولة المطلوب منها التسليم بتلبية الطلب طالما ارتكب الجريمة على اقليم الدولة الطالبة. غير أن المشكلة تثور في حالة كون الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة المطلوب منها التسليم، وفي هذا الشأن تكاد تتفق معظم الاتفاقيات الدولية على حظر تسليم الرعايا بصفة مطلقة، وذلك تأسيسا على عدة اعتبارات أهمها، حق الشخص في المثل أمام قاضيه الوطني ومخاطبته بقانون يعلم أحكامه، وعدم جواز مخاطبة الجاني بأحكام قانونية ونظم اجرائية يجهلها، كما يجب أن تبسط الدولة سيادتها كاملة على مواطنيها من خلال محاكمتهم بمعرفة قضائها الوطني وكذلك يعد هذا الحظر من ضمن اعتبارات السيادة التي تتمسك بها معظم الدول لضمان حقوق مواطنيها²⁵.

حثت اتفاقية فيينا 1988 في المادة 10/6 أنه في حالة رفض طلب التسليم، إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم تطبيقا لمبدأ حظر تسليم الرعايا، وقررت عوضا عن تسليم الدولة لرعاياها أن تقوم هي بتنفيذ العقوبة المحكوم بها.

في هذا السياق سارت اتفاقية باليرمو 2000 بموجب المادة 1/16 إذ تطبق مبدأ التسليم أو المحاكمة، إذا كان المطلوب تسليمه من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم ولم يصدر ضده حكم بالإدانة فتقوم هي بمحاكمته وفقا لقوانينها، وفي كلتا الحالتين يبقى المتهم محل متابعة من قبل الطرفين، أما إذا كان من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم وصدر ضده حكم بالادانة في الدولة الطالبة، فالاتفاقية تطبق مبدأ التسليم أو العقاب، أي تقوم الدولة المطالبة بتنفيذ الحكم وفقا لقانون الدولة الطالبة.

كما أن المعاهدة النموذجية للأمم المتحدة بشأن تسليم المجرمين لسنة 1990 عبرت عن ذات المعنى المنصوص عليه في اتفاقية باليرمو لسنة 2000 في المادة 4/أ، ومن ثم، فإنه في الوقت الحالي يسود المجتمع الدولي اتجاه عام بعدم جواز تسليم الرعايا أيا كان نوع الجريمة المرتكبة في أي اقليم خارج دولتهم²⁶،

أما بالنسبة لبيان موقف التشريعات الوطنية، فقد إتبع المشرع الجزائري نفس مأخذ الإتفاقيات الدولية، إذ نصت المادة 698/01 ق إ ج على حظر تسليم الجزائريين بقولها " لا يقبل التسليم، إذا

كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية، والعبارة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها" و، هو ما يجسد المبدأ المتعارف عليه بين الدول "مبدأ عدم جواز تسليم الرعايا"²⁷.

كما أكدت غالبية التشريعات المقارنة ذلك المبدأ، حيث نصت المادة 42 من الدستور المصري الصادر في ديسمبر 2012 " لا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة أو منعه من العودة"، وفي هذا الإطار أكد قانون الإجراءات الجنائية المصري الجديد المبدأ ذاته "حظر التسليم متى كان الشخص المطلوب يحمل الجنسية المصرية وقت ارتكاب الجريمة ما لم يكن قد فقدها بعد ذلك".

والمواقع أن هذا الضابط يثير إشكالية تتعلق بتعدد الجنسيات المطلوب تسليمه، فقد يكون متمتعاً بالجنسية الجزائرية وفي ذات الوقت يحمل جنسيات دول أخرى، وتتقدم هذه الدول بطلباتها لتسليمه إليها، إما لمحاكمته أو لتنفيذ العقوبات²⁸، فالمشرع الجزائري اعتبره في هذه الحالة جزائرياً وهو ما يستتبع القول بانطباق نص المادة 01/ 698 ق إ ج عليه، ومن ثم عدم جواز تسليمه²⁹.

إلا أن هناك بعض الدول ومنها الو م أ التي تقرر جواز تسليم رعاياها وفقاً لضوابط معينة حيث تتولى وزارة الخارجية سلطة تقدير مدى جواز تسليم المواطنين من عدمه تحت ما يسمى " حرية التقدير التنفيذية"³⁰.

ثانياً: مدى جواز تسليم غير الرعايا

تنص المادة 696 ق إ ج ج " يجوز للحكومة الجزائرية أن تسلم شخصا غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها إذا وجد في أراضي الجمهورية وكانت قد اتخذت في شأنه اجراءات متابعة باسم الدولة الطالبة أو صدر حكم ضده من محاكمها.

و مع ذلك لا يجوز التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت:

- إما في أراضي الدولة الطالبة من أحد رعاياها أو من أحد الأجانب.
- وإما خارج أراضيها من أحد رعايا هذه الدولة.
- وإما خارج أراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر حتى ولو ارتكبت من أجنبي في الخارج".

وفقاً للمادة السالفة الذكر، إن تسليم الدولة الجزائرية أجنبياً إلى الدولة الطالبة بالتسليم إذا ما اتخذت ضده اجراءات المتابعة الجزائرية أو صدر حكم غيابي ضده سواء كان من رعاياها تطبيقاً

لمبدأ شخصية القوانين حتى ولو ارتكب الجريمة خارج أراضيها، أو من الأجانب تطبيقاً لمبدأ اقليمية القوانين إذا ما ارتكب الجريمة داخل أراضيها، أو حتى من الأجانب وخارج أراضيها تطبيقاً لمبدأ عينية القوانين³¹.

لكن لا يجوز تسليمه- إذا كان محل متابعة في الجزائر أو صدر حكم في حقه- إذا كان سبب الطلب مبني على أساس ارتكابه جريمة غير التي تمت متابعته من أجلها أو صدر حكم عليه في الجزائر، حتى انتهاء الاجراءات أو تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز ارساله إلى الدولة الطالبة لمثوله أمام محاكمها حتى ولو كان هذا الأجنبي خاضع للاكراه البدني شريطة أن تلتزم الدولة الطالبة برده بمجرد قيام القضاء الأجنبي بالفصل في الجريمة³².

كما لا يجوز تسليمه في حالة تمتعه بإحدى الحصانات المقررة قانوناً، لأن التسليم في هذه الحالة يعد من أعمال الملاحقة الجنائية التي يحظر إجراؤها في مواجهة الدبلوماسي، حتى يتمكن من أداء عمله في جو من الاستقلالية والحماية، غير أن التسليم المقصود به هو التسليم إلى دولة أخرى غير الدولة التي يحمل الدبلوماسي جنسيتها، لأنه هو الذي يتنافى مع تلك العلة، أما تسليمه إلى دولته إذا طلبت ذلك فليس فيه ما يتنافى مع العلة المذكورة، فمن حقها أن تسحب منه الحصانة في أي وقت تشاء³³.

وأخيراً، يشترط أن يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم معاقبا عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب".

الفرع الثاني

الصوابط المتعلقة بالفعل

يعتبر تحديد طبيعة الجرائم القابلة للخضوع لنطاق التسليم امراً في غاية الاهمية ، لكونه يثير عددا من المسائل القانونية بين الدول ، تلك التي تحظى بقدر كبير على المستويين القانوني والفقهي ، ولا يكفي ان يكون الفعل المنسوب الى الشخص المطلوب تسليمه جريمة يعاقب عليها في كلا الدولتين وانما يجب ان تكون هذه الجريمة على قدر معين من الاهمية والخطورة ، ذلك أن إجراءات تسليم المجرمين كثيرة التعقيد، باهظة التكاليف، طويلة الأمد وبالتالي فلا يجوز أن يتم اللجوء إليها إلا من أجل الجرائم المهمة والخطيرة.

وتتبع الدول في تحديد الفعل الإجرامي التي يجوز بشأنها تسليم المجرمين ثلاثة أساليب محددة وهي أسلوب الحصر أو نظام القائمة ، وأسلوب الحد الأدنى للعقوبة والأسلوب المختلط على النحو التالي :

أولاً : الأسلوب الحصري

يعتمد هذا الأسلوب على إدراج مجموعة من الجرائم على سبيل الحصر والاستثناء في قائمة واحدة بحيث تكون هذه الجرائم هي وحدها الجائز بشأنها نظام التسليم ، وهذا الأسلوب غير شائع بين الدول لكونه يمكن أن يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب متى كانت الجريمة غير واردة في القائمة رغم خطورتها وأهميتها، اذا ما أخذنا في الاعتبار تطور وتنامي الجريمة وأشكالها.

أخذت العديد من الاتفاقيات الدولية بالأسلوب الحصري في تحديد الجرائم القابلة للتسليم بشأنها ومن ذلك ما نصت عليه اتفاقية فيينا 1988 في المادة 1/6 " تطبق هذه المادة (التي تنظم مسألة تسليم المجرمين) على الجرائم التي تقرها الأطراف وفقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية " .

حددت المادة 01/03 قائمة للجرائم بما فيها الجريمة المنظمة وجريمة تبييض الأموال وغيرها من الجرائم المحصورة ، و تعتبر كل جريمة من تلك الجرائم مدرجة كجريمة سارية فيما بين الأطراف وتتعهد الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم التي يجوز فيها تسليم المجرمين في أية معاهدة لتسليم المجرمين تعقد فيها بينهم.

وفي نفس السياق سارت اتفاقية باليرمو، فنصت في المادة 1/16 على أنه " تنطوي هذه المادة على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، أو في الحالات التي تنطوي على ضلوع جماعة إجرامية منظمة في ارتكاب جرم " .

فكل من اتفاقية فيينا واتفاقية باليرمو قد قامتا بتعداد الجرائم التي يجوز فيها التسليم، بيد ان مساوئ هذا الاسلوب تكمن في أن الفوارق بين اللغات ومدلولات الألفاظ والمصطلحات في التشريعات المختلفة تجعل من العسير الوصول إلى جدول مفصل بالجرائم التي يجوز التسليم بشأنها ، وكذلك الصعوبة في إدراك المعنى المقصود من الجرائم الوارد ذكرها في الاتفاقية الدولية .

ثانيا : أسلوب الحد الأدنى للعقوبة

يسمى أيضا أسلوب الشرط العام، وفيه يتبع أسلوب تحديد نوع العقوبة ومقدارها ويحدد بمقتضى هذه الطريقة الجرائم القابلة للتسليم ، كأن تذكر الاتفاقية أن يتم التسليم في الجنايات والجنح التي يعاقب عليها بمدة معينة .

أخذت المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين بالاتجاهات الحديثة في مجال تسليم المجرمين، ومنها الأخذ بمعيار جسامة الجريمة وفقا للحد الأدنى للعقوبة عند تحديد الجرائم القابلة للتسليم بدلا من حصر الجرائم بموجب المادة 03 منها، واعتمدت حق الدول الكامل في بسط سيادتها على مواطنيها في محاكمتهم من قبل سلطاتها المختصة عن جرائم ارتكبوها في دولة أخرى، وخلافا لما تتطلبه الاتفاقيات بضرورة أن تكون الجريمة منصوصا عليها في قانون بلدي الطرفين كشرط لقبول طلب التسليم، فإن هذه الاتفاقية استثنت بعض الجرائم من قبول رفض التسليم حتى ولو كانت الدولة المطلوب منها التسليم لا تطبق أولا تتضمن قوانينها مثل تلك الأمور السابقة.

نصت المادة الثانية من المعاهدة النموذجية على الحد المعين للعقوبة المقررة للجرائم التي يجوز التسليم فيها بقولها " الجرائم الجائز التسليم بشأنها هي جرائم تعاقب عليها قوانين كلا الطرفين بالسجن أو بشكل آخر من حرمان الحرية لمدة لا تقل عن سنة واحدة أو سنتين أو بعقوبة أشد، وإذا كان طلب التسليم يتعلق بشخص ملاحق لإنقاذ الحكم بالسجن أو بشكل آخر من حرمان الحرية صادرتلك الجريمة لا تتم الموافقة على التسليم إلا إذا كانت مدة العقوبة المتبقية لا تقل عن 4 إلى 6 أشهر".

و أكدت المادة 13" في حالة الموافقة على تسليم الشخص، وبناء على طلب الدولة الطالبة، تسلم جميع الممتلكات الناجمة عن الجرم التي يعثر عليها في الدولة المطالبة، أو التي يمكن أن تلزم كبينة، بقدر ما يسمح به قانون الدولة المطالبة مع مراعاة حقوق الغير واحترامها على النحو الواجب".

وفي حالة وجود عائق يمنع تسليم الشخص فإن ذلك لا يمنع من تسليم الأموال المتحصلة من الجريمة غير أنها استثنت من ذلك، حالة ما إذا كانت عرضة للحجز أو المصادرة في الدولة المطالبة بالتسليم.

استقرت معظم التشريعات الوطنية على الأخذ بالحد الأدنى للعقوبة كما هو الحال في القانون الجزائري الذي اشترط حتى يجوز التسليم - طبقا لقانون كلا الدولتين - جنایات أو جنح معاقبا عليها بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنتين على الأقل أو بعقوبة أشد -، فنصت المادة 697 ق إ ج "الأفعال التي تجيز التسليم سواء كان مطلوبا أو مقبولا هي الآتية:

- 1- جميع الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنائية.
- 2- الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقا لنصوص ذلك القانون سنتين أو أقل أو إذا تعلق الأمر بمتهم قضى عليه بالعقوبة إذا

كانت العقوبة التي قضي بها من الجهة القضائية للدولة الطالبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين.

ولا يجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جنائية أو جنحة، وتخضع الأفعال المكونة للشروع أو للاشتراك للقواعد السابقة بشرط أن تكون معاقب عليها طبقا لقانون كل من الدولة الطالبة والدولة المطلوب إليها التسليم".

يلاحظ أن هذا النص واضح بذاته في الإشارة إلى أن المقصود بهذا الشرط هو تحقق مبدأ تجريم الفعل وفقا لقانون البلدين، إذ لا أهمية لاختلاف وصف التجريم أو تكييفه القانوني بين البلدين³⁴ لكن اشترطت المادة أن تكون الجريمة جنائية مهما كان الفعل الاجرامي أو أن تكون جنحة عقوبتها تساوي أو تجاوز الحبس مدة شهرين³⁵.

ثالثا: الأسلوب المختلط

يعتبر من الأكثر الأساليب الشائعة على المستوى الدولي، يضمن درجة معينة من جسامته الجريمة المعاقب عليها في الدول الأطراف وذلك من خلال الحد الأدنى للعقوبة، بالإضافة إلى إرفاق جرائم محددة تمثل خطرا على الدول الأطراف تخضع أيضا للتسليم دون النظر لدرجة جسامتها أو خطورتها.

ويحقق هذا الأسلوب فائدة لطرفي التسليم، ويكاد يكون ذلك الأسلوب هو السائد في معظم التشريعات الأوروبية وكذلك الوم أ، بعد تخليها عن الأسلوب الحصري في تحديد الجرائم القابلة للتسليم.

حددت كل من اتفاقية فيينا 1988 واتفاقية باليرمو 2000 والمعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين 1990، أسباب تتيح للدولة المطالبة برفض التسليم، وهذه الأساليب إما أن تكون الزامية أو اختيارية³⁶.

فالأسباب الالزامية للرفض تمكن في :

- 1- إذا اعتبرت الدولة المطالبة الجرم المطالب بالتسليم لأجله جرما ذو طابع سياسي³⁷.
- 2- إذا كان هناك اعتقاد قوي بأن طلب التسليم قد قام بغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو ديانتته أو جنسيته أو أصله أو آرائه السياسية.
- 3- إذا كان الفعل يعتبر جرما بمقتضى القانون العسكري ولا يعتبر كذلك بمقتضى القانون الجنائي العادي

- 4- إذا كان قد صدر حكم نهائي في الدولة المطالبة بشأن الفعل المطالب بتسليم الشخص من أجله.
- 5- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد أصبح وفق قانون أي من الطرفين، متمتعاً بالحصانة من المقاضاة والعقاب لأي سبب بما في ذلك التقادم والعمو.
- 6- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد تعرض أو سيتعرض في الدولة الطالبة للتعذيب أو المعاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة.
- 7- إذا كان حكم الدولة المطالبة قد صدر غيباً أو لم يخطر الشخص المدان بالمحاكمة في الوقت المناسب، ولم تتح له فرصة إعادة المحاكمة بحضوره.

أما الأسباب الاختيارية للرفض فتكمن في :

- 1- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة المطالبة وفي حالة رفضها تسليمه فإنها تقوم بناء على طلب الدولة الطالبة بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بقصد محاكمته أو بغرض تنفيذ حكم قضائي.
- 2- إذا قررت السلطات المختصة في الدولة المطالبة عدم اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الشخص بشأن الفعل المطالب بالتسليم من أجله أو إنهاء تلك الإجراءات.
- 3- إذا كانت الدولة المطالبة تنظر في دعوى مرفوعة على الشخص المطلوب تسليمه بسبب الفعل المطالب بالتسليم من أجله.
- 4- إذا كان الفعل المطالب بالتسليم من أجله من الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام بموجب قانون الدولة الطالبة وذلك ما لم تقدم ضماناً تعتبره الدولة المطالبة كافياً بعدم فرض عقوبة الإعدام أو بعدم تنفيذها.
- 5- إذا كان الفعل المطالب بالتسليم لأجله قد اقترف خارج أراضي أي من الطرفين، وكان قانون الدولة المطالبة لا ينص على اختصاص قضائي بشأن الفعل المقترف خارج أراضيها في ظروف مشابهة.
- 6- إذا اعتبر قانون الدولة المطالبة الفعل مقترفاً داخلها، وفي حالة رفضها لهذا السبب فإنها تقوم إذا طلبت الدولة الأخرى ذلك بعرض القضية على سلطاتها المختصة لكي تتخذ الإجراءات الملائمة.
- 8- إذا ارتأت الدولة المطالبة، مع مراعاتها لطبيعة الفعل ومصالح الدولة الطالبة أن تسليم هذا الشخص، سيكون منافياً للاعتبارات الإنسانية بسبب ذلك الشخص أو صحته أو لظروف شخصية أخرى.

كما حدد القانون الجزائري حالات رفض طلب التسليم طبقا لنص المادة 698/2 ق إ ج، حالة ما إذا كانت الجريمة المرتكبة ذات صبغة سياسية، كما يرفض الطلب إذا كانت الدعوى الجنائية قد سقطت أو العقوبة المقضي بها قد انقضت بمقتضى قانون البلدين، أشارت إلى هذا الشرط 698/5-6 ق إ ج بقولها " لا يقبل التسليم إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بالتقدم قبل تقديم الطلب أو كانت العقوبة قد انقضت بالتقدم قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه ، وعلى العموم كلما انقضت الدعوى العمومية في الدولة الطالبة وذلك طبقا لقوانين الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم.

إذا صدر عفو في الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم ويشترط في الحالة الأخيرة أن تكون الجريمة من عداد تلك التي كان من الجائز أن تكون موضوع متابعة في هذه الدولة إذا ارتكبت خارج اقليمها من شخص أجنبي عنها"³⁸.

والحالة الأخيرة ألا يكون القضاء الوطني مختصا بالفصل في الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة ويكون مختصا إذا وقعت الجريمة كلها أو في جزء منها على الاقليم الجزائري، وذلك تطبيقا لمبدأ الاقليمية، أو إذا ارتكبت كلها في الخارج إذا كان الجاني يحمل الجنسية الجزائرية وذلك تطبيقا لمبدأ الشخصية، كما يجوز طبقا للمادة 698/4 من ق إ ج ج رفض التسليم المقدم من الدولة الطالبة في حق الشخص إذا تمت اجراءات المتابعة بشأنه والحكم فيها نهائيا في الأراضي الجزائرية حتى ولو كانت قد ارتكبت خارجها.

كما حدد القانون المصري الحالات التي لا يجوز التسليم فيها المادة 525 ق إ ج موهي:

أ- إذا كان قد سقط الحق في اقامة الدعوى أو تنفيذ الحكم بسبب مضي المدة المقررة حسب القانون .

ب- إذا كان المطلوب تسليمه رهن التحقيق أمام المحاكم أو كان في أحد السجون المصرية لاستيفاء حكم صادر عليه وذلك فقط في فترة التحقيق أو السجن.

ج- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه مصريا وقت ارتكاب الجريمة ما لم يكن قد فقدها بعد ذلك.

د- ألا يكون الفعل من السياسة أو العسكرية أو المطلوب تسليمه لاجئا سياسيا وقت تقديم طلب التسليم.

ه- ألا تكون العقوبة منطوية على قسوة بالغة كإعدام بعض الحواس أو بتر أحد الأعضاء.

و- إذا توافرت اسباب جدية بأن الطلب قدم لمحاكمة الشخص لاعتبارات تتعلق الديانة أو الرأي السياسي.

ن- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه يتم التحقيق معه أو تجري محاكمته عن ذات الجريمة موضوع
الطلب أو كان قد سبقت محاكمته عن هذه الجريمة وقضى ببراءته أو بإدائته بحكم بات واستوفى
عقوبته.

ي- إذا كان القانون المصري يجيز محاكمة المطلوب تسليمه أمام السلطات القضائية في مصر³⁹.

المطلب الثاني

الضوابط الإجرائية

لا شك أن عملية تسليم المجرمين تعد من الأعمال التي تمس السيادة الوطنية للدول ،
وبموجب هذه العملية تتنازل الدولة في إطار المصالح المتبادلة ، وحرصا منها على مكافحة الجريمة
والمجرمين ، تقوم بتسليم شخص موجود على أراضيها إلى دولة أخرى ، ليمثل أمام محاكمها ،
ولذلك فقد أحاط الفقه والقضاء الدولي إدراكا منهما لخطورة وأهمية هذا الإجراء نظام تسليم
المجرمين بمجموعة من الضوابط الإجرائية ، تعتبر هذه الضوابط ضمانا مهمة لحقوق المتهم وحفاظا
على حرته الشخصية .

أولا : ضابط الطلب وكفاية الدليل

تتمثل في تقديم طلب التسليم من الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب منها لإعلان رغبتها في
استلام الشخص مع تبيان حالات الأسباب اللازمة للبت في الطلب والأسباب الإلزامية لرفضه
دون نسيان الأسباب الاختيارية في قبوله من عدمه .

1- تقديم الطلب

يعد طلب التسليم الأداة التي تعبر بها الدولة الطالبة صراحة عن رغبتها في استلام الشخص
المطلوب، إذ أنه بدون هذا الطلب لا يمكن أن ينشأ الحق في التسليم، يرفق بطلب التسليم
المستندات

التي تدل على ارتكاب الشخص المطلوب تسليمه للفعل الإجرامي.

أكدت المادة 5 من المعاهدة النموذجية أن يقدم الطلب كتابة، غير أنها أتاحت للدولة الطالبة في
حالة الاستعجال أن تطلب الاعتقال المؤقت (التحفظ) للشخص المطلوب إلى حين تقديم الطلب، ويتم
ارسالهن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) أو البريد أو بأية وسيلة تتيح التسجيل
الكتابي، غير أنه يتعين على الدولة الطالبة بعد التحفظ على الشخص المطلوب من قبل الدولة
المطالبة إخلاء سبيله إذا انقضت مدة 40 يوما من يوم الاعتقال دون الحصول على الطلب المدعم
بالوثائق الثبوتية⁴⁰.

وإذا ما أفرج على الشخص جاز التحفظ عليه مجددا والشروع في اجراءات التسليم إذا ما تلقت الدولة المطالبة طلب التسليم مشفوعا بالمستندات المطلوبة في وقت لاحق، إذ تنص المادة 5/9 من المعاهدة النموذجية " لا يحول الافراج على الشخص بموجب الفقرة الرابعة من هذه المادة دون اعتقاله والشروع في الاجراءات بقصد تسليمه لو تم الحصول على الطلب ومستنداته فيما بعد".

وقد أخذت اتفاقية فيينا 1988 بإمكانية التحفظ على الشخص المطلوب تسليمه في حالة الاستعجال فنصت المادة 8/6 " يجوز للطرف متلقي الطلب مع مراعاة أحكام قانونه الداخلي وما يبرمه من معاهدات لتسليم المجرمين، وبناء على طلب من الطرف الطالب، أن يحتجز الشخص المطلوب تسليمه والموجود في اقليمه أو أن يتخذ تدابير ملائمة أخرى لضمان حضور ذلك الشخص عند اجراءات التسليم، وذلك متى اقتنع الطرف بان الظروف تبرر ذلك بأنها ظروف عاجلة"، كما سارت اتفاقية باليرمو لسنة 2000 على هذا النهج حيث نصت المادة 9/16 "يجوز للدولة الطرف متلقيه الطلب رهنا بأحكام قانونها الداخلي وما ترتبط به من معاهدات لتسليم المجرمين، وبناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة، أن تحتجز الشخص المطلوب تسليمه والموجود في اقليمها أو أن تتخذ تدابير مناسبة أخرى لضمان حضور اجراءات التسليم متى اقتنعت بأن الظروف تسوغ ذلك وبأنها ظروف عاجلة".

خصص قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في الكتاب السابع من الباب الأول الفصل الثاني إلى اجراءات تسليم الأجنبي المقيم بالجزائر إلى الدولة الطالبة وخصه بضمانات سواء قبل التسليم أو بعده .

منها ما يخص اجراءات تقديم الطلب واجراءات البت فيه، اجراءات تقديم الطلب، تتلقى الدولة الجزائرية طلب التسليم بالطريقة الدبلوماسية مكتوبا ومرفوقا بعدة وثائق⁴¹ صادرة من السلطة القضائية مبينة للأفعال المرتكبة وتاريخ ارتكابها، بعد أن تتأكد وزارة الخارجية من هذه الوثائق يحول الطلب إلى وزير العدل الذي يتحقق هو بدوره من سلامته ويعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون.

2- البت في الطلب

حسب المادة 01 من المعاهدة النموذجية، بعد أن تقدم الدولة الطالبة الطلب وترفق به المستندات تقوم الدولة المطالبة بالنظر فيه وفق الاجراءات التي ينص عليها قانونها وتبلغ الدولة الطالبة بقرارها :

1- رفض الطلب كلياً أو جزئياً مع تقديم أسباب لهذا الرفض.

2- الموافقة على التسليم والذي يستتبعه اتخاذ الطرفين التبريرات اللازمة لتسليم الشخص المطلوب، وتعلم الدولة المطالبة الدولة الطالبة بالمدة الزمنية التي كان الشخص المطلوب محتجزا أثناءها رهن التسليم.

3- تأجيل التسليم بعد الموافقة عليه بغرض محاكمة الشخص المطلوب أو بغرض تنفيذ حكم صادر ضده إذا كان مدانا بجرم غير الجرم المطالب بالتسليم لأجله.

4- التسليم المشروط يجوز للدولة المطالبة عوضا عن تأجيل عملية التسليم، أن تسلم الشخص المطلوب تسليمه مؤقتا للدولة الطالبة وفق شروط يجري تحديدها بين الطرفين.

و حسب القانون الجزائري ، فبعد أن تتأكد وزارة الخارجية من الوثائق المدعمة لطلب التسليم يحول الطلب إلى وزير العدل الذي يتحقق هو بدوره من سلامته ويعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون.

- يقوم النائب العام باستجواب الأجنبي ويبلغه المستند الذي قبض من أجله وذلك خلال 24 ساعة التالية للقبض ويحرر محضر بذلك⁴² وينقل الأجنبي في اقصر أجل ويجس في سجن العاصمة. - تحول المستندات المثبتة لتأييد الطلب إلى النائب العام بالمحكمة العليا، يقوم هذا الأخير باستجواب الأجنبي ويحرر محضر بذلك خلال مدة 24 ساعة التالية للقبض، ترفع المحاضر مرفوقة بالمستندات إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا⁴³ الذي يمثلها امامها الأجنبي يجري استجوابه بحضور النيابة ودفاعه ويمكن أن يفرج عنه في أية مراحل التحقيق⁴⁴.

- للأجنبي الحق في قبول الطلب التسليم وعلى المحكمة أن تثبت هذا القرار الذي يحول إلى وزارة العدل لاتخاذ الاجراءات اللازمة، وفي⁴⁵ حالة عدم قبول الأجنبي للطلب، فيجب على المحكمة العليا إبداء رأيها فيه، فإذا تبين لها أنه مشوب بخطأ أو غير مستوفي للشروط أن تعيده إلى وزير العدل خلال مدة 8 ايام، أما إذا تبين لها⁴⁶ أنه لا يشوبه أي خطأ، فعليها أن تحول الملف إلى وزير العدل، فإذا رأى أن الأمر يتطلب التسليم فإنه يعرض للتوقيع مرسوما بالإذن بالتسليم وأن يعلم الدولة الطالبة بهذا المرسوم في مدة شهر، وفي حالة الاستعجال يجوز لوكيل الجمهورية لدى المجلس القضائي بمجرد إخطاره عن طريق البريد أو بأي طريق من طرق الارسال السريعة إلقاء القبض على الشخص المطلوب تسليمه مؤقتا إلى حين وصول الأوراق الخاصة بطلب التسليم وفحصها ويجب على النائب العام إخطار وزير العدل والنائب العام بالمحكمة العليا بهذا القبض، كما يجوز في حالة الاستعجال إخطار وزارة الخارجية بطلب التسليم على الطريق الدبلوماسي أو البريد أو اليرق أو باي طريق من طرق الارسال التي تترك آثارا مكتوبة⁴⁷.

فإذا لم تصل هذه الأوراق في مدة 45 يوما من تاريخ القبض عليه يخلى سبيل المطلوب تسليمه بناء على عريضة موجهة إلى المحكمة العليا التي تفصل فيها في 8 ايام بقرار غير قابل للطعن

فالمشرع الجزائري واثناء سنه للنصوص الخاصة بأحكام التسليم قد ميز ما إذا كان الغرض من الطلب هو محاكمة الشخص المطلوب تسليمه⁴⁸ أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه⁴⁹، وهذا لضمان أهمية الفعل المرتكب من طرف الشخص لمحاكمته أو لتنفيذ العقوبة عليه، إذ لم يشترط كذلك لوجب قبول التسليم حتى ولو كانت المحكمة التي حاکمت الشخص بعقوبة بسيطة لا تتطلب اتخاذ اجراءات التسليم وما يتبعها من تكاليف عن فعل ليست له أهمية واقعية.

من أهم الضمانات المقررة في قانون الاجراءات الجنائية، أنه لا يجوز تسليم المطلوب لمحاكمته في الخارج عن الجرائم التي ارتكبها هناك أو لتنفيذ العقوبة المقضي بها عليه، إلا بناء على رأي من الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، كما أن الاستجواب لا يتم إلا من قبل مستشاريها بحضور محاميه ومترجمه إن شاء، ولا تبدي الغرفة رأيها إلا بعد تقدير مدى جدية الأدلة على التهمة، أما إذا كانت الغاية من التسليم هي تنفيذ عقوبة مقضي بها فإن الحكم الصادر بالإدانة من الدولة طالبة يعتبر كافيا للقول بتوافر الأدلة المقدمة، وإن كان هذا الحكم غير بات حسب قانون تلك الدولة⁵⁰.

والواقع أن هذا محل نقد، لأنه قرر ضمانات غير كافية للمحكوم عليه بالخارج، ذلك أن حكم الإدانة لا يعتبر دليلا على ثبوت التهمة إلا إذا كان باتا، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، لم يتم التمييز بين الأحكام الحضورية والغيبائية⁵¹ الصادرة بالإدانة ضد المطلوب تسليمه في الدولة طالبة التسليم، وهو ما يستفاد أن التسليميكون جائزا في الحالتين، لهذا فإن المشرع الجزائري مدعو لإعادة النظر في هذا النص، بحيث يقصر الاستناد في ثبوت التهمة ضد المطلوب تسليمه على الأحكام الأجنبية الصادرة بالإدانة بحضور المتهم دون في غيبته، هذا بالإضافة أن تكون باتة بحسب قانون الدولة التي صدرت فيها.

وعلى كل حال فإذا ما أصدرت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا رأيها بالتسليم فلا بد أن يكون الرأي مسببا ومعللا وإلا كان باطلا ويكون نهائيا⁵².

على خلاف ما اكتفى به التشريع الجزائري من تنظيم اجراءات التسليم من قبل الحكومة الجزائرية إلى الدولة الأجنبية فقط فإن التشريع المصري ميز في تلك الاجراءات بين ما إذا كانت مصر هي الدولة طالبة أو الدولة المطلوب منها التسليم،

مصر هي الدولة طالبة التسليم، تطرقت المادة 1712 من التعليمات العامة للنيابات⁵³ إلى الاجراءات التي يتعين اتباعها في حالة تقديم طلب تسليم إلى الدولة الأجنبية، فإذا طلب تسليم متهم أو محكوم عليه في جنائية أو جنحة يقيم في دولة أجنبية فعلى النيابة المختصة أن ترسل طلب التسليم إلى مكتب المحامي العام الأول مشفوعا بعدة أوراق وميزت بين تقديم طلب التسليم أثناء التحقيق أو في مرحلة المحاكمة أو في حالة ما إذا كانت القضية قد صدر فيها حكم بالإدانة، ويجب في جميع

الأحوال المتقدم ذكرها التأشير على تلك الأوراق بمطابقتها للأصل، واعتمادها من المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية المختص وختمها بخاتم النيابة، أما إذا كانت مصر هي الدولة المطلوب منها التسليم، فإنه تتبع الاجراءات التالية⁵⁴ :

- 1- يتم ضبط الشخص المطلوب تسليمه واستجوابه فوراً.
 - 2- يجب توافر شروط صحة طلب التسليم، فإذا ظهر أنها غير متوافرة يخلي سبيله فوراً.
 - 3- في حالة الاستعجال يجوز القبض على الشخص مؤقتاً إلى حين وصول الأوراق بطلب التسليم.
 - 4- في حالة تسليم المجرمين الدوليين يجوز وضع الشخص تحت التحفظ لمدة شهر حتى تصل أوراق التسليم بالطريق الدبلوماسي، فإذا لم تصل في نهاية المدة أفرج عنه.
- وللنائب العام سلطة البت في طلب التسليم كما له ارجائه إذا كانت المعلومات لديه غير كافية وله أن يطلب من الدولة طالبة التسليم تقديم معلومات إضافية خلال مدة محددة⁵⁵، وله في مرحلة الاستعجال-وبناء على طلب يقدم إليه مباشرة من السلطات القضائية في الدولة طالبة التسليم-أن يقرر حجز الشخص المطلوب تسليمه حتى يرد طلب التسليم الكتابي ومرفقاته وهذا في حالة ما إذا طالبت الدولة تسليم الشخص وكان طلبها بغير مستند كتابي⁵⁶.

الفرع الثاني

ضابط التجريم المزدوج

يقصد بضابط التسليم المزدوج أن يكون الفعل المطلوب التسليم من أجله مجرماً في قانون الدولتين الطالبة والمطالبة بالتسليم، ويعتبر شرط التسليم المزدوج قيد على الدولتين باستلزام أن يكون الفعل محل التسليم معاقب عليه في كلتا الدولتين، كما أنه يعد ضماناً للشخص المطلوب تسليمه⁵⁷، على أنه لا يعني التجريم المزدوج التماثل في الوصف القانوني وإنما يكتفي بالخضوع لنصوص التجريم.

تشترط المعاهدة النموذجية بشأن تسليم المجرمين لسنة 1990 لكي يتم التسليم وحدة التكييف أو الوصف من ناحية، ومن ناحية أخرى أجازت اختلاف قوانين الدولتين الطالبة والمطالبة في بيان العناصر المكونة للجرم طالما أن مجموع الأفعال كما تعرضها الدولة الطالبة هي التي تؤخذ في الاعتبار، فقد نصت المادة 02/02 منها "ليس مهماً لتحديد ما إذا كان الجرم يستتبع العقوبة بموجب قانون كل طرفين:

أ - أن تضع قوانين الطرفين الأفعال أو أوجه التقصير المكونة للجرم في نفس الفئة الجرمية، أو أن تسمي الجرم التسمية ذاتها.

ب - أن تختلف بموجب قوانين الطرفين العناصر المكونة للجرم، مادام مجموع الأفعال أو أوجه التقصير كما تعرضها الدولة الطالبة، هو الذي يؤخذ في الاعتبار.

كما نصت المادة 1/6 من اتفاقية فيينا لسنة 1988 على شرط التجريم المزدوج، وقد حذت اتفاقية باليرمو لسنة 2000 حذو اتفاقية فيينا في هذا الشأن إذ نصت المادة 1/16 على أن "تطبق هذه المادة على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية شريطة أن يكون الجرم يلمس بشأنه التسليم معاقبا عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب".

الفرع الثالث

ضابط الخصوصية

تعني هذه القاعدة أنه لا يجوز محاكمة الشخص المسلم ولا صدور حكم ضده ولا احتجازه ولا إعادة تسليمه لدولة ثالثة، كما لا يجوز تعرضه لتقييد آخر لحرية في أراضي الدولة الطالبة بسبب جرم مقترف قبل التسليم.

من الضمانات المقررة بعد تسليم المطلوب إلى الدولة الطالبة أن تلتزم هذه الدولة باعمال قاعدة التخصيص، ومقتضاها ان لا يحاكم الشخص الذي تم تسليمه إلا عن الجريمة المطلوب تسليمه من أجلها وأن لا تنفذ عقوبة عليه إلا العقوبة التي سلم من اجل تنفيذها، أكدت على قاعدة الخصوصية المادة 14 من المعاهدة النموذجية للأمم المتحدة بشأن تسليم المجرمين لسنة 1990 " لا يحاكم الشخص المسلم بموجب هذه المعاهدة، ولا يصدر حكم ضده، ولا يحتجز ولا يعاد تسليمه لدولة ثالثة، ولا يتعرض لأي تقييد آخر لحرية الشخصية في أراضي الدولة الطالبة بسبب أي جرم مقترف قبل التسليم إلا في الحالات التالية:

- 1- جرم تمت الموافقة على التسليم بشأنه.
- 2- أي جرم آخر تعطي الدولة المطالبة موافقتها بشأنه وتمت الموافقة، إذا كان الجرم المطالب بالتسليم لأجله هو نفس جرم يجوز التسليم بشأنه وفقا لهذه المعاهدة.
- 3- يشفع طلب الحصول على موافقة الدولة المطالبة بموجب هذه المادة بالوثائق المذكورة في الفقرة 3 من المادة 5 و بمحضر قانوني لأي أقوال أدلى بها الشخص الذي جرى تسليمه بشأن الجرم.
- 4- لا تنطبق الفقرة الأولى من هذه المادة إذا كانت قد أتيحت للشخص فرصة مغادرة الدولة المطالبة ولم يغادر في غضون (30-45 يوما) من إخلاء السبيل النهائي فيما يتعلق بالجرم الذي جرى تسليم الشخص لأجله أو إذا عاد الشخص طوعا إلى الدولة الطالبة بعد مغادرتها، أي أنه إذا

تم تسليم الشخص المطلوب إلى الدولة الطالبة، فإن الدولة تتقيد بأن لا تتخذ أي اجراءات جنائية ضد هذا الشخص إلا فيما يتعلق بجريمة التبييض التي جرى التسليم من أجلها الجنايات والجنح⁵⁸.

فلا يجوز توجيه اتهام إلى هذا الشخص ولا محاكمته ولا حبسه تنفيذًا لعقوبة محكوم بها عن فعل آخر، أو فرض أي قيد على حريته وذلك عن جريمة سابقة عن تاريخ التسليم، ولا يجوز الخروج عن هذا المبدأ إلا بتوافق أحد الشرطين :

1- إذا وافقت الدولة التي سلمت الشخص على اتخاذ اجراءات معه عن جريمة أخرى غير جريمة تبييض الأموال التي سلم من أجلها.

2- أن يكون الشخص المسلم قد أتيحت له فرصة الخروج من اقليم الدولة المسلم إليها، ولم يغادر هذا الاقليم باختياره أو غادرها وعاد إليه باختياره، أي أن وجوده على أرض الدولة المسلم إليها لم يكن بالقوة نتيجة التسليم⁵⁹.

الخاتمة

في الختام نقول، يخضع نظام تسليم المجرمين في التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري إلى أحكام دستورية يتصل بعضها بالإطار العام لكفالة الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، كما تضمن نصوصا خاصة تكرس حق اللجوء السياسي، وحظر تسليم اللاجئين السياسيين.

نظام تسليم المجرمين هو اجراء تطلب بمقتضاه دولة من دولة أخرى تسليم شخص موجود على اقليمها لتحاكمه أو لتنفيذ عقوبة محكوم بها عليه، للحيلولة دون إفلات الجناة من العقاب في الحالة التي يفرون فيها من اقليم الدولة التي ارتكبوا فيها الجريمة كما أنه يمنح الدولة التي ارتكبت على اقليمها الجريمة فرصة تطبيق قانونها ضد منتهك حرمة أنظمتها، ما سيؤدي إلى تحقيق فكرة العدالة. إن نظام تسليم المجرمين يستمد أحكامه من المصادر القانونية، التي تشمل الاتفاقيات الدولية، القانون الداخلي، العرف الدولي، مبدأ المعاملة بالمثل، وقواعد الجحاملات والأخلاق الدولية والسوابق القضائية.

تختلف اجراءات نظام تسليم المجرمين من دولة الى اخرى ، وفي هذا الشأن توجد ثلاثة انظمة رئيسية لتسليم المجرمين وهي النظام الاداري ،القضائي و المختلط، كما أن الدول لم تبين موقفا موحدًا حول معالجة ضوابط التسليم، فاتجه بعضها إلى معالجة تلك الأحكام بإصدار قانون خاص كإنجلترا

و فرنسا ، و جنح بعضها الآخر إلى تضمين قوانينها الأساسية بعض النصوص التي تتعلق بتنظيم أحكام التسليم كليبيا ،تونس، الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر ، وآثر بعضها الآخر عدم اتباع أي من المسلكين تاركا التنظيم لأحكام الاتفاقيات الدولية كمصر.

قائمة المراجع:

¹ لقد استخدم اصطلاح Extradition لأول مرة رسميا في المرسوم التنفيذي الصادر سنة 1791، واستخدم بعد ذلك في معاهدة كانت فرنسا طرفا فيها سنة 1828، حيث كان يستخدم قبل ذلك اصطلاح "إعادة" أو "رد"، واستقر بعد ذلك اصطلاح في المجال الدولي عند تسليم المجرمين، فهد بن نايف الطريسي، السياسة الجنائية لمواجهة جريمة غسل الأموال في المملكة العربية السعودية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 335.

² مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، ج 1، النظرية العامة للجريمة، د د ن، بيروت، 1984، ص 381.

MERLE(R) et VITU(A), Traité de droit criminel , Tom 01, droit pénal général , N317 , 7^{ème}edi ,cujes, Paris,1997, p26.

³ مصطفى إبراهيم العربي خالد ، السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال في القانون الجنائي الليبي، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، مصر، 2011، ص 261 .

⁴ عبدالفتاح محمد سراج ، السياسة الجنائية لمواجهة جريمة غسل الأموال في المملكة العربية السعودية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2010 . ، ص 219.

⁵ مصطفى طاهر ،المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المحصلة من جرائم المخدرات، ط 02 ،دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004، ص 527.

⁶ اتفاقية فيينا لسنة 1988 ، تحديدا المادة 06 الخاصة بتسليم المجرمين على الموقع الالكتروني :

<http://www.uncjin.org/pdf/convention-1988-en.pdf>.

⁷ المادة 16 من اتفاقية باليرمو لسنة 2000 على الموقع الالكتروني:

- [conventions/dactoc/final-documents-conventions-eng-pdf](http://www.uncjin.org/documents-conventions/dactoc/final-documents-conventions-eng-pdf).

<http://www.uncjin.org/documents>

⁸ عبدالفتاح محمد سراج ، الرسالة السابقة ، ص 93.

⁹ محمد حميس ابراهيم ، امر القبض الدولي ، مجلة الفكر الشرطي ، المجلد 20 ، العدد 78 ، القاهرة ، 2011 ، ص 85.

¹⁰ عبد الغني محمود ، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص 30.

¹¹ عبدالفتاح محمد سراج ، الرسالة السابقة ، ص 96.

¹² سامح الحمدي ، التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد 26 ، العدد الثاني ، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ، القاهرة ، يوليو 2013 ، ص 95. المرجع السابق ، ص 111.

¹³ محمود حسن العروسي ، تسليم المجرمين-في النظام المصري والتشريعات المقارنة، مطبعة كوستاتسوماس ، مصر، 1975 ص 135.

¹⁴ عبد الغني محمود ، المرجع السابق ، ص 78.

¹⁵ سامح الحمدي ، المرجع السابق ، ص 113.

¹⁶ صدرت هذه المعاهدة بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 116/45 المؤرخ في 14/12/1990 الدورة الخامسة والأربعون.

¹⁷ عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق ، ص 134.

- ¹⁸ عبد الفتاح محمد سراج ، النظرية العامة لتسليم المجرمين "دراسة تحليلية تأصيلية " رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة 1999 ، مصر، المرجع السابق ، ص129.
- ¹⁹ مصطفى ابراهيم العربي خالد ، الرسالة نفسها ، ص264.
- ²⁰ مظهر العنبري، تسليم المجرمين في القانون السوري ، الندوة العربية للتعاون القضائي الدولي، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا إيطاليا، سنة 1993، مطبوعات دار العلم للملايين ، 1995، ص135.
- ²¹ إن الو م أ تعتمد اعتمادا شبه كلي على الاتفاقيات الثنائية في المسائل القانونية المتبادلة ومنها تسليم المجرمين، إلا أن لها قانون شامل وخصا لمثل هذه الأمور.
- ²² إن أول اتفاقية تسليم المجرمين مبرمة من قبل الجزائر كانت بينها وبين المغرب بتاريخ 15/03/1963 الخاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي والمصادق عليها بالأمر رقم 69/68 المؤرخ في 2/09/1969 يعدلها ويتممها البروتوكول الموقع عليه بأفران في 15/01/1969.
- ²³ تنص المادة 694 ق إ جح "تحدد الاحكام الواردة في هذا الكتاب شروط تسليم المجرمين واجراءاته وآثاره وذلكما لم تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك".
- ²⁴ علي عبد القادر القهوجي ، فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، المهدي للمطبوعات، الاسكندرية، د س ن، ص158.
- ²⁵ محمد عبد الفتاح سراج ، الرسالة السابقة ، ص 218 .
- ²⁶ GERALDEN DANJAUNE et FRANK ARPIN –GONNET, Droit pénal général, 1^{ère} éd, L'hermis, Paris, 1994, p56.
- ²⁷ غير أن هذا المبدأ لا يعني افلات الجاني من المحاكمة أو من تنفيذ العقوبة، وإنما على الدولة المطلوب إليها التسليم أن تحيله بأسرع وقت إلى سلطاتها القضائية لإجراء المحاكمة أو تنفيذ العقوبة.
- ²⁸ مصطفى ابراهيم العربي خالد ، الرسالة السابقة ، ص275.
- ²⁹ عبد الفتاح محمد سراج ، الرسالة السابقة ، ص223.
- ³⁰ السامحاحمدي ، المرجع السابق ، ص 115.
- ³¹ في حالة تقديم طلبات التسليم من دول عديدة في وقت واحد فتكون الأفضلية في التسليم للدولة التي ارتكبت الجريمة اضرارا بمصالحها أو التي ارتكبت في أراضيها، وإذا كانت طلبات التسليم المتعارضة متعلقة بجرائم مختلفة فإنه يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف الواقعة وعلى الأخص خطورتها ومكان ارتكابها وتاريخ الطلب وفقا للمادة 699 ق إ ج ح .
- ³² تنص المادة 701 ق إ ج ج " لا يتم تسليم الأجنبي في حالة ما إذا كان موضوع متابعة في الجزائر أو كان قد حكم عليه فيها وطلب تسليمه بسبب جريمة مغايرة إلا بعد الانتهاء من تلك المتابعة أو بعد تنفيذ العقوبة في حالة الحكم عليها.
- ³³ سليمان عبد المنعم ، ظاهرة غسل الاموال غير النظيفة ، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الاول، العدد الاول، كلية الحقوق ، جامعة بيروت ، لبنان، سنة 1998، ص 140.
- ³⁴ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص141.
- ³⁵ مصطفى ابراهيم العربي خالد ، الرسالة السابقة ، ص 267.
- ³⁶ المادة 6 من اتفاقية فيينا 1988، المادة 3 من المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين 1990 والمادة 16 من اتفاقية باليرمو 2000.
- ³⁷ عزت محمد سيد العمري ، المرجع السابق ، ص387.
- ³⁸ تنص المادة 6 ق إ ج ج " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم ، وبالتقادم ، والعفو الشامل ، وبإلغاء قانون العقوبات ، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه " .
- ³⁹ عزت محمد السيد العمري ، المرجع السابق ، ص395.
- ⁴⁰ تنص المادة 4/9 من المعاهدة" يطلق سراح الشخص المعتقل إذا انقضى 40 يوما على تاريخ الاعتقال ولم يتم الحصول على طلب التسليم مدعوما بالوثائق ذات الصلة المحددة مع امكانية إخلاء السبيل المشروط على الشخص قبل انقضاء 40 يوما".

- ⁴¹ تتمثل هذه الوثائق طبقاً للمادة 702 من ق إ ج ج إما في الحكم الصادر بالعقوبة وإما أوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسمياً بإحالة المتهم إلى جهة القضاء الجزائية وإما أمر القبض أو أية ورقة صادرة من السلطة القضائية لها ذات القوة.
- ⁴² المادة 704 ق إ ج ج .
- ⁴³ يجوز أن تمنح 8 أيام قبل المرافعات وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الأجنبي ثم يجرى استجوابه ويجرح محضر لذلك.
- ⁴⁴ المادة 707 ق إ ج ج .
- ⁴⁵ المادة 705 ق إ ج ج .
- ⁴⁶ المادة 708 ق إ ج ج .
- ⁴⁷ المادة 712 ق إ ج ج .
- ⁴⁸ اشترط أن يكون الفعل الجرمي المطالب التسليم معاقب عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنتين أو أقل إذا كانت جنحة دون الاعتداء بالمدّة إذا كان جنائية، (المادة 1/697-2 ق إ ج ج) .
- ⁴⁹ أن يكون صدر في حقه حكم بعقوبة الحبس تساوي أو تتجاوز مدة شهرين في الجنحة، (المادة 6/697 ق إ ج ج) .
- ⁵⁰ إن نص المادة 696 ق إ ج ج جاء عاماً " يجوز للحكومة الجزائرية أن تسلم شخص غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها إذا وجد في أراضي الجمهورية وكانت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة باسم الدولة طالبة أو صدر حكم ضده من محاكمها".
- ⁵¹ تنص المادة 702 ق إ ج ج " يوجه طلب التسليم إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسي ويرفق به اما الحكم الصادر بالعقوبة حتى ولو كان غائباً".
- ⁵² راجع المادة 710 ق إ ج ج .
- ⁵³ التعليمات العامة للنيابات، الكتاب الثاني (التعليمات القضائية)، القسم الأول ، ط 2، وزارة العدل، القاهرة، 1997، ص 488.
- ⁵⁴ عزت محمد السيد العمري ، المرجع نفسه ، ص 397 .
- ⁵⁵ المادة 528 ق إ ج م .
- ⁵⁶ لا ينبغي أن تزيد مدة الحجز عن 15 يوماً إلا إذا قدمت الدولة طالبة التسليم عذراً مقبولاً لا يبرر تأخرها في تقديم الطلب الكتابي وفي جميع الأحوال لا تزيد مدة الحجز عن شهر، (المادة 530 من ق إ ج م) .
- ⁵⁷ عبد الفتاح محمد سراج ، الرسالة السابقة ، ص 332.
- ⁵⁸ إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحمان ، جريمة غسل الأموال في القانون الإماراتي والمقارن، - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية ، كلية الحقوق، مصر، 2009، ص 496-497.
- ⁵⁹ عبد الفتاح محمد سراج ، الرسالة السابقة ، ص 367

متعة المرأة المطلقة كحق وحماية

بين الأحكام الشرعية والنصوص التشريعية

الأستاذة ملين لبنى

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد البشير الإبراهيمي — برج بوغريج

ملخص :

كرّم التشريع الإسلامي المرأة وأعطاهما كافة حقوقها الإنسانية، والتي لا تحيد عن التيار العالمي المناادي بحقوق المرأة والحامي لها، إلا في بعض المبادئ لخصوصية أحكامها، وأبرز مظاهر هذه الحماية أن منع كل تعسف ضدّ أي حق من حقوقها، حيث نجد أنه أكد على ضرورة جبر الضرر الحاصل لها نتيجة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج من غير وجه حق، وذلك بفرض حقها في المتعة التي شرّعها الإسلام تعويضاً للمرأة عمّا يلحقها من ضرر، وهي ترادف في ذلك التعويض في القوانين الوضعية؛ والذي أُقيم لأجل جبر الضرر اللاحق بالمطلقة من جرّاء الطلاق بغير مبرر شرعي، الغاية منهما تعزيز صحّة المرأة النفسية، وحماية مالية لها تقييها من شبح الفقر في حال ليس لها معيل من ذويها، أو أتى عليها كبر سنّ، ولا ترجوا زواجاً آخر.

فجاء التشريع الإسلامي بحقّها في المتعة بعد الطلاق حفاظاً على كرامتها، وعلى نفس المنوال درجت مختلف التشريعات الوطنية بفرض التعويض الذي يشته به معنى المتعة، ويختلف عنها في جوانب أخرى.

وعلى هذا جاءت هذه الدراسة تستهدف طرح الإشكالية التالية: ما المقصود بحقّ المتعة والتعويض كتدبير حمائي للمرأة المطلقة بين المفهوم الشرعي والقانوني؟ وذلك على اعتبار أنّ متعة الطلاق من المواضيع التي يجهلها كثير من الناس؛ رجالاً ونساءً، بل كادت تخفى على بعض المتخصّصين في العلوم الشرعية، ولكونها مرتبطة في كثير من جوانبها بمبدأ التعويض عن الطلاق التي جاءت به نصوص القانون الوضعي.

الكلمات المفتاحية: متعة — طلاق — تعسف — تعويض — حكم شرعي — نص

تشريعي

Le résumé :

L'islam a valorisé la femme et l'a offerte tous ses droits humains, demandés à nos jours par les défenseurs et les protecteurs de ces droits au niveau mondial. Et l'un des principaux exemples de cette protection est l'interdiction de tout abus envers ses droits, d'où l'islam insiste sur sa réconciliation suite au mal provoqué par le divorce voulu par l'époux seul, sans raison reconnue, et cela en imposant son droit au plaisir reconnu par l'islam pour compenser à la femme ce qu'elle a subi de mal, ce qui est synonyme à la compensation dans les lois législatives. Le but dans les deux est de renforcer la santé psychique de la femme, ainsi qu'un dédommagement financier pour la protéger de la pauvreté si elle n'a pas de parents, ou si elle a vieilli, ou encore, si elle ne veut pas se remarier.

Donc la législation islamique est venue pour mettre en valeur le droit de la femme au plaisir après le divorce pour préserver sa dignité, et de la même façon les différentes législations nationales l'ont intégré en imposant la compensation qui va dans le même sens que le plaisir avec quelques différences.

En relation avec cela, l'étude faite vise à analyser la problématique suivante: " Que veut dire le droit au plaisir et à la compensation, étant une mesure protectrice pour la femme, entre le concept religieux et législatif? Et cela en considérant que le droit au plaisir après le divorce soit méconnu par la grande majorité des gens qu'ils soient hommes ou femmes, et c'est le cas même pour certains spécialistes dans les sciences religieuses, car ce droit est attaché au principe de la compensation mentionné dans les lois législatives

Les mots clés: plaisir, divorce, abus, remboursement, jugement religieux, texte législatif.

إن مهمّة الدفاع عن حقوق المرأة لم تنشأ من فراغ، بل تنطلق من الحاجة والضرورة الموضوعية لحماية المرأة من كل التجاوزات، ومنع مظاهر التعسف ضدها، فهي تمثل أكثر من نصف المجتمع، لأنها تؤثر في زوجها وأبنائها، لذا فقد تطوّر مفهوم حقوق المرأة عبر كافة التشريعات الوطنية، كما أفرد المجتمع الدولي لحقوق المرأة العديد من المواثيق والاعلانات الدولية لحمايتها من كل انتهاك، أو تعسف لحقوقها.

إلا أن التشريع الإسلامي كان السبّاق في ذلك، فهو أوّل من كرّم المرأة وأعطاهما كافة حقوقها الإنسانية، والتي لا تحيد عن هذا التيار العالمي، إلا في بعض المبادئ لخصوصية أحكامها، فكان أبرز مظاهر منع التعسّف ضدّها وحماية حقوقها، نجد ضرورة جبر الضّرر الحاصل لها نتيجة الطّلاق بالإرادة المنفردة للزّوج من غير وجه حق، وذلك بفرض حقّها في المتعة التي شرّعها الإسلام تعويضاً للمرأة عمّا يلحقها من ضرر، وهي ترادف في ذلك التعويض في القوانين الوضعية؛ والذي أُقيم لأجل جبر الضّرر اللاحق بالمطلقة من جرّاء الطّلاق بغير مبرر شرعي، الغاية منهما تعزيز صحّة المرأة النفسية، وحماية مالية لها تقييها من شبح الفقر في حال ليس لها معيل من ذويها، أو أتى عليها كبر سنّ، ولا ترجوا زواجاً آخر.

فجاء التشريع الإسلامي بحقّها في المتعة بعد الطّلاق حفاظاً على كرامتها، وعلى نفس المنوال درجت مختلف التشريعات الوطنية بفرض التعويض الذي يشته به معنى المتعة، ويختلف عنها في جوانب أخرى.

وعلى هذا جاءت هذه الدّراسة تستهدف طرح الإشكالية التّالية: ما المقصود بحقّ المتعة والتعويض كتدبير حمائي للمرأة المطلقة بين المفهوم الشرعي والقانوني؟ هل وفقّ المشرّع الجزائري في توفير الحماية للمرأة المطلقة عن طريق فرض التعويض المالي التاجم عن فكرة الضّرر الحاصل من تعسّف الزّوج في طلاقه لها؟

ولأهمية الموضوع أردت دراسة أحكامه على ضوء الفقه الإسلامي والقانون، للوقوف على مدى عناية الإسلام بحقوق المطلقة التي تحتاج رعاية خاصّة بسبب ما يصيبها من وحشة الطّلاق وآثاره النفسية عليها، على اعتبار أن متعة الطّلاق من المواضيع التي يجهلها كثير من النّاس؛ رجالاً ونساء، بل كادت تخفى على بعض المتخصّصين في العلوم الشرعية، ولكونها مرتبطة في كثير من جوانبها بمبدأ التعويض عن الطّلاق التي جاءت به نصوص القانون الوضعي، معتمدة في الإجابة على ذلك، بتقسيم هذه الدّراسة إلى بحثين:

تناول الأوّل بداية ماهية متعة المطلقة، ورأي القانون منها، بينما وضّح المبحث الثاني الأحكام المتعلّقة بها، ورأي القانون من علاقتها بالتعويض عن الطّلاق التعسفي.

المبحث الأوّل: ماهية متعة الطّلاق ورأي القانون منه

تعتبر متعة المطلقة من أحد جماليات التشريع الإسلامي في جبر الخواطر، وتهدئة النفوس، ومعالجة آثار الطّلاق التي تمسّ المرأة المطلقة، وعليه لا بدّ من معرفة ماهية متعة المطلقة وعلتها بداية، ثم معرفة مقدارها ورأي القانون فيه.

المطلب الأوّل: ماهية متعة الطّلاق وعلتها

نتناول في هذا المطلب نقطتين؛ تعريف المتعة ومشروعيتها في فرع أوّل، ثم علّة هذه المتعة في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: تعريف المتعة ومشروعيتها

لمعرفة المقصود من المتعة يقتضي البحث في معناها لغةً واصطلاحاً، ومفهومها عند الفقهاء المعاصرين للخروج بتعريف جامع للمتعة، ثم التطرق لأدلة مشروعيتها والحكمة منها.

أولاً: تعريف المتعة

المتعة لغة؛ من (متع): هو كل ما جاد، و(المتع): البالغ في الجودة والغاية، قال الأزهري: «فأما المتاع في الأصل كلُّ شيءٍ يُنْتَفَعُ به، وَيَتَبَلَّغُ به وَيَتَزَوَّدُ به، ويأتي عليه الدنيا»، وقال ابن منظور: «متعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق»⁽¹⁾.

أما اصطلاحاً؛ ما يعطيه الزوج لمطلّقه زيادة على الصّدق لجر خاطرهما المنكسر بالفراق، سواءً كانت مطلّقة من طلاق رجعي أو بائن، وتعطي المتعة للمطلّقة طلاقاً بائناً طلاقها، وتعطي الرجعية بعد انتهاء العدة، لأنّ الرجعية مادامت في العدة لها حكم الزوجة، ولأنها ترجوا الرجعة فلم ينكسر خاطرهما بالفراق بعد، ولو ماتت المطلّقة دفعت المتعة لورثتها⁽²⁾.

فالمراد بالمتعة شرعاً ما تتمتع به الزوجة وتتعاطاه تعويضاً لها عند الفرقة بينهما وبين زوجها، من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة، أو ما يُعاد لها من مال، أو أيّ عوض.

ثانياً: مشروعية المتعة والحكمة منها

مشروعية المتعة ثابتة في الكتاب والسنة وآثار الصحابة، وهذا ما تثبته الأدلة التالية:

من الكتاب؛ وردت عدة آيات تدلّ على مشروعية المتعة منها: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ﴾ [البقرة: 236]، وقوله: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 242]، وقوله أيضاً: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: 28].

ووجه الدلالة من الآيات: أنّ هذه الآيات تضمنت الدلالة على وجوب المتعة من عدة وجوه⁽³⁾، التي تصرّح من خلالها على مشروعية المتعة، حيث أنّ فيها أمراً بالمتعة في قوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾، وقوله: ﴿فمتعوهن﴾، والأمر يقتضي الوجوب حتى تقوم الدلالة على الندب، وأقلُّ درجات الأمر الدلالة على المشروعية.

أما من السنة النبوية؛ روت عائشة رضي الله عنها: «أنّ عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أدخلت عليه، فقال: لقد عُذْتُ بمعاذ فطلقها، وأمر أسامة أو أنساً، فمتعها بثلاثة أثواب رزاقية»⁽⁴⁾، ووجه الدلالة من الأحاديث؛ أنّ في مجموعها دليل على مشروعية المتعة.

ومن الآثار المروية عن الصحابة؛ أنّ عبد الرحمان بن عوف رضب الله عنه طلق امرأته، فمتعتها بجارية سوداء حمّمها إياها، قال أبو عبيدة: «يعني متعها بما بعد الطلاق»، وكانت العرب تسمى المتعة التحميم⁽⁵⁾.

وشرّع الحق سبحانه وتعالى المتعة لحكمة بالغة الأهمية، حيث أنّ فيها جبراً لخاطر المرأة المنكسر بالطلاق وتطيباً لنفسها، وتخفيفاً لما يصيبها من ألم وحسرة وأسف نتيجة الطلاق، كما أنّ فيها نوعاً من المواساة، وتعويضاً لها عن ألم ووحشة الفراق، وإزالة للحزن والكآبة الذي تعيش فيه. كما جاء هذا التشريع رادعاً وزاجراً لكل زوج لا يرتدع بالإيمان والتقوى والخوف من عقاب الله، فتجعله يفكر كثيراً قبل أن يقدم على الطلاق، فلا يوقعه إلاّ بعد تروٍّ وأناة، واستنفاد وسائل الإصلاح الممكنة، لذلك فإنّ المتعة تعتبر تدبيراً شرعياً للحد من الطلاق، خاصة إذا أضيفت إلى التبعات المالية الأخرى من مهر ونفقة، فإنها تكون أدعى إلى التروّي والتفكير، وبالتالي عدم إيقاع الطلاق⁽⁶⁾.

إنّ في تمتيع المرأة المطلقة إزالة لإيهاام قد يدور في نفوس الكثيرين بأنّ الزوج طلقها لشيء قد رآه منها، أو لعيب في سلوكها وأخلاقها، لذلك كان في المتعة المعطاة من الزوج جبر لهذا الضّرر بإزالة هذه الشكوك والاتهامات، والاعتراف بأنّ الطلاق إنما وقع من قبله، ولسبب خارج عنها وليس لعلّة فيها، وهذا المتاع الحسن بمثابة الشّهادة على نزاهتها وتكرّماً وإعزازاً لها⁽⁷⁾.

الفرع الثاني : علة متعة الطلاق

تعتبر علة أو سبب تمتيع المرأة بعد الطلاق من الأمور المختلف فيها فقهيّاً، والذي يحتاج للطرح (أولاً)، ثم محاولة التوفيق، أو الترجيح في هذه المسألة (ثانياً).

أولاً: اختلاف الفقهاء في علة المتعة

اختلف الفقهاء في علة المتعة على مذهبين⁽⁸⁾: الأوّل؛ ذهب الإمام أبو يوسف من الحنفية إلى أنّ المتعة غير معللة، بل إنّها وجبت ابتداءً، ولم تجب بطريق البدل، وقد استدل على ذلك بظواهر النصوص التي تدل على مشروعية المتعة.

أما الثّاني؛ ذهب عامة الفقهاء إلى أنّ متعة الطلاق معللة، إلا أنّهم اختلفوا في العلة، وإن كنا لم نجد نصاً صريحاً على تلك العلة، لكننا نلاحظ ذلك من خلال تعليقاتهم لمتعة الطلاق ومنها:

1/ المتعة شرعت بطريق البدل:

بمعنى أنّ المتعة بدل عن نصف المهر فهي تقوم مقامه عند عدم تسميته، كالتيمّم بدلاً عن الوضوء في حالة عدم وجود المال، وهو ما ذهب إليه الحنفية.

2/ الإيجاش والابتدال:

ذهب الشافعية إلى أنّ علة المتعة هي الإيجاش والابتدال، كما ذهب بعض الحنفية والمالكية إلى أنّ علة المتعة الإيجاش فقط .

3/ تطيب النفس وجبر خاطر من ألم الطلاق:

أن المتعة شرعت لتعويض المرأة، وتطيّباً لنفسها وجبراً لخاطرها من الألم الحاصل لها بالطلاق وتسلية لها عند الفراق، وهو ما قال به المالكية.

ثانياً: الترجيح

إن الترجيح الصائب لدينا هو أن المتعة شرعت لتعويض المرأة وتطيّباً لنفسها، وجبراً لخاطرها المنكسر من ألم الفراق الحاصل لها بالطلاق، ذلك أن العلة هذه توضح مقصود الشارع الحكيم من المتعة وهو: جبر الضرر وتخفيف وقعه على المطلقة وفي ذلك إيجاب للتعويض على المتسبب بهذا الضرر وهو الزوج المطلق، فكانت المتعة هي التعويض المناسب للمطلقة عما لحقها من ضرر سواء كان مادي أو معنوي.

المطلب الثاني: مقدار المتعة ورأي القانون فيه

لم يبيّن شرعنا الحنيف ولا سنة رسول الله الكريم مقداراً لمتعة الطلاق، مما كان محل اختلاف بين الفقهاء في تحديد مقدارها، ولذلك تباينت آرائهم طبقاً لاجتهادهم، حيث تدرج تحت ثلاث عناصر، سيتم تحليلها في الفرع الأول، ثم أخرج إلى ما أخذ به القانون واعتمده بخصوص مقدارها في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: مقدار المتعة في الفقه

يتناول مقدار المتعة ثلاث نقاط كانت محل خلاف بين الفقهاء نحاول طرحها في شكل أسئلة كتابي: ما نوع المال الذي يصح تقدير المتعة به؟ ثم هل المتعة محددة أم لا؟ بمعنى هل للمتعة حد أعلى وأدنى عند تقديرها؟ وفي الأخير من يراعي حاله في تقدير المتعة؟

أولاً: جنس المتعة (نوع المال المعتبر في تقديرها)

لقد اختلف الفقهاء في تحديد نوع المال الذي يصح تقدير المتعة به، حيث ذهب فقهاء الحنفية⁽⁹⁾؛ للقول بأن المتعة تقدر بالثياب وهي ثلاثة⁽¹⁰⁾: درع وخمار وملحفة وبه قال: سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي⁽¹¹⁾، وقد استدلوا على ذلك بما جاء في الأثر عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «أرفع المتعة الخادم، وأوسط المتعة الكسوة، وأدناها النفقة»⁽¹²⁾.

أما فقهاء المالكية⁽¹³⁾: فقالوا بعدم تحديد جنس معين للمتعة، وهي موكولة إلى الزوج يعطي فيها ما تطيب به نفسه من غير حكم يلزمه، قال الإمام مالك: «ليس للمتعة حد لا في قليل ولا في كثير، ولا أرى أن يقضى بها وهي من الحق عليه ولا يعدى فيها السلطان وإنما هي شيء إن أطاع به أداه وإن أبى لم يجبر على ذلك»⁽¹⁴⁾، واستدلوا على ذلك بأن هذا هو مقتضى القرآن، فإن الله سبحانه وتعالى لم يقدرها ولم يحددها وإنما قال: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾، وقالوا: «إن المتاع بما عرف في الشرع من الاقتصاد»⁽¹⁵⁾.

بينما فقهاء الشافعية⁽¹⁶⁾؛ فقد ميزوا بين القدر الواجب والقدر المستحب في جنس المتعة فقالوا أن المتعة المستحبة، إما أن تكون خادما أو مقنعة⁽¹⁷⁾ أو ثلاثين درهما، واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «يستحب أن يمتعها بخادم فإن لم يفعل فبشباب»⁽¹⁸⁾، وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «يتمتعها بثلاثين درهما»⁽¹⁹⁾، وروي عنه أنه متع بوليدة: (بجارية). في حين ذهب فقهاء الحنابلة⁽²⁰⁾؛ إلى أن أعلى المتعة خادم إذا كان الزوج موسرا، وأدناها كسوة تجزئها إذا كان معسرا وهي درع وخمار وملحفة، واستدلوا على ذلك بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «أعلى المتعة خادم، ثم دون ذلك نفقة، ثم دون ذلك كسوة»، وفي رواية ثانية، أنه يرجع في تقدير المتعة إلى الحاكم يقدرها باجتهاده، لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره، وهو يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين⁽²¹⁾، وهو أحد قولي الشافعية.

ثانياً: الحد الأعلى والأدنى للمتعة

ثم اختلف الفقهاء في الحد الأدنى والأعلى للمتعة، بين من قال أن للمتعة حد، ومن قال بأنها غير محددة، وبين من قال بأن التحديد يترك لظروف وملابس كل حالة، وتباينت آراء الفقهاء في ذلك على نقطتين:

1 — الحد الأعلى للمتعة:

تباينت آراء الفقهاء في تحديد الحد الأعلى للمتعة على النحو التالي: المذهب الأول: ذهب المالكية⁽²²⁾ والشافعية في الراجح⁽²³⁾، والحنابلة في رواية⁽²⁴⁾ إلى أنه لا حد أعلى للمتعة، وإنما يرجع في تقديرها إلى الحاكم يقدرها باجتهاده حسب حال الزوج أو الزوجة أو حالهما معا.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى لم يبين مقدار معين للمتعة في الآية، ولا بين حدها الأعلى، وإنما بين كيف تقدر "على الموسع قدره وعلى المقتر قدره" أن تكون بالمعروف⁽²⁵⁾.

أما المذهب الثاني؛ ذهب الحنفية⁽²⁶⁾ والشافعية في رواية⁽²⁷⁾، والحنابلة في قول⁽²⁸⁾ إلى أن حدها الأعلى نصف مهر المثل، واستدلوا على ذلك بأنها بدل مهر المثل فيجب أن تتقدر به ولا يجوز الزيادة على الأصل⁽²⁹⁾؛

والمذهب الثالث؛ ذهب الحنابلة في رواية⁽³⁰⁾، والشافعية في قول⁽³¹⁾ إلى أن المتعة خادم، واستدلوا على ذلك بما جاء في الآثار⁽³²⁾: عن ابن عباس قال: «أرفع المتعة الخادم، ثم دون ذلك من الكسوة، ثم دون ذلك من النفقة»، وجاء عن عبد الرحمان ابن عوف أنه متع امرأته التي طلق جارية سوداء.

2. الحد الأدنى للمتعة:

كما اختلف الفقهاء في الحد الأدنى للمتعة على النحو التالي: المذهب الأول؛ رأى بأنه لا حد لأدنى المتعة فأقل مال متمول يجزئ، وهو ما قال به المالكية⁽³³⁾ والشافعية في قول⁽³⁴⁾، والحنابلة في رواية⁽³⁵⁾، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ﴾، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها لم تبين الحد الأدنى للمتعة، وإنما بينت كيف تقدر. يقول القرطبي: «وهذا دليل على رفض التحديد»⁽³⁶⁾.

أما المذهب الثاني؛ رأى أن الحد الأدنى للمتعة هو خمسة دراهم، وهو ما قال به الحنفية⁽³⁷⁾، واستدلوا على ذلك بأن المتعة عوض عن المهر، وأقل المهر عندهم عشرة دراهم فأقل المتعة نصفها هي خمسة دراهم.

وجاء في المذهب الثالث؛ بأن الحد الأدنى هي كسوة تستطيع الصلاة بها، وهي درع وخمار وملحفة، وهو ما روي أيضا عن الثوري وعطاء ومالك وأبي عبيد، واستدلوا على ذلك بما جاء في الأثر عن ابن عباس حيث قال: أعلى المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة. وقالوا بأن قول ابن عباس هو تفسير للآية ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ﴾، فيجب الرجوع إليه⁽³⁸⁾.

ثالثاً: الاعتبارات التي تحدد المتعة

اختلف الفقهاء فيمن يراعى حاله عند تقدير المتعة، فذهب القول الأول؛ إلى أن يراعى في تقدير المتعة حال الزوج في يساره وإعساره، وهذا ما ذهب إليه المالكية في المشهور⁽³⁹⁾، والشافعية في رواية⁽⁴⁰⁾ والحنابلة في الصحيح⁽⁴¹⁾، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ﴾، ووجه الدلالة: إن الله سبحانه وتعالى علق المتعة على حسب حال الزوج في يساره وإعساره.

أما القول الثاني؛ فيرى أصحابه بأن تقدير المتعة يراعى فيه حال المرأة في يسارها وإعسارها. وهو ما ذهب إليه الشافعية في قول⁽⁴²⁾، وقول للحنابلة⁽⁴³⁾، واستدلوا على ذلك بما جاء في المعقول: أن المتعة وجبت بدل عن المهر بدليل أنه لو كان هناك مهر لم تجب لها المتعة، والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة.

بينما القول الثالث؛ رأى أن المتعة معتبرة بحال الزوجين معا، وهو ما ذهب إليه الخطاف من الحنفية في قول⁽⁴⁴⁾، والشافعية في قول آخر⁽⁴⁵⁾، واستدلوا على ذلك بما جاء في قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾. ووجه الدلالة: إن الآية الكريمة علقَت الحكم في تقدير المتعة اعتبار شئيين: أحدهما: حال الرجل في يساره وإعساره بقوله عز وجل: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ﴾، والثاني: أن يكون ذلك بالمعروف لقوله عز وجل: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾، فوجب اعتبار المعنيين في ذلك، لأنه من غير المعروف أن نسوي بين

متعة الشريفة و متعة الدنيئة إن اعتبرنا فيها حال الزوج وحده، فوجب أن تكون لهذه الدنية كما تجب لهذه الشريفة⁽⁴⁶⁾.

2. الترجيح:

تبين لنا أن الراجح في تقدير المتعة يكون بحال الزوجين معاً، لا على أنحددها بحسب حال الزوج وحده، أو حال الزوجة وحدها، وهذا ما وضحته الآية الكريمة: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَاعَرَةِ وَالْمُتَّعَاتِ وَالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، في أن يراعى حال الزوج على قدر يسره وعسره، كما وضحت أن المتعة تكون بالمعروف وفي ذلك مراعى لحالة الزوجة أيضاً.

الفرع الثاني: رأي القانون في مقدار متعة الطلاق

رأينا فيما سبق أن مقدار المتعة اختلف فيه الفقهاء في عدة جزئيات، حتى أن فقهاء المذهب الواحد اختلفوا فيما بينهم، وبناءً على ذلك اختلفت قوانين الأحوال الشخصية كذلك في مقدارها، وفيما يلي سنعرض رأي مجموعة من قوانين الأحوال الشخصية، وكيف ميّزت مقدار متعة المطلقة.

1 – القانون المصري:

جاء في قانون الأحوال الشخصية المصري لسنة 1979، بأن متعة المطلقة تقدر بنفقة سنتين على أن يراعى في ذلك حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية وهذه المعايير الثلاث هي التي تتحكم في تقدير المتعة. وهذا ما جاء في نص المادة 18 مكرر: [الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأكثر وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً، وظروف الطلاق، ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص في سداد هذه المتعة على أقساط]⁽⁴⁷⁾.

2 . قانون الأحوال الشخصية التونسي:

جاء في الفصل الواحد والثلاثون 31 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ما يلي: [يحكم بالطلاق عند رغبة الزوج إنشاء الطلاق، أو مطالبة الزوجة به ، وفي هاته الصورة ، يقرر الحاكم ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية لتعويض الضرر الحاصل لها ، أو ما تدفعه هي للزوج من التعويضات]⁽⁴⁸⁾، وما يلاحظ على المشرع التونسي أنه جعل أمر تقدير المتعة لاجتهاد القاضي حسب سلطته التقديرية محددًا في ذلك جنس المتعة بأنه ما يقع عليه اسم المال.

3 . مدونة الأحوال الشخصية المغربية:

جاء في الفصل 60 من المدونة ما يلي: [يلزم كل مطلق بتمتع مطلقة إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحاله، إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول]⁽⁴⁹⁾، وما يلاحظ على نص المدونة، أنها أخذت المعيار الذي يقول بمراعاة حال الزوجين معاً في تقدير المتعة، حيث ينظر إلى حال المطلق يسراً وعسراً مع الأخذ في نفس الوقت بحال المرأة المطلقة.

4 – قانون الأسرة الجزائري:

الملاحظ على المشرع الجزائري بخصوص هذه النقطة، أنه لم يأتي إطلاقاً بأي نص قانوني ضمن نصوص قانون الأسرة يشير إلى أخذه بالمتعة، بل أشار فقط إلى التعويض الذي جاءت به القوانين الوضعية، وذلك ضمن المادة 52 منه كحق من حقوق المطلقة تعسفاً، وترك أمر تقديره إلى السُّلطة التقديرية للقاضي.

المبحث الثاني: حكم المتعة ورأي القانون من علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

نتطرق في هذا المطلب إلى حكم متعة المطلقات على أنواعهن، وذلك بين الوجوب والندب على اختلاف الفقهاء في ذلك، ثم نأتي على معرفة رأي القانون من علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الأول: حكم متعة المطلقات في الفقه الإسلامي

سبق أن عرفنا أن الله عز وجل شرع للمطلقة حق المتعة، والمطلقات قسمان: مطلقة قبل الدخول ومطلقة بعد الدخول، واستحقاق المتعة يختلف باختلاف حال كل مطلقة، سواء قبل الدخول، أو بعده، فقد اتفق الفقهاء على أن المتعة مشروعة وتستحق في كل فرقة كانت بسبب من الزوج، لكنهم اختلفوا في درجة هذه المشروعية، واختلفوا أيضاً في نوع المطلقة التي تستحقها، وهو ما يعرض كالتالي:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في وجوب المتعة

اختلف الفقهاء في حكم المتعة على الوجوب والندب:

فالقائلون بالوجوب؛ ذهب فريق منهم إلى القول بأن المتعة تجب لكل مطلقة قبل الدخول وقبل الفرض، وهو ما ورد عن الحنفية⁽⁵⁰⁾ والحنابلة⁽⁵¹⁾ في المشهور، إلا أن الحنفية والحنابلة في قول⁽⁵²⁾، أوجبوا المتعة قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر، وإنما فرض بعد العقد.

وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تُمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.

ووجه الدلالة: نصت الآية الكريمة على وجوب المتعة لأن الأمر في قوله عز وجل "ومتعوهن"، يدل على الوجوب حتى تقوم الدلالة على الندب ولا توجد دلالة على الندب⁽⁵³⁾.

كما أن قوله تعالى: "حقاً على المحسنين"، دليل على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل تسمية الفرض، فليس في ألفاظ الإيجاب أكد من قوله: "حقاً"، لأنه الحقيقة تقتضي الثبوت.

أمّا القول الثاني؛ ذهب الشافعية و الحنابلة في رواية⁽⁵⁴⁾ بوجوب المتعة لكل مطلقة ما عدا

المطلقة قبل الدخول و بعد تسمية المهر، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، ووجه الدلالة: أمر الله عز وجل بالمتعة في قوله: "ومتعوهن" وقد أوجبه للمطلقات قبل الفرض والميسر وهذا ما استند إليه أصحاب هذا القول بعدم وجوب المتعة للمطلقة بعد الدخول، كما أن الله أمر الرجل الذي يتزوج المرأة ولم يسم صداقها وطلقها قبل أن يدخل بها أن يتمتعها على قدر سيره وعسره⁽⁵⁵⁾.

كما استدلوا بما جاء في الأثر: ما رواه الطبري عند ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول: «لكل مطلقة متعة إلا التي طلقها ولم يدخل بها وقد فرض لها فلها نصف الصداقة ولا متعة لها»، وما رواه أيضا بسنده عن مجاهد قال: «لكل مطلقة متعة إلا التي فارقتها و قد فرض لها من قبل أن يدخل بها»⁽⁵⁶⁾.

بينما جاء في القول الثالث؛ وجوب المتعة لكل مطلقة سمي لها مهر أم لم يسم وسواء طلقت قبل الدخول أو بعده⁽⁵⁷⁾، وهو ما ذهب إليه الحنابلة في رواية⁽⁵⁸⁾ وابن حزم الظاهري⁽⁵⁹⁾، وقد استدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، ووجه الدلالة: إن الله عز وجل أوجب المتعة لكل مطلقة و لم يخص منهن بعضا دون بعض و أوجبه حقا لمن على كل متقن يخاف الله سبحانه و تعالى⁽⁶⁰⁾.

أما القائلون بالندب؛ فقد قالوا باستحباب إعطاء المتعة للمطلقة بالندب، وانقسموا إلى

فريقين:

الأول؛ قائلان المتعة مستحبة لكل مطلقة، وهو قول فقهاء المالكية في المشهور⁽⁶¹⁾، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، وقوله أيضا: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، ووجه الدلالة: إن الآية الكريمة الأولى جاءت عامة في كل المطلقات، والثانية جاءت خاصة في قسم من أقسام المطلقات، وجاءت الآيتين بصيغة الأمر لكن حرف الأمر من الوجوب إلى الندب يقوله تعالى "حقا على المتقين" و قوله تعالى "حقا على المحسنين" لأن الله جعلها حقا على المتقين و المحسنين دون غيرهما من الناس و لا يكون هذا من شأن الواجب⁽⁶²⁾.

أما الفريق الثاني؛ فرأى أن المتعة مستحبة للمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية؛ ذهب إلى هذا القول الحنفية⁽⁶³⁾ والحنابلة في رواية⁽⁶⁴⁾، وقد استدلوا في ذلك أساساً قوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعُنَّ وَأُسْرِحُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾، وقد كان دخل بهن، فدل ذلك على أن المتعة مستحبة حيث أن المراد من قوله "أمتعن" أي متعة الطلاق وجاءت بطريقة الاستحباب والمراد بالسراح أي الطلاق⁽⁶⁵⁾.

2. الترجيح:

بعد هذا العرض للآراء وأدلتها، يتبين لنا أن الراجح في المسألة هو القول القائل: بوجود المتعة لكل مطلقة، إلا التي طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهر، فحسباً نصف المهر المسمى، وهذا لقوة الأدلة التي استندوا عليها وتطبيقاً للمقاصد الشرعية للمتعة والتي تهدف إلى بعث أمل لاستعادة الحياة الزوجية إن لم تكن البينونة الكبرى.

ثانياً: حكم التنازل عن المتعة

إن متعة الطلاق حق مالي ثابت للمرأة المطلقة، فلها أن تستوفيه أو التنازل عنه، هذا الحكم جائز كسائر الحقوق الزوجية المالية التي تملكها، من مهر أو نفقة... إلخ. ويدل على جواز إسقاط المرأة حقها في متعة الطلاق، أن المرأة يجوز لها أن تسقط حقها في نصف المهر إذا طلقت قبل الدخول، فقياساً على ذلك، يجوز لها أن تسقط حقها كذلك في متعة الطلاق، بجامع كون أن كلاهما حقاً مالياً للزوجة وجب بعقد الزواج، واستحق على زوجها بالطلاق قبل الدخول، ولم يكن لأحد غيرها الحق فيه، كما لم يكن ثمة مانع شرعي من إسقاطه، فصح إسقاطه⁽⁶⁶⁾.

المطلب الثاني: موقف القضاء من علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي

بعد البحث في موضوع متعة الطلاق ببيان آراء الفقهاء فيها وما ذهبت إليه القوانين العربية في شأنها، وموقف القانون الذي انحاز عنها بفكرة التعويض المالي الذي جاءت به القوانين الوضعية، تبين أن هناك علاقة بينهما، فقد يشبه الحق المالي للمطلقة بين المتعة والتعويض، وهو ما يلاحظ على بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، التي تفرق بين المصطلحين تارة وتجمع بينهما تارة أخرى.

ولهذا استوجب منا معرفة أوجه الشبه والاختلاف بين المتعة والتعويض، وذلك لاستخلاص العلاقة التي تربط بينهما من منظور الأحكام الشرعية والنصوص التشريعية. ثم تحليل ومعالجة موقف القضاء الرابط بين المتعة والتعويض حيناً، والفاصل بينهما حيناً آخر بالنظر إلى المفهوم السابق.

الفرع الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين المتعة والتعويض

هناك جملة من أوجه الشبه والاختلاف بين المتعة والتعويض، توضّح العلاقة بينهما:

أ— إن كلا من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي يجبان بعد الطلاق البائن الذي يزيل الحُل بين الزوجين، لذلك فالمطلقة رجعيّاً لا تستحق المتعة ولا التعويض إلا بعد انقضاء العدة، وذلك لأنها لا تزال تحت عصمة الزوج وحق الاحتباس قائم في حقه.

ب— إن كلا من المتعة والتعويض غير مقدرين بقدر محدود، بل إن أمرهما متروك للقاضين فإذا وقع خلاف بقدرهما أخذ القاضي في الحساب الظروف التي تحيط بالزوجين، وبالأخص حسب مال

الزوج وقدرته على الدفع، كما أن للمتعة عند جمهور الفقهاء حد أعلى، وكذلك التعويض في القانون فيه حد أعلى، مع ملاحظة الخلاف بين أقوال الفقهاء في مقدار المتعة، وخلاف قوانين الأحوال الشخصية في الحد الأعلى للتعويض.

جـ — إن كلا من المتعة والتعويض يجبان على الزوج لزوجته المطلقة، جبرا للضرر المادي والمعنوي الواقع عليها منذ إيقاع الطلاق عليها، لأن فيه انكسار لقلبها أو تخفيفا لها عن آلامها وإحاش الطلاق.

هـ — إن كلا من المتعة و التعويض لا يؤثران على الحقوق الزوجية الأخرى من مهر ونفقة وغيرهما.

كما تختلف المتعة عن التعويض في عدة أمور و بها تتميز المتعة عن التعويض وهي:

أ — إن وجوب متعة الطلاق ثبت بنصوص صريحة من القرآن الكريم والسنة النبوية والأثر، أما التعويض فيعتبر جزاءا للتعسف في استعمال الحق في الطلاق، فهو أمر اجتهادي مختلف فيه، استند القائلون به على نظرية التعسف، حتى أن من رجع في أساس مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي هو المتعة ولذلك فالمتعة أؤكد من حيث الوجوب.

ب — تجب المتعة بمجرد الطلاق، ولكل مطلقة عند الأخذ بأوسع المذاهب التي توجب المتعة لكل مطلقة، بينما التعويض فيجب في حالة واحدة وهي عند تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، وهذا يبين أن نطاق متعة الطلاق أوسع وأشمل من نطاق تعويض المطلقة.

د — إن المتعة لا تجب إذا كانت الفرقة من قبل الزوجة مثل (الخلع) فإذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة وألحقت الضرر بالزوج، فقد أوجب بعض الفقهاء⁽⁶⁷⁾ على الزوجة تعويض زوجها إذا طلقت نفسها طلاقاً تعسفياً أصاب الزوج من جرائه ضرر، مع الإشارة إلى أن التعسف في الطلاق قد يقع من الزوجة إذا ملكت هذا الحق مثل ما يقع من الزوج باعتبار العصمة الزوجية مملوكة له، مما يستدعي عدم التفرقة بين تعسف الزوج في طلاقه وتعسف الزوجة باعتبار أن الضرر قد يقع لأحد الطرفين في كل من الحالتين وهو ما أخذت به أحد البلدان العربية في قانون الأحوال الشخصية⁽⁶⁸⁾.

هـ — إن المتعة تجب للمطلقة بمجرد الطلاق من غير أن يبدي المطلق الأسباب التي دفعته للطلاق، أما في التعويض فيجب ذكر الأسباب التي دفعت إلى الطلاق، ولذلك أباحت القوانين للمطلق أن يدافع عن نفسه فيذكر الأسباب التي دفعته للطلاق، فإن كانت أسباب معتبرة لم يحكم بالتعويض⁽⁶⁹⁾.

وعليه فإذا طلق الزوج زوجته دون سبب مشروع، فقد استعمل حق الطلاق الممنوح له استعمالاً مناقضاً لما شرّع له، وبذلك يكون قد تعسف في استعمال حقه، مما يستوجب عليه جبر ذلك الضرر

اللاحق بها، عن طريق المتعة التي هي تعويض يجب للمطلقة جبراً لخاطرها المنكسر بالطلاق، وتسليية لها عن الفراق وتخفيفاً من إجحاش الطلاق، وهذا ما علّل به العلماء وجوب المتعة. وبالنظر إلى ما سبق ذكره تبين أن الموضوع، أو الفكرة التي تربط بين المتعة والتعويض، هي الطلاق التعسّفين ومن هنا نشأ الخلاف بين الفقهاء بخصوص هذه الرابطة، فأنحاز فريق منهم بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ومال الجانب الآخر إلى الاكتفاء بالمتعة عن التعويض، وهو ما خلّف تناقض على مستوى القضاء الجزائري بخصوص الفصل في هذه المسألة وهذا ما سنوضّحه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من علاقة المتعة والتعويض

لقد شكّلت مسألة العلاقة بين المتعة والتعويض إشكالاً يستوجب الحل، لأن قانون الأسرة الجزائري لم يتناول حق المتعة ضمن نصوصه، لكن يقضى بها على مستوى أحكامه وقراراته، مما شكّل تناقضاً بين القانون والقضاء، إضافة إلى أن هذا الأخير لم يحسم هذه العلاقة بحيث نجد جمع بينهما، ويفصل بينهما تارة أخرى، مع محاولة التوفيق والترجيح بخصوص هذه العلاقة.

أولاً: موقف القضاء من إشكالية الجمع والفصل بينهما

كما سبق وذكرنا فالمشرّع الجزائري لم ينص على المتعة إطلاقاً ضمن قانون الأسرة رقم: 84_11، وأخذ بالتعويض في إطار تطبيق المادة 52 ق.أ.ج، حيث ورد في نصها ما يلي: [إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها]، واختلف بذلك عن القضاء الجزائري، حيث يكمن موقف الاجتهاد القضائي في الجزائر بخصوص ما تعلق بالمتعة أنه تناولها بالحديث، وذلك من خلال قرارات المحكمة العليا، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا والذي جاء فيه ما يلي: >>من المقرر شرعاً وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر...<< (70).

وفي إطار تطبيق المادة 52 ق.أ.ج، وموقف الاجتهاد القضائي نشأ تعارض على مستوى الاجتهاد القضائي بين قرارات جعلت المتعة والتعويض نفس الشيء وقرارات جعلت من المتعة شيء والتعويض شيء آخر، وهذا ما جعل المسألة على اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى أن المتعة والتعويض عملة واحدة وشيء واحد مما لا يدع مجالاً للفصل بينهما، وبذلك يكون كل قرار يقضي بمبلغ يسمى تعويض ومبلغ آخر تحت اسم المتعة باطل يستوجب النقض وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا الذي اشتمل على ما يلي: >>إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفاً عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضاً، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقاً لأحكام

الشرعية الإسلامية، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض >> (71).

الاتجاه الثاني:

جعل من المتعة والتعويض اسمين منفصلين في الأصل والمعنى والسبب، وجعل بذلك من حقوق المطلقة التعويض والمتعة كاستحقاقين مختلفين لمن أراد زوجها فراقها، فكل من المتعة والتعويض مستقل عن الآخر وله أحكامه الخاصة به، والذي يؤكد هذا الموقف قرار المحكمة العليا والذي جاء فيه:

>> من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً نفقة عدة ، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به من جراء الطلاق التعسفي >> (72).

يستخلص من هذا القرار أنه جعل من الشريعة الإسلامية تقرر بأن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً مجموعة من النفقات هي نفقة عدة، ونفقة إهمال، ونفقة متعة، بالإضافة إلى مبلغ آخر على سبيل التعويض جراء الطلاق التعسفي.

إن الملاحظ على القرار السابق الذكر أنه قد جعل للمطلقة طلاقاً تعسفياً أن تأخذ نفقة المتعة والتعويض في آن واحد، على اعتبار أن المطلقة تعسفياً لها حق المتعة، لأن هذا الأخير حق من الحقوق الشرعية لكل مطلقة دون تحديد نوع طلاقها كما جاء في القرآن الكريم، أما التعويض فقد خصّه القانون وجعله للمطلقة تعسفياً فقط، فهل هذا المبرر صحيح ومقبول شرعاً وقانوناً أم لا؟ وإلى أي مدى يمكن الأخذ بعين الاعتبار هذا القرار القضائي؟

بالرجوع إلى ما سبق تناوله في المتعة، تبين لنا أن المقصود منها هو جبر خاطر الزوجة من طلاق زوجها لها، فالمتعة شرعت حسب أقوال الفقهاء للطلاق الصادر من الزوج عن إرادته المنفردة وبمفهوم المخالفة يتّضح أن الزوجة التي تختار فراق زوجها عن طريق الخلع أو التطليق أو بتفويض منه لا تستحق المتعة، وهو نفس الأساس القانوني لاستحقاقها التعويض عن الطلاق التعسفي، حيث أن التعويض لا يتحقق إلا عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وينعدم في حال كان من جهتها وبطلبها الخاص (73)، ففي حال جُمع بين حق المتعة والتعويض في حكم واحد أو قرار واحد نكون قد ألزمتنا الزوج بتعويض الزوجة المطلقة مرتين على نفس الضرر، وهو ما ينعكس سلباً على حقوق الزوج أيضاً مما يجب مراعاة ذلك ووضع محل اعتبار.

فعند استنطاق واستقراء القرار السابق يتضح أن الأساس المعتمد بالنسبة لاستحقاق التعويض والمتعة واحد وهو جبر الضرر الواقع على الزوجة بطلاق زوجها لها والذي كان خلاف رغبتها، بمعنى أن استحقاق المتعة والتعويض ينتفي في حال طلبت هي الطلاق أو كان برضاها، وبذلك فإن المتعة تشترك مع التعويض في مدلول واحد. ذلك أنه في حال الطلاق التعسفي فإن المتعة تتحول إلى تعويض يجبر الضرر الذي يحصل للزوجة نتيجة هذا الطلاق الجائر (74).

مع العلم أن مدلول مصطلح متعة أوسع من مصطلح التعويض بالنسبة للطلاق، على اعتبار أن المتعة تعطى لكل مطلقة كما سبق الذكر، في حين أن المدلول يتغير بالنسبة للطلاق التعسفي، حيث يضيق المقصود منها بالنسبة لمقصود التعويض في القوانين الوضعية، ذلك أن الأولى مخصصة لجبر خاطر الزوجة المطلقة، ويراعى في تقديرها الحالة الاقتصادية من يسر وعسر لكل من المطلق والمُطَلَّقة، وليس لأدناها ولا لأقصاها حد معين، أما الثانية فيجوز استعمالها لجبر أي ضرر، عن أي فعل غير مشروع، ويراعى القاضي في تقديرها مقدار الخسارة وفات الكسب، ولا يجوز أي يحكم بما يتجاوز مقدار الضرر أو بما يقل عنه⁽⁷⁵⁾.

ومن هنا فالتحليل يفرض نفسه في طرح التساؤل الذي يدور حول إمكانية حصول المطلقة على حقها في المتعة لتضررها من طلاق زوجها لها، وفي نفس الوقت حصولها على التعويض لتضررها من أضرار معنوية أخرى غير تلك الناجمة عن الطلاق؟

هنا يجيب المجلس الأعلى في قرار صادر له بتاريخ في 08 أبريل 1985م بأنه:

>> إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفاً عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضاً، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض <<⁽⁷⁶⁾، فالقرار يقول بعدم إمكانية الجمع بين المتعة والتعويض، فالضرر الناجم عن الطلاق التعسفي لا يستحق إلا تعويض واحد هو نفسه المتعة.

إلا أن الجواب سادته نوع من التردد على مستوى القضاء، حيث قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ: 07 أبريل 1986م أي في السنة الموالية للقرار السابق بأن: >> من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض عن الطلاق التعسفي <<⁽⁷⁷⁾.

وعليه يتبين لنا أن القضاء في الجزائر لم يحسم مسألة الحكم بالمتعة أو التعويض أو بهما معاً ولم يتبنى موقف واحد وموحد على جميع مستويات القضاء، وحسب اعتقادي أن السبب يرجع إلى تطبيق المادة 222 قانون الأسرة التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي بخصوص مسألة معينة وهو ما زاد في تعقيد المسألة وجعلها دون نسق واحد وموحد.

ثانياً: الترجيح

حسب اعتقادي ورغم غياب الإجماع حول هذه المسألة نرى أن يسير كل من قانون الأسرة الجزائري والقضاء والفقهاء بخصوص تعويض المطلقة عن كل طلاق صادر عن الإرادة المنفردة للزوج سواء كان طلاقه لسبب مشروع أم لغير سبب مشروع كما في الطلاق التعسفي بالتمتع، باعتبارنا أخذنا بوجود المتعة لكل مطلقة حسب إجماع أغلب الفقهاء، وذلك طبقاً لما ورد في

نصوص القرآن الكريم، وذلك لثبوت الضرر وخاصة المعنوي لدى كل مطلقة، لكونها نوع من التسريح الجميل مصداقاً لقوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.

فاستحقاق التعويض أساسه الضرر اللاحق بالزوجة نتيجة مسؤولية الزوج في استعمال حقه في الطلاق، وليس أي ضرر آخر ناتج عن أفعال مستقلة عن فعل الطلاق في حد ذاته، وهو نفس الشيء الذي شرعت من أجله المتعة، ذلك أن المتعة شرعت لجبر خاطر المطلقة من وحشة الطلاق وليست كتعويض للضرر الذي ميناه نظرية التعسف في استعمال الحق، فإذا أخذنا موضوع الطلاق وطبقنا عليه المعايير الأساسية التي تكيف كل من المتعة حسب الفقه الإسلامي، والتعويض حسب القانون الوضعي وجدنا أن التعويض هو جزء من باب المتعة باعتبار أن المتعة تعطى لجميع المطلقات سواء قبل الدخول أو بعده، وسواء كان الطلاق مشروع أم لا، في حين أن التعويض محصور في نوع من أنواع الطلاق وهو الطلاق التعسفي.

الخاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة وجب استعراض مجموعة من النتائج نذكر الأهم منها:

- توّضح أنه لا مجال لقياس التعويض على المتعة والربط بينهما على أنهما نفس الشيء، وذلك لاختلافهما في المعنى، حيث أن المقصود من المتعة جبر وحشة المطلقة" فهي ليست تعويضا ولا أجر ولا عقوبة كما لا تأخذ حكم النفقة، أما التعويض فيحمل من هذه المعاني الكثير، كما يختلفان في سبب الحكم وحالاته ومقدار كل منها.
- التأكيد على أن كل من المتعة والتعويض فيه رعاية لحالة المرأة المطلقة وعلاج ما يُترك من آثار مادية ومعنوية كي لا تشعر بالظلم أكثر من مرة.
- محاولة تعزيز حماية حقوق المرأة المالية على جميع المستويات وذلك بوضع أجهزة خاصة لحماية المرأة طبقا لمبادئ الشريعة، ثم اتفاقيات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ابتداء من قاضي الأسرة الذي يحرص على تأكيد حماية أفضل للمرأة خاصة في حال الطلاق.
- تحكيم الشريعة الإسلامية السمحة في كل الأمور المتعلقة بتشريعات الأسرة والحفاظة على الدين والقيم والأخلاق الإنسانية التي تكرم المرأة وتحمي مكاتها من كل انتهاك، مع الأخذ بأيسر وأعدل الآراء وأكثرها ملائمة.
- وجوب تدخل المشرع الجزائري للفصل في موضوع العلاقة بين المتعة والتعويض حتى نكون أمام قانون مكتوب ومتوازن بخصوص العلاقة التي تربطهما، وليس أمام اجتهاد قضائي متضارب وغير منسجم.

— أقترح العودة إلى التشريع الإسلامي بالنص على حق المتعة المكرسة في الفقه الإسلامي و إضافته إلى الحقوق الأخرى المنصوص عليها للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، وترك العمل بالتعويض نظراً للسلبات الكثيرة التي يحملها في طبياته.

قائمة المراجع :

- (1) ابن منظور، لسان العرب، قدم له: عبد الله العلابي، أعاد بناءه على الحرف الأول من الكلمة: يوسف خياط، دار الجليل — دار لسان العرب، بيروت، 1988، 5 / 433.
- (2) الصادق عبد الرحمان الغرياني، الفقه المالكي وأدلته، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2002، 3 / 82.
- (3) مهنسي أحمد فتحي، نفقة المتعة بين الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1988، ص27، 28.
- (4) محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت 275هـ / 878م)، مج: 2، ط: 1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1997، ص 176، حديث رقم: 1670 — 2067.
- (5) أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، 1999، ص244.
- (6) جميل فخري محمد جاتم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط: 1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص305.
- (7) راجع: محمد رشيد رضا، تفسير المنار، خرّج آياته وأحاديثه وشرح غريبه: إبراهيم شمس الدين، ط: 1، منشورات محمد ابن علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، 1999، 2 / 346.
- (8) راجع: جميل فخري، المرجع السابق، ص 301 — 305.
- (9) راجع: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، حققه وعلق عليه الدكتور ياسين أحمد إبراهيم، ط: 1، مكتبة الرسالة الحديثة، المملكة الأردنية الهاشمية عمان، 1988، 6 / 513؛ الإمام علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، تقدم فضيلة الشيخ: العلامة عبد الرزاق الحلي، طبعة جديدة حققها وخرج أحاديثها: محمد عدنان بن باديس درويش، ط: 2، دار إحياء التراث العربي / مؤسسة التاريخ العربي، بيروت — لبنان، 1998، 2 / 603. ابن عابدين، در المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، قدّم له وفرضه: محمد بكر إسماعيل، ط: 1، دار الكتب العلمي، بيروت — لبنان، 2013، 4 / 244.
- (10) يقصد بالدرع: ما تلبسه المرأة فوق القميص، الخمار: ما تغطي به المرأة رأسها، الملحفة: ما تلتحف به المرأة من قرنها إلى قدمها. أنظر: ابن عابدين، المرجع السابق، 4 / 244؛ محمد رواس قلنجي، معجم لغة الفقهاء، ط: 2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان، 1988، ص208، 200، 458 بالتسلسل.
- (11) السرخسي شمس الدين (ت 490هـ / 1096م)، المبسوط، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، 1993، ص62؛ علي قراة، المرجع السابق، 2 / 91.
- (12) السرخسي، المرجع السابق، 2 / 62، 63.
- (13) مالك بن أنس الأصبحي (ت 179هـ / 895م)، المدونة الكبرى، رواية الامام سحنون ابن سعيد التنوخي، تحقيق: السيد علي بن السيد عبد الرحمان الهاشمي، الإمارات العربية المتحدة، 1422هـ، 4 / 156، أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (كتاب الطلاق)، منشورات محمد علي بيضون — دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، د.ت، ص291؛ أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، مج2، ط: 5، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، 1996، 3 / 133.
- (14) مالك بن أنس، المصدر السابق، 4 / 156.
- (15) القرطبي، المصدر السابق، 3 / 134.
- (16) الشيرازي أبو زكرياء محي الدين بن الشرف النووي، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، حققه وعلق عليه: محمد نجيب، طبعة جديدة ومصححة، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوثيق، 1995، 18 / 74؛ الشريبي محمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشريبي، دار الفكر، دمشق — سوريا، د.ت، 4 / 398 — 399.
- (17) هي ما تقع به المرأة رأسها. أنظر: الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت 666هـ / 1267م)، مختار الصحاح، طبعة حديثة منقحة، دار الجليل، بيروت — لبنان، د.ت، ص535.

- (18) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العباسي (ت 235هـ / 849م)، المصنف في الأحاديث والآثار، ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد عبد السلام شاهين، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، 1995، 4 / 146؛ الشيرازي، المصدر السابق، 18 / 73.
- (19) ابن أبي شيبة، المرجع السابق، 4 / 146.
- (20) الباهوتي منصور بن يونس الحنبلي (ت 1051هـ / 1641م)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تقدم: كمال عبد العظيم العناني، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط:1، منشورات علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، 5 / 158، ابن قدامة المقدسي أبي محمد موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق: سعيد محمد اللّحام، خرّج أحاديثه ورجاله: سليم يوسف، قدم له وراجعته: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت — لبنان، 1994، 3 / 75، أبو البركات، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، ط:2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404 — 1984، 2 / 37.
- (21) ابن قدامة (ت 683هـ / 1284م)، المغني الشرح الذي يليه، تحقيق: محمد شرف الدّين حطاب السيّد محمد السيّد، ج9، ط:1، دار الحديث، القاهرة، 1996، 9 / 590.
- (22) أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، المقدمات والمهدات، تحقيق محمد حجي، ط:1، دار العرب الإسلامي، بيروت — لبنان، 1988، 1 / 553.
- (23) الشيرازي، المرجع السابق، 18 / 74.
- (24) ابن قدامة، المغني، 9 / 590؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الأمام أحمد، 75.
- (25) القرطبي، المرجع السابق، مج 2، 3 / 133.
- (26) ابن عابدين، المرجع السابق، 4 / 244، الكاساني، بدائع الصنائع، 2 / 604.
- (27) الشريبي، المرجع السابق، 4 / 399.
- (28) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 9 / 590، ابن قدامة، المغني، 8 / 53.
- (29) المرجع نفسه، 53.
- (30) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 9 / 590، ابن قدامة، المغني، 8 / 52.
- (31) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ط:3، دار إحياء التراث العربي — مؤسسة التاريخ العربي، بيروت — لبنان، 1992، 6 / 365؛ الشريبي، مغني المحتاج، 4 / 399.
- (32) ابن أبي شيبة، المرجع السابق، 4 / 146، 147.
- (33) القرطبي، المرجع السابق، 3 / 133.
- (34) الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، حققه وراجعته خادم العلم عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية، بيروت، ص308؛ الأنصاري زكرياء بن محمد بن أحمد (ت 926هـ / 1519م)، فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب، منشورات علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، 1988، 3 / 427.
- (35) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 9 / 590؛ ابن قدامة، المغني، 8 / 52؛ مجد الدين أبو البركات، المرجع السابق، ص37.
- (36) القرطبي، المرجع السابق، مج2، 3 / 133.
- (37) ابن عابدين، المرجع السابق، 4 / 244؛ الكاساني، المرجع السابق، 2 / 604.
- (38) ابن قدامة المقدسي، الكافي، 3 / 75.
- (39) الدردير أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق ومراجعة: الهاشمي علي السيد عبد الرحمان، الإمارات العربية المتحدة، د.ت، 3 / 137.
- (40) الشيرازي، المرجع السابق، 18 / 74؛ الشريبي، المرجع السابق، 4 / 399، الرملي، المرجع السابق، 6 / 365.
- (41) الباهوتي، كشاف القناع، 5 / 158؛ ابن قدامة، المغني، 8 / 52.
- (42) الشريبي، المرجع السابق، 4 / 399؛ الرملي، المرجع السابق، 6 / 365؛ الشيرازي، المرجع السابق، 18 / 74.
- (43) ابن قدامة، المغني، 9 / 589.
- (44) الكاساني، المرجع السابق، ج2، ص304؛ ابن عابدين، المرجع السابق، 4 / 245.

- (45) الشريبي، المرجع السابق، 4 / 399؛ الرملي، المرجع السابق، 6 / 365.
- (46) علي قراعة، المرجع السابق، ص 93.
- (47) المادة 18 مكرر من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم: 44 لسنة 1979م. أنظر: محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، دت، ص 476 — 477.
- (48) جميل فخري، المرجع السابق، ص 352
- (49) المرجع نفسه، ص 352
- (50) الكاساني، المرجع السابق، 2 / 603؛ ابن عابدين، المرجع السابق، 4 / 243.
- (51) ابن قدامة، المغني، 8 / 48.
- (52) المرجع نفسه، ص 49.
- (53) الباهوتي، كشاف الإقناع، 5 / 158.
- (54) النووي، المرجع السابق، 5 / 636؛ الباهوتي، كشاف الإقناع، 5 / 174
- (55) الطبري، المرجع السابق، 2 / 546.
- (56) المرجع نفسه، ص 547.
- (57) ابن قدامة، المغني، 8 / 49
- (58) مجد الدين أبو البركات، المرجع السابق، ص 37.
- (59) ابن حزم، المرجع السابق، 10 / 245
- (60) الطبري، المرجع السابق، 2 / 549؛ ابن حزم، المرجع السابق، 10 / 245
- (61) أبو عبد الله محمد الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر الخليل، ط: 1، المطبعة الخيرية، مصر، 1316هـ، 3 / 206؛ الفقيه أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، وثق نصوصه وحقق اصوله وخرّج أحاديثه: طه عبد الرؤوف سعد، ط: 1، دار الجيل — بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية — القاهرة، 1989، 3 / 163. الدردير، المرجع السابق، 3 / 137.
- (62) ابن قدامة، المغني، 8 / 48؛ ابن حزم، المرجع السابق، 10 / 40.
- (63) الكاساني، المرجع السابق، 2 / 303؛ برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغاني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، الطبعة الأخيرة، 1 / 206.
- (64) ابن قدامة، المرجع السابق، 8 / 49؛ الباهوتي منصور بن يونس بن إدريس (ت 1051هـ / 1641م)، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، ط: 2، عالم الكتب، بيروت — لبنان، 1996، 3 / 27، 28.
- (65) ابن قدامة، المرجع السابق، 8 / 49.
- (66) محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها — دراسة فقهية تأصيلية، ط: 1، دار الفضيلة، الرياض، 2002، ص 268.
- (67) من الفقهاء الذين أوجبوا التعويض على الزوجة إذا كانت الفرقة من قبلها، وألحقت الضرر بزوجه كأن تطلق نفسها بموجب تفويض الزوج لها حق الطلاق: الصابوني عبد الرحمان، مدى حرية الزوجين في الطلاق، تقدم: محمد أبو زهرة ومصطفى السباعي، ط: 2، دار الفكر، دمشق — سوريا، 1968م، 1 / 108؛ عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط: 1، دار الفنائس للنشر والتوزيع، عمان، 1988م، ص 180.
- (68) يعتبر القانون التونسي القانون الوحيد في البلدان العربية الذي أخذ بفكرة عدم التفرقة في التعويض الذي يدفعه طالب الطلاق من الزوجين لزوجه الآخر بناء على حكم القاضي. راجع الفصل 31 من القانون التونسي.
- (69) الصابوني عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 119.
- (70) قرار م.ع، غ.أ.ش، مؤرخ في: 27 / 01 / 1986، ملف رقم: 39731، م.ق لسنة 1993م، ع 04، ص 61.
- (71) قرار م.ع، غ.أ.ش، مؤرخ في: 29 / 12 / 1986، ملف رقم: 43860، م.ق لسنة 1993م، ع 02، ص 41.
- (72) قرار م.ع، غ.أ.ش، مؤرخ في: 07 / 04 / 1986، ملف رقم: 41560، م.ق، لسنة 1989م، ع 02، ص 69.

⁽⁷³⁾ ذهبت المحكمة العليا بهذا الخصوص في قرار لها صادر بتاريخ 27 مارس 1989م إلى أنه:

>> من المقرر قانوناً أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفياً زوجته ونتج عن ذلك ضرر لمطلقتها، فإن كل زوجة بادرت إلى إقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به، فالحكم غير شرعي، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد فهماً خاطئاً للقانون...<<. أنظر: قرار م.ع، غ.أ.ش، المؤرخ في: 27/03/1989م، ملف رقم: 50317، م.ق لسنة 1991م، ع1، ص56.

⁽⁷⁴⁾ بوشفرة نبيلة، الحقوق المالية للمرأة والطفل بعد الطلاق، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد عبد الله، فاس — المغرب، 2005 / 2006م، ص31.

⁽⁷⁵⁾ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط:3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 1996م، ص309 — 310.

⁽⁷⁶⁾ قرار م.أ، غ.أ.ش، المؤرخ في: 08/04/1985م، ملف رقم: 35912، م.ق لسنة 1989م، ع1، ص89.

⁽⁷⁷⁾ قرار م.ع، غ.أ.ش، المؤرخ في: 07/04/1986م، ملف رقم: 41560، م.ق لسنة 1986م، ع2، ص69.

الرقابة البرلمانية في النظم المختلفة

- دراسة في آليات الرقابة التشريعية -

حرشاو مفتاح

أستاذ مؤقت كلية الحقوق والعلوم السياسية

- جامعة برج بوعريريج -

الملخص: يعالج هذا المقال الآليات الرقابية التي تعتمد عليها السلطة التشريعية في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية في النظم المختلفة، حيث تختلف هذه الآليات الرقابية من نظام لأخر لاعتبارات كثيرة وعلى هذا الأساس فإن وجود مثل هذه الوسائل الرقابية هو ما يمكن من أن تعمل كل سلطة في الحدود التي رسمها لها القانون، وعلى الرغم من أن كل البرلمانات في العالم تمتلك مجموعة من آليات الرقابة التشريعية إلا أن قوة هذه الآليات ومدى جدواها تختلف من برلمان إلى آخر وهذا حسب طبيعة العلاقة بين السلطات .

الكلمات المفتاحية: الرقابة ، الآليات، النظام.

Résumé:

Cet article traite les mécanismes réglementaires adoptés par l'autorité Législative pour surveiller les activités du pouvoir exécutif dans les différents systèmes, ces mécanismes de contrôle varient d'un système à un autre pour plusieurs considérations, l'existence de tels moyens de régulation rend possible que toute autorité travaille dans les limites qui lui sont imposées par la loi, et malgré que tous les parlements du monde disposent d'un ensemble de mécanismes de contrôle législatif, la force de ces mécanismes et leur efficacité varient d'un parlement à un autre selon la nature de la relation entre les autorités.

Mots clés : le contrôle, les mécanismes, le système.

مقدمة:

كثيرة هي أعمال الرقابة البرلمانية التي تقوم بها المجالس التشريعية في البلدان التي تعطي الحق للبرلمانات في الرقابة على السلطة التنفيذية، وتختلف طبيعة تلك الإجراءات من نظام سياسي لآخر وفق العديد من الأسس المتعلقة بنظام الحكم (ديمقراطي، شمولي، تسلطي)، كما تختلف تلك الإجراءات تبعا لطبيعة النظام السياسي (برلماني، رئاسي، مختلط)، و أيضا وفقا لنظام الازدواج (برلمان ثنائي المجلس، برلمان أحادي المجلس).¹

وعليه فإن الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا المقال هي على النحو التالي:
ماهي أهم الآليات التشريعية للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في النظم المختلفة، وهل هي على درجة واحدة من القوة؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية سنعالج الموضوع من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: آليات الرقابة البرلمانية في النظام الرئاسي.

المحور الثاني: آليات الرقابة البرلمانية في النظام البرلماني.

المبحث الثالث: آليات الرقابة البرلمانية في النظام المختلط.

المحور الأول: آليات الرقابة البرلمانية في النظام الرئاسي

النظام الرئاسي و صورته الحالية نظام الولايات المتحدة الأمريكية بدستورها الصادر عام 1787 ويشترك هذا النظام النظم الغربية الليبرالية المعاصرة كونه نظاما نيابيا، إضافة إلى كونه يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في الجانب التنظيمي و القانوني، ولكونه يختص فيما يتصل بالجانب القانوني بوجود فصل شبه مطلق.²

وإذا كان النظام الرئاسي يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، فإن هذا الفصل لا يعدوا أن يكون إلا ظاهريا، إذ تساهم السلطات الثلاث في أداء أعمال كل منهما بطريقة متداخلة، وإذا كانت السلطة التنفيذية في الولايات المتحدة الأمريكية تحوز من الوسائل ما يمكنها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية و التعاون معها فإن للسلطة التشريعية كذلك تملك من الوسائل ما يمكنها من التأثير على السلطة التنفيذية و مراقبتها.

ومن الآليات التشريعية التي يستعملها الكونجرس في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية يمكن

ذكرها على النحو التالي:

أولا: دور الكونجرس في تكوين السلطة التنفيذية

إن السلطة التشريعية في الولايات المتحدة الأمريكية تلعب دورا مهما في تكوين السلطة التنفيذية، حيث أوكل المشرع الدستوري إلى مجلس الكونجرس (النواب و الشيوخ) - في حالة عدم حصول أي من المرشحين لمنصب الرئيس و نائبه على الأغلبية المطلقة للأصوات الانتخابية اللازمة لإعلان

فوزهما - مهمة اختيار الرئيس و نائبه، كما أوكل المشرع الدستوري إلى الكونجرس دورا مهما في حالة عجز الرئيس عن القيام بمهامه و سلطاته الرئاسية خلال فترة رئاسته، و يضطلع الكونجرس كذلك بدور مهم في حالة خلو منصب نائب الرئيس و في مثل هذه الحالة يتم الاتفاق بين الرئيس و الكونجرس بترشيح من يراه مناسبا لشغل هذا المنصب²⁰⁹ و يكمن دور الكونجرس في تكوين السلطة التنفيذية من خلال :

1- اختيار الرئيس و نائبه بواسطة الكونجرس:

ليست عملية اختيار الرئيس مجرد مسألة إجرائية، بل إن ضخامة المسؤوليات السياسية و الدستورية الملقاة على عاتقه، و القرارات الخطيرة التي عليه أن يتخذها يتطلب أن يكون أسلوب اختياره مؤديا إلى فتح الطريق إلى البيت الأبيض أمام أفضل المرشحين⁴.

و تتم عملية انتخاب الرئيس و نائبه في اقتراع عام، على أن يتم انتخابه من مجلس النواب و ضرورة حصوله على الأغلبية المطلقة من بين ثلاثة مرشحين، و يقوم مجلس الشيوخ بانتخاب نائبه من بين مرشحين اثنين و حصوله على الأغلبية، غير أن هذا النص لا يطبق من الناحية العملية، وهذا ما يفسر عجز الكونجرس في القدرة على اختيار مرشح تجمع الأغلبية عليه.

وقد احتاط الدستور الأمريكي في حالة عدم حصول أي مرشح لمنصب الرئاسة على الأغلبية المطلقة للأصوات بأن أوكل إلى مجلس النواب عملية اختيار الرئيس، و يكون اختياره بالانتخاب من بين المرشحين الثلاث الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات، على أن يكون لكل ولاية صوت واحد في الاختيار، و يفوز بالرئاسة المرشح الذي يحصل على عدد من الأصوات يساوي الأغلبية المطلقة لعدد الولايات كلها⁵.

أما نائب الرئيس فيتم اختياره ليحل محل رئيس متوفى أو مستقيل، ولا يجوز انتخابه إلا مرة واحدة، أما الانتخابات فهي تبدأ يوم الثلاثاء التالي لأول اثنين من نوفمبر، حيث يصوت الناخبون و بصفة نهائية للمرشح الجمهوري أو الديمقراطي، و يتم الانتخاب لمرة واحدة بأغلبية الأصوات، و يكون اختيار كبار الناخبين باثنين لكل ولاية حسب عدد الشيوخ، بالإضافة إلى عدد يوازي ممثلها في مجلس النواب حسب القائمة، حيث يقوم الناخبون الرئاسيون الذين تم اختيارهم من قبل الشعب الأمريكي بانتخاب الرئيس الأمريكي نفسه⁶.

أما في حالة عجز مجلس النواب و الشيوخ عن انتخاب الرئيس و نائبه و انتهت مدة الرئيس السابق، فللكونجرس أن يصدر قانونا يبين فيه الشخص الذي توكل له مهمة سلطات الرئيس و بصفة مؤقتة حتى يتم انتخاب الرئيس أو يحدد الطريقة التي يتم بها انتخاب الشخص الذي يقوم بهذه المهمة⁷.

2- دور الكونجرس في حالة عجز الرئيس:

في حالة عطلة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية أو حدوث مانع نهائي لأداء مهامه، كمرضه أو وفاته أو تقديم استقالته فإنه يتم استبداله و بصفة أوتوماتيكية بنائب الرئيس الذي يكمل مهامه⁸. و قد نص التعديل الخامس و العشرون على أن يعلن الرئيس و بنفسه و عن طريق نص كتابي عن عجزه و يرسله إلى مجلس الشيوخ، حيث يقوم نائب الرئيس بممارسة واجبات الرئيس دون تسلمه منصب الرئاسة، و في حالة رفض الرئيس الإعلان عن حالة عجزه يقوم بذلك نائب الرئيس و يساعده في ذلك هيئة من أغلب الوزراء أو من الأطباء و علماء النفس، و يتم إخطار رئيس مجلس الشيوخ و رئيس مجلس النواب بذلك⁹.

وتزول حالة العجز بإعلان من الرئيس نفسه إلى الرئيس الاحتياطي لمجلس الشيوخ و رئيس مجلس النواب يوضح فيه قدرته على مباشرة سلطاته، ولكن في هذه الحالة الأخيرة يمكن الاعتراض على إعلان الرئيس خلال أربعة أيام من صدوره من قبل نائب الرئيس أو من قبل الهيئة المكونة من الوزراء و علماء النفس و الأطباء و ذلك بإعلان مضاد موجه إلى الرئيس الاحتياطي لمجلس الشيوخ و رئيس مجلس النواب يوضح فيه استمرار عجز الرئيس، و هنا تعود الكلمة الأخيرة للكونجرس الذي ينعقد لبحث هذا الأمر خلال 48 ساعة على الأكثر من وقت حدوث الاعتراض، حيث يصدر الكونجرس قرارا بأغلبية ثلثي الأعضاء لكل من المجلسين خلال (21) يوم مقررا إما بوجود العجز فيستمر نائب الرئيس في أداء مهام الرئيس بصورة مؤقتة و إما عدم وجود العجز فيقوم الرئيس باسترداد سلطاته¹⁰.

3- دور الكونجرس في حالة شغور منصب نائب الرئيس:

لم يرد في الدستور الأمريكي نص يعالج الحالة التي يخلو فيها منصب نائب الرئيس، سواء حدث هذا الشغور بالوفاة أو بالاستقالة أو العجز، وعلى هذا الحال ظل منصب نائب الرئيس شاغرا في الحالات التي توفي فيها النائب أو استقال.

ولمعالجة هذه المشكلة جاء التعديل الخامس و العشرون عام 1967 في الفقرة الثانية منه ليقرر أنه في حالة خلو منصب نائب الرئيس، فإن رئيس الجمهورية يرشح نائبا للرئيس و يتولى هذا المرشح منصبه بعد موافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الكونجرس. وعلى هذا الأساس فإن نائب الرئيس يعين باتفاق بين الرئيس و الكونجرس، حيث يقوم الرئيس بترشيح من يراه مناسبا لتولي هذا المنصب شرط أن يوافق عليه بالأغلبية المطلقة أعضاء مجلس الشيوخ و النواب¹¹.

ثانيا: الوظيفة التنفيذية للكونجرس

إذا كان رئيس الولايات المتحدة الأمريكية قد يمارس بعض السلطات التشريعية و هذا ما يعتبر غير عادي، فإن الكونجرس و بموجب الدستور يملك ممارسة بعض السلطات التي تدخل في إطار

الوظيفة التنفيذية وتتجلى الوظيفة التنفيذية للكونجرس فيما حوله الدستور لمجلس الشيوخ من سلطات تتمثل في اشتراط تصديقه على ترشيحات الرئيس لتعيين كبار الموظفين، وكذلك اشتراكه مع الرئيس في إدارة الشؤون الخارجية.

2- اشتراك الكونجرس مع الرئيس في إدارة الشؤون الخارجية:

حسب المادة الثانية من الدستور الأمريكي التي تنص على أن السلطة التنفيذية تكون بيد رئيس الولايات المتحدة الأمريكية¹²، كما أنه أيضا رئيس الدولة والممثل الرسمي لها والمتحدث بلسانها في جميع علاقاتها مع الدول الأخرى، وهو المسئول كذلك عن الشؤون الخارجية، إضافة إلى ترأسه الوفود المتفاوضة مع الدول الأخرى.

فإذا كان الرئيس ينفرد بكل ما سبق ذكره فإن مجلس الشيوخ يختص وحده دون مجلس النواب بتعيين السفراء، حيث يتعين على رئيس الدولة أن يحصل على موافقة مجلس الشيوخ فيما يتعلق بتعيين السفراء و أعضاء المحكمة العليا والموظفين الاتحاديين، كذلك بالنسبة للمعاهدات الدولية التي يوقعها الرئيس يلزم لنفاذها الحصول على تصديق مجلس الشيوخ بأغلبية ثلثي الأعضاء، و لبيان أهمية هذه السلطة يكفي أن نشير إلى رفض مجلس الشيوخ التصديق على اتفاقية "فرساي"¹³.

إضافة إلى امتلاك مجلس الشيوخ السلطة في الموافقة على المعاهدة أو رفضها فإنه في مقابل ذلك يملك سلطة إدخال بعض التعديلات على بنودها كشرط لإقرارها، وهذا ما أقرته المحكمة العليا وإن اشترطت موافقة المجلس الكاملة على المعاهدة و إلا بطل هذا التعديل¹⁴.

ثالثا: سلطة الكونجرس في التحقيق

لم يرد في الدستور الأمريكي نص على مسؤولية أو مساءلة الرئيس أو أعضاء الأجهزة التنفيذية أمام الكونجرس، ذلك أن المسؤولية الوزارية من خصائص النظام البرلماني و ليست من خصائص النظام الرئاسي و في مقابل ذلك يمارس الكونجرس سلطة رقابية فعالة على السلطة التنفيذية عن طريق ممارسة سلطة التحقيق التي أصبح لها أهمية موازية لسلطة التشريع¹⁵.

1- أساس سلطة التحقيق القانوني:

بالرغم من عدم ورود نص صريح في الدستور الأمريكي يمكن الكونجرس من ممارسة سلطة التحقيق مع أعضاء الأجهزة الإدارية و التنفيذية و سماع شهادتهم وذلك بحجة تمكين الكونجرس من ممارسة وظائفه التشريعية بفعالية¹⁶، فقد جرى العمل على أن للكونجرس حق تشكيل لجان التحقيق، وقد وجد هذا الحق سنده و مبرراته بنظرية السلطات الضمنية التي قررتها المحكمة العليا في قضية Maryland v clullich MC" عام 1819 والتي مفادها أنه طالما كانت الأهداف مشروعة فإن الوسائل تكون مشروعة وفقا للنصوص الدستورية، إذ بدأت ممارسة الكونجرس لسلطة التحقيق عام 1792 إثر الهزيمة التي مني بها جيش الجنرال "سانت كلير" على يد الهنود الحمر، ثم أصبح من التقاليد البرلمانية تكوين لجنة تحقيق إثر كل حرب تكون الولايات المتحدة الأمريكية طرفا فيها¹⁷.

2- الأساس الفلسفي:

ذهب الفقهاء إلى أن حق التحقيق مقرر للمجالس النيابية في جميع الدول ذات النظام البرلماني، وهو كذلك من المبادئ المقررة التي استقر عليها الرأي في الجمهوريات التي تأخذ بالنظام الرئاسي، فبينما دستور الولايات المتحدة الأمريكية لم يخول للكونجرس حق السؤال و الاستجواب أو حتى مناقشة الوزراء لقيامه على نظرية فصل السلطات في أوسع صورها، إلا أن حق التحقيق يأخذ مكانه ضمن المبادئ المقررة فيها، ذلك أن حق التحقيق مصدره المبادئ العامة المترتبة على حق المجالس النيابية في التشريع والرقابة، فالدكتور السيد " صبري" يرى أن اختصاص المجالس النيابية في تكوين لجان التحقيق البرلمانية هو اختصاص أصيل لهذه المجالس لا خلاف حوله، كما أنه من الواضح بحيث لا يستدعي أي جدل¹⁸.

3- صلاحيات لجان التحقيق:

تعد لجان التحقيق في البرلمان الأمريكي من أقوى لجان التحقيق على مستوى كافة برلمانات العالم، وقد أدت هذه اللجان دورا كبيرا و مفيدا لمعاونة الكونجرس في القيام بمهامه الرقابية¹⁹، و يرجع السبب في رفعة و مكانة لجان التحقيق في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الصلاحيات و السلطات الممنوحة لها، والتي تمكنها من القيام بالمهام المنوطة بما على أكمل وجه، و في حالة قيام الكونجرس بتشكيل لجنة تحقيق فلهذه الأخيرة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحصول على الوثائق و المستندات و المعلومات و الأوراق المتعلقة بموضوع التحقيق²⁰ و بناء عليه كي تقوم اللجنة بمهامها فلها أن تستخدم سلطاتها في استدعاء من تطلب شهادتهم، و إلزامهم بالثول أمامها و إجبارهم على أن يضعوا ما بين أيديهم من مستندات و وثائق تخص موضوع التحقيق، و في حالة رفض أحد الشهود المثول أمام اللجنة أو امتناعه عن تقديم ما طلبته يعتبر مرتكبا لجريمة جنائية تسمى جريمة إهانة أو احتقار الكونجرس و هي جريمة يعاقب عليها جنائيا²¹.

المحور الثاني: آليات الرقابة البرلمانية في النظام البرلماني

يعتبر النظام البرلماني أحد أنماط الحكم والذي تميز بالفصل المبرن بين السلطات، و في ظل هذا النظام توجد علاقة تعاون متبادلة و مستمرة بين رئيس الدولة و البرلمان من خلال مجلس الوزراء²².

و في المملكة المتحدة التي تمثل الحالة النموذجية للنظام البرلماني تملك السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية مجموعة من الوسائل الرقابية كحق توجيه الأسئلة إلى أعضاء الحكومة، وحق تقديم اقتراح تأجيل لمناقشة أمر ذي أهمية عاجلة، إضافة إلى حق إنشاء لجان التحقيق لتقصي الحقائق حول وضع معين في أحد أجهزة السلطة التنفيذية.

و من الآليات التي تستخدمها السلطة التشريعية للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني على النحو التالي:

أولاً: حق السؤال

على الرغم من وجود العديد من الأدوات الرقابية التي تمكن أعضاء البرلمان في بريطانيا من أداء واجبه الرقابي على الحكومة إلا أن الأسئلة تعد من الأدوات الأكثر استعمالاً وشيوعاً، ولعل الأسئلة من أشهر الأدوات التي تم ممارستها داخل مجلس العموم وهناك أسئلة تقدم بواسطة أعضاء مجلس اللوردات ولكن عددها قليل بالمقارنة بما يحدث داخل مجلس العموم باعتباره المختص بمراقبة النشاط الحكومي²³.

1- مفهوم السؤال وشروطه:

يقصد بالسؤال استفسار مقدم من أحد أعضاء البرلمان لأحد الوزراء لإيضاح موضوع من الموضوعات التي تتعلق بوزارته

ومن المسلم به في النظام البرلماني أن السؤال علاقة مباشرة بين السائل والمسئول ومن ثم بإمكان السائل التعقيب على رد المسئول إذا لم يقتنع بالإجابة²⁴.

ومن الشروط الواجب توافرها في الأسئلة مايلي:

يجب أن يكون السؤال الموجه إلى الوزير محمداً بالكتابة حتى يكون واضحاً وعبارته محددة وأسلوبه واضح وينطبق هذا على السؤال الأصلي أو الأساسي وليس السؤال التبعي، فالسؤال التبعي لا يلقى إلا في الجلسة المخصصة للسؤال الأصلي، ولا يشترط أن يكون مكتوباً²⁵ ويجب أن يقدم السؤال بشكل واضح وصريح غير متضمن لعبارات نائية أو ذكر أشخاص أو المساس بشؤونهم الخاصة وأن يكون موضوعه عاماً²⁶، كما يشترط في السؤال أن يكون موجهاً من عضو واحد، فلا يجوز أن يتقدم عدد من الأعضاء بسؤال واحد، كما يجب أن يكون السؤال مقصوراً على الأمور المراد الاستفهام والاستعلام عنها دون تعليق من السائل²⁷.

كما يشترط في السؤال أن لا يحمل صفة شخصية سواء تعلق الأمر بفرد بعينه أو مجموعة من الأفراد، ذلك أنه لو أجزى أن يكون السؤال متعلقاً بالمصلحة الشخصية لتحولت وظيفة الرقابة من مراجعة أعمال السلطة التنفيذية إلى مراجعة الأعمال الشخصية، ولعل هذا الشرط مستمد من التقاليد البريطانية، حيث ترفض أن يكون السؤال معبراً عن مصلحة النائب²⁸.

ثانياً: الاقتراح بالتأجيل

بدأ العمل باقتراح التأجيل في بريطانيا عام 1877 وقد مهدت لظهوره بعض الأمور، ومن بينها عدم تمكن العضو مقدم السؤال العادي من الإحاطة بإجابة شاملة لموضوع السؤال، وتهدف المناقشة إلى الإلمام بجوانب السؤال المختلفة، وأصبح من العادي قبول البرلمان لهذه المناقشة، و أصبحت تجري عادة قبل أن يأخذ البرلمان في فحص الأعمال اليومية.

و في عام 1877 أصبحت هذه المناقشة تستعمل ضد رغبة رئيس المجلس عندما تكون الإجابة عن سؤال من الأسئلة غير مرضية.

وأصبح الاقتراح بالتأجيل امتيازاً من امتيازات البرلمان كما هو الحال بالنسبة للسؤال، وابتداءً من سنة 1877 أصبح الاقتراح بالتأجيل ينظر بعد الانتهاء من جدول الأعمال، وقد كون رئيس المجلس القواعد التي تحكم هذه المناقشة أو الاقتراح بالتأجيل في 09 فبراير عام 1881، ومن بين ما نصت عليه هذه القواعد أنه لا يمكن تحريك اقتراح التأجيل إلا بعد الانتهاء من الأعمال العامة للمجلس، وذلك ما لم يقض المجلس بغير ذلك²⁹.

1- مفهوم الاقتراح بالتأجيل:

الاقتراح بالتأجيل هو أن يطرح عضو البرلمان على أحد أعضاء الحكومة سؤالاً حول مسألة محددة يعتقد أنها ذات أهمية عامة، ويكون غير راضٍ عن الإجابة التي تقدم بها عضو الحكومة، وفي حالة مراعاة الشروط الواردة في المادة 24 من اللائحة الداخلية لمجلس العموم يمكن لعضو البرلمان أن يصعد الموقف و يذهب إلى أبعده من ذلك، فيطلب من رئيس المجلس و ذلك بعد نهاية الفترة المخصصة للأسئلة البرلمانية إعطائه الإذن لتقديم اقتراح تأجيل (أو فض اجتماع المجلس) Motion for the adjournment of the house، والصيغة الطويلة لهذا الاقتراح هي "اقتراح تأجيل اجتماع المجلس لمناقشة مسألة ذات أهمية و تتطلب استعجال النظر فيها"³⁰.

واقترح التأجيل المذكور هو أسلوب متطور عن نظام الأسئلة البرلمانية ولو أنه منفصل عنها و يشبه إلى حد ما نظام الاستجواب Interpolation المعمول به في فرنسا الذي يعد واحداً من آليات الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، فاقترح التأجيل هو اقتراح بمناقشة سؤال لا يتمكن الوضع العادي للسؤال من الإحاطة به، وتهدف المناقشة إلى الإلمام بكل ما يتعلق به و هو مثل الاستجواب يناقش على نطاق واسع على خلفية سؤال لم تستوف إجابته، غير أنه يختلف عنه في أنه يهدف إلى مناقشة موضوع محدد بمسألة ذات أهمية عامة ومستعجلة، وذلك لأن العضو يمكن أن يتقدم بالاستجواب ابتداءً، أو حينما يفشل في الوصول إلى إجابة كافية عن سؤاله، ولكن لا يهم أن يكون الأمر مستعجلاً أو محددًا³¹.

ثالثاً: التحقيق البرلماني

للهيئة التشريعية في النظم البرلمانية مراقبة الأجهزة الحكومية للتأكد من قيامها بالواجبات المنوطة بها، وعدم انحرافها عن أهدافها، ولهذا أجهز للهيئة التشريعية أن تتولى فحص نشاط أي جهة تابعة للحكومة و ذلك بواسطة تشكيل لجان التحقيق³².

1- تعريف التحقيق البرلماني ونشأته في بريطانيا:

التحقيق البرلماني وسيلة رقابية غير مقصورة كالسؤال على طرفيه ولا فردية الطلب كالاستجواب، و إنما تتجاوز ذلك إلى البرلمان و الجهاز الحكومي الذي يتقصى الحقائق عن شأن يتعلق به، أو التحري عن مخالفات وتجاوزات تدخل في اختصاصه، وهي بذلك تعكس رغبة البرلمان في التوصل بنفسه

إلى تلك الحقائق بإجراء تحقيق يجمع من خلاله المعلومات اللازمة كي يقرر ما يشاء في شأن يدخل في نطاق الاختصاص الحكومي³³.

وتعد إنجلترا من أقدم الدول التي عرفت تشكيل لجان التحقيق من الجانب السياسي، إذ شكل البرلمان لجنة سنة 1689 لمراقبة الأجهزة الحكومية و كان السبب في ذلك هو سوء إدارة الحرب مع أيرلندا و لم يكن التحقيق ذا فعالية في البداية لأن البرلمان لم يكن بإمكانه إحضار المستندات و إجبار الشهود على الحضور، إلا أن الحال لم يدم على ذلك وأصبح بإمكانه توجيه القسم و سماع الشهود و مناقشتهم و ذلك سنة 1770 وفق ما جاء في قانون جرنفيل "Granville"، و في عهد الملكة "فكتوريا" سنة 1883 صدر قانون 34-35 و منحت لجان التحقيق سلطات واسعة، و من اللجان التي تشكلت ذلك الوقت لجنة فحص القوى العقلية للملك "جورج الثالث" و لجنة مراقبة سير الجهاز التنفيذي³⁴.

2- المفوض البرلماني:

الأمبودسمان أو المحقق البرلماني هو بمثابة مدافع عن حقوق الناس، سواء كانت هذه الحقوق عامة أو فردية، و ذلك من أجل منع إساءة استعمال السلطة من قبل الحكومة ، و بهذه الصفة يكون أداة لحماية المواطن طبقاً لأحكام القانون.

و الأمبودسمان عند الأمريكيين هو عبارة عن نوع من المحقق العام يقع على عاتقه تحري شكاوى الأفراد بخصوص الطريقة التي يتم التعامل فيها من قبل الوزارات الحكومية و تقصي الحقائق المتعلقة بالوقائع الموضوعية لشكاوى المواطنين حول تصرف رسمي اتخذ، أما البريطانيين المؤيدين لفكرة الأمبودسمان فهم يرون أن وظيفته الأساسية أن يعمل كوكيل للبرلمان، و ذلك لغرض حماية المواطنين من سوء استعمال السلطة الإدارية و التحقيق في شكاوى المواطنين المقدمة ضد الإدارة . و عليه يمكن القول بأن المفوض البرلماني هو موظف مستقل عن السلطة التنفيذية توكل إليه مهمة التحقيق في شكاوى المواطنين المحالة إليه من مجلس العموم، و ذلك عند الشك بوجود سوء تسيير في الجهاز الإداري³⁵.

و يرجع البعض أصل الأمبودسمان إلى الزمن القديم، إذ يرجع أصله إلى مصر الفرعونية و النظام السائد في عهد موسى عليه السلام (دون أن يرتبط ذلك بالبرلمان الذي لم يكن له وجود)، أما في العصر الحديث فقد ارتبط هذا النظام بدولة السويد منذ عام 1809 وفقاً للدستور الصادر في نفس العام، و قد تطور الأمبودسمان في السويد فنشأ الأمبودسمان العسكري عام 1915 إلى جانب الأمبودسمان القضائي عام 1967، ثم اتحدت مؤسسة واحدة سميت (justibi ombudsmans)، و أنتشر بعد ذلك في بعض بلدان العالم فأخذت به بولندا و جنوب إفريقيا و هونج كونج و أنتقل إلى بريطانيا عام 1967³⁶.

3- تقييم نظام التحقيق البرلماني:

يمكن تقييم لجان التحقيق في النظام البرلماني على النحو التالي:

1- لجان التحقيق البرلماني:

تلعب هذه اللجان دورا مهما، و تكلف غالبا بالتحقيق في موضوع محدد، أو فحص مشروع قانون خاص معين³⁷، أو قد تكون لجان دائمة خاصة بالتحقيق في شؤون وزارة معينة كالتعليم و الصحة، وعليه يسمح لها هذا التخصص بمتابعة أعمال ونشاط الحكومة في جميع المجالات المختلفة، وتنشر تقارير هذه اللجان عند الانتهاء من عملها، ويخضع القليل من هذه التقارير إلى المناقشة البرلمانية، ولهذا اللجان سلطات تصل إلى طلب المستندات و سماع الشهود، و تستند في فاعليتها إلى وسائل الإعلام في كثير من أعمالها وغالبا ما تأخذ الحكومة بتوصيات هذه اللجان³⁸.

2- نظام المفوض البرلماني:

يتمتع هذا النظام بخصائص مهمة تميزه عن غيره من وسائل الرقابة فهو عكس الرقابة القضائية لا يتطلب مصاريف، إضافة إلى تمتعه بصفة السرعة التي تفتقر إليها الرقابة القضائية، كذلك عدم اشتراطه أي شكلية في تقديم الشكاوى إليه ويستمد سلطته من مبادئ العدالة والقيم العليا للمجتمع ويتمتع باختصاصات مهمة في التشريع.

المحور الثالث: آليات الرقابة البرلمانية في النظام المختلط

يجمع النظام المختلط بين النظامين البرلماني و الرئاسي في محاولة منه المزج بين عناصر هذين النظامين و تحقيق عناصر خاصة به تجمع بينهما، ولعل من أبرز الأمثلة عليه هو النظام المعمول به في فرنسا في ظل الجمهورية الخامسة.

كما يميز النظام المختلط - نقلا عن البرلماني- بعض من الحقوق حيال السلطة التنفيذية، وذلك للممارسة عملية الرقابة على هذه الأخيرة والتأكد من قيامها بالمهام و الاختصاصات التي أوكلها لها الدستور على خير وجه، و من الوسائل و الآليات التي تمكن السلطة التشريعية لمراقبة أعمال السلطة التنفيذية في هذا النظام، حق توجيه الأسئلة، تقديم الاستجابات و حق إنشاء لجان التحقيق³⁹.

ومن الآليات التي تستخدمها السلطة التشريعية للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في النظام المختلط يمكن ذكرها على النحو التالي:

أولاً: السؤال

يحتل السؤال بأهمية كبيرة من بين الوسائل الرقابية الأخرى، باعتباره البداية المنطقية لكثير من الوسائل الرقابية الخطيرة كالاستجواب، تلك الأهمية جعلت كثيرا من الدساتير ترفعه إلى مصاف الحقوق البرلمانية الدستورية، و من أشهرهم دستور فرنسا لعام 1958.

وقد يقدم السؤال كتابة من قبل أعضاء البرلمان على أن تكون إجابة الحكومة كتابة، ويرجع تاريخ الأسئلة المكتوبة إلى فرنسا سنة **1909** وذلك بناء على مبادرة من "فرانسيس دي سانسي" وأدخلت هذه التقنية على المجلس مباشرة ثم تبناها مجلس الشيوخ سنة **1917**، واعتبرت الأسئلة المكتوبة بالنسبة للبرلمانيين مصدرا ثميننا لجمع المعلومات من أجل حل جميع المسائل المعروضة عليهم من قبل ناخبهم، وهي كذلك وسيلة للحصول على استشارة قانونية مجانية نظرا لأن الموظفين الذين يتولون الإجابة على الأسئلة الكتابية المطروحة عليهم في الغالب أكفاء تماما، ويجوز للوزراء الموجهة إليهم الأسئلة أن يبلغوا الجمعية الوطنية بأن المصلحة العامة لا تسمح لهم بالإجابة، ومن حقهم كذلك أن يطلبوا من الجمعية الوطنية مدهم مهلة إضافية لإعداد الرد اللازم ويكون ذلك خلال شهر⁴⁰، غير أنه في الواقع فإن الأسئلة المكتوبة جد كثيرة مما يجعل احترام الفترة المحددة بشهر نادرة الاحترام من طرف الهيئة المكلفة بالإجابة، فمثلا سنة **2000** قدم النواب أكثر من **1600** سؤالا مكتوبا، بينما قدم أعضاء المجلس أكثر من **8000** سؤال⁴¹. كما يقدم السؤال شفاهة والأسئلة الشفهية هي نفسها الكتابية لكن مع اختلاف أنه عوض نشرها في الجريدة الرسمية تكون الإجابة عنها من طرف ممثل الحكومة، وذلك في قاعة الجلسات وهذا ما يعطيها بطبيعة الحال أكثر صدى⁴².

والأسئلة الشفهية تدون بموجب النظام الفرنسي في جدول خاص وفقا لتاريخ ورودها، و ينبغي على الحكومة بأن تقبل بالجواب على السؤال إذ قد يكون واردا في غير وقته المناسب، والسؤال الشفهي لا يفتح الباب لأكثر من محاورة بسيطة بين السائل والمستول قد لا تتجاوز الخمس دقائق ولا يسمح للنواب الآخرين بالتدخل⁴³. وتقرر في دستور الجمهورية الخامسة عام **1958** (المادة 48) بأن تخصص حصة أسبوعية للأسئلة الشفهية و تم تثبيتها من طرف النظام الداخلي للمجلس يوم الجمعة بعد منتصف النهار، و بما أنها كانت غير مبرمجة في نهاية الأسبوع فقد كانت هذه الجلسة خالية من النواب، و لإعادة الاعتبار للأسئلة قام المجلس بتغيير نظامه بتاريخ **12** ديسمبر عام **1962** و أضاف جلسة الخميس صباحا و خصصها للأسئلة زيادة على الجمعة بعد منتصف النهار.

لكن المجلس الدستوري اعتبر هذا التغيير غير مطابق للدستور الذي يسمح بجلسة واحدة فقط للأسئلة، بالتالي سمح للنواب بتغيير تاريخ الجلسة و ليس إضافة جلسة أخرى⁴⁴.

ثانيا: الاستجواب

بداية سنقدم مفهوم الاستجواب وبعده سنعرض لتطور الاستجواب في النظام الفرنسي.

1- مفهوم الاستجواب:

يعرف الفقيه "جورج فيدل" الاستجواب بأنه الإجراء النموذجي للحصول على معلومات ومراقبة الحكومة، حيث يوفر الفرصة لإجراء مناقشة عامة داخل البرلمان حول سياسة الحكومة في مجمله⁴⁵.

2- تاريخ نشأة الاستجواب في النظام الفرنسي:

ظهر الاستجواب مع بداية دستور الثورة الفرنسية عام 1791، واختفى بعد ذلك في دستور السنة الثالثة من الثورة لأن الوزراء لم يسمح لهم بالدخول في المجالس التشريعية ولم يكن في الإمكان استجوابهم، إلا أن الاستجواب عاد وظهر عام 1838، وفي عام 1848 استعمل أعضاء الجمعية الوطنية الاستجواب بطريقة أوسع ثم بدأت الجمعيات التشريعية عام 1849 في تنظيم هذا الحق ودمجه بعد ذلك في صلب دستور 1852، وإذا كان الاستجواب في فرنسا قد استند إلى العرف في بداية نشأته غير أنه في مصر استند إلى النصوص الدستورية ولم يكن مأخوذاً به في اللائحة الداخلية للجمعية التشريعية الصادرة سنة 1913⁴⁶.

ثالثاً: التحقيق البرلماني

يعرف التحقيق البرلماني على أنه شكل من أشكال الرقابة التي يمارسها المجلس النيابي على الحكومة وتقوم بالتحقيق لجنة مؤلفة من أعضاء ينتخبهم البرلمان هدفهم الكشف عن كافة العناصر المادية والمعنوية في مسألة أو قضية معينة ذات مصلحة عامة ويحق لها الإطلاع على كل المستندات والوثائق⁴⁷ بصفة انتظامية مثل بعض لجان التحقيق في فرنسا والأخرى استثنائية أي مكونة من طرف البرلمان في قضية معينة⁴⁸.

وبموجب القانون الصادر في 17 نوفمبر 1958 يحق لكل مجلس شيوخ إنشاء لجنة تحقيق خاصة بناء على طلب من إحدى اللجان الدائمة.

ويتم تشكيل لجان التحقيق باقتراح يقدمه أي نائب في البرلمان، أي أن الاقتراح له الطابع الفردي ومن الناحية العملية فإن طلبات التحقيق تقدم دائماً باسم أعضاء المجموعة السياسية وهي تقدم أساساً من مجموعات المعارضة البرلمانية وتنص المادة 140 من لائحة الجمعية الوطنية المعدلة بالمرسوم رقم 151 في 26 يناير 1994 على أن إنشاء لجنة التحقيق بالجمعية الوطنية ينتج عن تقديم اقتراح بقرار وتنص كذلك المادة 11 من لائحة مجلس الشيوخ على أن يحدد الاقتراح بقرار الأعمال التي تخضع للتحقيق سواء ما تعلق الأمر بالمرافق العامة أو المشروعات القومية التي يجب على اللجنة فحصها⁴⁹.

وفي ظل الجمهورية الرابعة كانت هناك ثلاثة أنواع من اللجان، أولها اللجان الكبيرة الدائمة وتختص بدراسة جميع ما يعرض عليها من المسائل المتعلقة بشؤون قطاع أو نشاط معين أو وزارة معينة، واللجنة الثانية هي اللجان الخاصة المؤقتة التي يشكلها المجلس لمهمة خاصة أو لمدة محددة

وتنتهي بانتهاء مهمتها وكانت هذه اللجان نادرة الإنشاء، حيث لم تشكل لجان خاصة إلا من أجل التحقيق في موضوع معين، أما اللجان الثالثة فهي تشبه في تنظيمها اللجان الكبيرة ولكنها لا تختص بفحص النصوص التشريعية والمثال على هذه اللجان لجنة الحسابات بكلية من مجلسي البرلمان ولجنة الحصانة البرلمانية⁵⁰.

خاتمة:

يمكن القول أن الرقابة البرلمانية على النظم المختلفة تعد عملية جوهرية ومهمة في نفس الوقت وذلك من خلال الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية والوقوف على أسباب تقصيرها، وتعد الأسئلة والاستجابات وتشكيل لجان التحقيق من بين أهم هذه الآليات الرقابية المعتمدة.

ففي النظام الرئاسي والذي يطبق مبدأ الفصل الشديد بين السلطات غير أن هذا الفصل ليس تاماً ولهذا نجد تعاون بين السلطة التشريعية والتنفيذية وهذا من أجل فرض الرقابة ومنع من أن تتعدى كل سلطة لحدودها، إذ يحق لرئيس الجمهورية في النظام الرئاسي الاعتراض على القوانين ومخاطبة البرلمان في مقابل ذلك لا تعتبر أعمال السلطة التنفيذية نافذة إلا بموافقة السلطة التشريعية كالموافقة على الموازنة وتعيين كبار الموظفين وإبرام المعاهدات إضافة إلى حق اتهام رئيس الدولة.

أما في النظام البرلماني فإن الفصل بين السلطات يكون نسبياً ولهذا نجد التعاون والرقابة بين السلطات في نفس الوقت حيث تملك السلطة التشريعية حق مراقبة أعمال السلطة التنفيذية من خلال طرح الأسئلة وتقديم الاقتراح بالتأجيل وحق إنشاء لجان التحقيق وتعد هذه الآليات من بييم الوسائل التي تعتمد عليها السلطة التشريعية في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وهي ذات قوة إلزامية من حيث فعاليتها الرقابية.

أما النظام المختلط وهو نظام مزيج بين النظام البرلماني والرئاسي ويشترك رئيس الجمهورية مع رئيس الوزراء في تسيير شؤون الدولة ونجد في النظام المختلط عملية الرقابة بين السلطة التشريعية والتنفيذية حيث يملك أعضاء السلطة التشريعية حق مسائلة أعضاء الحكومة وحق الاستجواب الذي يعد من أخطر الوسائل الرقابية وحق إنشاء لجان التحقيق.

ويمكن القول أن آليات الرقابة التشريعية تختلف من حيث القوة والإلزامية من نظام لآخر وهذا حسب طبيعة العلاقة بين السلطات والحدود المرسومة لكل سلطة.

قائمة المراجع :

- 1 - عمرو هاشم ربيع، مجلة قضايا برلمانية، العدد الثاني مارس 2004، ص 15.
- 2 - عادل ثابت، النظم السياسية، (دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة و نظم الحكم في البلدان العربية و للنظام السياسي الإسلامي)، دار الجامعة الحديثة، 2007، ص ص (106 - 107).
- 209 - حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق عين شمس، القاهرة، 2005، ص 389.
- 4 - أحمد كمال أبو المجد، رئيس الولايات المتحدة، اختياره و سلطاته، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الأول يناير 1978، ص 53.
- 5 - سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي و الدستوري للولايات المتحدة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1999، ص ص (281-282).
- 6 - A.Collaird, les régimes politiques contemporains, LGDJ , 2002 ,P 246.
- 7 - سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات ، مرجع سابق، ص 283.
- 8 - André HAURIOU, Jean GICQUEL , Patrice Gélard , Droit constitutionnel et institutions Politiques, Sixième édition Paris , 1975, p 490
- 9 - سالم حمود أحمد العضال، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام السياسي الأردني، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس 2007، ص 318.
- 10 - سعيد السيد علي، المرجع السابق ، ص 287.
- 11 - حسن البحري، المرجع السابق، ص 405.
- 12 - JEAN GICQUEL, Droit constitutions politiques , 16^{ème} édition, Paris, P258
- 13 - عبد الله سيد هدية، النظام السياسي للولايات المتحدة و بيئته، مجلة مصر المعاصرة، العدد الأول، ص ص (168-169).
- 14 - سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات ، مرجع سابق، ص 304.
- 15 - السيد الصباحي، النظام الرئاسي، (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص 364 .
- 16 - حسن البحري، الرقابة المتبادلة مرجع سابق، ص 464.
- 17 - هشام محمد البدري، لجان التحقيق البرلمانية كوسيلة للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في مصر و الكويت، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، دن ، ص 39.
- 18 - سعاد الشراوي، عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، دار النهضة العربية ، 1993، ص ص (665-666).
- 19 - عمر حسبو، اللجان البرلمانية، (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة روح القوانين، العدد العاشر، جامعة طنطا، يناير 1994، ص 28.
- 20 - حسن البحري، الرقابة المتبادلة ، مرجع سابق، ص 476.
- 21 - صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية ، 2000، ص 317.
- 22 - فارس محمد عبدا لباقي عمران، التحقيق البرلماني، (لجان تقصي الحقائق البرلمانية في مصر و الولايات المتحدة الأمريكية ولحة عنه في بعض الدول العربية والأجنبية الأخرى)، مجموعة النبل العربية ، 1999، ص 350.
- 23 - بول سيلك ، رودري والترز ، كيف يعمل البرلمان ، تعريب د.علي الصاوي ، ص ص (271-272).

- 24- سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي،(دراسة مقارنة) ، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1979، ص 494.
- 25- إيهاب زكي سلام ، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية ، مرجع سابق ص90.
- 26- محمد قدرى حسن ، رئيس مجلس الوزراء في النظم البرلمانية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 348.
- 27- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص 510.
- 28- إيهاب سلام ، المرجع السابق ، ص 51.
- 29- إيهاب زكي سلام ، المرجع نفسه، ص 90.
- 30- حسن مصطفى البحري ، مرجع سابق، ص ص (151- 152).
- 31- إيهاب زكي سلام ، المرجع السابق، ص ص (87- 88).
- 32- محمد قدرى حسن، المرجع السابق، ص 357.
- 33- محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 108.
- 34- إيهاب سلام، المرجع السابق، ص 124.
- 35- حسن البحري، الرقابة المتبادلة ، مرجع سابق، ص 186.
- 36- عمرو هاشم ربيع، الرقابة البرلمانية في النظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص (45- 46).
- 37- عمر حسبو، اللجان البرلمانية، المرجع السابق، ص 25.
- 38- سالم العضائيلة، مبدأ الفصل، المرجع السابق، ص 172.
- 39- عبد العظيم عبدا لسلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط،(دراسة مقارنة)، 1996، ص 54.
- 40- صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص 46.
- 41- FRANCIS HAMAN, MICHAL TROPER, droit constitutionnel, 28 édition (LGDG).P 669.
- 42- FRANCIS HAMAN, MICHAL TROPER ,op.cit. t,p670
- 43- أنور الخطيب، الأصول البرلمانية في لبنان وسائر البلاد العربية، دار العلم للملايين، دن، ص 384.
- 44- GEORGES BURDEAU, droit constitutionnel et institution politique, seizième édition, paris, 1974, p608.
- 45- GEORGES VIDED, Manuel élémentaire de droit constitutoinnel,p456.
- 47- عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، الجزء الأول، ص 699.
- 48- JEAN JACQUEL , droit parlementaire , E.D Montchrestien ,2 éditions paris 1966, p 452.
- 49- مريد عبد الرحمن حسن ، التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، 2006، ص 163.
- 50- عمر حسبو، اللجان البرلمانية ، المرجع السابق، ص 3.

الهجرة غير الشرعية في ظل الاتفاقيات الثنائية والإقليمية.

الأستاذ: بوعلام بوسكرة

باحث دكتوراه : القانون الدولي العام

جامعة قسنطينة

ملخص

تمثل ظاهرة الهجرة غير الشرعية واحدة من أهم القضايا التي تحتل صدارة الاهتمامات الدولية والوطنية لاسيما في ظل التوجه العالمي نحو العولمة الاقتصادية وتحرير قيود التجارة، ما نتج عنه آثار اقتصادية واجتماعية على الدول الفقيرة والنامية. هذه الانعكاسات السلبية ساهمت بشكل كبير في زيادة وتيرة الهجرة غير الشرعية نحو الدول المتقدمة بحثا عن ظروف أفضل للعيش، ما جعل الديموغرافي الفرنسي ألفريد سافي Alfred sauvy يقول "إما أن ترحل الثروات إلى حيث يوجد البشر، وإما أن يرحل البشر إلى حيث توجد الثروات".

الكلمات المفتاحية: الهجرة غير الشرعية، تهريب الأجانب، الاتفاقيات الثنائية والإقليمية

مقدمة

تمثل ظاهرة الهجرة غير الشرعية واحدة من أهم القضايا التي تحتل صدارة الاهتمامات الدولية والوطنية لاسيما في ظل التوجه العالمي نحو العولمة الاقتصادية وتحرير قيود التجارة، وذلك يقضي بفتح الحدود وتخفيف القيود على السلع وحركة رؤوس الأموال ما نتج عنه آثار اقتصادية واجتماعية على الدول الفقيرة والنامية. هذه الانعكاسات السلبية ساهمت بشكل كبير في زيادة وتيرة الهجرة غير الشرعية نحو الدول المتقدمة بحثا عن ظروف أفضل للعيش ما جعل الديموغرافي الفرنسي ألفريد سافي Alfred sauvy يقول "إما أن ترحل الثروات إلى حيث يوجد البشر وإما أن يرحل البشر إلى حيث توجد الثروات".

فقد شكل موضوع الهجرة غير الشرعية أهم الموضوعات الحديثة في "أجنده" العلاقات الأوربية المغاربية، فأوربا تريد وقف تدفق الهجرة غير الشرعية نحوها بأي ثمن والدول المغاربية لا تملك القدرة على وقف تدفق هذه الهجرة ولا تملك القدرة للقضاء على أسبابها، الدول المغاربية من

جانبتها أصبحت تجد نفسها أكثر فأكثر معنية بما فهي من جهة تمثل بوابة العبور بين إفريقيا جنوب الصحراء وأوروبا نظرا لكون أقاليمها هي الطرق الرئيسية التي ينفذ من خلالها المهاجرون خاصة عبر المغرب وبدرجة أقل عبر الجزائر وتونس، ومن جهة أخرى فهي تعتبر دولا مصدرة للمهاجرين وهذا ما يفسر انتشار شبكات تهريب المهاجرين فيها بشكل واسع.

ومن هنا لم تعد الهجرة غير القانونية مشكلة طرف واحد - أي الطرف الأوروبي باعتباره الوجهة الأساسية لاستقرار المهاجرين - إنما هي كذلك مسألة تعني دول الضفة الجنوبية و تستدعي العمل الجاد و بأسلوب ثنائي للبحث عن حلول لها، بل تستدعي جهودا دولية لأنها مشكلة أصبحت خسائرها البشرية تضاهي حجم خسائر الكوارث الطبيعية و الحروب، وهذا ما يعطيها في الوقت الراهن الأولوية في السياسات والعلاقات الدولية و يجعلها من النقاط الساخنة ذات الأهمية الكبرى في المداولات التي تجري بين دول الضفتين.

وعليه يجب وضع استراتيجية دقيقة لمحاربتها ولن يتأتى ذلك إلا بالتعاون بين الأطراف المعنية خاصة بين الاتحاد الأوروبي و الدول المغاربية و توفير الميكانيزمات اللازمة للقضاء عليها أو على الأقل للحد منها، بتوحيد الجهود والعمل المنسجم الشامل لكافة العوامل التي تتحكم بالظاهرة.

فبدون أدنى شك فإن المجال الإقليمي يعتبر الحيز الأكثر ملائمة لوضع الآليات والاستراتيجيات الفعالة لمعالجة جميع المجالات التي تتقاسمها الدول، كما يمكن لنا أن نستشف ذلك أيضا من خلال غزارة صور اتفاقيات الشراكة التي يسهل عقدها ويكون للدول الأطراف فيها حرية أكبر للتطرق لكل المسائل التي تهمها وهو الهدف التي نسعى له من خلال الإشكالية التالية: إلى أي مدى ساهمت الاتفاقيات في شقيها سواء الإقليمية منها أو الثنائية في مكافحة تهريب المهاجرين؟ وهل كان لها طرق فعالة للتصدي لهذه الظاهرة؟.

ويتمخض عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الأسئلة الفرعية يتعاطى كل منها بشكل

أو بآخر مع جوهر الموضوع وذلك على النحو التالي:

- 1- ماهي مجمل اتفاقيات الشراكة الأورو-مغاربية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية؟.
 - 2- وما هو واقع وآفاق هذه الشراكة؟ وفيما يكمن دورها للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية؟.
- وبالنسبة للمنهج المتبع فإن معالجة الموضوع والإمام بكل جوانبه وبكل العناصر المتعلقة بالإشكالية، تستدعي التركيز على توليفة بين المنهجين، المنهج المقارن بغرض معرفة موقف كل من الدول الأوروبية والمغاربية من الهجرة غير الشرعية. وأسلوب تحليل المضمون من خلال تحليل مضمون الشراكة الأورو مغاربية واستخلاص الأهداف والأسس القائمة عليها.

من خلال الإشكالية التي وضعتها ارتأيت إلى وضع الخطة التالية:

مقدمة

المحور الأول: اتفاقيات الشراكة الأورو-مغربية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية

1-1- مشروع برشلونة ومستقبل الهجرة غير الشرعية.

1-2- اتفاقية الشراكة بين تونس والاتحاد الأوروبي.

1-3- اتفاقية الشراكة بين المغرب والاتحاد الأوروبي.

1-4- اتفاقية الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي.

المحور الثاني: واقع وآفاق الشراكة الأورو مغربية.

2-1- تقييم مشروع برشلونة.

2-2- آفاق وواقع الشراكة الأورو مغربية.

3-3- دور مشروع الشراكة الأورو مغربية للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية.

خاتمة

مقدمة

تعتبر الهجرة غير الشرعية من المسائل التي تهم دولا معينة دون غيرها، سواء كانت دول استقبال أو مناطق عبور أو أماكن استقرار، و تعتبر بحمل اتفاقيات الشراكة التي يسهل عقدها بين الدول آلية بالنسبة إليها والوسيلة الأنسب لمعالجتها. وتماشيا مع هذه الأهمية التي تتمتع بها سوف أعرض الهجرة غير الشرعية في مختلف الاتفاقيات الأورو مغربية، وتبيان درجة أهميتها بغية الوصول إلى اتخاذ موقف موحد إزاء هذه الظاهرة وإزاء كل المشاكل التي تطرحها.

و لأن الاتحاد الأوروبي أولى اهتماما خاصا بالمنطقة المغاربية فلم يتأخر كثيرا ليبرم ثلاثة اتفاقيات مع تونس أولا ثم المغرب وأخيرا مع الجزائر، جمعت فيها كل القضايا التي تهم الأطراف منها مشكلة الهجرة وتراخيص السياحة والعمل، وأتت المقررات في هذا الشأن متشابهة في كل الاتفاقيات بخصوص الهجرة، تدور حول إقامة الحوار بين الأطراف لإيجاد الحلول للمشاكل التي تتعلق بهذه الظاهرة.

المحور الأول: اتفاقيات الشراكة الأورو-مغربية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية**1-1- مشروع برشلونة ومستقبل الهجرة غير الشرعية**

لقد تولدت عملية برشلونة عن إرادة إقامة مساحة تستطيع الدول المشتركة في شواطئ البحر الأبيض المتوسط خلالها أن تعالج مشاكلها المشتركة، وإرساء دعائم الرخاء والأمن في المنطقة من خلال المشاركة وقد تم تمرير اتفاقيات الشراكة خلال المفاوضات الأوروبية والشركاء من الدول المطلة على ساحل البحر المتوسط، وانبثق مشروع برشلونة من الاجتماع الذي انعقد بإسبانيا بمدينة برشلونة في 27 و28 نوفمبر 1995 بحضور 12 دولة متوسطة و 15 دولة أوروبية، وجاء هذا المشروع كاستراتيجية للاتحاد الأوروبي ليحدد على ضوءها علاقات التعاون في حوض المتوسط التي كانت قائمة أساس الاتفاقيات الموقعة في السبعينات، وإرساء دعائم الرخاء والأمن في المنطقة.

وقد بادرت أوروبا منذ بداية عام 1992 إلى تغيير نمط التعاون الذي كان مسطرا وفق برنامج السبعينات، حتى وصفه البعض بأنه بادرة من أجل بناء اتحاد إقليمي جهوي ينتظر أن يتحول إلى كتلة اقتصادي قوي¹، وذلك بالنظر إلى الأهداف الأساسية التي كانت محل اتفاق للدول الحاضرة (27 دولة)، فعملية برشلونة هي فريدة من نوعها، وضعت أسس لعلاقات إقليمية جديدة، تمثل نقطة تحول في العلاقات الأورومتوسطية، والتي تتركز على ثلاثة محاور أساسية²:

1- تحديد فضاء مشترك للسلام والاستقرار من خلال تعزيز التعاون السياسي والأمني.

2- بناء التنمية وتحقيق الرقي والازدهار ببناء شراكة اقتصادية ومالية والتوجه نحو إنشاء منطقة للتبادل الحر.

3- بناء شراكة اجتماعية وثقافية لتقريب المجتمعات في المنطقة وإيجاد نوع من التواصل بين المؤسسات المدنية وتعزيز التعاون في إطار موحد.

وانطلاقا من هذه الأهداف المسطرة فإن إعلان برشلونة 1995 ونصوص الشراكة تتناول مبدئيا ثلاثة مبادئ وهي التخفيف من الضغوط المؤدية إلى الهجرة بتوفير فرص العمل، ومجابهة الهجرة غير الشرعية، وحماية حقوق المهاجرين الشرعيين. أي أن عملية برشلونة عنت بقضايا الأمن، وتعزيز التبادل الاقتصادي، والسيطرة على تحركات الشعوب، والتي تمثل قضايا مترابطة³.

فإذا كان إعلان برشلونة لا يرقى لأن يكون آلية حقيقية لمحاربة تهريب المهاجرين، فإنه يعتبر بالفعل أحد أولى المبادرات التي سمحت بفتح باب الحوار والنقاش بخصوص هذه الظاهرة. إذ خرج المشاركون في القمة بقرار يحث على زيادة التعاون فيما بينهم، وهو ما مهد الطريق للتوصل للتوقيع على العديد من الاتفاقيات بين الاتحاد الأوربي والدول المتوسطية، وأخص بالذكر التي

وقعت مع تونس منذ 1992، ومع المغرب عام 2000، والجزائر في اتفاقية دخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 2005.

1-2- اتفاقية الشراكة بين تونس والاتحاد الأوروبي

تعتبر تونس السباقة الأولى للتعاقد مع أوروبا نظرا للعلاقات التقليدية المتينة التي تجمعها ونظرا للانفتاح الكبير الذي تتميز به بالمقارنة مع الجارتين الغربيتين⁴، خاصة بعد انضمامها إلى اتفاقية الغات 1990، ولقد وقعت على اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي يوم 17 جويلية 1995 تزامنا مع مؤتمر برشلونة، لمساندة التحديث الاقتصادي في هذا البلد، وذلك لرفع مستوى المنافسة في قطاع الإنتاج تمهيدا لإنشاء منطقة للتبادل الحر بالمتوسط بحلول عام 2010.

حيث أن الفترة التي تم فيها التوقيع على هذه الشراكة لم تكن ظاهرة الهجرة غير الشرعية قد عرفت انتشارا واسعا، وعلى هذا الأساس فقد عولجت في حدودها الضيقة التي كانت قد عولجت بها في وثيقة برشلونة، حيث تم التطرق إليها في الجزء المتعلق بالتعاون في المجال الاجتماعي والثقافي، وتعرضت الاتفاقية الموقعة مع تونس إلى الهجرة السرية في الباب الثاني والثالث وأشارت إليها بعمومية مركزة على عودة الأشخاص الذين يوجدون في وضعية غير قانونية في الباب الثاني المادة 69 فقرة 3 (ب) فيما أكدت ضرورة التعاون لتخفيض تدفق المهاجرين في الباب الثالث المادة 71 فقرة (أ-ب)⁵.

فقد مارست هذه الدول الأوروبية ضغوطا هائلة على بلدان " الجوار " المغاربية التي أصبحت بلدان عبور من أجل تشديد مراقبة حدودها وأراضيها، وانتهاج سياسات صارمة في ميدان الهجرة، وقد حاولت كل من إسبانيا وإيطاليا خلال اجتماعات المجلس الأوروبي في إشبيلية سنة 2003 ممارسة ضغوط مباشرة على تونس وربط التعاون معها بمدى " تعاونها ونجاحها " في مقاومة الهجرة غير الشرعية⁶.

وتتمثل أهم ميادين التعاون فيما يخص المسألة المهاجرة في إطار العلاقات التونسية الإيطالية في

:

- 1- تزويد وتجهيز قوات الأمن التونسية وقوات مراقبة الحدود بالمعدات والتجهيزات اللازمة لتحسين عملها.
- 2- تكوين وتدريب الأعوان والإطارات المكلفين بمقاومة الهجرة السرية.
- 3- التعاون في ميدان تحديد هوية المواطنين التونسيين الذين يضبطون في وضعية غير قانونية على التراب الإيطالي من أجل ترحيلهم وإعادةهم إلى تونس.

ومقابل هذه الالتزامات من الجانب التونسي، تعهدت إيطاليا بانتداب ما يعادل الـ 3000 عامل تونسي سنويا في إطار "قانون التدفقات المجرية"، وقد انتفعت تونس من رقم مرتفع نسبيا للانتدابات، بسبب تطابق والتقاء السياسات المجرية للطرفين في مكافحة الهجرة غير القانونية⁷.

1-3- اتفاقية الشراكة بين المغرب والاتحاد الأوروبي

بالنسبة للمغرب الذي يعتبر أكثر البلدان المعنية بالهجرة فهو البلد الأول عربيا وافريقيا في مجال تصدير المهاجرين غير الشرعيين، كما يعتبر الوجهة المفضلة للعبور باتجاه أوروبا على أساس قرب المسافة بين القارتين الأوروبية والإفريقية في مضيق جبل طارق، إضافة إلى وجود مستعمرتين إسبانيتين وهما سبتة ومليلة على الجانب الجنوبي. فعلى الرغم من العلاقات المتطورة للمغرب مع بعض الدول الأوروبية وحسن الصلات مع الولايات المتحدة الأمريكية فضلا عن الاستقرار السياسي والانفتاح الاقتصادي إلا أن المغرب كانت ذات يد ضعيفة في التفاوض.

إن هموم المغرب في المقام الأول هي هموم اقتصادية ثم اجتماعية بالدرجة الثانية، فالمغرب يبحث عن سوق لمنتجاته الزراعية والبحرية (الأسماك) داخل أوروبا، كما أنه يتطلع إلى استثمار الشركات المتعددة الجنسية العالمية في المغرب مما يقلص من نسبة البطالة المرتفعة في المغرب التي ستقصر في هجرة شبابه إلى دول أوروبا المتوسطة⁸.

فمن جانبها لم تخص مسألة تهريب المهاجرين في الاتفاقية الموقعة بين المغرب والاتحاد الأوروبي في 2000 اهتماما واسعا ولا حتى الهجرة غير الشرعية، على اعتبار عامل الزمن الذي وقعت فيه لوجود بعض اتفاقيات الصداقة التي أبرمها المغرب مع بعض الدول الأوروبية على غرار فرنسا وإسبانيا وإيطاليا⁹.

ومع ذلك فقد تناولت هذه الاتفاقية مسألة الهجرة غير القانونية في بعض مواضعها، في الجزء الخاص بالشراكة الاجتماعية والثقافية في المادة 69 فقرة 3 (أ، ب، ج) التي تحدثت عن الحوار من أجل تحسين ظروف العمال المهاجرين والمشاكل المتعلقة بهم والأشخاص الموجودين في وضعية غير قانونية وعودتهم وكذا في المادة 71 فقرة 1 (أ) التي حثت على التعاون من أجل تثبيت الأشخاص وتخفيف ضغط الهجرة¹⁰.

وعلى صعيد آخر وفي إطار العلاقات الإسبانية المغربية، قام المرسوم الملكي الإسباني لـ 7 جويلية 2006 بتحديد مساعدة مباشرة للمغرب من أجل تسهيل مراقبة حدودها ومكافحة الهجرة غير الشرعية خصوصا وبشكل أفضل بواسطة معدات أكثر تكنولوجية (معدات كاشفة، تطوير الاتصالات من أجل المراقبة ليلا)¹¹.

ولقد بذل المغرب جهودا متواصلة على العديد من المستويات من أجل محاربة الهجرة السرية في معركة مفتوحة ضد من يتاجر في تهريب الأرواح البشرية والإلقاء بها في أعماق البحر، حيث أصدرت المملكة المغربية قانون حول الهجرة وتجريم الأنشطة المرتبطة بتهريب الأشخاص في سنة 2003. غير أنه يتعين على الاتحاد الأوروبي وقف الشبكات الأخطبوطية المتواجدة في الضفة الشمالية للمتوسط والتي تخطط لعملياتها بعيدا عن الأعين لتهريب المزيد من الأشخاص الراغبين في الهجرة السرية، متسببة في سلسلة من المآسي الإنسانية والاجتماعية لعائلات الضحايا¹².

1-4- اتفاقية الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي

عملت الجزائر على استراتيجية تتماشى وطبيعة ظاهرة الهجرة غير الشرعية كونها عابرة للحدود وهذا بالتعاون مع عدة أطراف وعلى رأسها دول الاتحاد الأوروبي، إذ كان الهدف منها إيجاد مقاربة مشتركة وشاملة لمعالجة المشكلة من خلال تعاون حقيقي في مسائل الهجرة غير الشرعية ومسائل الأمن المختلفة¹³.

فكس سابقتها تبقى الاتفاقية الموقعة مع الجزائر هي التي تناولت هذه المسألة باهتمام أكبر وذلك راجع إلى ظروف توقيعها والتي تميزت بتنامي الهجرة السرية وتزايد حدتها، وقد تناولت أولا هذه النقطة في نفس إطار الاتفاقيتين السابقتين في الباب الثاني المتعلق بالحوار في المجال الاجتماعي في المادة 72 فقرة 3 (ب، ج، د).

غير أن جدية الأطراف في تناول مسألة تهريب المهاجرين تبدأ بالبروز، في الجزء المتعلق بالتعاون في المجال الأمني والشؤون الداخلية في المادة 84 التي جاءت تحت عنوان "التعاون في مجال الوقاية و محاربة الهجرة غير الشرعية ومراقبتها وإعادة القبول"، وجاءت بتركيز أكثر وذلك في ثلاثة فقرات تبرز المجالات الضرورية التي يجب تناولها لمعالجتها وهي: تبادل المعلومات حول تدفق المهاجرين، قبول كل طرف إعادة الأشخاص الذين يعيشون في وضع غير قانوني في إقليم الطرف الآخر، الدعوة إلى إبرام اتفاقيات محاربة الهجرة غير الشرعية، وإعادة قبول المهاجرين من الدول التي دخلوا منها¹⁴.

فقد اتفق كل من الاتحاد الأوروبي والجزائر على ضرورة تسهيل إجراءات تسليم التأشيرة في إطار القوانين الخاصة بالاتحاد الأوروبي، كما اتفقا على التعاون من أجل مراقبة الهجرة غير الشرعية والاستفحال دون تطويرها باستخدام جميع الوسائل في إطار احترام القوانين الدولية.

عموما فإن مجمل هذه الاتفاقيات تربط القضايا المتعلقة بالهجرة بالقضايا الاقتصادية وتولي كل اتفاقية أهمية كبيرة لتخفيض تدفق المهاجرين على الاتحاد الأوروبي عبر برامج عديدة منها خلق

مناصب الشغل وتطوير عمليات التكوين المهني وتدعيم المبادرات الفردية للشباب بدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة¹⁵، وسيتم السعي إلى تحرير حركات الأشخاص وتنقلاتهم من وإلى الاتحاد بعد أن تتحقق حرية تنقل السلع والخدمات والوصول إلى درجات متقاربة من التنمية بين الدول المغاربية والاتحاد.

المحور الثاني: واقع وآفاق الشراكة الأور ومغاربية

2-1- تقييم مشروع برشلونة

يعتبر مشروع برشلونة من أهم المبادرات وأكثرها تقدما من خلال مشروع الشراكة الأوروبية-المتوسطية والذي شكل استجابة أوروبية للحاجة الماسة إلى معالجة المشكلات الاجتماعية والاقتصادية في البلدان العربية. ولقد تميزت هذه الشراكة عن غيرها من آليات عمل الاتحاد الأوروبي مع المنطقة العربية بأنها اتصفت بالشمولية حيث جمعت بين 27 شريكا على المستوى الثنائي وأيضاً كشركاء في تعاون إقليمي مشترك. فالجديد الذي أتى به الإعلان والذي يعد فائدة كبيرة حققتها الدول الأوروبية يتمثل في تحميل دول الجنوب مسؤولية محاربة الهجرة السرية من خلال الاتفاق على عقد اجتماعات دورية بين الأطراف المعنية، لاتخاذ إجراءات كفيلة بتحسين التعاون بين مصالح الأمن والقضاء والجمارك والإدارة، وهكذا فقد شكل مشروع الشراكة إطاراً ملائماً يمكن أوروبا من جعل دول الجنوب البحر المتوسط سد عازل للهجرة. لكنه فشل في تحقيق جل إن لم نقل كل الأهداف التي سطرها، في ظل وجود عدة أسباب أعاققت هذا المسار بعضها متعلق بالإعلان نفسه والبعض الآخر متعلق بوضعه حيز النفاذ. إن النظرة التقييمية للمشروع الأورو-متوسطي تجعلنا نتأكد من أنه حتى العوامل الأخرى المساعدة على مكافحة الهجرة غير الشرعية لم تسلم منه ونقصد بذلك تشجيع الاستثمارات الخارجية والمساعدات المادية، حيث لم يتم تحقيق الأهداف المسطرة في المجالين المذكورين حتى مع مرور أكثر من عشرة سنوات عن إطلاقه، الشيء الذي وسع الهوة بين الطرفين بحسب الشبكة الأوروبية للمؤسسات الاقتصادية¹⁶. " إن ما يجب أن يقال بوضوح هو أن إقامة تجارة حرة في دول البحر المتوسط لن يقلل ضغوط الهجرة في دول الجنوب على المدى القصير، ولكن على العكس قد يؤدي إلى زيادتها، على أنها على المدى البعيد قد تؤدي إلى النتيجة المطلوبة. إن تطبيق نظام التجارة الحرة سيؤدي إلى خسارة قدرة الصناعات، على الرغم من البرامج التي يمولها الاتحاد الأوروبي لدعم شركات الجنوب¹⁷.

وعلى هذا الأساس فقد تحول إعلان برشلونة إلى مجرد وثيقة عقيمة تعكس عمق الخلاف الموجود بين أطرافها وتبين مدى استياء الدول العربية من المعاملة التمييزية في سياسة الاتحاد الأوروبي، وعبرت عن ذلك في لقاء وزرائها للخارجية في القاهرة قبل أيام من عقد القمة الأورو متوسطية ببرشلونة التي قاطعها كل من الرئيس الجزائري والمصري وملك المغرب والأردن¹⁸.

2-2- آفاق وواقع الشراكة الأورو مغاربية

إن الشراكة الأورو -مغاربية سياسة تعالج كافة مجالات التعاون بين الأطراف، إلا أن الميزة السلبية الأساسية التي تميز المشروع الأورو -مغاربي هو أنه يطغى عليه الطابع الاقتصادي ويركز بصفة استثنائية على إنشاء منطقة للتبادل الحر في الدول المغاربية، ولهذا نجد أن الآراء المنصبة في هذا المجال تتراوح بين منتقد لهذه الشراكة على أساس أنها نكبة لاقتصاديات الدول المغاربية، وبين من يرى أن مشروع من هذا القبيل يجب أن تكون له آثار إيجابية وأخرى سلبية وبالتالي يجب محاولة الاستفادة منه مهما كانت الأسباب الداعية للشك فيه¹⁹.

ومن جانب آخر لم تتم مناقشته ولا التوقيع عليه بصفة جماعية من طرف هذه الدول بل تبلور من خلال ثلاثة اتفاقيات، ولذلك لم يكن هناك وقت طويل بين توقيع الاتفاقيتين مع المغرب، تونس والجزائر فتأخرت إلى غاية أواخر 2002 الميزة الثانية هذه تعتبر في الحقيقة عاملا جعل الدول المغاربية تتفاوض من موقع ضعف عكس لو أنها تفاوضت و وقعت على اتفاقية واحدة.

كما أن قيام الاتحاد الأوروبي بتبني سياسات أمنية، بالنظر إلى مصالحه فقط، وإغلاق الحدود لا يمثل الحل. فهذا الأخير يكمن في دراسة أسباب الهجرة غير الشرعية في الدول المصدرة لها، ووضع سياسات تأخذ بعين الاعتبار الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تدفع بالشباب إلى التضحية بأرواحهم، في سبيل إيجاد فرصة عمل، وحب التفكير في مقارنة أخرى تكون أكثر شمولية، تعمل على اجتثاث الظاهرة من جذورها، عن طريق المساهمة في تنمية المناطق المصدرة للهجرة السرية، وخلق فرص للعمل بها، ما يتطلب إصلاحات عميقة علي مستوى دول المنبع، ومساهمة مادية علي مستوى الدول المتقدمة المستقبلية للأيدي العاملة، ما يتطلب تنمية مستدامة قائمة علي مشاريع وإنجازات ملموسة ما ثم الإشارة إليه في إعلان برشلونة الذي شكل مقارنة شمولية لإنجاحها²⁰.

ما يستدعي على الاتحاد الأوروبي أن يقوي اهتمامه بالجوانب الاجتماعية والسياسية وربما التحدي الأكبر هو تحقيق الحوار بين الثقافات والمجتمعات التي يكثر احتكاكها في ظل العولمة، ولا

يجب صرف النظر كذلك عن التعليم الذي يعتبر الدعامة الأساسية للتعاون والتعامل الذي من شأنه تحقيق الأمن والاستقرار في المنطقة²¹.

إن معالجة ملف الهجرة غير الشرعية لا يمكن أن تكون معالجة أمنية تلاحق المتسللين وتعتقلهم، بل يجب أن تنبع من حوار شامل، ومن مقارنة تضامنية وإنسانية، تسمح بحرية تنقل الأشخاص والتبادل الإنساني، حتى لا تظل الشراكة الأورو-مغاربي حبيسة التبادل التجاري والسلعي.

على هذا الأساس يرى البعض أن اتفاقيات الشراكة ليست سوى طريقة مبتكرة من أوروبا لإزالة القيود الجمركية على سلعها التي ستغرق السوق المغاربية، وهو ما سينجر عنه عجز في الميزان التجاري وتدني قيمة العملات الوطنية، ولن يكون بذلك أي تقارب في مستويات الأجور على المدى القريب لأن ذلك يتطلب تدفق كبير في رؤوس الأموال وانتعاش أكبر للاقتصاد المغاربي الذي لم يتحقق بعد²².

2-3- دور مشروع الشراكة الأورو مغاربية للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية

أصبحت الهجرة تحديا مشتركا للاتحاد الأوروبي وشركائه من دول البحر الأبيض المتوسط وبخاصة دول شمال أفريقيا قد أصبحوا دول " ترانزيت " للمهاجرين من دول أفريقيا دون الصحراء ومن آسيا على حدود أوروبا ووجدوا أنفسهم يواجهون نفس المشكلات التي ظلّ الاتحاد الأوروبي يحاول كيفية التعامل مع المهاجرين المخالفين لقواعد الهجرة بطريقة إنسانية وكيفية تنظيم عودتهم لبلادهم الأصلية وكيفية جعل عودتهم مستديمة من أجل عدم تشجيعهم على الإقدام على محاولة أخرى للهجرة غير الشرعية وكيفية تحسين إدارة الحدود وكيفية التعامل مع هؤلاء المهاجرين الذين يقطنون بشكل شرعي في أقاليم تلك البلاد وكيفية التعامل مع الدول الأخرى لتكون هناك إدارة أفضل للهجرة الدولية.

إن اعتماد الشراكة الأورو-مغاربية كآلية في تخفيض تدفق المهاجرين لا يمكن أن يمثل الحل السديد لمشكلة الهجرة غير القانونية ليس هذا معناه رفض التنمية كبديل عن الهجرة وإنما تجسيد هذه الفكرة من خلال الاستراتيجيات المسطرة لها في المشروع الأورو-مغاربي وهي بالخصوص التجارة الحرة والاستثمار هي التي تعتبر حلا قاصرا للمشكلة، فإذا قمنا بتحليل هذه الاستراتيجية سنجد أن أوروبا لا تتخوف كثيرا من الهجرة السرية المغاربية حتى مع أنها تقدر ب 15% من إجمالي المهاجرين الذين تستقبلهم، بقدر ما تتخوف من التطورات المستقبلية التي ستجعل من إفريقيا المصدر الأول للهجرة بكافة أنواعها.

انطلاقاً من هذا فإن التنمية المغاربية لمكافحة الهجرة غير القانونية يمكن وصفها بـ "الخطوة المدبرة" من أوروبا لخلق جدار صد للمهاجرين السريين في شمال إفريقيا أو كما يرى البعض تريد أن تجعل الدول المغاربية الدركي الأول لوقف تدفقهم فالذي تقصده أوروبا وفي كل الأحوال ما سينجر من هذه العملية هو تثبيت هؤلاء المهاجرين على الإقليم المغاربي²³.

بدأ اهتمام حكومات دول المغاربية بمشكلة الهجرة غير الشرعية، في محاولة لوضع حلول لها، وذلك بالتعاون وبالاتشارك مع الحكومات المحلية لدول المتوسط. غير أن هذا الاهتمام من قبلها قد ركز بشكل أساسي علي ضرورة وقف فلول الهجرة غير الشرعية إلى شواطئ أوروبا، بآليات أقل ما توصف بها أنها أمنية²⁴.

وقد ركزت معظم المشروعات المشتركة بين الاتحاد الأوروبي وحكومات دول المغرب العربي علي منع المهاجرين غير الشرعيين، بالقوة، من التسلل إلى أوروبا، سواء عن طريق إنشاء معسكرات احتجاز، أو ترحيل المهاجرين غير الشرعيين، كما سعت هذه الجهود إلى تدعيم الاتفاقيات الأمنية المشتركة الثنائية أو الجماعية بين الدول الواقعة علي ضفتي المتوسط، التي تتيح الدعم المادي و اللوجيستي لحكومات شمال إفريقيا، وكذا اتخاذ إجراءات أمنية جديدة لتشديد الرقابة علي الحدود، والرفع من قدرات الحراسة، وتعقب المهريين والمهاجرين أنفسهم. بالإضافة إلى إنشاء بنك معلوماتي أوروبي للإنذار المبكر للسلطات الأمنية بوجود مهاجرين غير شرعيين من دول أوروبا.

خاتمة

من خلال ما تم دراسته بخصوص مكافحة الهجرة غير الشرعية التي لم تعد ظاهرة عادية، بل أخذت بعداً وتحدياً متداخلاً ومعقداً إلى درجة كبيرة، يتداخل فيه العنصر الأمني والاقتصادي والسياسي والثقافي والدولي.

و عليه ينبغي التعامل مع إشكالية الهجرة غير الشرعية أو السرية، باعتبارها ظاهرة اجتماعية ناجمة عن خلل وجب إصلاحه، ينبغي أن يتم وفق استراتيجية اجتماعية واقتصادية وتربوية متكاملة تشرك كل الفاعلين، وتراعي مصلحة كل الأطراف وبالتأكيد فإن هذه الرؤية الشمولية تجسد بالفعل، المنطلقات الأساسية لمعالجة الهجرة من منظور إنساني وتنموي واقتصادي، يؤدي حتماً إلى تحريك عجلة الإنتاج والتنمية المحلية وتقوية فرص الاستثمار، لتشغيل اليد العاملة التي تشكل مصدراً للهجرة السرية.

إن غالبية المشروعات المغاربية بالتنسيق مع الدول الأوروبية التي طرحت لمكافحة الهجرة غير الشرعية تقوم علي الحلول الأمنية، وهذه الحلول غير عملية، كونها تهمل الأسباب والظروف المحيطة بموضوع الهجرة غير الشرعية، وعلى أية حال ومهما كان الأمر، فالمعالجة الاجتماعية والاقتصادية للهجرة غير الشرعية وللحجرة بشكل عام لا بد أن تُفهم أولاً في إطارها الشامل الاجتماعي والاقتصادي قبل أن تفهم كمشكلة أمنية، وهذا الإطار الشامل لا بد أن يؤدي إلى مسارات مترابطة ومتكاملة وتؤدي إلى نتيجة واحدة، وهي تنمية المناطق التي تصدر الهجرة غير الشرعية وتشجيع الناس للاستقرار في مناطقهم وبلدانهم، عن طريق رؤية مستقبلية لا تعالج وتنظر للهجرة غير الشرعية كجريمة منظمة، وإنما تنظر إليها وتعالجها كأزمة اقتصادية واجتماعية وإنسانية تدفع الناس للهروب منها، والهروب من آثارها ونتائجها العميقة.

و كذلك تفعيل أجهزة ومؤسسات اتحاد المغرب العربي، فهو من أهم المؤسسات أو التجمعات الإقليمية التي بيدها مفتاح حل المشكلة، ويجب أن يقدم لبلدانه كل الدعم المادي والاقتصادي والسياسي ليتمكن من الإسهام بفاعلية في حل المشكلة.

قائمة المراجع:

- ¹ - إلياس بن الساسي، يوسف قريش: المنظومة المالية الأوروبية والتعاون الاقتصادي العربي متطلبات أساسيان لإرساء قواعد الشراكة الأورو متوسطية، في الملتقى الدولي حول (التكامل الأوربي العربي كآلية لتحسين وتفعيل الشراكة العربية الأوروبية)، جامعة سطيف، يومي 8-9 ماي 2004، ص 624-625.
- ² - عبد المالك صايش: التعاون الأورو-مغاربي في مجال مكافحة الهجرة غير القانونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار عنابة، 2006-2007، ص 71.
- ³ - مصطفى ابو القاسم عبد الله خشىم، الشراكة الأوروبية-المتوسطية: ترتيبات ما بعد برشلونة، طرابلس، منشورات معهد الإنماء العربي، 2002، ص 9.
- ⁴ - سمير صارم: الشراكة الأورو -متوسطية؛ من الحوار إلى الشراكة، بيروت، دار الفكر المعاصر - دمشق: دار الفكر، طبعة 2000، ص 313-314.
- ⁵ - عبد المالك صايش: مكافحة تهريب المهاجرين السوريين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 248.
- ⁶ - ختو فايزة: البعد الأمني للهجرة غير الشرعية في إطار لعلاقات الأورو مغاربية 1995-2010، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية تخصص الدراسات الاستراتيجية والأمنية، كلية العلوم السياسية والإعلام، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، 2010-2011، ص 145.
- ⁷ - نفس المرجع السابق، ص 147.
- ⁸ - أحمد عثمان كميل: السياسة الخارجية الليبية اتجاه الشراكة المتوسطية ما بين 1990-1998، ط 1، ليبيا، الدار الأكاديمية للطباعة والتأليف والترجمة والنشر، ص 163.
- ⁹ - عبد المالك صايش: مكافحة تهريب المهاجرين السوريين، مرجع سبق ذكره، ص 248.
- ¹⁰ - Accord euro- méditerranéen Etablissant une association entre la Communautés européennes et leurs états membres, d'une part, et le royaume du Maroc d'autre part, JOCE n°L70 /2, du 18 /03/2000.
- ¹¹ - Francisco Sevilla Pérez, Enrique Suarez Roblès ; **L'immigration illégale en Europe : Le cas de l'Espagne**". Sur site : <http://www.robert-schuman.eu/question europe>. le 03-02- 2011.
- ¹² - الأستاذ خالد: الجالية المغاربية بأوروبا، الهجرة السرية في المغرب. من موقع: <http://Krona.wordpress.com> بتاريخ 27 جويلية 2009.
- ¹³ - خديجة بثقة: السياسة الأمنية الأوروبية في مواجهة الهجرة غير الشرعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص علاقات دولية واستراتيجية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2013-2014، ص 123.
- ¹⁴ - Accord euro- méditerranéen Etablissant une association entre la Communautés européennes et leurs états membres, d'une part, et la république Algérienne démocratique et populaire d'autre part ,ratifié par l'Algérie par le décret présidentiel n°5-159 du 18 Rabie El Aouel 1426 correspondant an 27 avril 2005, JORADP n°31, du 30/4.2005, pp3-184.

15 -Ibid,p16.

16 -T. Houcine, “Dix après le lancement du processus de Euro méditerranéen; un sommet pour combler les lacunes”, Journal Elwatan , n° 4512, du 29/11/2005n p 2.

17 - مصطفى ابو القاسم عبد الله حشىم: الشراكة الأوروبية-المتوسطية: ترتيبات ما بعد برشلونة . مرجع سبق ذكره، ص99.

18 -METAOUI Fayçal, “Le sommet Euroméd s'ouvre aujourd'hui en Espagne; dépasser le stade de la Supervision ”, Journal Elwatan ,n° 4507, du 29/11/2005, p3.

19 - مولود عبد الله : التعاون الأورو-متوسطي بين عهدين الملتقى الدولي حول " آثار التوسع الأوروبي على المشروع المتوسطي، معطيات جديدة، تحديات جديدة، استراتيجيات جديدة " _ جامعة عنابة يومي 6 و 7 ديسمبر 2003 ص، 151.

20 - محمد مصطفى عبد العزى: أوروبا توحد خططها لصد موجات الهجرة غير الشرعية، نقلا عن:

<http://arabicrwwnl/data/2006/1reports>

21 - MEBTOUL Abderrahmane, “L'accord d'association entre l'Algérie et le renforcement de l'itération l'Europe , une por-té historique pour Maghrébin dans le cadre Euro-Méd-iterranéen”, Journal Elwatan, n° 4498, du2&3/09/2005, p 10.

22 - جورج فوتيوس: الكوكبية والتكامل الإقليمي و الهجرة ، ت/ أحمد رضا، المحلة الدولية للعلوم الاجتماعية، مركز مطبوعات اليونسكو القاهرة، العدد 165، سبتمبر2002، ص78.

23 - محمد خير الدين : مأساة المهاجرين الأفارقة: المغرب يقبض الثمن و يتهم الجزائر، جريدة الخبر الأسبوعي، العدد 346، الأسبوع من 15 إلى 21-10-2005، ص07.

24 - نعيمة جىنوبي: حقوق المهاجرين في دول المغرب العربي (تونس، الجزائر، المغرب)، الهجرة غير الشرعية في بلدان المغرب العربي، باريس : منشورات اليونسكو، لىبىا جامعة الفاتح طرابلس 2005 ، ص8.

المبادئ العامة لحقوق الطفل

في الدستور الجزائري

الأستاذ: بوزيد بن محمود

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريش

ملخص

تنحدر المبادئ الأساسية لحقوق الطفل من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 25/44 في 20 نوفمبر 1989، والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1992، وقد جاءت كل مواد الاتفاقية لتحقيق هذه المبادئ التي عدتها لجنة حقوق الطفل مبادئ أساسية لإعمال جميع الحقوق الواردة في الاتفاقية، وتمثل أفضل إطار معياري لبناء عالم جدير بالأطفال، وتتخلص في: عدم التمييز؛ تضافر الجهود من أجل المصلحة الفضلى للطفل، والحق في الحياة والبقاء والنماء، وحق احترام رأى الطفل.

وهذا المقال يبحث في مدى تكريس الدستور الجزائري للمبادئ العامة من اتفاقية حقوق الطفل وذلك بالتركيز على ما تضمنه التعديل الدستوري الصادر بالقانون 01/16 المؤرخ في: 06 مارس 2016.

Abstract

The basic principles of the Rights of the Child Come of the International Convention on the Rights of the Child adopted by the United Nations General Assembly in its resolution No. 44/25 of November 20, 1989, and ratified by Algeria in 1992.

Where all the fifty-four articles of the Convention came to realize these principles that have been considered -by the CRC- basic principles to realize all rights contained in the Convention, and represents the best normative framework to build a suitable world for children.

it sums up to: non-discrimination; concerted efforts for the best interest of the child; and the right to life, survival and development; and his right in respecting his opinion.

This article discusses how are the general principles of the Convention on the rights of the Child devoted by the Algerian Constitution and this is done by focusing on the contents of the constitutional amendment issued by the law 16-01 dated on March 6, 2016.

مقدمة:

صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل¹ في 19/12/1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992²، وتضمنت المصادقة مجموعة من التصريحات التفسيرية حول أحكام الفقرتين 1 و2 من المادة 14، والمواد 13، 16، و17 من الاتفاقية المذكورة.

وقد عدت لجنة حقوق الطفل التصريحات التفسيرية للجزائر بخصوص الفقرتين 1 و2 المادة 14 بمثابة تحفظ على الاتفاقية، وأعربت عن قلقها من تمسك الجزائر بهذه التصريحات، ودعتها إلى مراجعتها بقصد سحبها، وفقا لإعلان وبرنامج عمل فيينا اللذين اعتمدهما المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في عام 1993³.

وقد قدمت الجزائر تقريرها الأساسي إلى لجنة حقوق الطفل في 16 نوفمبر 1995، وتقريرها الدوري الثاني في 16/12/2003، كما عرضت تقريرا بديلا على اللجنة بتاريخ: 08/05/2005⁴، وقدمت التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع سنة 2009، ونظرت فيه لجنة حقوق الطفل، وأبدت ملاحظاتها الختامية حوله سنة 2012⁵.

وإثر تصديقها على اتفاقية حقوق الطفل شرعت الجزائر في اتخاذ جملة من التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير تنفيذا للاتفاقية وإعمالا للحقوق المنصوص عليها لصالح الأطفال الخاضعين للولاية القضائية الجزائرية تبعا لنص المادة 04 من الاتفاقية المذكورة، إذ ينبغي للدول الأطراف في الاتفاقية أن تكفل بجميع الوسائل الملائمة أن لأحكام الاتفاقية أثرا قانونيا في أنظمتها القانونية المحلية، وأن تجري الإصلاحات القانونية اللازمة لمواءمة التشريعات المحلية مع أحكام الاتفاقية، وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي.

وإذا كانت بعض الدول ترى أن إدراج ضمانات في دساتيرها بشأن حقوق كل فرد أمر كاف لتأمين احترام هذه الحقوق فيما يتعلق بالطفل، فإن لجنة حقوق الطفل ترى أن إدراج الدول مواد بشأن حقوق الطفل في دساتيرها أمر ضروري، لأنه يعكس المبادئ الرئيسية الواردة في الاتفاقية، ويساعد في تأكيد الرسالة الأساسية التي تنادي بها الاتفاقية، ألا وهي أن حقوق الإنسان يتمتع بها الأطفال إلى جانب البالغين⁶.

ولقد أكدت الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال على تمسك الجزائر بمبادئ حقوق الإنسان، واحترام كرامته بدون تمييز، غير أن الحديث عن حقوق الطفل يرتبط أكثر بالدستور الحالي نظرا لمصادقة الجزائر على الاتفاقية سنة 1992.

وهذا المقال يبحث في مدى تكريس الدستور الجزائري للمبادئ العامة لحقوق الطفل المنصوص عليها في المواد (2، 3، 6، و12) من اتفاقية حقوق الطفل وذلك بالتركيز على ما تضمنه التعديل الدستوري الصادر بالقانون 01/16 المؤرخ في: 06 مارس 2016⁷.

تتصدر المبادئ الأساسية لحقوق الطفل من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 44/25 في 20 نوفمبر 1989، ويطلق عليها المبادئ العامة، والتي جاءت كلّ مواد الاتفاقية الأربع والخمسين، لتحقيقها، وتمثل هذه المبادئ أفضل إطار معياري لبناء عالم جدير بالأطفال.

أولاً- مبدأ عدم التمييز:

يعد عدم التمييز مبدأ محوريًا يحكم كلّ الحقوق المقررة للأطفال، وقد تم إقراره في أبرز الأدوات الدولية لحقوق الإنسان، ونصت عليه الفقرة الأولى من المادة 2 من اتفاقية حقوق الطفل تنصص على ضرورة أن: (تحتزم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولاياتها دون أي نوع من أنواع التمييز بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونه، أو جنسهم، أو لغتهم، أو دينهم، أو رأيهم السياسي، أو غيره، أو أصلهم القومي، أو الإثني، أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر⁸.

وقد أكدت لجنة حقوق الطفل أن هذه المادة تتضمن التزاما يقع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية، وهو الالتزام بعدم التمييز والذي يقضي بأن تجتهد الدول في تعيين آحاد الأطفال ومجموعات الأطفال الذين قد يتطلب الاعتراف بحقوقهم وإعمالها اتخاذ تدابير خاصة، فعلى سبيل المثال، أكدت اللجنة، بوجه خاص، على ضرورة جمع بيانات يمكن تجزئتها لتحديد التمييز الفعلي أو التمييز المحتمل.

وقد يتطلب التصدي للتمييز إدخال تعديلات في مجالات التشريع والإدارة وتخصيص الموارد، وكذلك اتخاذ تدابير تنفيذية لتغيير المواقف⁹.

وتطبيق مبدأ عدم التمييز لتساوي فرص الحصول على الحقوق لا يعني المعاملة المتماثلة. فقد أكد تعليق عام أصدرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أهمية اتخاذ تدابير خاصة لتقليل الأوضاع المسببة للتمييز أو القضاء عليها¹⁰.

وبالنسبة للجزائر، فقد كرست دساتيرها -منذ الاستقلال وصولاً إلى تعديل سنة 2016- مبدأ المساواة بين المواطنين والحماية من التمييز أمام القانون¹¹.

فالمساواة هي الركن الأساس لدولة القانون والقاعدة التي تنطلق منها قيم ومبادئ حقوق الإنسان، وقد جاء في ديباجة الدستور الجزائري أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، كما تنص المادة 32 منه على أن (كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي).

ولم يتضمن التعديل الدستوري الأخير أي نص صريح يتعلق بمبدأ عدم التمييز بخصوص حقوق الأطفال، والذي أكدت عليه اتفاقية حقوق الطفل في مادتها الثانية المذكورة آنفاً.

غير أنه تجدر الإشارة بما نص عليه التعديل الدستوري في الفقرة الثالثة من المادة 72 التي تؤكد على أن تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب، هذه الفقرة وإن كانت لا تعني عن ضرورة التنصيص على مبدأ عدم التمييز بشأن حقوق الأطفال، فإنها تنفي بلا شك التمييز إزاء الأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية والأبوية، وتجعل من واجب الدولة كفالتهم.

كما يحسب لصالح مشروع التعديل الدستوري الفرقة الرابعة من المادة نفسها والمتعلقة بدسترة حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، والتي تنص على أن (تعمل الدولة على تسهيل استفادة الفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين، وإدماجها في الحياة الاجتماعية)¹².

ويشار إلى أن لجنة حقوق الطفل عقب نظرها في التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر في 2012/06/08 أعربت عن (قلقها إزاء استمرار التمييز بحكم الواقع الذي يواجهه ذوي الإعاقة والأطفال الذين يعيشون في ظل الفقر والأطفال المولودون خارج إطار الزواج...)¹³.

وحثت لجنة حقوق الطفل الجزائر على ضرورة اعتماد وتنفيذ استراتيجية شاملة للتصدي لجميع أشكال التمييز، بما في ذلك الأشكال المتعددة من التمييز ضد جميع فئات الأطفال المستضعفين،

وتنفيذها مع مجموعة كبيرة من أصحاب المصلحة، وبإشراك جميع قطاعات المجتمع من أجل تيسير سبل التغيير الاجتماعي والثقافي وتهيئة بيئة مواتية تكون داعمة للمساواة بين الأطفال¹⁴.
ويعد تخصيص الدستور الجزائري على تسهيل استفادة الفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة من حقوقها، استجابة واضحة من الجزائر لما تفرضه عليها اتفاقية حقوق الطفل -خصوصا بموجب المادة الثانية منها- من التزام بضمان كل الحقوق المكرسة في الاتفاقية لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، وهو ما يتطلب اتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية الأطفال من أي تمييز على أي أساس كان، بما في ذلك على أساس العجز.

بالإضافة الى الالتزامات التي تفرضها المادة 23 من اتفاقية حقوق الطفل التي تؤكد في الفقرة الأولى منها على أن الدول الأطراف تعترف بوجود تمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بحياة كاملة وكريمة، في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع. وقد عدت لجنة حقوق الطفل الإشارة الصريحة للعجز في المادة الثانية من الاتفاقية، إشارة فريدة من نوعها، يمكن أن توضح على أساس أن الطفل ينتمي إلى إحدى شرائح الأطفال الأشد ضعفا... باعتبار أن أشكال التحيز القائمة ضد الطفل المعوق لا تزال قوية في مجتمعات محلية عديدة وتؤدي إلى تهميشهم ونزولهم، وبالتالي فإن اللجنة أكدت في تفسيرها لهذه المادة أن ينبغي على الدول الأطراف في الاتفاقية أن تدمج العجز صراحة بصفته أساسا محظورا للتمييز في الأحكام الدستورية بشأن عدم التمييز و/أو إدماج حظر التمييز بوجه خاص على أساس العجز في القوانين الخاصة بمقاومة التمييز أو في الأحكام التشريعية¹⁵.

ثانيا- مبدأ مصالح الطفل الفضلى:

هذا المبدأ ورد في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل التي نصت على أنه "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

ولا يعد مفهوم "مصالح الطفل الفضلى" مفهوماً جديداً، والواقع أنه سبق لظهور الاتفاقية، وهو مكرس بالفعل في إعلان عام 1959 لحقوق الطفل (المادة 2)، وفي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (المادتان 5(ب) و16، الفقرة 1(د))، وكذلك في الصكوك الإقليمية وفي كثير من القوانين الوطنية والدولية.

وقد فسرت لجنة حقوق الطفل في تعليقها العام رقم 5 لسنة 2003 فحوى مصالح الطفل الفضلى بوصفها الاعتبار الأول في جميع الإجراءات التي تتخذ بشأن الأطفال، حيث أكدت أن هذا المبدأ يقضي باتخاذ تدابير فعالة في سائر الدوائر الحكومية والبرلمان والهيئة القضائية، ويطلب إلى كل هيئة أو مؤسسة تشريعية وإدارية وقضائية تطبيق مبدأ المصالح الفضلى وذلك بأن تنظر بصورة منهجية في الطريقة التي تتأثر أو ستتأثر بها حقوق ومصالح الطفل بما تتخذه من قرارات وإجراءات حتى وإن كانت لا تخص الأطفال مباشرة¹⁶.

وبينت لجنة حقوق الطفل في تعليق آخر لها أن التطبيق الكامل لمفهوم مصالح الطفل الفضلى يقتضي وضع نهج قائم على الحقوق وإشراك جميع الجهات المعنية لضمان السلامة البدنية والنفسية والمعنوية والروحية الشاملة للطفل، سواء أكان ذكراً أم أنثى، وتعزيز كرامته الإنسانية، كما أكدت اللجنة في هذا التعليق أن مصالح الطفل الفضلى مفهوم ثلاثي الأبعاد على النحو التالي:

(أ) **حق أساسي:** وهو حق الطفل، سواء أكان ذكراً أم أنثى، في تقييم مصالحه الفضلى وإبلاء الاعتبار الأول لها عندما تبحث المصالح المختلفة للتوصل إلى قرار بشأن المسألة المطروحة، وضمان إعمال هذا الحق كلما اتخذ قرار بشأن طفل ما أو بشأن مجموعة من الأطفال.

(ب) **مبدأ قانوني تفسيري أساسي:** عندما يكون هناك أكثر من تفسير للحكم القانوني فينبغي أن يقع الخيار على التفسير الذي يخدم مصالح الطفل الفضلى بشكل أكثر فعالية.

(ج) **قاعدة إجرائية:** كلما اتخذ قرار يكون له تأثير على طفل محدد الهوية أو مجموعة محددة الهوية من الأطفال أو الأطفال بوجه عام، فيجب أن تشمل عملية اتخاذ القرار تقييماً للتأثير المحتمل (الإيجابي أو السلبي) للقرار على الطفل أو على الأطفال المعنيين. ويقتضي تقييم مصالح الطفل الفضلى وتحديد ضمانات إجرائية. وإضافة إلى ذلك، فإن مبرر اتخاذ القرار يجب أن يثبت أن حق الطفل قد روعي بشكل صريح.

وبخصوص الجزائر، يلاحظ أن التعديل الدستوري الجديد لم يأت بجديد فيما يخص مبدأ مصالح الطفل الفضلى، ويشار إلى أن دستور الجزائر الحالي ينصص على ضرورة مراعاة حقوق الأسرة والشباب والأطفال في أحكام المادة 77 منه والتي تؤكد على (أن يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة).

ذلك يعني ترجيح مصلحة الطفل وحمايتها عند ممارسة الحريات والحقوق المعترف بها، وضرورة إعطاء الموقع المحوري لحقوق الطفل في صلب السياسات والبرامج والتدابير التشريعية وغيرها.

وقد حثت لجنة حقوق الطفل لدى تعليقها على التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر على ضرورة أن تعزز الدولة الجزائرية جهودها الرامية إلى إدراج مصالح الطفل الفضلى على النحو المناسب في جميع الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية، وكذلك في جميع السياسات والبرامج والمشاريع التي تتعلق بالأطفال وتؤثر فيهم¹⁷.

ثالثاً- حق الطفل في الحياة والبقاء والنماء:

هذا المبدأ نصت عليه المادة السادسة من اتفاقية حقوق الطفل، بحيث رتبت التزاماً على عاتق الدول الأطراف فيها بأن تكفل إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه، وتتوقع لجنة حقوق الطفل من الدول تفسير تعبير "النمو" بأوسع معانيه باعتباره مفهوماً شاملاً يغطي نمو الطفل البدني، والعقلي، والروحي، والمعنوي، والنفسي، والاجتماعي، أما فيما يتعلق بالحق في الحياة فقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان¹⁸ أنه غالباً ما يفسر بالمعنى الضيق، وأنه لا يمكن فهم عبارة "حق أصيل في الحياة" فهما صحيحاً على نحو تقييدي، كما أن الحماية من حرمان أي شخص من حياته تقتضي أن تتخذ الدول تدابير إيجابية. وفي هذا الصدد، ترى اللجنة أن من المستصوب أن تتخذ الدول الأطراف كل التدابير الممكنة لتخفيض وفيات الأطفال وزيادة المتوسط العمري، ولا سيما باتخاذ تدابير للقضاء على سوء التغذية والأوبئة.

ويجب أن يكون الهدف من تدابير التنفيذ هو نمو جميع الأطفال على النحو الأفضل، بتوفير بيئة آمنة وداعمة، فالبيئة التي يعيش فيها الأطفال هي التي تحدد بقدر كبير، صحتهم ونموهم. وهيئة بيئة آمنة وداعمة تتمثل في معالجة مواقف وأعمال البيئة المباشرة للطفل والمراهق والأسرة والأقران والمدارس والخدمات وكذلك البيئة الموسعة التي تشكلها جهات عدة من بينها قادة المجتمع والزعماء الدينيون ووسائل الإعلام والسياسات العامة والتشريعات.

وتعترف لجنة حقوق الطفل بأهمية البيئة الأسرية، بما فيها، عند الانطباق، أعضاء الأسرة الموسعة والمجتمع المحلي أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانوناً عن الطفل أو المراهق¹⁹.

وبالنسبة لموقف الدستور الجزائري من هذا المبدأ فإن المادة 65 منه كانت تنص على أن (يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آباءهم ومساعدتهم).

غير أن التعديل الدستوري الأخير غير صياغة هذه المادة²⁰ ليلزم الآباء تحت طائلة المتابعات بضممان تربية أبنائهم²¹، فهل يعني ذلك تفسيراً لتعبير "النمو" في مفهومه الشامل بالتربية؟

رابعا- احترام آراء الطفل والحق في المشاركة:

تضفي المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل التزاما على الدول الأطراف فيها بكفالة للطفل القادر على تكوين آرائه حق التعبير عن تلك الآراء بكل حرية، في جميع المسائل التي تمسه، إذ من حق الطفل أن يستمع إليه بشكل كامل في جميع المسائل التي تؤثر عليه وفقا لسنه ونضجه، ويتطلب هذا الالتزام من الدول الأطراف- تبعا لنظامها القضائي الخاص بها- إما ضمان هذا الحق مباشرة أو اعتماد قوانين أو تنقيحها حتى يتسنى للطفل أن يتمتع بهذا الحق تمتعا كاملا.

بمعنى أن هذا الالتزام يتضمن عنصرين أحدهما ضمان وجود آليات لالتماس آراء الطفل في جميع المسائل التي تمسه، والآخر إيلاء الاعتبار الواجب لتلك الآراء.

ويعد حق جميع الأطفال في الاستماع إليهم وأخذهم مأخذ الجد من القيم الأساسية لاتفاقية حقوق الطفل. فقد جعلت لجنة حقوق الطفل من المادة 12 أحد المبادئ العامة الأربعة للاتفاقية، إلى جانب المبادئ التي ذكرنا سابقا، كما أكدت اللجنة في تعليقها العام رقم 5 لسنة 2003 على أن الاستماع إلى الأطفال يجب ألا يعتبر غاية في حد ذاته بل وسيلة تتفاعل الدولة بموجبها مع الأطفال وتتخذ إجراءاتها نيابة عنهم بطريقة تراعي باستمرار أعمال حقوق الطفل²².

وأبرزت في تعليقها²³ رقم 12 لسنة 2009 أن المادة 12 من الاتفاقية لا تنص على حق في حد ذاته، بل تنص أيضا على ضرورة النظر في حق هذا الحق عند تفسير وإعمال جميع الحقوق الأخرى، وأضافت أيضا أن حق الطفل في الاستماع إليه حق للطفل الفرد وحق لفئات الأطفال (مثلا فصل من التلاميذ، والأطفال من الأحياء، وأطفال بلد ما، والأطفال المعاقون..).

وعليه ينبغي للدول الأطراف أن تشجع الطفل على تكوين رأي حر وأن تهيئ بيئة تمكنه من ممارسة حقه في الاستماع إليه، إذ تعد ممارسة الطفل أو الأطفال لهذا الحق عنصراً حاسماً في عملية المشاركة، ذلك أن مفهوم هذه الأخيرة يؤكد أن إشراك الأطفال لا ينبغي أن يكون عملاً مؤقتاً، وإنما هو نقطة بداية لتبادل مكثف بين الأطفال والكبار بشأن وضع السياسات، والبرامج والتدابير في جميع السياقات ذات الصلة بحياة الأطفال²⁴.

أما بالنسبة لموقف الدستور الجزائري من هذا المبدأ فهو يكفل حرية الرأي والمعتقد، وممارسة العبادة، والتعبير، والابتكار الفكري والفني والعلمي لجميع المواطنين، ولا يوجد مبدأ خاص بكفالة هذه الحريات للأطفال، بل تندرج حرياتهم ضمن المبدأ العام.

وقد أضاف التعديل الدستوري المذكور حريات أخرى ترتبط بحرية الرأي والتعبير في المواد²⁵ 41 مكرر 1، 41 مكرر 2، 41 مكرر 3، والتي تضمن حرية التظاهر السلمي، حرية الصحافة

المكتوبة والسمعية والبصرية وعلى الشبكات الإعلامية، والحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها.

وقد حثت لجنة حقوق الطفل الجزائر على ضرورة تعزيز حق الطفل في الاستماع إليه بما في ذلك أمام المحاكم والهيئات الإدارية، وداخل الأسرة وفي المدرسة ووسائل الإعلام والمجتمع بشكل عام دون شرط الحصول على إذن ولي أمره²⁶.

خاتمة:

تبين لنا من خلال هذه الدراسة ما أولاه المؤسس الدستوري الجزائري لحقوق الطفل من اهتمام واضح وخاص في التعديل الأخير للدستور، وخصوصا بدستورته لأغلب المبادئ العامة التي نصت عليها اتفاقية حقوق الطفل والتي لا تتنافى مع قيم ومبادئ المجتمع الجزائري.

يبدو هذا الاهتمام جليا من خلال التعديلات التي مست العديد من مواد الدستور خصوصا المادة 72، (65 قبل التعديل الدستوري) وذلك مسايرة واستجابة من الجزائر للتوجيهات المتكررة للجنة حقوق الطفل، ومجارة للتوجه العالمي من اجل أعمال هذه الحقوق وإدراجها على مستوى النصوص الدستورية والقانونية.

وإن كان ذكر هذه الحقوق في صلب الدستور لا يترتب عليه بالضرورة احترامها وصيانتها في الواقع العملي إلا أنه يمكن أن يفيد في توضيح مدى قبول الدولة لهذه الحقوق والحريات بصفة رسمية.

قائمة المراجع :

- 1- اتفاقية حقوق الطفل اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 44/25 في 20 نوفمبر 1989، وفتح باب التوقيع عليها في نيويورك في 26 يناير 1990، وبدأ نفاذها وفقاً للمادة (45) منها في 2 سبتمبر 1990، في اليوم الثلاثين بعد تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام لعشرين دولة لدى الأمين العام للأمم المتحدة.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم: 92-461 يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989، المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم: 91 الصادرة بتاريخ: 1992/12/23.
- 3- لجنة حقوق الطفل، الملاحظات الختامية حول التقرير الجامع للتقاريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر، -CRC/C/DZA/CO/3-، الجلستين 1714 و1715 المعقودتين في 8 جوان 2012، والمعتمدة في جلستها 1725 المعقودة في 15 جوان 2012، ص 3.
- 4- المكتب الدولي لحقوق الطفل، أعمال حقوق الطفل في شمال إفريقيا: ملامح قطرية بشأن الجزائر ومصر وليبيا والمغرب وتونس، كندا، 2007، ص 16.
- 5- لجنة حقوق الطفل، الملاحظات الختامية حول التقرير الجامع للتقاريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر، المرجع السابق.
- 6- لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 5 (2003)، التدابير العامة لتنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، الدورة 34، 19 سبتمبر -3 أكتوبر 2003، ص 7. CRC/GC/2003/5.
- 7- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، بتاريخ: 2016/03/07.
- 8- لتفاصيل أكثر انظر: <http://www.delegue-enfance.nat.tn/ar/index.php?p=principes>
- 9- لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 5 (2013)، المرجع السابق، ص 4.
- 10- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق رقم 18 (1989)، HRI/GEN/I/Rev.6، ص 147 وما يليها.
- 11- انظر المادة 12 من دستور الجزائر لسنة 1963، والمادة 40 و41 من دستور سنة 1976، المادة 28 من دستور 1989.
- 12- اعتبر المجلس الدستوري أن الحقوق الاجتماعية التي مسها مشروع التعديل الدستوري تستند إلى المبدأ الذي يقضي بأن الدولة تسهر على ترقية العدالة الاجتماعية المكرس دستوريا، أي تندرج ضمن المهمة الاجتماعية للدولة، انظر: رأي رقم 16/01 رت د/ مؤرخ في 28 يناير سنة 2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، 03 فبراير 2016.
- 13- لجنة حقوق الطفل، الملاحظات الختامية حول التقرير الجامع للتقاريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر، المرجع السابق، ص 8 و7.
- 14- ص 8.
- 15- لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 9 (2006)، حقوق الأطفال المعوقين، CRC/C/GC/9، الدورة 43، 11-29 سبتمبر 2006، ص 3.
- 16- لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 5 (2013)، التدابير العامة لتنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، ص 4 و5.
- 17- لجنة حقوق الطفل، الملاحظات الختامية حول التقرير الجامع للتقاريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر، المرجع السابق، ص 8.
- 18- في تعليقها العام رقم 6، في دورتها السادسة عشر سنة 1982.
- 19- CRC - لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 4 (2003)، صحة المراهقين ونموهم في إطار اتفاقية حقوق الطفل، 19 ماي -06 جوان 2003، ص 19.6، الدورة 33، CRC/C/GC/2003/04.
- 20- نشير أيضا إلى أن ترتيب المادة المذكورة تغير أيضا بموجب التعديل الدستوري الأخير ليصبح: 79 بدلا من 65.
- 21- وقد اعتبر المجلس الدستوري في رأيه حول مشروع تعديل الدستور أن التكامل بين الحقوق والواجبات في المجتمع الوطني، والحقوق والواجبات بين الأجيال هي أساس المجتمع المتضامن. انظر: رأي رقم 16/01 رت د/ مؤرخ في 28 يناير سنة 2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.
- 22- لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 5 (2013)، التدابير العامة لتنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، ص 5.
- 23- لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 12 (2009)، حق الطفل في الاستماع إليه، جنيف الدورة 51، 25 ماي 12 جوان 2009، ص 8. CRC/C/GC/12.

24 - المرجع السابق، ص 7.

25 - المواد 49 و50 و51 من الدستور بعد إعادة ترتيب أرقام المواد وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016.

26 - لجنة حقوق الطفل، الملاحظات الختامية حول التقرير الجامع للتقريين الدوريين الثالث والرابع للجزائر، المرجع السابق، ص10.